



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO. RETOS
Y DESAFÍOS EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN
CIUDADANA Y CONTROL CONSTITUCIONAL EN
EL MARCO DE LA DEMOCRACIA
CONTEMPORÁNEA IBEROAMERICANA**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:
FERNANDO LÓPEZ CABRERA**

**ASESOR:
LIC. OSCAR BARRAGÁN ALBARRÁN**

ESTADO DE MÉXICO, 2014





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

Agradecimientos:

A mis padres y hermanos, quienes me apoyaron arduamente durante mi preparación personal y profesional.

A la familia Rodríguez Foubert Zamudio, por compartirme su hogar, como si fuera un miembro más de la familia.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, sus maestros, personal académico y compañeros de estudio.

A la Universidad Autónoma de Sinaloa y gente hermosa del puerto de Mazatlán.

A mi querido país, que por su historia, su gente y bondad que tiene hacia otros pueblos, me hace sentir orgulloso pertenecer a esta gran Nación.

A mis compañeros del Poder Judicial de la Federación, quienes con su labor esforzado, se imparte justicia de calidad.

**JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO. RETOS Y DESAFÍOS EN
MATERIA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL
CONSTITUCIONAL EN EL MARCO DE LA DEMOCRACIA
CONTEMPORÁNEA IBEROAMERICANA**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.	VIII
CAPÍTULO I. EL SOBERANO ORIGINARIO	
1.1. La edad media	1
1.2. El Renacimiento	2
1.3. El Absolutismo	4
1.4. La Ilustración	6
1.5. El Liberalismo	8
1.6. El Constitucionalismo	10
1.7. Independentismo en Latinoamérica	11
1.8. México naciente	13
1.9. Conflictos internacionales	16
1.10. Sistema Internacional de Protección de los derechos humanos	20
CAPÍTULO II. EL ESTADO CONSTITUCIONAL	
2.1. Nociones Generales	22
2.2. Estado de derecho	24
2.3. Estado y Gobierno Iberoamericano	34
2.4. La democracia	43
2.5. La división de funciones	45
2.6. La representación popular	48
2.7. Nación y nacionalidad	52
2.8. La soberanía popular	53
2.9. La Constitución	58

2.9.1. Derechos fundamentales	62
2.9.1.1. Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)	65
2.9.1.2. Los derechos políticos	67
2.9.1.3. Los derechos humanos	68
2.9.1.4. Los derechos colectivos y difusos	69
2.9.2. Mandato de control del sistema constitucional	71
2.9.3. El acto constitucional	73
2.10. El Poder Judicial y el control de la constitución	75

CAPÍTULO III. PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

3.1. Nociones generales	80
3.2. La participación ciudadana	84
3.2.1. Elecciones populares	87
3.2.2. Referéndum	88
3.2.3. Plebiscito	91
3.2.4. Revocación de mandato	92
3.2.5. Iniciativa legislativa	95
3.2.6. Mesas colectivas de trabajo	97
3.3. El control constitucional	98
3.4. El control constitucional gubernamental	101
3.4.1. Amparo contra leyes	103
3.4.2. Acción de inconstitucionalidad	103
3.4.3. Acción popular	109
3.4.3.1. Acción de ilegalidad	113
3.4.4. Incidente de inconstitucionalidad o de inaplicabilidad	114
3.4.5. Acción de estudio previo a la promulgación de ley	116

3.4.6. Control previo de constitucionalidad en ratificación de tratados internacionales	118
3.4.7. Acción de inconstitucionalidad al procedimiento de reforma constitucional (análisis de forma)	119
3.4.8. Revisión al proyecto de reforma constitucional (análisis de fondo)	121
3.4.9. Acción de cumplimiento constitucional	125
3.4.10. Acción constitucional contra decisiones de autoridad indígena	128
3.4.11. Control constitucional en defensa de las comunidades autónomas	132
3.4.12. Control constitucional de los Estatutos de Autonomía	134
3.4.13. Acción de inconstitucionalidad contra actos y normas de carácter privado	135
3.4.14. Recurso contra resoluciones del Congreso	137
3.4.15. Recurso directo de nulidad competencial	138
3.4.16. La interpretación constitucional	138
3.4.17. Controversia constitucional y conflicto competencial	140
3.4.18. Reclamo promulgatorio constitucional	143
3.4.19. Control constitucional de los estados de excepción	144
3.4.20. Revisión del decreto presidencial que disuelve la Asamblea Nacional	148
3.5. Control constitucional en materia electoral	149
3.5.1. Estudio de constitucionalidad del referéndum	149
3.5.2. Estudio de constitucionalidad de la convocatoria de plebiscito	151

3.5.3. Control constitucional de la iniciativa legislativa	152
3.5.4. Declaración de inconstitucionalidad de organizaciones y movimientos políticos	153
CAPÍTULO IV. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
4.1. Introducción	155
4.2. Naturaleza jurídica del tribunal constitucional	160
4.3. Función social del tribunal constitucional	163
4.3.1. Órgano protector de la constitución	165
4.3.2. Árbitro de poderes	168
4.3.3. Órgano defensor de la soberanía popular	171
4.4. Problemas que impiden el fortalecimiento del tribunal constitucional	173
4.4.1. Atribuciones constitucionales	174
4.4.2. Iniciativa legislativa	174
4.4.3. Designación de jueces constitucionales	176
4.5. La argumentación jurídica constitucional	178
4.5.1. La auténtica interpretación de la ley	179
4.5.2. Interpretación conforme	185
4.5.3. Control de convencionalidad	188
4.5.4. Principio pro-persona	190
4.5.5. Bloque de constitucionalidad	195
4.6. Derecho procesal constitucional	198
4.6.1. Admisión y suspensión	199
4.6.2. Procedimiento	201
4.6.3. Sentencia y cumplimiento	204
CAPÍTULO V. ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO	
5.1. República de Bolivia	208

5.2. República de Chile	215
5.3. República de Costa Rica	228
5.4. República de Ecuador	232
5.5. Reino de España	250
5.6. República del Perú	258
5.7. República Dominicana	265
CONCLUSIONES	271
BIBLIOGRAFÍA	276

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto dar a conocer las figuras jurídicas que permiten el libre ejercicio de derechos políticos fundamentales de participación ciudadana y de control de constitucionalidad de actos de autoridad en Iberoamérica, con los cuales, a nuestra consideración, la población puede auto-beneficiarse de las instituciones públicas y modificar la forma de gobierno, en estricto apego y cumplimiento del principio de soberanía popular. Para tal objetivo nos auxiliaremos de las constituciones y leyes relativas a la jurisdicción constitucional que rigen en los países de tal conglomerado, este referente nos permitirá observar la mecánica actual con la cual, el máximo tribunal, ya sea Corte Suprema, Sala especializada, o bien, un Tribunal Constitucional autónomo, preventiva o coercitivamente, imparten justicia a fin de proteger los derechos políticos antes pregonados.

Hemos limitado el campo de estudio al bloque Iberoamericano, por tres razones primordiales, la primera, por los antecedentes que nos vinculan como naciones hermanas surgidas en la etapa precolonial, con el postrer sometimiento, época independiente y contemporánea; la segunda, en razón de tipo de Estado y forma de gobierno que hemos adoptado constitucionalmente democrático; y la tercera, porque compartimos el principio de soberanía popular.

La presente tesis está ubicada en la rama del Derecho público, dado que los temas a tratar son propios de la materia Constitucional, utilizaremos el método histórico, en razón de que las figuras jurídico-políticas de las cuales hablaremos, tienen su fundamento en los acontecimientos por los que ha atravesado la humanidad con el objeto de mejorar las condiciones de vida del individuo, desde el renacimiento hasta el constitucionalismo democrático. Asimismo, haremos uso del método deductivo a efecto de conocer las partes y principios que integran el Estado constitucional contemporáneo, como es la

representación popular, la soberanía popular, la división de funciones, la constitución, su supremacía, así como las nociones generales del Estado de derecho.

En virtud de que esta investigación pretende dar a conocer a la comunidad jurídica, legislativa, administrativa y público en general, las herramientas jurídicas con las cuales se materializa, pero sobre todo, se respeta el principio de soberanía popular, haremos un estudio de derecho comparado entre las constituciones y leyes reglamentarias, a través de las cuales los países Iberoamericanos han regulado los mecanismos de participación ciudadana y de control de constitucionalidad, de ahí que sea necesario la utilización del método analógico para los fines pretendidos.

El presente trabajo lo dividiremos en cinco capítulos de la siguiente manera:

En el Capítulo I, reconoceremos las etapas históricas que dieron pauta al Estado constitucional, asimismo visualizaremos los conflictos que ensimismaron a la población mundial durante el siglo XX, y las políticas internacionales de protección de derechos humanos que surgieron a partir de aquéllos.

En el Capítulo II, estudiaremos los tópicos que encierra dicho Estado, como son: la soberanía popular, la división de funciones, la forma de gobierno, la constitución y la importancia que cobra el Poder Judicial como protector de ésta.

En el Capítulo III, analizaremos los mecanismos de participación ciudadana y de control de constitucionalidad, la mecánica procesal para ejercerlos y los beneficios que conlleva la implantación de éstos.

En el Capítulo IV, examinaremos la estructura y naturaleza política del

tribunal constitucional, se trate de la Suprema Corte, alguna Sala especializada de ésta, o un Tribunal autónomo, los métodos de interpretación propios de la justicia constitucional y las generalidades de los procesos de su jurisdicción.

Finalmente, en el Capítulo V, elaboraremos un análisis de derecho comparado de diversos sistemas de justicia constitucional en Iberoamérica.

OPRRIMI ONERE OFFICII

Sucumbir bajo el peso del deber

CAPÍTULO I

EL SOBERANO ORIGINARIO

1.1. La edad media

Existen muchas causas por las que Roma declinó como máxima potencia mundial, indiferencia religiosa, inmigración, exacciones arbitrarias, corrupción política, pestes, guerras civiles, invasiones bárbaras, todos estos factores fueron decisivos para que el imperio de occidente perdiera su poderío¹. Con la entrada y toma de la capital romana por Alarico el 24 de agosto de 410², la moral de este pueblo se vio devastada, ya que tal suceso fue el augurio de que el poder secular cedía a las fuerzas de diversos pueblos que se empezaban a expandir en el continente Europeo. Un siglo antes, la iglesia cristiana se había consolidado a partir de la protección que diera Constantino al cristianismo a través del edicto de Millán, ésta comenzó a tomar decisiones en asuntos de Estado, el emperador era su protector.

La deposición del último emperador Rómulo Augusto por Odoacro en 476³, provocó la disputa de los territorios de Europa occidental acorde a la fuerza que poseían los nobles y sus ejércitos, con lo cual se inicia la formación de Estados feudales. En esta época, la población ocupaba el nivel más bajo de la estructura social, la cual debía atenerse a las ordenes de reyes, clérigos y señores poseedores de extensos territorios, a fin de sobrevivir con la porción de tierra usufructuada a efecto de servir tributo.

La esclavitud, a modo de servilismo, seguía siendo el motor económico para generar privilegios para los detentadores del poder, la nobleza precedida por el rey, el alto clero liderado por el papa y obispos, así como por grandes

¹ Vid. Pierrotti, Nelson "El Paso de la Antigüedad a la Edad Media. ¿Ruptura o continuidad? Un análisis historiográfico". Clio 34, 2008. [En línea]. Disponible: <http://clio.rediris.es>. 19 de marzo de 2011, pp. 1 a 20.

² *Íbidem*, p. 2.

³ *Íbidem*, pp. 6 a 8.

señores, de ahí que la población se conservó como ente de servidumbre y posesión. Del siglo VI al siglo XII, el Estado feudal se mantiene sin modificaciones trascendentales, es a principios del siglo XIII cuando grupos de artesanos que, derivado de la especialización de sus oficios, empiezan a formar talleres y cofradías que impulsan el comercio, generando de este modo el nacimiento de la burguesía, cuyo poder económico, les permitió acceder al poder político, formando así, la aristocracia medieval.

1.2. El Renacimiento

De finales del siglo XV a mediados del siglo XVII, se controvierten las verdades religiosas y la humanidad cuestiona nuevamente su entorno, con el método científico se buscarán los principios sobre los que descansa la vida misma. A los acaudalados burgueses, sobreviene el deseo por el arte, y en Florencia renace el interés por las ideas clásicas, la ciencia y el conocimiento. Da Vinci embelesa a todo un continente con sus inventos, Miguel Ángel da muestra de la pintura y escultura más excelsa en toda Europa, Copérnico explica científicamente que la tierra gira alrededor del sol, Gutenberg expone literatura mundial con la imprenta, Johan Sebastián Bach modifica el sistema de contrapunto clásico y consigue mayor delicadeza en la música, Antonio de Nebrija, formula su "*Gramática de la Lengua Española*", y explica a la Reina Isabel de España, que su trabajo es evitar la desaparición de la lengua española como idioma oficial, como en su momento lo perdió el latín, Isaac Newton, explica las leyes del movimiento y Miguel de Cervantes ilustra satíricamente, las añoranzas del caballero andante "*Don Quijote de la Mancha*", y así, muchos más hombres ilustres, con lo que da comienzo la edad moderna.

Es a los traductores bizantinos, a quienes debemos la recuperación y traducción de manuscritos clásicos, tanto griegos como romanos, de la compilación y estudio de tales obras surge el movimiento humanista, nace un sentimiento por la regeneración de la naturaleza pura, por la vigorosa

originalidad humana⁴, la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad debían ser reconocidas a efecto de que la persona pueda desenvolver todas sus capacidades intelectuales, con lo que se busca dignificar la población, tan deteriorada por el oscurantismo.

Tomás Moro publica en 1516 su "*Utopía*", en la que describe a una sociedad igualitaria, donde no existe la propiedad privada, el trabajo es común a fin de satisfacer las necesidades colectivas, como son el vestido y el alimento de todos, una sociedad en busca del bien común. Su pensamiento claramente propone una concepción política de equidad social, que apunta a ser una característica del Estado moderno. En el pensamiento humanista del Dominico Francisco de Vitoria, se nota claramente un repudio a la soberanía monárquica sin límites, cuyo freno, aduce, radica principalmente en la conciencia del rey al momento de cumplir las leyes⁵. El movimiento de reforma precedido por Martín Lutero y Juan Calvino, abre paso al debate político con respecto a la posición que juega la iglesia en la vida social, lo cual implica un desenvolvimiento de discursos políticos sobre todo en Alemania, Inglaterra y Francia, generando una serie de estallidos sociales que ponderan hacia la dignificación del trabajo que realizaban los súbditos a favor de las autoridades seculares.

La búsqueda de conocimiento y razón, permitió que las relaciones sociales evolucionaran, la proliferación de humanistas permitió perfeccionar ideas respecto al ejercicio de poder, cobra auge el tema de la soberanía popular por considerarse que la gran masa es la que hace funcionar la organización política por medio de la suma de esfuerzos, y a mediano tiempo, comienzan las insurrecciones que transforman al gobierno, el cual deberá respetar la integridad del ser humano.

⁴ Vid. González Soler, María Dolores, *et. al.*, "Cuestiones y textos de la historia de la filosofía del derecho, moral, y política. Del Renacimiento a Kant", España, Dykinson, 1997, p. 20.

⁵ Vid. De Vitoria, Francisco, "La Justicia", traducción de Luis Frayle Delgado, España, Tecnos, 2001, colección Clásicos del pensamiento 147, p. 90.

A finales del siglo XVII, se crea el enciclopedismo Francés liderado por Denis Diderot, el cual reivindica los valores artísticos, culturales y sociales, esta obra consta de 27 volúmenes en donde se refleja una posición contraria al poder de la iglesia; no obstante, el movimiento de la razón se ve contrariado por el absolutismo.

1.3. El Absolutismo

Gracias a las ideas humanistas, se gesta un pensamiento que confronta los dogmas de la iglesia, esto es, el protestantismo, en el año de 1545, el Papa Pablo III convoca el Concilio de Trento con el objeto de establecer las medidas con que se iba a combatir a los simpatizantes de dicho movimiento⁶, tal concilio dio génesis a la contra-reforma o reforma católica, donde se renovaron los ideales de la iglesia, en el que se concertaron medidas tendentes a controlar a la sociedad por parte de las élites dirigentes, afianzándose progresivamente el Estado absoluto⁷.

Dicho contexto, aunado a las posturas políticas de Maquiavelo, de Jean Bodin y de Hobbes, uno que supedita los derechos del individuo, a la fortaleza del Estado⁸, otro que concebía a la soberanía como el poder absoluto ilimitado del monarca sobre los súbditos y los ciudadanos, no sometido a leyes (*majestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas*)⁹, y el último que establecía que la soberanía es depositada en el monarca con el objeto de poder otorgar protección a los ciudadanos, con el fin de acabar con la guerra secular que tiene el hombre contra el hombre a fin de alcanzar la

⁶ Vid. Martínez Rojas, Francisco Juan, "Trento: encrucijada de Reformas", *Studia Philologica Valentina*, España, No. 10: 201-239, 2007. [En línea]. Disponible: http://www.uv.es/sphv/10/09_martinez10.pdf. 15 de marzo de 2014, p. 201.

⁷ Vid. Íbidem, p. 217.

⁸ Vid. Carrancá y Rivas, Raúl, "Don Manuel Pedroso y Jean Bodin", en *Symposium Internacional Juan Bodino-Manuel Pedroso*, México, UNAM, 1979, pp. 268.

⁹ Vid. Basave Fernández del Valle, Agustín, "Estado y soberanía", en *Symposium Internacional Juan Bodino-Manuel Pedroso*, *op. cit.*, pp. 87 y 88.

paz¹⁰, dan auge al absolutismo, esto es, la concentración del poder a favor de una sola persona, cuya legitimidad derivaba por un derecho divino “otorgado” por Dios.

Los ideales del poder absoluto se gestan a finales del siglo XVI y su desarrollo abarca todo el siglo XVII, hasta mediados del XVIII, sobre todo en Francia, España e Inglaterra, será a finales de éste cuando sobreviene la decadencia del mismo. Durante este sistema, la economía va a ser desarrollada por el Estado, lo cual genera un mercantilismo limitado y proteccionista, esto es, los burgueses se verán impedidos de poder ejercer el libre tráfico de mercancías.

El sistema absolutista era una forma de gobierno defendible, siempre y cuando el ejercicio del poder público fuese acorde a los principios de buen gobierno, impulsando el desarrollo social, generando mejores condiciones de vida para los súbditos y respetando la dignidad de éstos, en resumen, actos de justicia por parte del monarca. Sergio García Ramírez, nos dice que el rey tenía la potestad para dictar sentencias apoyado en derecho o por imperio, en las primeras, se estaba en presencia de soberanos justicieros, y en el segundo, del autoritarismo monárquico, agrega que la oposición a las sentencias por imperio dio como resultado el principio de la independencia judicial, tan cara y propia de los sistemas democráticos y republicanos¹¹.

El despotismo ilustrado era excepcional; pues la monarquía se caracterizó por el dominio a través de la fuerza, el arbitrio y el capricho de los jerarcas que dieron como resultado la tiranía monárquica, transgrediendo así, la dignidad individual y colectiva.

¹⁰ Vid. Hobbes, Thomas, “El Estado”, Fragmento de Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, pp. 5 a 11.

¹¹ Vid. Vega Hernández, Rodolfo, “La independencia del Poder Judicial”, prólogo de José de Jesús Gudiño Pelayo, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, A.C., Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, 2003, p. 90.

1.4. La Ilustración

En los siglos XVII y XVIII, como ya se apuntó, fue el auge del absolutismo, empero, en oposición a éste, en dichas centurias se desarrolló también un movimiento universal que va a sobreponerse a este régimen, es decir, la ilustración, hija del renacimiento.

En el desenvolvimiento del poder monárquico, rápidamente se sintieron las consecuencias del poder centralizado, esto es, un despotismo que dio lugar a conflictos entre los monarcas y nobles contra los burgueses, ello aunado al estado crítico en que se hallaba la iglesia. Las ideas derivadas del humanismo y protestantismo, dieron lugar a concepciones políticas de gobiernos que permitieran un mejor desarrollo de las libertades del individuo, así como el rediseño de las instituciones políticas para esos efectos.

La deficiencia en la administración por parte del monarca propicia el descontento social, en Inglaterra la burguesía se ve obligada a apartarse a los intereses de la monarquía, generándose así, la guerra civil de 1642 a 1649, cuyo principal aporte a la ciencia política es el fortalecimiento del parlamentarismo, figura institucional que controlará los actos arbitrarios del Rey. La revolución Cromwelliana y la promulgación del *Bill of Rights*, hacen que la Corona Inglesa ceda límites importantes de su autoridad, ya que para la iniciación o modificación de leyes, debía existir la aprobación del parlamento, de igual modo, no podría coartarse la libertad de expresión de los legisladores, ni tampoco podía recaudarse tributo alguno sin el consentimiento del parlamento¹². En Francia, el despotismo de la administración monárquica propaga el enfado social que hace estallar la Revolución Francesa de 1789, de la que derivó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que contendrá las garantías fundamentales de los ciudadanos que deberá respetar

¹² Vid. Bagehot, Walter, "La constitución Inglesa", traducción Adolfo Posada, México, estudio introductorio de Alonso Lujambio y Jaime Martínez Bowness, UNAM, 2005. p. XXVI.

el Estado, asimismo, estipula la división de funciones como característica del Estado Constitucional.

En suma, tales afrentas tuvieron como objetivo la desconcentración del poder con el fin de impedir que éste se depositara en un solo individuo, así como el desarrollo del libre mercado a efecto de garantizar la libertad económica, lo cual generó el liberalismo, del que hablaremos más adelante.

En el siglo XVIII, la teoría política toma nuevos rumbos debido a las ideas liberales, entre ellas destacan las expuestas por el inglés John Locke, quien en su *“Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil”* de 1690, se pronuncia a favor del poder de la mayoría¹³, contrariando así, las ideas absolutistas del derecho divino de los Reyes. El jurista Francés Charles Luis de Secondat Barón de la Brède et de Montesquieu, en 1748 da a conocer su obra célebre *“El Espíritu de las Leyes”*, en la que, entre otros aspectos, propone la división de poderes en ejecutivo, legislativo y judicial, lo anterior, con el objeto de equilibrar el ejercicio del poder¹⁴.

El estandarte de esta revolución ideológica –ilustración- es la libertad en dos grandes aspectos, la política y la económica, una con miras a controlar el poder que ejerce el gobierno, y la otra, que pugna por el libre mercado, la monarquía, contraria a tales tendencias, finalmente es destronada por el parangón del poder popular y el libre tráfico de comercio, configurándose como tal, el derecho constitucional moderno, formalizándose así la soberanía popular como principio motor del Estado, es decir, que el poder nace y se origina en el pueblo, que las instituciones públicas están para beneficiarlo, de igual modo, se consigue que la persona podrá dedicarse al oficio, trabajo o profesión que considere pertinente, así, se tiene que la libertad se plasma desde un sentido de la igualdad, tanto política como económica.

¹³ Locke, John, *“Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil”*, traducción de Carlos Mellizo, Madrid, Tecnos, 2006, pp. 97 a 100.

¹⁴ *Vid.* Montesquieu, Charles Luis de Secondat, *“El espíritu de las leyes”*, México, Oxford, 2001, pp. 108 a 114.

Por último, podemos mencionar que uno de los políticos más destacados en la ciencia política liberal, fue el francés Juan Jacobo Rousseau, quien en su obra "*Del contrato social*", dio a conocer su idea de la voluntad general, en la que refiere que la subordinación de los intereses individuales hacia los generales, se debe a que la fuente de poder es creada por la suma de voluntades individuales, creándose de esa forma la igualdad de derechos.

1.5. El Liberalismo

Fisiócratas como Francisco Quesnay, Honoré Gabriel Riquetti, Conde de Mirabeau, pugnarón por el desarrollo de la economía sin intervención del Estado, esto es, por un sistema en que el individuo podía ejercer por cuenta propia sus negociaciones comerciales, libre competencia y dominio ilimitado de propiedad privada.

Como se apuntó en el apartado anterior, el descontento social contra el gobierno monárquico se debía a la restricción de capitales, limitándose el comercio a los intereses de la Corona, donde imperaron todo tipo de impuestos injustificados, como lo fue el caso del gravamen sobre el té, impuesto por Jorge III a las Trece Colonias Americanas, así como la restricción de comercio entre éstas con el resto de América, motivos suficientes para que determinaran independizarse de Inglaterra.

El proteccionismo de parte de la monarquía Inglesa, el impedimento de la libertad económica, las ideas precapitalistas concebidas a finales del siglo XVIII, propuestas por Adam Smith, entre otros aspectos, propician el auge por la independencia política de diversas regiones, y por tanto, de sus economías. Es de precisarse que el liberalismo de finales del siglo XVIII no cuestiona la existencia de un Estado y, con ello, de un poder político; pone en cuestión su omnipotencia para hacer lo que quiera, cómo y cuando le plazca, por lo que se

implantan ideas políticas que permiten controlar el poder absoluto del monarca, tal como lo fue la teoría de división de poderes de Charles de Secondat Montesquieu¹⁵, cuya esencia motivó la independencia del Poder Judicial.

En el liberalismo se analizan los fenómenos económicos, lo cual dio como resultado el entendimiento de diversos conceptos como son: balanza comercial, precio unitario, capital, mercados, utilidad, intereses, etc., los que en conjunto, forman los elementos del capitalismo, en esta época los procesos de producción son mejorados por la manufactura, esto es, la fabricación en masa de mercancías. La Revolución Industrial es el despunte de la edad moderna, con ella surge una nueva concepción de la vida, la libertad en el comercio sin intervención del Estado incrementa la capacidad de producción y mejora la calidad de los productos debido a la ley de la oferta y la demanda, en el que la competencia es el motor natural de la satisfacción de los agentes de comercio, empresarios y consumidores.

En el siglo XIX se institucionaliza el capitalismo, sistema económico que persigue acaparar los medios de producción, en su desenvolvimiento surge el asalariado, persona que vende su fuerza de trabajo a cambio de una remuneración económica. Al poco tiempo de su formación, surgen los abusos de los empresarios debido a la desigualdad económica de las partes que interactúan para la formación del capital, de ahí la necesidad de la intervención del Estado para regular y vigilar las condiciones de trabajo a fin de que se respeten las mínimas garantías de seguridad social, y es así como en 1919 se crea la Organización Mundial del Trabajo y se pactan las prerrogativas fundamentales a favor del trabajador a nivel internacional. A mediados del siglo XX, el capitalismo se ve contrastado con el naciente comunismo, el cual tenía como fin trasladar los medios de producción a los trabajadores y campesinos a efecto de garantizar una justa distribución de la riqueza, la lucha de ambos sistemas produjo una oleada de guerras que pusieron al mundo nuevamente en

¹⁵ Vid. Martínez Alarcón, María Luz, "La independencia Judicial", Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, p. 40.

caos, después de las dos primeras guerras mundiales, sobre esto hablaremos más adelante.

1.6. El Constitucionalismo

La historia del hombre en los siglos posteriores al renacimiento, por lo que hace al mundo occidental, demostraron la evolución del pensamiento al crear nuevas formas de participación social, empezando por la organización colectiva, como ya se apuntó, a través del parlamentarismo, mismo que se extendió por toda Europa, al grado de constituirse como uno de principales contrapesos del poder monárquico. Las ideas liberales, llegaron a rebasar por mucho al anacronismo religioso, al poder monárquico impuesto por la tradición y por la fuerza; la descomposición gubernamental trajo como consecuencias los estallidos sociales de la etapa fulminante del liberalismo, es decir, el independentismo.

El constitucionalismo surge de las revoluciones derivadas del liberalismo, y por tanto, recoge las ideas de la ilustración, en dicho sistema, el poder ya no se va a concentrar en un solo individuo, sino que, la instauración del gobierno republicano frente al monárquico transforma sobre todo, el tópico de la soberanía, así, de ser el monarca el titular de ésta, la misma pasa a la sociedad debido al pacto social que conlleva la creación, movimiento y perspectiva a futuro de la población (la Nación), estableciéndose a su vez, la división de funciones, con lo que se divide el Poder para un mejor ejercicio de éste, cuyas ramas son la administrativa, legislativa y judicial.

El Constitucionalismo es un fenómeno político que para su formación, requirió la intervención y sobre todo de tres elementos: la libertad de comercio por parte de las sociedades mercantiles, para ejercer sus derechos de libre cambio a nivel internacional (capitalismo), por otra parte, la fuerza política de hombres ilustres que pugnaron porque el poder absoluto se depositara en la

masa social (soberanía popular), y por último, se organizó al gobierno de forma tal, que en su ejercicio se impidiera la investidura dictatorial (división de funciones), así tenemos que la soberanía popular, el capitalismo y la división de funciones son en esencia, los pilares del constitucionalismo, instituciones todas, pactadas bajo la autoría del derecho en el texto llamado Constitución.

La vida, la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica, son privilegios adquiridos gracias a las luces del liberalismo, y al paso del tiempo, con los movimientos independentistas y revolucionarios, ha ido progresando esa gama de premisas fundamentales, como es el acceso a la educación, a la vivienda y al desarrollo nacional sustentable, de ahí que se hable de tres generaciones de derechos, en el apartado 2.9. del capítulo segundo, se hablará con mayor detalle sobre este punto.

La autoridad en el Estado Constitucional tiene tres funciones a saber: a), respetar, promover y vigilar el ejercicio de los derechos fundamentales (civiles, políticos, sociales, económicos, ambientales y difusos); b) velar por la supremacía constitucional desde una perspectiva internacional de protección de los derechos humanos y; c) modernizar las instituciones a fin de proteger los dos incisos anteriores.

En el constitucionalismo, el bien común y el bien individual se mezclan a efecto de generar una convivencia política que garantice las condiciones de igualdad entre ciudadanos, doctrinalmente se ha llamado contrato social a esa asociación contemporánea de la libertad, en donde el régimen de gobierno permite que los individuos proliferen en lo individual, y en lo social, como miembros de una comunidad.

1.7. Independentismo en Latinoamérica

Las insurrecciones independentistas americanas surgen, en un primer

momento, del abuso de la monarquía inglesa hacia las colonias del continente americano, motivo por el cual, las Trece Colonias se levantan en armas y declaran su independencia de la Corona el 4 de julio de 1776, años más tarde, el pueblo francés harto de un despotismo indignante, toma la Bastilla y sitia a los Reyes para después condenarlos y triunfa la Revolución Francesa en 1789, situaciones ambas, que paralizan y ponen a reflexionar al mundo entero con respecto al papel que juegan los pueblos sometidos. Ese contexto, enciende la pasión en varios dirigentes de Latinoamérica, y a partir del siglo XIX comienzan a gestarse los movimientos que consagrarían nuevamente la libertad de los pueblos dominados.

La esclavitud, la miseria, el abuso de poder, las instituciones de servidumbre traídas por los españoles, la apropiación de los instrumentos de producción y el exacerbado cúmulo de contribuciones que dejaban al indígena en la miseria¹⁶, hundieron a la sociedad en un estado de urgencia, y es así como a finales del siglo XVIII, surgen los grupos y líderes insurgentes, quienes deciden liderar amplios grupos de la sociedad para luchar por su libertad. Personajes como Simón Bolívar en Colombia y Venezuela, San Martín en Argentina, Miguel Hidalgo y Costilla en México, entre otros, inician los levantamientos en contra de los gobiernos despóticos que los controlaban, para poder constituir la independencia de sus Naciones.

La diferencia económica y política entre las clases y castas que se formaron durante tres siglos del régimen colonial, así como la difusión del pensamiento liberal europeo, contribuyeron a la unidad que conformó una necesidad nacional independiente¹⁷, la caída de la Corona Española en manos de Napoleón Bonaparte, fue uno de los factores más importantes que permitieron la consumación de los fines independentistas. La falta de oportunidades para ocupar cargos de gobierno a favor de la clase criolla, el

¹⁶ Vid. Lombardo Toledano, Vicente, "Sobre la Independencia y la Reforma", México, Centro de Estudios Filosóficos, Políticos y Sociales Vicente Lombardo Toledano, 2010, p. 129.

¹⁷ Vid. *Íbidem*, p. 130.

poco desarrollo económico del nuevo mundo, el conocimiento moderno y los principios filosófico-políticos de la revolución burguesa, entre los que destacan la primacía de la razón como instrumento del conocimiento, la no aceptación del dogma, ni del principio de la verdad revelada como base del saber y vivir¹⁸, fueron elementos que contribuyeron a la causa.

Así, tenemos que son tres elementos los que dieron vida a proyecto de independencia de los pueblos latinoamericanos: hartazgo de la injusticia secular, la identidad mestiza forjada en trescientos años y la discriminación racial hacia los criollos.

1.8. México naciente

La Nueva España, al igual que diversas provincias latinoamericanas heredaron la tradición ilustrada, esto es, la concepción renacentista, el humanismo, así como la tendencia liberal de los nuevos Estados modernos, de ahí que América se constituyó como terreno fértil para la ciencia política del Estado constitucional. Esa línea de conciencia política, se forjó en el pensamiento de hombres y mujeres ilustres, liberales e Insurgentes cuya mira se enfocaba a garantizar las libertades y el respeto a la dignidad de la persona.

Emilio Martínez Albeza, nos dice que derivado de una terrible crisis política de 1808 a 1823 en España, es como se gesta el derrumbamiento de la entidad política conocida como monarquía hispánica ante la invasión napoleónica¹⁹. La formación del Estado Mexicano surge como una reacción a la pérdida de la Corona que se ostentaba como dueña del territorio que conformaba la Nueva España, esta falta de legitimación, fue una de las pautas que permitieron la disuasión del poder colonial en diversos territorios, dicha crisis permitió culminar la independencia del continente de América y sus regiones.

¹⁸ *Vid. Íbidem*, p. 2.

¹⁹ *Vid. Martínez Albeza. Emilio, "La constitución de 1857. Catolicismo y liberalismo en México", México, Porrúa, 2007, tomo I, p. 485.*

Con la entrada del Ejército Trigarante a la Ciudad de México, el 27 de septiembre de 1821, se consuma la independencia de México; sin embargo, únicamente se cumplió desde un punto de vista continental, pues quienes acaudillaron los beneficios de ésta fueron nada menos que los criollos, los hijos de los españoles esclavistas y la iglesia católica²⁰, prueba de ello fue que en 1822 Iturbide fue declarado Emperador, no obstante ello, al año siguiente se consiguió su exilio.

Incluso con la declaración de independencia en 1821 proclamada en el Plan de Iguala, la clase campesina que conformaba la mayor parte de la población de esos territorios, siguió siendo explotada por los terratenientes criollos por medio del caciquismo, circunstancia que dio lugar a diversas guerras civiles y estallidos revolucionarios con el objetivo de garantizar principalmente el derecho a la propiedad agrícola, la sindicalización obrera y el acceso a la educación, entre otros, lo cual sólo se consiguió una vez culminada la revolución de 1910.

No obstante dicha transición, la concepción de soberanía popular se consumó desde inicios de la independencia, Don José María Morelos estableció dicho principio en el artículo 5 de *“Los Sentimientos de la Nación”*, de la siguiente manera: *“Que la Soberanía dimana inmediatamente del Pueblo, el que sólo quiere depositarla en el Supremo Congreso Nacional Americano, compuesto de representantes de las provincias de números.”*

El maestro Lombardo Toledano nos da una cronología respecto de la evolución e inserción formal de este principio en la historia constitucional de nuestro país, menciona que el primer documento orgánico que lo adoptó fue el denominado *“Elementos Constitucionales”*, expedido por la Suprema Junta Nacional Americana, expuesto por el jefe Insurgente Ignacio López Rayón el 6

²⁰ Vid. *Íbidem*, p. 3.

de noviembre de 1811, cuyo artículo 5 disponía: “*La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, reside en la persona del señor don Fernando VII y su ejercicio en el Supremo Congreso Nacional Americano.*”²¹

Posteriormente, en el Acta Solemne de la Declaración de la Independencia de América Septentrional de 1813, que tuvo como base *Los Sentimientos de la Nación* de Morelos, en su artículo 5 estableció: “*La soberanía reside originariamente en el pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes, dividiendo los poderes de ella en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.*”²² Seguidamente, la constitución de Apatzingan contempló en su artículo 5 dicho principio al establecer que: “*La soberanía reside originariamente en el pueblo, y su ejercicio en la representación nacional compuesta por diputados elegidos por los ciudadanos, bajo la forma que prescriba la constitución.*”²³

El Reglamento Provisional del Imperio Mexicano de 18 de diciembre de 1822, con el cual se proclamó a Iturbide como Emperador de México, no contempló el principio de soberanía popular²⁴. La constitución de 1857, se recogió dicho principio para quedar en los términos siguientes: “*Artículo 39. La Soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.*”²⁵, redacción que se conserva en la constitución vigente de 1917.

La independencia en México, fue uno de los movimientos sociales más importantes de todas las insurrecciones que brotaron en el seno de las antiguas colonias de España, ya que no sólo se perseguía la independencia respecto de la Corona, sino que el pueblo trataba de conquistar también su libertad respecto

²¹ Vid. Lombardo Toledano, Vicente, “Sobre la Independencia y la Reforma”, *op. cit.*, p. 177.

²² Vid. *Ídem.*

²³ Vid. *Ídem.*

²⁴ Vid. *Íbidem*, p. 178.

²⁵ Vid. *Ídem.*

de la iglesia y del régimen esclavista representado por los grandes terratenientes eclesiásticos y laicos²⁶, no debemos olvidar que los principios derivados de la Revolución Francesa, fueron los mismos que sirvieron a los insurgentes de las dos primeras décadas del México independiente del siglo XIX, esto es, contrarrestar el yugo de los monopolios, eliminar la opresión a la libertad, combatir el control de la producción por parte del Estado, abolir las prohibiciones para comerciar con el extranjero, oposición total a la prohibición de ideas y de la investigación en todos los ramos del saber, alejamiento de aquellas ideas medievales, referentes a la autoridad del monarca como representante de Dios en la tierra, y finalmente, el establecimiento de la teoría de la soberanía popular como la única fuente de derecho²⁷.

La independencia no es una fecha o un grupo de personas, más bien, es una actitud social a fin de culminar los propósitos del Estado moderno independiente, que no son sino los mismos que se gestaron en los albores del siglo XIX, desarrollo social, educación, respeto a la integridad del hombre. La independencia de América del Norte y de Francia, son el parte-aguas de la concepción social contemporánea, el alboroto social no es sino la respuesta al poder exagerado con que gobernaban las autoridades tiranas, a la exacción desmesurada, a la incipiente libertad de opinión, a la negada libertad de asociación.

1.9. Conflictos internacionales

En el siglo XX la ambición dictatorial de fuertes potencias en Europa y la pasión por el poder se extralimitó al grado de proscribir todos los derechos ganados por varios siglos de lucha, aquellos originados desde el renacimiento hasta el constitucionalismo liberal. Durante los conflictos bélicos del siglo pasado se anularon en gran parte del mundo todo tipo de garantías, lo que hizo del humanismo un simple ensayo universitario, las guerras mundiales

²⁶ Vid. *Íbidem*, p. 16.

²⁷ Vid. *Íbidem*, p. 47.

afectaron a todo todos los continentes, la pugna por las riquezas, territorios y recursos naturales se dio con racismo, odio y discriminación de todo tipo, se puede decir que el autoritarismo se impuso sobre las bases del sistema constitucional.

A pesar de que el Estado constitucional tenía como base el respeto a las libertades intrínsecas del ser humano y la dignidad de la persona, las guerras sufridas en el siglo XX ensimismaron el ánimo mundial, para el maestro Ernesto Garzón Valdés, fue un siglo de calamidades paradigmáticas, dos guerras mundiales, cruentos conflictos intra-estatales, el hambre y la miseria de la inmensa mayoría de la humanidad, así como la esclavitud infantil²⁸.

Después de la primera guerra mundial, la comunidad internacional convocó a crear la Sociedad de las Naciones para una consolidación de justicia humanitaria, Marcos del Rosario R. apunta que después de dicha pugna, el actuar de los Estados estuvo marcado por acuerdos multilaterales, los cuales buscaban el establecimiento de un nuevo orden mundial que evitara la realización de otras guerras y actos lesivos en contra de la raza humana²⁹, no obstante ello, este primer intento por la defensa de los pueblos fue interrumpido con el estallido de la segunda guerra mundial. Tras el final de este segundo conflicto, es cuando se consolida una conciencia internacional de los derechos humanos, teniendo como fin: la dignidad de la persona³⁰.

La convivencia entre las naciones se ve replanteada a través de un diálogo en pro de la satisfacción de los derechos del hombre, la Carta de la Naciones Unidas de 26 de junio de 1945, es el primer paso para retomar un nuevo rumbo con el fin de no recaer en las atrocidades de la guerra, no

²⁸ Vid. Ferreres Comelia, Víctor y Garzón Valdés, Ernesto, "El control judicial de la constitucionalidad de la ley", México, Fontamara, 2008, p. 14.

²⁹ Vid. Del Rosario R., Marcos, "Universalidad y primacía de los derechos humanos. Ensayos en torno a la consolidación de los derechos humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano", México, Ubijus, 2012, p. 12.

³⁰ Vid. *Ídem*.

obstante lo anterior, dicho compromiso no pudo contener la ambición de los sistemas de vida que prosiguieron a la segunda guerra mundial, esto es, al capitalismo y al comunismo, que por más de cuatro décadas, entablaron una constante oleada de guerras, que provocaron la muerte de otros tantos millones de individuos en todo el mundo.

Las ideas expansionistas e invasiones de líderes europeos, asiáticos y norte americanos, impulsaron campañas de odio hacia otras partes del mundo, engañando a la ciudadanía, utilizándolos como carne de cañón, en pro de intereses económicos sin reconocimiento a la dignidad humana y mucho menos de la soberanía popular, circunstancia que puso en jaque a la población mundial en la década de los ochenta, cuando las potencias mundiales contaban en ese momento con bombas de hidrógeno, cientos de veces más letales que las atómicas.

La guerra fría es una de las etapas más paradójicas para la humanidad, pues al mismo tiempo que cobraba millones de vidas, el avance tecnológico y científico que se impulsó por grandes poderíos, permitieron a la humanidad llegar al espacio, colocar satélites en órbita y sembrar los principios de la era tecnológica que hoy vivimos a diario, de ahí que las consecuencias funestas del temor de un sistema para con el otro, dejaron como legado la comunicación universal que hoy gozamos los individuos, ello, con solo dar un clic, para llegar a tener contacto con gente de cualquier parte del mundo.

Desafortunadamente, hoy siguen existiendo conflictos que alertan a toda la población mundial, las consecuencias funestas de los conflictos entre diversas potencias desgraciadamente serán resentidas en todo el globo, de ahí, la imperante necesidad de un sistema internacional de justicia en defensa de los intereses de los pueblos más que de los intereses del Estado, siendo igualmente esto paradójico, ya que una postura internacional es la que está marcando el eje de decisiones públicas en materia de derechos humanos, con

las que se pretende que ningún ciudadano sirva de carnada para intereses malintencionados, como sucedió en las dos primeras guerras mundiales. Desafortunadamente, este holocausto no es sino causa de las acciones que se han venido cosechando a lo largo del siglo XX por el indebido ejercicio de poder, por tales motivos, es que se configura el sistema internacional de justicia de protección de derechos humanos, mismo que lleva perfeccionándose por casi siete décadas, que no obstante, aún falta fortalecer.

Marcos del Rosario R. dice que el constitucionalismo, en la actualidad, busca la protección y eficacia de los derechos del hombre de forma universal, esto implica la apertura de los sistemas constitucionales a una conciencia internacional que, día con día, trae consigo la consolidación de los Derechos Humanos como factores de primacía a nivel Sutra estatal³¹.

Si bien es cierto, que entre los países de Latinoamérica han existido conflictos, lo cierto que es que éstos han sido controlados y la paz se ha impuesto en esta parte continental, debido a los lazos históricos que unen milenariamente a estas naciones, haciendo de las diferencias étnicas, la riqueza pluricultural de la raza mestiza e indígena, misma que en la actualidad nuevamente cobra su estatus por medio de la justicia constitucional del bloque iberoamericano.

El tema de los derechos políticos fundamentales de participación ciudadana y de control de constitucionalidad de actos de autoridad, es un tema que debemos estudiar a fondo a efecto de garantizar el respeto a la fuente de poder, al ciudadano, los hechos bélicos que pesan sobre el mundo actual no debemos tenerlos como realidades dadas para la eternidad. La paz es un camino que se debe construir con acuerdos, los pactos federales son precisamente las constituciones, el respeto a sus mandatos es lo que nos trasforma y evoluciona en espíritu.

³¹ *Vid. Íbidem*, p 14.

1.10. Sistema internacional de protección de derechos humanos

Con el final de la segunda guerra mundial, la comunidad internacional replantea de inmediato los causes de la justicia constitucional, Zagrebelsky sostiene que como consecuencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se generó una nueva dimensión sobre la valía y alcance de los derechos de la persona, posicionándolos como eje rector de los sistemas constitucionales, sustituyendo con ello el monopolio del principio de legalidad, cuyo predominio fue notable en gran parte del siglo XIX y principios del siglo XX³².

Por su parte, Weber, W menciona que, después de la Segunda Guerra Mundial el Poder Judicial se consolidó como tercer poder a través del reconocimiento pleno de la garantía funcional de la independencia judicial y el deber constitucional de revisar la constitucionalidad de las leyes³³. Es en este momento cuando los poderes judiciales tienen su mayor reto en esta escala de la evolución del Estado constitucional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el organismo reconocido internacionalmente por varios de los Estados Iberoamericanos a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos creada en 1969, ratificada por México en 1981, acerca de ésta, se ha escrito un gran número de obras que abarcan su contexto en la realidad política de los Estados constitucionales contemporáneos, aquí únicamente nos limitaremos a decir que su intervención permite juzgar en conciencia los actos de Estado con plena imparcialidad de carácter internacional.

Rodrigo Uprimny Yepes y Nelson Camilo Sánchez, mencionan: “Las

³² Vid. Del Rosario R., Marcos, “Universalidad y primacía de los derechos humanos...”, *op. cit.*, p. 46.

³³ Vid. Martínez Alarcón, María Luz, “La independencia Judicial”, *op. cit.*, p. 43.

decisiones del sistema interamericano de protección de derechos humanos... confirman que las decisiones de los órganos de protección I. Sirven como criterio de interpretación de los estándares nacionales; II. Tienen una importancia como pauta para identificar acciones u omisiones contrarias a la dignidad humana, y III. Constituyen parámetros de orientación para la adopción de medidas estatales que busquen garantizar la observancia de los derechos humanos, y prevenir futuras violaciones.”³⁴

El Estado constitucional contemporáneo, está íntimamente relacionado a la protección de los derechos fundamentales desde una perspectiva internacional, esto es, los Estados se están comprometiendo a respetar en mayor grado la dignidad de las personas en un plano sin fronteras.

Sobre este aspecto, en México, la Corte juega un papel relevante, sobre todo con las reformas de 6 y 10 de junio de 2011, en materia de amparo y derechos humanos, respectivamente, ya que la sociedad estará al pendiente de la nueva forma en que se interprete la ley con base en dichas reformas, con las cuales se vislumbran los zancos para dar pasos agigantados en materia de protección de derechos humanos que la sociedad espera. Una salvaguardia amplia y verdadera de las premisas fundamentales marcará la gloria de esta época neoconstitucional.

³⁴ Uprimny Yepes, Rodrigo y Camilo Sánchez, Nelson, “Derecho constitucional e internacional de los derechos humanos. Herramientas de armonización y práctica judicial”, en *Tendencias de los Tribunales Constitucionales de México, Colombia y Guatemala. Análisis de sentencias para el control de convencionalidad*, México, SCJN, Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2012, p. 27.

CAPÍTULO II

EL ESTADO CONSTITUCIONAL

2.1. Nociones generales

Este capítulo está enfocado al estudio de los elementos del Estado Constitucional, como es la forma de gobierno democrático-representativo, los principios de soberanía popular, de división de funciones, el apego a la norma fundamental y la importancia que juega el Poder Judicial en la protección de los derechos humanos por medio del control de constitucionalidad.

Como expusimos en el capítulo anterior, el nacimiento del Estado moderno, tuvo su origen en la necesidad social de organizar las instituciones públicas con el propósito de generar mayor igualdad entre los individuos. El Estado evolucionó con cambios substanciales, destaca la potestad sobre la detentación de la soberanía, el reconocimiento de prerrogativas fundamentales, la libertad en sus múltiples aspectos y el respeto hacia dignidad humana, lo anterior asociado a la concepción del Supremo Poder para el ejercicio de las funciones del Estado.

En el presente apartado no analizaremos los tipos de Estado que existen en la actualidad, ni tampoco los elementos doctrinarios que se le han atribuido, mucho menos las teorías sobre la creación del mismo, ya que sobre esos temas existe múltiple literatura, entre la que destaca la magistral obra del maestro Ignacio Burgoa, *“El Estado”*. Es oportuno aclarar que las características del Estado Constitucional en Iberoamérica que a continuación se abordarán, derivan del análisis de las constituciones vigentes que hoy rigen en los países del conglomerado aludido, fuente primaria que nos brindará información certera y fidedigna sobre el tema.

Ignacio Burgoa, después de analizar las concepciones del Estado en

diversos momentos de la historia y de haber estudiado las ideas de Aristóteles, San Agustín, Francisco Suárez, Hegel, Hans Kelsen, Georges Burdeau, entre otros; concluye que el: “*Estado es la persona moral suprema que estructura jurídicamente a la nación y cuya finalidad estriba en realzar el orden de derecho básico o fundamental.*”³⁵, la definición es certera, pues la misma enmarca la materia (persona moral suprema), objeto o fin (realizar el orden de derecho) y esencia de éste (básico o fundamental).

Por nuestra parte, podemos decir que la regulación, administración y salvaguarda de las cosas públicas y los intereses generales que derivan de aquéllas, es la materia que da origen al Estado.

Debemos precisar que Estado no es lo mismo que gobierno, ya que este último es la manera de organizar al Estado, esto es, el régimen de gobierno puede ser: democrático, representativo, militar, civil, federal, descentralizado etc., por su parte, el Estado es la personalidad jurídica reconocida internacionalmente, por ello se habla de un Estado Mexicano, cuyo régimen de gobierno es republicano, laico, representativo, federal, y democrático; de un Reino de los Países Bajos –Holanda-, cuyo régimen de gobierno es una monarquía constitucional y hereditaria con un sistema parlamentario; o de un Estado Francés, cuyo régimen de gobierno es una República Presidencial.

Los poderes de la unión, los órganos autónomos y descentralizados (Universidad Nacional, Banco Central, Petróleos y las Comisiones de Derechos Humanos, entre otros) conforman las instituciones del Estado, que están encargadas de consolidar la unión social, empero, para que progrese, es menester que puedan ejercer con independencia sus potestades públicas; y a su vez, se pueda restringir su imperio cuando contraríen la libertad y la dignidad de la persona, lo cual se consigue con el orden jurídico.

³⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio, “El Estado”, México, Porrúa, 1970, p. 309.

2.2. Estado de derecho

Para que exista estabilidad en una sociedad se necesitan reglas, el derecho, del latín *directus*, significa lo recto, cuya acepción implica un camino, desviar su dirección es transgredir el orden. El derecho permanece como fenómeno social a través de la norma jurídica, misma que constantemente va evolucionando, ello con el objetivo de promover mayor justicia en las relaciones del individuo con la sociedad, desde cualquiera de sus múltiples facetas.

En la antigüedad, los sabios encontraron el origen del “*deber ser*” en el orden cósmico universal, la dirección de las estrellas era y no podía ser de otra forma³⁶, esta ley por sí sola se satisfacía y no estaba a arbitrio humano poder cambiar el orden de su *ser*, así, el orden natural de las cosas debía ser respetado por el hombre. El *deber ser*, es el camino mismo del ser, empero, debido a nuestra condición pensante, podemos tergiversar esa línea variando de ese modo, el orden natural, ante tal circunstancia, el juicio de valor que denuncia dicha alteración, va a ser la calificación de lo legal o ilegal, lo justo o lo injusto. El deber ser en el derecho, consiste en cumplir la ley, siempre y cuando esté basada en principios de justicia universal, esto es, sin desdeñar lo racional, que es parte de nuestra esencia natural, circunstancias que no debe perder de vista el juzgador, en tal sentido, el Estado debe procurar el establecimiento de mecanismos que permitan la ejecución de la norma, que por esencia debe estar encaminada a generar el bien común, formalizándose así, la ley constitucional.

Para Rodolfo Vega Hernández, el Estado de derecho se basa fundamentalmente en la división de poderes y en la protección de derechos individuales, generándose así, el Estado social de derecho que procura el desarrollo integral de la persona³⁷, nosotros añadiríamos, y el de la sociedad. La fuente esencial del derecho, es la razón, ya que el significado etimológico de

³⁶ Vid. Suñé Limas, Emilio, coord. et. Al., “Filosofía Jurídica y Política de la Nueva Ilustración”, México, Porrúa, 2009, p. 121.

³⁷ Vid. Vega Hernández, Rodolfo, “La independencia del Poder Judicial”, *op. cit.*, p 49.

éste, como ya se dijo, es ir rectamente, y la rectitud del pensamiento es la razón, entonces, si el poder de la autoridad emana del orden jurídico, lo propio es que se ejerza conforme a la recta razón del libre pensamiento, o sea, con prudencia en la toma de decisiones legislativas, administrativas y judiciales.

El Estado de derecho (hablando estrictamente de leyes justas) es un ideal político del hombre libre que pondera la estabilidad y el orden, el acatamiento de las reglas generan certidumbre a pesar de las cargas que implique estar sometido a ellas, la adopción de normas implica búsqueda de condiciones de justicia bajo un mismo código de conducta, lo cual genera estabilidad o desestabilidad, entre los individuos y los múltiples sectores que conformamos el Estado, según se cumplan o no las normas, de ahí que el Derecho sea representado como el equilibrio que debe existir en una balanza, si hay normas justas y son cumplidos sus mandatos, habrá equilibrio, si hay normas agresoras o incumplimiento a las reglas justas, el desequilibrio imperará.

La constitución en este caso, es la norma que obedece a esa pretensión de justicia social y con ella se busca ofrecer condiciones mínimas de igualdad, los mandatos constitucionales son –en lenguaje figurado- el mástil sobre el que descansa la balanza de la justicia social, la fuerza del Estado dependerá de cómo sus ciudadanos hacen respetar su texto supremo y sus leyes.

Previo a la formación de un Estado, encontramos *prima facie*, un contexto de incertidumbre política, de manera que no existe ley que ampare las fuerzas de choque en la génesis de éste, la creación del Estado es la pugna entre corrientes e intereses opuestos y finalmente, una de ellas logra transformar la realidad política del conglomerado, por esa circunstancia, el Estado de derecho va a implantarse hasta el momento en que una de las partes triunfe en su lucha.

La independencia es un movimiento de rasgos nacionalistas, de amor

hacia el ente nacional (historia, cultura, población), sin que exista precisamente la implantación del Estado de derecho, por el contrario, existe un estado de insurrección. El ente nacional guarda los efectos –derechos-, del movimiento nacionalista -llámese independentista o revolucionario- en una Constitución que establece las prerrogativas adquiridas del movimiento o estallido social –Estado de derecho-, con las cuales existe legitimidad en el actuar de ciudadanos y actores políticos del Estado.

Cuando se resuelve democratizar la unión social, con el objeto de garantizar el equilibrio del poder y proteger los derechos de la persona, a través de la participación ciudadana, surge la transformación política de comunidad, hacia Estado Constitucional. La fuerza opositora que logra establecer formalmente los ideales democráticos de libertad y buen gobierno se denomina **congreso constituyente**, la unión de los sectores sociales con aspiraciones al bien común es propiamente la **constitución o formación del Estado** y el cuerpo normativo donde queda establecido dicho convenio se llama **constitución política**.

El Estado nace en el momento en que se aprueba la constitución política³⁸, siendo el régimen de gobierno democrático si se toma en consideración a todos los sectores de la población, formalizándose legalmente el actuar de los ciudadanos –gobernantes y gobernados-, donde ambos sectores políticos se ven investidos y legitimados para cuidar el ejercicio de los derechos fundamentales y principios supremos, ya que la creación y la conservación de ese pacto, es de interés público.

Las instituciones públicas están creadas para atender necesidades sociales³⁹, el orden jurídico regula sus límites, de modo que la aplicación de sus

³⁸ Vid. Barragán Barragán, José, *et. al.*, “Teoría de la constitución”, segunda edición, México, Porrúa, 2007, p. 24.

³⁹ Vid. Hauriou, Maurice, “Principios de derecho público y constitucional”, traducción de Carlos Ruiz del Castillo, Granada, Comares, 2003, p. 97.

políticas públicas, generan derechos y obligaciones entre gobernantes y gobernados.

La **seguridad política** del gobernado descansa en la toma de decisiones de los actores políticos, en razón de que sobre éstos recae la **eficiencia gubernamental** derivada del ejercicio de poder, los poderes de Estado tienen el deber de forjar un país fuerte respetando la soberanía de origen, el pueblo, dicho respeto genera la **confianza del ciudadano** hacia sus autoridades.

La seguridad política del gobernado es la promoción, respeto y protección de los derechos humanos, individuales y colectivos, a través de la ejecución de políticas de interés general por parte del Estado, por su parte, la eficiencia es la evolución progresiva de los planes de gobierno, que puede evaluarse atendiendo a la calidad de vida de los ciudadanos, finalmente la confianza ciudadana es la calificación que se da a los planes gubernamentales por parte de la ciudadanía. Así, la seguridad política, la eficiencia gubernamental y la confianza ciudadana, son elementos entrelazados que día con día se gestan en el Estado constitucional.

El derecho reviste un carácter trascendental en dicho desenvolvimiento, por lo que debe ser estudiado como un fenómeno dinámico⁴⁰, que evoluciona de conformidad a las necesidades de la población, su finalidad de acuerdo al régimen constitucional es procurar el bien común y el acatamiento al principio de supremacía constitucional, el cual se refiere que nada ni nadie debe estar por encima de la constitución, texto que reconoce los derechos fundamentales de la persona y organiza las instituciones del Estado.

En el Estado constitucional, los órganos legislativos y administrativos pueden ser garantes de la justicia, pues tal virtud no es monopolio de la rama judicial, ello si se toma en cuenta que los tres órganos de gobierno surgen de

⁴⁰ Vid. Muñoz Arnau, Juan Andrés, "Fines del Estado y Constitución en los comienzos del Siglo XXI", Navarra, Universidad de la Rioja, Aranzadi, 2005, pp. 74 y sigs.

una misma fuente; sin embargo, sí corresponde a la Corte del Poder Judicial, verificar que los actos de los diversos poderes sean constitucionales.

La providencia en los actos de gobierno dependerá de la ética del funcionario público, esto es, su deber hacia la ley y su amor por el país, existen personas que sin gozar el carácter de gobernante procuran también que se gesten acciones en pro del desarrollo poblacional, tal es el caso de las organizaciones civiles, este dualismo cultural de carácter antropológico, debe promocionarse a través del acceso a recursos jurídicos que buscan cumplimentar objetivos sociales de beneficio común. Tanto gobernantes como gobernados deben contar con herramientas que legitimen y permitan desarrollar sus proyectos de mejora social, el gobernante a través de la potestad legal, y el gobernado a través de la acción legal.

La confianza en los servidores públicos es inherente al cargo, empero, su desenvolvimiento no debe estar a usanza desinteresada, al contrario, el control de actos de naturaleza pública deben estar al alcance de la ciudadanía, de lo contrario se opaca el sistema de gobierno benefactor por un sistema de demagogia insuperable, lo anterior es así, ya que durante el tiempo que lleva instituido el constitucionalismo en grandes regiones del mundo, aún se ven muestras de corrupción completamente verificables, pero que, por falta de legitimidad en la denuncia de actos de autoridad, se acrecienta la impunidad y el estancamiento del Estado.

El desarrollo del orden jurídico, se circunscribe a la génesis del momento social que se vive día a día, lo que hace del derecho un fenómeno de evolución, el grave error de caer en el rigorismo de aplicación de la ley, arroja consecuencias perjudicantes a la sociedad, a la persona o a cualquier otro aspecto del que forzosamente se necesite sensibilidad social para alcanzar el grado de justicia pretendido en el sistema de protección de los derechos fundamentales. El desenvolvimiento de la norma dependerá del óptimo desarrollo

de los programas y acciones del gobierno, la sustentabilidad, fuerza y desarrollo de la planeación jurídica está condicionada al factor tiempo, que permite buscar objetivos a diversos plazos, su perfección permite desarrollar condiciones de vida a bien de experimentar la libertad en el plano del respeto universal.

El acatamiento a las normas es lo que dará vida al plan de desarrollo de las mismas, la violación a lo mandado por los preceptos que la componen, debe ser nulificado, ya sea a través de una orden de omisión, dejar de hacer lo contrario a la ley, o de ejecución, hacer lo que el ordenamiento impone. Cuando se respete la esencia de ésta y sus preceptos, habrán de mantenerse firmes sus mandatos, lo anterior, sin dejar de analizar, claro está, su constitucionalidad cuando sea denunciada.

La regularización de hechos sociales, como fin último del Estado de derecho, no sólo debe estar condicionada a la ética y conocimiento del que crea, ejecuta y verifica el cumplimiento de la norma, sino además, al control estricto de su proyección, desenvolvimiento y cumplimiento (control de la función administrativa, legislativa y judicial del Estado), debido a que la supremacía constitucional está por encima del principio de legalidad. Este respeto y búsqueda por la calidad del orden jurídico, es lo que denominamos **Estado democrático de protección constitucional**, las instituciones que abordaremos en el presente estudio, tienen como fin velar precisamente por el cumplimiento de la constitución.

El diálogo que existe entre gobernantes y gobernados se da por medio de normas, ordenes y juicios de autoridad, esta interrelación política cultural es la comunicación formal ciudadana, ya que la ley es el medio idóneo para legitimar las actuaciones de ambos sectores. Un sistema de gobierno desequilibrado es aquél en donde impera la impunidad, el contubernio y la pasión empecinada por el poder, situaciones que deben contrarrestarse por medio de la voluntad popular, a través de mecanismos jurídicos que permitan

controlar los actos de gobierno cuando se desvíen de su fin institucional benefactor.

El ordenamiento jurídico, al ser la herramienta reguladora de la conducta a través de imperativos legales, cobra especial relevancia, pues con ellos, los ciudadanos – ya sean gobernantes o gobernados- pueden hacer valer los derechos civiles, políticos y sociales constitucionalmente establecidos. La constitución es la norma fundamental que regula y limita el ejercicio de la conducta de toda la ciudadanía, autoridades y gobernados (pueblo) con derechos y obligaciones, asimismo sitúa a los derechos humanos como presupuesto primordial del Estado constitucional, donde todos estamos obligados a velar por su respeto, promoción y cuidado.

El incumplimiento de la ley debe ser corregido por las autoridades, unas más, otras menos, a la máxima autoridad judicial o tribunal constitucional corresponde la última instancia, ya que a través de sus órganos de control de constitucionalidad o guardianes de la constitución –jueces, magistrados y ministros-, deciden y resuelven si hubo incumplimiento o no a un mandato o principio de ésta.

Ante la ausencia de mecanismos jurídicos eficaces para solucionar asuntos de interés general, surgen reclamos de protesta civil, que pueden ser pacíficos, culturales o incluso violentos, el reclamo social cobra especial relevancia cuando la queja versa sobre el abuso de poder, ante esa circunstancia, el Estado constitucional, a través de sus instituciones, debe profundizar en el desarrollo o mejora de tales mecanismos, la Suprema Corte, o la máxima autoridad de derecho, tendrá el deber de vigilar y calificar la constitucionalidad de los aspectos denunciados, para lo cual deberá analizar si la ejecución, creación y aplicación del acto o ley está enfocado a la promoción, respeto y cuidado de los derechos humanos.

La justicia constitucional actualmente, ya es materia de los tres órganos de gobierno, al ejecutivo y al legislativo les corresponde promover los mecanismos que tengan como fin hacer cumplir la ley fundamental, a través de proyectos, leyes y reglamentos que respondan a las necesidades de los diversos reclamos que se dan en los asuntos de interés general, y al Judicial, corresponde aplicar tales mecanismos para el efectivo cumplimiento de la norma suprema. A las tres ramas de gobierno, corresponde respetar las premisas fundamentales de conformidad con el principio de progresividad de derechos humanos, la creación de tales acciones en conjunto, buscan que gobernados como gobernantes emprendan el buen gobierno, que como derecho difuso, todos merecemos.

En virtud que el Estado pretende la creación de acuerdos generales para construir la armonía social, es menester que intervengan todos los sectores de la población con el fin de contrarrestar y eliminar las desigualdades y persecuciones a la libertad, al gobierno no le está permitido socavar la integridad de las personas⁴¹, ya que la población tiene derecho a reclamar mejores acciones de gobierno. Países como Honduras, legitiman a cada ciudadano a velar por el cumplimiento de la constitución, sobre este tema ahondaremos más adelante, por el momento nos limitaremos a señalar que dicha facultad, a nuestro juicio, es un derecho político de rigor fundamental, es decir, una prerrogativa humana de carácter política, que no debe dejarse de ver reflejada en la norma suprema.

El perfeccionamiento del orden jurídico benefactor, puede desenvolverse por medio de comunicación e interacción entre gobierno y ciudadanos, a través de las instituciones públicas. En el siguiente capítulo analizaremos las herramientas a través de las cuales los actos de autoridad puedan ser denunciados por medio del control de constitucionalidad, ello con el fin de

⁴¹ En caso de existir conductas delictivas, por parte de los disidentes, como es el uso de violencia, entonces, sí habrá que juzgar y ponderar intereses superiores, como es la seguridad de la sociedad.

anular actos arbitrarios de autoridad y potencializar, a su vez, el ejercicio (garantía constitucional) y protección (acceso al proceso de justicia constitucional) de los derechos fundamentales.

Esta cuestión es elemental para entender la balanza proporcional de justicia social, mientras más poder tenga el gobernado mayor será el poder del Estado y así inversamente, el Estado contemporáneo que permita la participación individual y colectiva, por medio de acciones que tengan por objetivo controlar la constitución, alentará en gran medida la seguridad política y jurídica de los gobernados. En ese contexto, el cumplimiento de la constitución puede llevarse a cabo a través de diversos medios de control de constitucionalidad y de participación ciudadana, los primeros están encaminados a proteger y a restituir el goce de derechos fundamentales y los segundos a garantizar el acceso a la toma de decisiones de interés general, con ambos se pretende que el ejercicio de las potestades públicas sean cumplidas con eficacia gubernamental.

La eficacia gubernamental (seguridad política de acceder y poseer un buen gobierno) podríamos considerarla como una diversa cuarta generación de derechos, sin embargo, por la seriedad del tema, nos abstendremos de realizar una afirmación categórica; no obstante ello, recalcamos que debemos avanzar en la protección de los derechos fundamentales y desarrollo de la justicia procesal constitucional, para la consecución de aquélla.

La evolución benefactora del orden jurídico está condicionada a que el sistema político identifique con claridad los problemas del Estado, los resuelva con transparencia, destine recursos óptimos para el desarrollo social y respete los derechos fundamentales. La búsqueda de soluciones a problemas políticos, va a gestarse a partir de leyes que estén en sintonía con el sistema de democracia constitucional, la participación ciudadana en la toma de decisiones de trascendencia nacional, es substancialmente necesaria para la evolución del

Estado, ya que con ella se genera igualdad y equilibrio de derechos políticos, tanto para gobernantes como para gobernados.

El Estado debe procurar la armonía entre el sector gobierno con los gobernados, sociológicamente llamado pueblo, facilitando la participación de todos, a efecto de tomar la mejor decisión conjunta en asuntos públicos, fortaleciendo y vigilando el cumplimiento de la constitución. Como ya dijimos con anterioridad, la seguridad política -garantía social del pueblo a ser gobernados con diligencia y optimización en el desarrollo de los programas sociales-, depende de la eficacia gubernamental, la cual puede ser mejorada a través del control de potestades públicas; las autoridades que impidan la participación y el control de la constitución, merman y restringen la consumación del buen gobierno que guarda el régimen democrático constitucional, debilitándose así, la esencia del Estado.

Respecto a lo anterior, me permito citar al magistrado Juan M. Vázquez, quien con gran resolución expuso: *“Los funcionarios públicos deben estar convencidos de que gobiernan en nombre de los asociados, y que no tienen derecho a oponerse a la voluntad de éstos; deben convencerse de que son los únicos responsables de los males que causan.”*⁴²

El derecho a ser gobernados con eficacia gubernamental, tiene su fundamento en los artículos 39 y 49 constitucionales al determinar que el poder público se instituye para beneficio del pueblo, y el modo en que se divide el poder, como se ve, los actos jurídicos del servidor público tienen su origen en una facultad atribuida por el conglomerado social, dando como resultado una subordinación del gobernante hacia al gobernado, pues el poder otorgado es temporal y limitado, de este modo, los poderes del Estado tienen el deber fundado de hacer valer sus determinaciones, conforme a tal principio.

⁴² Vázquez, Juan M., “Curso de Derecho Público”, México, Tip. Literaria de F. Mata, 1879, edición facsimilar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 138.

Con la reforma de 10 de junio de 2011, en materia de derechos humanos, las autoridades mexicanas están obligadas a ejercer su labor con conciencia humanista, cualquier afectación al patrimonio social, ya sea de índole político, económico o cultural que altere la dignidad de la persona individual o colectiva, debe ser castigada, para ello es menester ejercer el control del que nos hemos referido, acciones de control y de participación, sin las cuales, lo que impera es un régimen de impunidad.

2.3. Estado y Gobierno Iberoamericano

A continuación analizaremos las formas de gobierno que adoptan diversos países que integran el conjunto Iberoamericano con ayuda de los textos constitucionales que los rigen, para ello, aludiremos a los artículos que en específico versan sobre la forma de gobierno y de Estado de cada uno de éstos. Este apartado tiene como fin demostrar que el régimen constitucional que poseen los países que conforman al bloque Iberoamericano, conservan el principio de soberanía popular, que hace del pueblo, el auténtico detentador del poder al amparo del gobierno democrático⁴³.

República de Bolivia⁴⁴.

“Artículo 1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

Artículo 2. Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus

⁴³ Andorra, Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay, Portugal, República Dominicana y Uruguay son naciones que en términos semejantes han prescrito al pueblo como soberano originario en sus textos constitucionales.

⁴⁴ Nueva Constitución Política del Estado. [En línea]. Disponible: www.presidencia.gob.bo/download/constitucion.pdf. 14 de febrero de 2011.

territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.

Artículo 7. La soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible.

Artículo 11.

I. La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres.

II. La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley:

1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley.

2. Representativa, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, conforme a Ley.

3. Comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros, conforme a Ley.”

República de Chile⁴⁵.

“Artículo 3. El Estado de Chile es unitario, su territorio se divide en regiones. Su administración será funcional y territorialmente

⁴⁵ Constitución Política de la República de Chile. [En línea]. Disponible: http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica_2009.pdf. 14 de febrero de 2011.

descentralizada, o desconcentrada en su caso, en conformidad con la ley.

Artículo 4. Chile es una república democrática.

Artículo 5. La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estad respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

República de Ecuador⁴⁶.

“Artículo 1. El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad, que ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en esta Constitución.

El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El castellano es el idioma oficial. El quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas, en los términos que fija la ley.

La bandera, el escudo y el himno establecidos por la ley, son los símbolos de la patria.”

⁴⁶ Constitución de la República del Ecuador. [En línea]. Disponible: http://www.corteconstitucional.gov.ec/images/stories/Constitucion_politica.pdf. 14 de febrero de 2011.

República de El Salvador⁴⁷.

“Artículo 83. El Salvador es un Estado soberano. La soberanía reside en el pueblo, que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución.

Artículo 85. El Gobierno es republicano, democrático y representativo.

El sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno. Las normas, organización y funcionamiento se sujetarán a los principios de la democracia representativa.

La existencia de un partido único oficial es incompatible con el sistema democrático y con la forma de gobierno establecidos en esta Constitución.

Artículo 86. El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas.

Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.”

Reino de España⁴⁸.

“Artículo 1.

1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la

⁴⁷ Constitución de la República de El Salvador. [En línea]. Disponible: http://www.csj.gob.sv/constitu/images/pdf/con_vige.pdf. 14 de febrero de 2011.

⁴⁸ Constitución Española. [En línea]. Disponible: <http://www.tribunalconstitucional.es/Lists/constPDF/ConstitucionCASTELLANO.pdf>. 13 de febrero de 2011.

libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.

3. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria.”

Estados Unidos Mexicanos⁴⁹.

“Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.”

República de Nicaragua⁵⁰.

“Artículo 2. La soberanía nacional reside en el pueblo, fuente de todo

⁴⁹ Actualizada con el Decreto por el que se reforma el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2012.

⁵⁰ Constitución Política de la República de Nicaragua. [En línea]. Disponible: http://www.cedij.poderjudicial.gob.ni/index.php?option=com_docman&task=cat_view&Itemid=75&gid=64. 15 de febrero de 2011.

poder y forjador de su propio destino. El pueblo ejerce la democracia decidiendo y participando libremente en la construcción del sistema económico, político y social que más conviene a sus intereses. El poder lo ejerce el pueblo directamente y por medio de sus representantes libremente elegidos de acuerdo al sufragio universal, igual, directo, libre y secreto.

Artículo 6. Nicaragua es un Estado independiente, libre, soberano, unitario e indivisible.

Artículo 7. Nicaragua es una república democrática, participativa y representativa. Son órganos del gobierno: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial y el Poder Electoral.

Artículo 8. El pueblo de Nicaragua es de naturaleza multiétnica y parte integrante de la nación centroamericana.”

República del Perú⁵¹.

“Artículo 43. La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

Artículo 45. El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.

Ninguna persona, organización, Fuerza Armada, Policía Nacional o sector de la población puede arrogarse el ejercicio de ese poder. Hacerlo constituye rebelión o sedición.

Artículo 46. Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador, ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y de las leyes.

⁵¹ Constitución Política del Perú de 1993. [En línea]. Disponible: <http://www.tc.gob.pe/constitucion.pdf>. 17 de febrero de 2011.

La población civil tiene el derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional.

Son nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas.

Artículo 47. La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley. El Estado está exonerado del pago de gastos judiciales.”

Estado Libre Asociado de Puerto Rico⁵².

“Artículo I Del Estado Libre Asociado

Sección 1. Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

Se constituye el Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Su poder político emana del pueblo y se ejercerá con arreglo a su voluntad, dentro de los términos del convenio acordado entre el pueblo de Puerto Rico y los Estados Unidos de América.

Sección 2. Forma de gobierno.

El gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico tendrá forma republicana y sus Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, según se establecen por esta Constitución, estarán igualmente subordinados a la soberanía del pueblo de Puerto Rico...”

República Bolivariana de Venezuela⁵³.

“Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el

⁵² Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. [En línea]. Disponible: <http://www.ramajudicial.pr/leyes/constitucion/constitucion2.pdf>. 17 de febrero de 2011.

⁵³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. [En línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/enmienda2009.pdf>. 19 de febrero de 2011.

pluralismo político.

Artículo 4. La República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado en los términos consagrados por esta Constitución, y se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad.

Artículo 5. La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público.

Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos.

Artículo 6. El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables.”

Después de consultar este amplio panorama que nos brindan las constituciones de los países iberoamericanos citados, nos queda claro que el poder público nace del pueblo, ya que precisamente esa fue la esencia del constitucionalismo; y, por lo que respecta a la **forma de Estado y gobierno** que han adoptado, podemos precisar lo siguiente:

El **Estado** en Iberoamérica es: libre, independiente, de derecho, soberano, multiétnico, pluricultural, comunitario, descentralizado, social, solidario, indivisible o asociado –el caso de Puerto Rico-, federal, unitario y con autonomías.

Las características de libre, independiente, soberano, refleja la autodeterminación que tienen las naciones para controlar su régimen interno; es de derecho porque la legitimación de la actuación política de todos los ciudadanos se rige bajo el imperativo de la norma; al ser multiétnico y pluricultural, refleja la clara intención de incluir a todas las culturas étnicas

existentes en la nación, Nicaragua incluso reconoce ser parte integrante de la *nación centroamericana*; al ser comunitario, social y solidario, es claro que la tarea del Estado está encaminada a formular lazos de lealtad y probidad entre los ciudadanos para emprender unidos proyectos de bienestar social, es indivisible toda vez que está prohibido la secesión de territorios y provincias; es asociado por estar constreñido a pactos comunes con otro Estado – caso de Puerto Rico-; es descentralizado por existir organismos independientes de los poderes del Estado; por último, es federal cuando existen diversos niveles de gobierno, unitario cuando el poder es centralizado, y con autonomías cuando se acepta la autonomía de territorios cuyos gobiernos son reconocidos por el gobierno del Estado.

El **gobierno** en Iberoamérica es: democrático, representativo, republicano, presidencial o parlamentario, participativo, pluralista, civil, popular, electivo, alternativo y monárquico parlamentario.

La característica de republicano es porque el gobierno es común, es decir, la cosa pública pertenece a la comunidad y por tanto quedan excluidos los privilegios y honores nobiliarios a grupos determinados; es alternativo, porque se descartan las funciones vitalicias en el ejercicio de los cargos de gobierno; es democrático, porque el poder recae en el pueblo; es representativo –electivo-, porque a través del sufragio se eligen a los representantes de la nación; es popular, porque el ejercicio de los cargos públicos lo puede llevar a cabo cualquier ciudadano apto sin lugar a discriminación alguna; es presidencial, porque la Nación es representada por el Presidente de la República; es pluralista, porque el gobierno toma en consideración a todos los sectores de la población; es civil, porque las fuerzas armadas están subordinadas a las autoridades civiles; y es participativo, porque la población a través de diversos medios de participación puede tomar decisiones en los asuntos de interés general. El gobierno monárquico parlamentario es propio del Reino de España, en donde se conserva la figura de la Corona.

Por lo anterior, podemos decir que el **Estado en Iberoamérica** es la entidad libre e independiente, organizada jurídicamente para regular la vida pluricultural de la sociedad a través de un gobierno alternativo y participativo, donde el pueblo se erige como titular de la soberanía para auto-beneficiarse al instituir los poderes e instituciones del Estado, teniendo éstas como fin, promover, respetar y vigilar los derechos fundamentales y la dignidad de la raza humana.

2.4. La democracia

Del griego *demos*, pueblo y *krátos*, gobierno, esto es, el **gobierno del pueblo**, el concepto de democracia ha ido evolucionando con el tiempo, corrobora lo anterior el hecho de que en la *polis* Griega, no se contemplaba una figura similar a la división de funciones, figura que obligadamente está ligada al régimen democrático de la actualidad, en esa época la democracia se daba a través de la participación activa de los ciudadanos en las decisiones públicas, pero recordemos que éstos sólo eran un cierto grupo de individuos que poseían determinadas cualidades, puesto que los esclavos no eran considerados como tales, la ciudadanía, es otro ejemplo de evolución institucional, hoy ésta se adquiere por nacimiento o naturalización. Así, el término de democracia que hoy rige se aparta por completo del concepto pasado, empero, su esencia sigue siendo la misma, la participación colectiva.

El objetivo de este y siguientes apartados será definir a la democracia en su acepción contemporánea, tomando en cuenta dos principios pilares de ésta, la división de funciones y el principio de soberanía popular, elementos sin los cuales hoy es imprescindible dicho concepto, asimismo, analizaremos diversos elementos que la configuran, como es: la representación popular, la nación y nacionalidad, los derechos fundamentales, la constitución y el control de ésta.

La división de funciones y la soberanía popular, son principios que adopta la democracia en su acepción moderna, pues es interés del pueblo que los poderes del Estado estén en equilibrio, y a su vez, estén sometidos para su beneficio, motivo por el cual aquéllos están en constante proceso evolutivo debido a la complementariedad que se busca entre las diversas instituciones del Estado.

¿A qué se refiere el párrafo primero del artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuando establece que el pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno?, sería extremista y por tanto absurdo, creer que el pueblo decidiera elegir una forma de gobierno distinta o contraria a la democracia, pues dicho régimen es el que permite postulados como el antes dicho, por ello, no obstante que la constitución permite la modificación del gobierno, ésta debe ser entendida, acorde al sistema democrático, lo que significa poder intervenir en las decisiones de trascendencia e interés general, a través de la participación ciudadana.

Naciones como Cuba, Honduras y Perú, reconocen el derecho de insurgencia, con él, la población civil puede levantarse en armas contra los usurpadores en el poder para que prevalezca la constitución y sus mandatos, no obstante ello, desde nuestro muy personal punto de vista, no creemos que la literalidad del artículo 39 constitucional mexicano, permita interpretación alguna que reconozca la insurrección civil; sin embargo, dicha reflexión se deja abierta para aquellos que pretendan escudriñar el sentido de ese artículo desde aquella perspectiva, por nuestra parte lo auscultaremos como ya apuntamos, desde el sentido de la participación ciudadana.

El sistema de gobierno democrático optado por los diversos poderes constituyentes Iberoamericanos, fue en representación de sus pueblos, y destaca el reconocimiento de la soberanía popular, con ésta, los ciudadanos

individual o colectivamente pueden contribuir, y sobre todo, participar en las decisiones de interés general, así como velar por el cumplimiento de la constitución. Tanto sectores civiles, como instituciones públicas, tienen derecho a modificar la forma de gobierno, lo cual puede conseguirse en un concienzudo sistema de ingeniería constitucional.

2.5. La división de funciones

Este principio se refiere a la organización en que se dividen las funciones de gobierno, con las que se busca garantizar el equilibrio de los organismos públicos, y evitar que el poder recaiga en uno o en un grupo de individuos. El artículo 49 constitucional de México, estatuye un Supremo Poder que se divide para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, cada uno de éstos debe actuar con independencia del otro en el ejercicio de sus funciones, su fuerza política, debe equilibrar la fuerza política de los demás, al grado que la población esté protegida de cualquier intento de dictadura e indebido ejercicio del poder público.

Las atribuciones que ejercen los poderes de la Unión se dan desde dos perspectivas, formales y materiales, llamadas también principales y accesorias⁵⁴, las primeras aluden a la ejecución de objetivos fundamentales de la función pública, ya sea ejecutiva (administración del erario público y dirección de la economía política y social del Estado), legislativa (creación de leyes) o judicial (aplicación del derecho a través del proceso legal y control abstracto de constitucionalidad), las segundas consisten en la ejecución de atribuciones diversas a su objetivo fundamental, pero no por ello, menos importantes, v. gr., en el caso del ejecutivo, la expedición de reglamentos, ya que dicha función, más que emitir un acto administrativo, expide un ordenamiento con las características de ley –general, abstracta e impersonal-; en el caso del legislativo, cuando se erige como jurado de sentencia para conocer del juicio

⁵⁴ *Vid.* Hauriou, Maurice, “Principios de derecho público y constitucional”, *op. cit.*, p. 411.

político por las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos, pues dicha función, lejos de emitir una ley es un pronunciamiento de carácter jurisdiccional; y por lo que respecta a la Suprema Corte del Poder Judicial, al designar titulares de las direcciones generales de ésta, lejos de resolver una controversia, están designando a un servidor público para el ejercicio de un cargo de carácter administrativo.

En ese sentido, podemos decir que las funciones del Poder Ejecutivo son formalmente ejecutivas, materialmente legislativas y judiciales; del Poder Legislativo, formalmente legislativas, materialmente administrativas y judiciales; y del Poder Judicial, formalmente judiciales, materialmente administrativas y legislativas. Cada poder posee la investidura necesaria para intervenir en las decisiones de su ramo, pero no por eso, sus determinaciones están libres del examen jurídico, esto es, tanto funciones formales y materiales, pueden ser estudiadas bajo la lupa del análisis constitucional.

La asignación de funciones materiales, como es la libre imposición de gravámenes por parte del Ejecutivo, el juicio político por parte del Legislativo, o la libertad de otorgarse propio reglamento por lo que hace a la rama Judicial, atiende a necesidades económicas, políticas o técnicas, ello a efecto de llevar a cabo las funciones del Estado sin mengua por parte de algún diverso poder público.

Debemos recordar que los tres poderes son creados por el Pueblo al momento de apelar por el modelo constitucional acorde al principio de soberanía popular, por ese motivo, los poderes poseen facultades limitadas, el Congreso para legislar, el Ejecutivo para administrar, el Judicial para sentenciar, todo con el fin de generar seguridad política, su control se da, por excelencia, a través del estudio de constitucionalidad de sus actos.

Existen organismos autónomos como el Banco Central, la Comisión de

Derechos Humanos, la Universidad Nacional, el Instituto Electoral, las instituciones que administran los hidrocarburos, entre otros, su autonomía les permite regular su estructura interna, razón por la cual, ellos pueden nombrar a sus funcionarios, expedir sus reglamentos e imponer las sanciones que consideren pertinentes a sus trabajadores, siempre apegadas a la constitución, esto es, ejercen funciones tanto formales como materiales, las cuales también son susceptibles de control.

Los poderes constitucionales están en constante colaboración⁵⁵, claro ejemplo de ello es la obligación del Ejecutivo de hacer cumplir las leyes que expide el Congreso de la Unión, por medio de la facultad reglamentaria, ordenamientos jurídicos que a su vez, se encuentran sujetos al estudio jurídico efectuado por el Poder Judicial. Ningún poder debe estar por debajo o encima de otro, su equilibrio permite a la ciudadanía depositar su confianza en las instituciones públicas.

Si tomamos en cuenta que los ministros de la Corte han sido electos por medio de un procedimiento de participación política, en que intervienen los otros poderes, el Ejecutivo proponiéndolos, y el Congreso asignándolos, es claro observar que el Estado funciona con actos jurídicos participativos dados constitucionalmente, ello para un mejor desarrollo de sus funciones, de ahí que sea incorrecta la denominación de división de poderes, pues lo que realmente se divide, son las funciones, siendo por tanto correcto, llamar esta repartición de tareas públicas, como división de funciones, muestra de ello, se refleja en el artículo 49 constitucional al hablar del multicitado Supremo Poder.

A continuación desarrollaremos el tópico relativo al sistema representativo, desentrañando su naturaleza política-jurídica, al margen de la democracia constitucional contemporánea.

⁵⁵ *Vid. Íbidem*, pp. 12 y sigs.

2.6. La representación popular

En el gobierno representativo, la toma de decisiones de interés general o de orden público, recae de manera directa en individuos electos por el voto popular, pero ¿acaso dicho sistema de representación, contraría al régimen participativo?, la respuesta es tajante: no, y así lo han demostrado diversos países del sistema Iberoamericano, como Bolivia, Costa Rica, Ecuador, Nicaragua, Paraguay, al estipular como régimen de gobierno, el participativo.

La ventaja de dicho gobierno radica en que la decisión definitiva de diversas cuestiones públicas proviene de la población, el soberano originario, en México, con las reformas publicadas el 9 de agosto de 2012, al artículo 35 constitucional, se contempla la participación ciudadana, en la que se incluye la iniciativa legislativa a favor de la ciudadanía, así como la consulta popular, con lo que comienza a regir un sistema representativo y participativo, es decir, una democracia semidirecta. Este apartado está enfocado a desentrañar la naturaleza jurídica del sistema de representación, a efecto de limitar su alcance interpretativo con el que se ha restringido la esencia participativa del sistema democrático.

La democracia indirecta se caracteriza por el gobierno representativo, y la directa, por el participativo, en esta última se legitiman diversos mecanismos como son, el referéndum, el plebiscito y las revocaciones de mandato, entre otros, los cuales pueden tener fuerza vinculante, la participación ciudadana es un derecho fundamental de carácter político, con el que la sociedad posee legitimidad necesaria para intervenir en aquellos asuntos de interés general.

Es muy importante destacar que el sistema de representación es producto de la democracia, y no inversamente, esto es, la democracia no es producto de la representación, las elecciones públicas de donde surgen los

representantes, es una de tantas formas en que puede llevarse a cabo la participación democrática, pero ahí no termina ese ejercicio. Tratar de justificar, que dicha facultad –la participación- está delegada a la mencionada representación, resulta viciada.

El sistema representativo funciona con un Congreso, en la mayoría de los países iberoamericanos existen dos Cámaras, lo anterior para tener mayor control sobre la facultad legislativa, no obstante, puede existir una sola Cámara, como es el caso de Cuba, donde la única potestad constituyente y legislativa recae en la Asamblea Nacional del Poder Popular⁵⁶.

Con la participación ciudadana en asuntos de interés general, se ejerce el poder público por parte del pueblo, la democracia participativa debe colaborar con la representativa, pues aquella permite decidir en asuntos públicos donde el sistema representativo es contrario al sentir de la opinión pública. Así, tenemos que la representación popular, es una rama del gobierno democrático y que el régimen participativo, es otra, si bien la constitución mexicana establece en su artículo 40 que es voluntad del pueblo constituirse como una república representativa, lo cierto es que con las reformas de 9 de agosto de 2012, se evidencia el régimen de gobierno participativo que rige ahora en nuestro país.

Un gobierno justo es lo que más ansía el pueblo, ante una carente ética del deber por parte de los servidores públicos, el conglomerado debe contar con los mecanismos que limiten la representatividad si consideran que ésta, está siendo inequitativa y desproporcional con algunos sectores de la sociedad, ahí la complementariedad del régimen participativo. El retraso educativo, económico, científico, tecnológico, entre otros, debe combatirse por cualquier

⁵⁶ Constitución de la República de Cuba. [En línea]. Disponible: http://www.tsp.cu/Archivos/Constitucion_Cubana.asp#c14. 14 de febrero de 2011. “Artículo 70. La Asamblea Nacional del Poder Popular es el único órgano con potestad constituyente y legislativa en la República.”

medio y perspectiva posible, la participación colectiva, busca la decisión más justa y providente para la vida pública, al ser pueblo sobre quien recaen los actos de gobierno.

Joseph F. Zimmerman, dice que no necesariamente existe un conflicto irreconciliable entre la toma de decisiones por parte de los representantes electos y la toma directa de decisiones por parte de los votantes, agrega que cuando surge tal conflicto, como suele suceder periódicamente, se puede resolver con éxito y se tendrá, como resultado, una decisión conjunta⁵⁷.

Evidentemente, el régimen participativo no implica que exista colisión con el régimen de representatividad, pues se insiste, la democracia es el régimen de gobierno en que la participación ciudadana, ya sea individual o colectiva, no debe ser restringida por ningún poder, ya que dicha restricción resulta ser demagógica, por acometer los principios de soberanía popular y de eficacia gubernamental.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es un instrumento internacional que permite a los justiciables exigir el respeto a los derechos que ahí se regulan, ello de conformidad con el párrafo segundo del artículo 1 de la constitución, en tal virtud, el artículo 25 de dicho Pacto, establece que todos los ciudadanos gozan de la prerrogativa de *participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos*; sin restricciones indebidas.

La disyunción “o por medio de sus representantes”, del artículo 25 antes referido, atenta contra la participación en la democracia, pues los gobiernos que excluyan al régimen participativo, pueden justificar esa negativa con base en dicho precepto, por tal motivo, consideramos que en la actualidad existe una enorme necesidad de interpretar a profundidad, el tópico de la participación

⁵⁷ Vid. Zimmerman, Joseph F., “Democracia participativa. El resurgimiento del populismo”, México, Grupo Noriega Editores, 1992, p. 191.

ciudadana por parte de las instancias nacionales y regionales, con el objeto de materializar vívidamente el principio de soberanía popular.

La omisión legislativa contra el Congreso por no establecer el **gobierno participativo**, creemos puede ser denunciada por medio de una iniciativa legislativa a efecto de solicitar del Congreso que formule el proyecto de reforma constitucional que tenga por objeto establecer dicho régimen. La omisión del régimen participativo en los países que no está contemplado, es y seguirá siendo reprochado por la ciudadanía, ya que en la toma de decisiones de asuntos públicos de trascendencia, sin duda, debe tomarse en cuenta la madurez del pueblo.

No debemos olvidar que los derechos fundamentales son inherentes a la persona humana, aunque la constitución no los provea, así lo han expresado diversos Estados Iberoamericanos, uno de ellos es la República de Argentina al establecer en su artículo 33 constitucional que: *“Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.”*, por ese motivo, los países que no han regulado al sistema participativo, deben actuar con probidad, a bien de congratularse y erigirse como sociedades realmente democráticas.

Si en el sistema democrático el poder es de todos, lo más correcto es admitir la participación de todos, lo contrario es una artimaña demagógica. El régimen de participación, así como el de representación, son regímenes independientes del gobierno democrático, que no se excluyen y más bien, se complementan, el primero permite materializar el principio de soberanía popular, respecto al derecho de modificar la forma de gobierno, mientras el segundo, permite desenvolver las funciones políticas del Estado a través de sus áreas estratégicas de gobierno, regulación normativa y ejecución administrativa.

La democracia contemporánea en Iberoamérica, se ejerce tanto indirecta –representativa-, como directamente –participativa-, la primera se da básicamente a través de la elección de grupos gobernantes de acuerdo al sufragio electoral, mientras que con la segunda, a decir de Zimmerman, el electorado, que es la fuente de la autoridad, tendrá los instrumentos que le permitan decidir en qué momento las decisiones tomadas por sus representantes deben de ser remplazadas por la democracia directa⁵⁸.

La democracia, repetimos, no se limita a votar en los procesos electorales, la función de la participación es proteger el principio de soberanía popular, y la de la representación, es dinamizar la organización del gobierno, las particularidades de la primera, permiten al pueblo ejercer su derecho de autogobernarse democráticamente.

2.7. Nación y nacionalidad

La nacionalidad en sentido estricto, es el vínculo jurídico entre el gobernado y el Estado, obteniendo por ese hecho, la protección de las leyes, en sentido amplio, es el estatus de una persona con relación al Estado al que pertenece, histórica y jurídicamente.

Aspecto histórico. La cultura de una población se forma por su historia, sucesos acontecidos a largo de años, décadas y siglos estructuran, transforman y consolidan la ideología de la sociedad haciendo de las prácticas usuales y comunes, los valores que identifican a una persona con el pueblo, la base de la nacionalidad, es un sentimiento derivado del hecho histórico de compartir orígenes, como son aspectos físicos, idioma, religión, fechas célebres y tradiciones, sin ser necesario que se den todos a la vez, lo que Maurice Hauriou denomina como parentesco espiritual⁵⁹.

⁵⁸ Vid. Zimmerman, Joseph F., “Democracia participativa. El resurgimiento del populismo”, *op. cit.* p. 191.

⁵⁹ Vid. Hauriou, Maurice, “Principios de derecho público y constitucional”, *op. cit.*, p. 34.

La nacionalidad, en su connotación antropológica, es la construcción de valores sociales a partir de los eventos histórico-culturales de la población, se conforma de dos sentimientos de pertenencia, al de territorio y al de orígenes ancestrales, estos elementos conforman la ideología nacionalista, de donde nace la tarea para el Estado hacer que sus nacionales defiendan, respeten y sobre todo, se sientan orgullosos de su Nación. Este sentimiento nacionalista es transformado a derecho fundamental conocido como nacionalidad.

Aspecto jurídico. Todos los individuos cuentan con un derecho supremo, de gentes y fundamental: la nacionalidad, se constriñe al cúmulo de prerrogativas individuales y colectivas que posee la persona, en relación con el Estado al que pertenece, la misma está reconocida internacionalmente en el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el aspecto jurídico está íntimamente relacionado con el histórico, debido que el Estado, *prima facie*, es un fenómeno de *facto*, que busca el reconocimiento mundial, trascender de un *status* de hecho, a uno de derecho-político internacional, lo cual puede conseguirse a través de una constitución que legitime al Estado y a su ciudadanía, materializándose así, nación y nacionalidad.

2.8. La soberanía popular

La soberanía es un concepto que ha ido evolucionado, no obstante ello, es preciso aclarar que no es objetivo del presente apartado realizar un análisis histórico de este concepto, ni tampoco estudiar la terminología que se le ha dado, simplemente analizaremos la naturaleza jurídica y el alcance interpretativo de este tópico del Estado desde una perspectiva contemporánea de la justicia constitucional, con el fin de asegurar su cumplimiento y no sea concebido como un simple poema jurídico, lo anterior, en íntima relación con el principio de división de funciones.

Como se ha dicho a lo largo de este estudio, el poder es creado por el pueblo, y así lo establece la segunda parte del artículo 39 constitucional que dispone: “...*Todo poder dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste...*” y continúa en su tercera parte: “*El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.*”. Con la segunda parte citada no vemos complicación, pues sólo hay que atender al sentido literal del mandamiento constitucional; esto es, entender que el poder emana del pueblo y se instituye para su beneficio, no obstante que su realización sea compleja; no así con la tercera parte, que establece que el pueblo tiene el inalienable derecho a modificar la forma de gobierno, en el apartado 2.4. de este capítulo, sostuvimos que dicha modificación va a ser aquélla que se va a dar a través de la participación activa de la población, bajo esa tesitura, a continuación ahondaremos sobre este aspecto.

Lincoln, en su discurso de 19 de noviembre de 1863 en Gettysburg, definió a la soberanía como: “*El gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo*”⁶⁰, esto significa que la toma de decisiones va a estar sujeta a la voluntad de la colectividad (gobierno del pueblo), debido a que las instituciones públicas derivan de ésta (por el pueblo) las cuales existen para su beneficio (para el pueblo), por ello creemos que el artículo 39 constitucional de México, está redactado magistralmente al destacar con claridad los elementos de este pilar de la democracia:

“Artículo. 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.”

El pueblo, en el Estado constitucional, cuando crea a los órganos de gobierno, crea para su beneficio el fundamento jurídico y político de las

⁶⁰ Discurso de Gettysburg. [En línea]. Disponible: <http://libertad.org/el-discurso-de-gettysburg>. 14 de abril de 2014.

instituciones, a modo de respuesta a la pregunta ¿qué significa que el pueblo tenga en todo momento el derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno?, es la legitimidad del ciudadano a exigir eficacia gubernamental, dicho de otro modo, es el inalienable derecho, que tiene en todo momento, de velar por la providente tutela, administración y dirección de las cosas públicas, lo cual se va a dar a partir de mecanismo de participación ciudadana y el control de constitucionalidad de actos de autoridad (derechos políticos fundamentales).

El maestro Ignacio Burgoa, magistralmente explica que el término “*pueblo*” posee dos acepciones, una política y otra sociológica, aquella se refiere al conjunto de habitantes que poseen rasgos comunes, como son, idioma, historia, religión, y la última, se refiere al conjunto de ciudadanos que pueden ejercer derechos políticos, conformándose así al cuerpo electoral⁶¹.

¿Cómo se verifica el buen gobierno? con el ejercicio providencial de las potestades de que están investidos los órganos del Estado; para el caso de que éstos no atiendan los deberes a que están sujetos, en esencia, servir al pueblo, deben existir recursos jurídicos que legitimen a la ciudadanía poder denunciar los diversos actos de autoridad, consecuentemente, el gobierno que puede ser modificado de acuerdo a lo establecido en la tercera parte del artículo 39 constitucional, es al régimen incumplidor, no a la forma republicana o democrática, sería absurdo dar una interpretación de ese alcance.

El reconocimiento internacional de la soberanía del pueblo por los constituyentes iberoamericanos, nos da un plano de referencia moderno para su estudio, entender su transcendencia es fundamental para una correcta interpretación y aplicación de los principios esenciales de la justicia constitucional, por tanto, es preciso no prejuzgarla o tenerla como enunciado de letra muerta o de simple poesía política. Los abogados debemos entender su alcance jurídico para poder apreciar el acto de gobierno y poder calificarlo en el

⁶¹ Vid. Burgoa Orihuela, Ignacio, “El Estado”, *op. cit.*, pp. 232 y 233.

rubro de lo constitucional o inconstitucional, la esencia y fundamento de todo acto de poder, radica primordialmente en el artículo 39 de la norma suprema y seguidamente de los diversos 40 y 49 del mencionado ordenamiento, que establecen:

“Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

...”

No hay que confundir la soberanía nacional con la soberanía popular, la primera es el poder que ejerce la autoridad como ente de derecho público, esto es, recae en los órganos de gobierno, internacionalmente dicha soberanía es reconocida como Estado Nacional y surge propiamente del sistema de representación, por su parte, la soberanía popular es el poder depositado en el pueblo para beneficiarse del gobierno.

El Estado está ante disyuntivas de todo tipo, la solución de sus conflictos es tema de primer orden para la búsqueda y realización del bien común, por tanto, es menester crear las herramientas que permitan equilibrar el ejercicio de poder, la historia da cuenta de lo costoso que es dejar el poder en manos de líderes belicosos; ante tal circunstancia, sociedad y gobierno deben participar en la toma de decisiones públicas con el fin de generar una gobernabilidad eficaz en pro del desarrollo social.

Como se observó en el apartado 2.3., el Poder constituyente originario de cada uno de los Estados Iberoamericanos reguló este principio en términos

semejantes, circunstancia que nos permite entender que el movimiento independentista y desarrollo constitucional fue bastante claro en establecer, que el poder surge del pueblo y es para beneficio de éste, a través de las instituciones legislativas, ejecutivas y judiciales.

De lo anterior, podemos inferir que los **elementos de la soberanía popular**, son los siguientes: a) es el poder absoluto que recae y se origina en el pueblo (compuesto por los ciudadanos capaces de participar en la cosa pública –padrón electoral-), b) dicho poder da origen a las instituciones del Estado, c) éstas se crean para beneficio de la ciudadanía, d) el pueblo tiene en todo momento el derecho de modificar la forma de su gobierno, e) esa modificación se puede dar a través de los medios de participación ciudadana y de control de constitucionalidad.

De este modo, podemos definir a la soberanía popular como el poder absoluto que tiene su origen en los ciudadanos, con el cual éstos crean las instituciones jurídico-políticas que regulan la vida pública del Estado para auto-beneficiarse en conjunto como pueblo, quienes tendrán en todo momento, el inalienable e imprescriptible derecho de modificarlas. Esas instituciones son el poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial y demás organismos públicos.

En la actualidad este principio cobra especial relevancia debido a que la participación en toma de decisiones públicas y el control de constitucionalidad de actos de autoridad, funcionan como contrapesos ciudadanos fortaleciéndose así las diversas ramas de gobierno.

El ejercicio material de la soberanía popular llega a darse por medio de acciones jurídicas pertinentes (de control y participación) con los cuales se puede modificar legítimamente la forma de gobierno, estas son muy diversas, la importancia de su estudio será análisis del siguiente capítulo, por el momento basta decir que el tema de la soberanía popular no debe apreciarse como un

aforismo poético, sino todo lo contrario, es un derecho político fundamental que nos corresponde ejercer a todos.

2.9. La Constitución

La voz *constitucional*; proviene del latín *cum*, con, y *statuere*, establecer, esto es, lo establecido, la unión de diversos elementos es lo que forma al todo, así se dice por ejemplo, que se constituyó un condominio, una empresa, un automotor, etc., en política, el Estado se constituye a partir de la unión de todos los sectores de la población, la fijación de objetivos comunes es propiamente la constitución (formación) de un Estado, esa unión se da por medio de un pacto general llamado constitución política, la población, por medio de su congreso de representantes –constituyente originario- establece en ese pacto los principios sobre los que se ha de regir la sociedad, la realización de los planes ahí especificados es lo que da vigencia a ese pacto, esto es, la constitución es un verbo motor, no hacer lo estipulado dejaría de ser constitución, ya que el texto, *per se*, no posee el atributo de la vigencia, sino de la actividad ciudadana.

Las reglas ponderan la estabilidad a pesar de las cargas que implique su aplicación, aun cuando no estemos de acuerdo con ellas, el acatamiento de éstas genera certidumbre, es decir, la adopción de normas implica la búsqueda de condiciones de estabilidad para que todos nos rijamos por un código de conducta (orden jurídico), la constitución, en este caso, es el código que obedece a esa búsqueda y con ella se pretende ofrecer condiciones de igualdad que tutela el Estado constitucional.

Como se ha dicho en líneas anteriores, el diálogo formal entre gobernantes y gobernados surge por ley, la constitución como texto supremo, regula el orden dogmático y orgánico del Estado, esto es, reconoce la protección de prerrogativas fundamentales de la persona como punto direccional a que se deben constreñir las políticas gubernamentales y distribuye en poderes

públicos las ramas de gobierno, estableciendo los principios que deben guardar las instituciones al prestar los servicios públicos que requiere la sociedad.

La constitución es la cosa pública más seria por excelencia, su oficialidad, esto es, su aprobación y publicación, da como resultado la formación del Estado constitucional, sus principios y objetivos quedan al margen de la voluntad racional y eficacia normativa para su cumplimiento.

La voluntad general relaciona a gobernantes y gobernados, cuyas pependencias son milenarias, esta voluntad ha existido incluso antes del sistema constitucional, feudal, imperial, la lucha social es la forma de su manifestación, hoy su máxima expresión es el Estado constitucional. Este pacto se puede proteger a través del respeto hacia todos los sectores involucrados, las políticas públicas deben apuntar a todos en equidad, fiscalizando eficazmente los recursos, dado que la base de los ingresos del Estado, la construye el propio pueblo al hacer frente a las contribuciones ordinarias y extraordinarias, no olvidemos que antiguamente al pueblo se le denominaba *fiscalini*⁶² debido a que, de éste surgían los recursos públicos para dar seguimiento a las políticas del Estado, como fue la tasación de recursos para sostener guerras, conquistas, sueldos, en fin, todo surgía del pueblo, de ahí que no sea ilusoria la definición de soberanía popular.

La constitución es el molde en que recae nuestra convivencia social, que puede ajustarse a sus mandatos gracias al amplio abanico de políticas públicas que regula. Si bien la participación social de múltiples asociaciones permite materializar los mandatos de la carta fundamental, corresponde primordialmente al Congreso General, hacer las reformas oportunas para satisfacer nuestras necesidades como individuos dentro de la sociedad, conocidas como garantías individuales, pero en esencia son garantías sociales, debido a la reacción social que implica el respeto de las mismas.

⁶² Thierry, Jacobo Nicolás Augustin, "Relato de los Tiempos Merovingios", Traducción de Eduardo del Palacio, Argentina, Colección Austral, 1946, p. 22.

Muchos de los países han incluido una invocación de carácter teológico en el preámbulo del texto constitucional, tal elemento se justifica debido a la aspiración del humano hacia lo divino –recordemos el deber ser-, en el sacro orden de la convivencia humana, de ese modo, la búsqueda del bien común se interpela a un designio omnipotente⁶³, e incluso a la madre naturaleza⁶⁴.

Marcos del Rosario R. menciona que el carácter de norma suprema, se da a través de dos vertientes; una formal y otra material, la formal permite garantizar la vigencia de la constitución como norma suprema, pues de lo contrario no se podría hacer valer su contenido, en su sentido material, la constitución es suprema por el hecho de albergar los valores y principios fundamentales, los cuales son sustento del que hacer colectivo e individual, estos principios se concretizan en leyes, actos y resoluciones jurisdiccionales, lo último en cita de Robert Alexy⁶⁵.

La constitución está compuesta por una parte dogmática y otra orgánica, la primera abarca los derechos fundamentales de las personas y la segunda

⁶³ El preámbulo de la constitución Argentina establece lo siguiente: “*Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la Nación Argentina.*”

⁶⁴ El preámbulo de la constitución de Bolivia dice: “*En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas. Así conformamos nuestros pueblos, y jamás comprendimos el racismo hasta que lo sufrimos desde los funestos tiempos de la colonia...*

...Nosotros, mujeres y hombres, a través de la Asamblea Constituyente y con el poder originario del pueblo, manifestamos nuestro compromiso con la unidad e integridad del país.

Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia.

Honor y gloria a los mártires de la gesta constituyente y liberadora, que han hecho posible esta nueva historia.”

⁶⁵ Vid. Del Rosario Rodríguez, Marcos, “Universalidad y primacía de los derechos humanos.”, *op. cit.*, p. 33.

establece la organización política del Estado, sin embargo, en el contenido del texto pueden desprenderse diversos derechos públicos subjetivos, llamados de esa forma debido a que cada individuo debe acceder a la garantía constitucional. Esta división encuentra sustento en el principio de autolimitación, en razón de que, los encargados del poder público (gobernantes), no pueden actuar en contra de cualquiera de tales prerrogativas.

La constitución posee principios que no pueden quebrantarse, su respeto es la propia esencia del Estado constitucional, la República de Portugal, en el artículo 288 de su Texto Supremo⁶⁶, ha establecido magistralmente un catálogo de principios que no pueden dejar de ser observados por los congresistas al revisar un proyecto de reforma constitucional, dicho listado, a nuestra consideración, es igualmente aplicable a las actuaciones de gobierno de cualquiera de los diversos poderes del Estado, debido a que los actos de autoridad pueden afectar las figuras e instituciones jurídicas que ahí se privilegian, dicho artículo establece lo siguiente:

“Artículo 288

(De los límites materiales de la revisión)

Las leyes de revisión constitucional deberán respetar:

- a) La independencia nacional y la unidad del Estado;*
- b) La forma republicana de gobierno;*
- c) La separación de las Iglesias y el Estado;*
- d) Los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos;*
- e) Los derechos de los trabajadores, de las comisiones de trabajadores y de las asociaciones sindicales;*
- f) La coexistencia del sector público, del sector privado y del sector cooperativo y social de propiedad de los medios de producción;*
- g) La existencia de planes económicos en el ámbito de una economía mixta;*

⁶⁶ Constitución de la República Portuguesa. [En línea]. Disponible: <http://www.viajeuniversal.com/portugal/constitucion2.htm>. 19 de febrero de 2011.

- h) El sufragio universal, directo, secreto y periódico en la designación de los titulares electivos de los órganos de soberanía, de las regiones autónomas y del gobierno local, así como el sistema de representación proporcional;*
- i) El pluralismo de expresión y organización política, incluyendo los partidos políticos, y el derecho de oposición democrática;*
- j) La separación y la interdependencia de los órganos de soberanía;*
- l) La fiscalización de la constitucionalidad por acción o por omisión de normas jurídicas;*
- m) La independencia de los Tribunales;*
- n) La autonomía de las entidades locales;*
- (...).”*

El artículo transcrito nos da un primer plano de lo que debe vigilar el Congreso de Portugal en la revisión constitucional de proyectos de reforma constitucional. A nuestra consideración, dicho catálogo de principios constitucionales nos puede servir de base al momento de analizar si un acto de autoridad transgredió uno o varios de éstos (principios e instituciones de derecho democrático).

Del corolario anterior podemos decir que el Texto Supremo es el código normativo que establece y regula la vida política de un Estado, esto es, las funciones de gobierno, los deberes de sus habitantes y las relaciones entre éstos. A continuación estudiaremos el tópico referente a los derechos fundamentales, localizables en la parte dogmática de la constitución, así como en diversos tratados internacionales.

2.9.1. Derechos fundamentales

A los derechos fundamentales en ocasiones se les denomina como derechos humanos, sin embargo éstos son una calidad específica de aquéllos.

Tratándose de la vida, la salud, la vivienda, etc., es válida la sinonimia, pero cuando se trata de garantías de índole jurisdiccional, cuyos destinatarios pueden ser tanto personas físicas como morales, es más precisa la connotación de fundamentales.

Los derechos fundamentales fueron denominados de esa forma a finales del siglo XVIII en Francia bajo la voz “*droits fondamentaux*”, en el marco del movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano⁶⁷, en ese momento, la ilustración se había expandido en todo occidente, tales derechos estaban relacionados al respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales actualmente son la premisa primordial que estructura el sistema constitucional. Para fines pedagógicos pueden dividirse en civiles, políticos, sociales, ambientales, culturales, etc.

Los derechos humanos, son aquellos reconocidos por el orden nacional y jurídico internacional inherentes a la dignidad de la persona; los derechos políticos, se relacionan con el ejercicio de la participación ciudadana y el control de actos de autoridad; los derechos difusos, tienen por objeto velar por los intereses colectivos y ambientales; los sociales, están enfocados a tutelar las garantías del trabajador y el desarrollo integral de la familia, así como a sectores agrícolas, mineros, ferroviarios, etc.; los económicos, tiene como fin garantizar el desarrollo económico sustentable a través del presupuesto y la hacienda pública; y los culturales, acercan múltiples y variadas expresiones artísticas al individuo, para que desarrolle sus capacidades físicas e intelectuales.

Los derechos fundamentales son reconocidos en textos constitucionales, en tratados internacionales, e incluso, pueden derivar de la jurisprudencia que emitan las Cortes Constitucionales, tanto locales como regionales, al momento de efectuar su trabajo de interpretación constitucional o convencional,

⁶⁷ Pérez Luño, Antonio Enrique, “Los derechos fundamentales”, 3ª edición, Madrid, Tecnos, s.a. [En línea]. Disponible: <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/1concepto1.pdf>. p. 5.

respectivamente. Su establecimiento constitucional cobra eficacia cuando las autoridades públicas, y en su caso civiles, al momento de emitir una ley, acto o resolución, lo hacen sin transgredirlos, de lo contrario, su actuación podrá ser denunciada por los entes legitimados para defender su primacía. El cuidado de éstos recae en todas la autoridades públicas, empero, el Poder Judicial es el encargado de velar por ellos en última instancia.

Un derecho es fundamental cuando no existe posibilidad jurídica de desnaturalizar su esencia, éstos siempre serán reconocidos por encima de otro tipo de derechos, su inclusión en el texto supremo está encaminada al bien de la persona, tanto en lo individual como en lo colectivo, los derechos fundamentales tienen como objetivo proteger y respetar la integridad de cada persona y el contexto que le rodea, podemos entenderlos como beneficios constitucionales exigibles en contra de cualquier acto en su perjuicio.

A lo largo del proceso evolutivo del sistema constitucional se han gestado diversas modalidades de derechos, estos se dividen en generaciones, primera, segunda y tercera generación, sobre este aspecto, Magdalena Aguilar Cuevas nos dice: la primera generación surge con la Revolución Francesa, ahí encontramos los derechos civiles y políticos, como son la vida, la libertad, la seguridad, el voto público; la segunda generación lo constituyen los de carácter colectivo, como son los derechos sociales, económicos, culturales, derivados de la revolución industrial; finalmente, los de tercera generación, conocidos como derechos de los pueblos o de solidaridad, en respuesta a la necesidad de cooperación entre naciones⁶⁸.

Como se ve, la primera generación de surge del movimiento liberal constitucionalista, en la actualidad están reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, respecto de la segunda

⁶⁸ Aguilar Cuevas, Magdalena, "Las tres generaciones de derechos", s.l.i., Doctrina, s.a. [En línea]. Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr20.pdf>. p.93, 23 de marzo de 2013, p. 93.

generación, hay que precisar que el Estado se encuentra obligado a garantizar las condiciones sociales que permitan igualdad en cuanto a materialización de derechos de primera generación, esto a través del acceso a educación, salud, trabajo, seguridad social, con el fin de que las diferencias de tipo económico que se gesten en la población, no sea circunstancia que impida igualdad de prerrogativas fundamentales. Los de tercera generación podemos considerarlos como potestades soberanas de conservación, pues se pretende salvaguardar la diversidad cultural, el ambiente, el patrimonio de la humanidad, conocidos también como derechos difusos o colectivos.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos de Guatemala, en cooperación con la Asociación Internacional de Abogados, en un importante trabajo sobre derechos humanos menciona que: *“Jueces, fiscales y abogados tienen un rol crucial en asegurar que los derechos humanos sean efectivamente implementados en el nivel nacional. Esta responsabilidad requiere que los miembros de estas profesiones jurídicas se familiaricen adecuadamente con el derecho internacional de los derechos humanos.”*⁶⁹, por tanto, los inmiscuidos en las diversas áreas y sectores de gobierno, deben de buscar nuevas estrategias para la satisfacción de los mismos, y los tribunales de justicia, obligadamente deben conocer y proteger, por encima de todo, a éstos.

2.9.1.1. Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)

Hace poco, los derechos económicos, sociales y culturales fueron concebidos como de carácter programático, en razón de que su realización dependía de factores económicos, esto es, del presupuesto con que contara el Estado para su materialización, de ahí que su goce quedaba incierto. El hecho de que tal prerrogativa dependiera de las condiciones con que contaba el

⁶⁹ Insumos para la formación en derechos humanos y administración de justicia. Nueva York y Ginebra, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos de Guatemala en cooperación con la Asociación Internacional de Abogados. 2003. p. 7.

Estado tenía cierta justificación, ejemplo de ello lo encontramos en la República de Haití, que después del terremoto de 2010, la ciudadanía perdió gran parte de la infraestructura del Estado, y con ello, suficiencia financiera para satisfacer las necesidades fundamentales de la población, hecho que motivó la ayuda mundial.

Sin embargo, dicho argumento es insuficiente, pues los recursos con que cuenta un Estado, aun cuando sean insuficientes, su valor radica primordialmente en la eficacia de su administración, puesto que, las políticas públicas deben estar encaminadas al máximo aprovechamiento de los recursos públicos, su carestía es un argumento injustificado para no promover el goce de las prerrogativas multicitadas. Cuando se denuncie falta de condiciones de vida digna en la parte que corresponda al Estado, la Corte debe vigilar en su ejercicio de argumentación, que la administración de recursos, incluso cuando sean escasos, sean destinados hacia proyectos de desarrollo en que la transparencia sea el elemento clave para su clasificación, la optimización de recursos es el pilar que impulsa estos derechos, no los recursos propiamente, sino el manejo de éstos.

Si existe déficit para atender necesidades de la población, lo pertinente será verificar que los recursos con que cuente, estén manejados y monitoreados eficazmente, de ahí lo trascendente del control de actos de gobierno. El déficit presupuestario como se ve, no es un argumento que impida velar por el adecuado uso de recursos públicos, y por tanto, de los derechos económicos, sociales y culturales.

Las anteriores reflexiones nos permiten pensar lo siguiente, un derecho fundamental no puede dejar de serlo, por condiciones económicas del Estado, puesto que, la esencia del constitucionalismo es la que permite proyectar prerrogativas de desarrollo económico, social y cultural, lo importante es impedir que se derroche el dinero de los contribuyentes. Las condiciones de

desigualdad deben ser monitoreadas, estudiadas y sobrepasadas, la promoción del desarrollo se debe encausar a los fines del Estado, que no es otro que el bien común. Aquí es importante señalar lo que dijo el magistrado Juan M. Vázquez: *“Si los funcionarios públicos dirigen las fuerzas de la sociedad a otra parte, o emplean su nombre y sus recursos en cosa distinta de su objeto, desconceptúan su existencia y distraen indebidamente los recursos de los contribuyentes.”*⁷⁰

Los DESC están reconocidos expresamente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, los cuales deben ser exigibles a la par de los civiles y políticos, pues como se vio, no es racional creer que su existencia derive de condiciones presupuestarias, pues aun cuando los recursos públicos sean carentes, su vigilancia permitirá promoverlos progresivamente. En tal virtud, las Cortes deberán ponderar su establecimiento, de lo contrario, el progreso de políticas públicas de desarrollo económico, social y cultural, seguirán estando en la cuerda floja.

El ejercicio de interpretación deberá determinar si las políticas públicas, dejan de impulsar los DESC o incluso, los están contraviniendo, en ese sentido, la Corte deberá obligar a la autoridad a cambiar su modelo de proyección económica, si de antemano existe el conocimiento informado de mejores políticas de desarrollo, por ejemplo, invertir en vez de comprar, ecoturismo en vez de turismo industrial, etc.⁷¹

2.9.1.2. Los derechos políticos

Son derechos que promueven la inclusión y la participación ciudadana en

⁷⁰ Vázquez, Juan M., “Curso de Derecho Público”, *op. cit.*, p. 139.

⁷¹ Véase parte final del apartado 4.1. del capítulo cuarto, respecto a las funciones del Tribunal Constitucional Alemán.

la sociedad⁷², a fin de que la población pueda fiscalizar e intervenir en la forma de gobierno. Con los mismos se monitorea a los actos de autoridad para conseguir justicia social, mientras más poder tenga el gobernado, mayor será el poder del Estado y viceversa, mientras menos poder posea el gobernado, menor será la probabilidad de que las instituciones de gobierno sean gestionadas con providencia. Como ya se apuntó, los derechos políticos de participación ciudadana y de control de constitucionalidad serán analizados en el capítulo siguiente.

2.9.1.3. Los derechos humanos

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México los define como el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada, mismos que deben ser protegidos por el Estado⁷³. Sus características primordiales son cuatro: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano nos dicen: la universalidad corresponde a la generalidad y extensión de éstos a toda la raza humana, la interdependencia se refiere a la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de éstos dependen para su existencia de la realización de otro u otros, la indivisibilidad por su parte, significa la unidad de éstos, no por razones de dependencia, sino porque de una forma u otra forman una sola construcción, por tanto, si se realiza o se viola un derecho, impactará en los otros, finalmente, menciona que la progresividad implica tanto en gradualidad como progreso. La gradualidad significa que no van a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto,

⁷² Fix-Fierro, Héctor, "Los Derechos Políticos de los Mexicanos", segunda edición, México, UNAM. 2006. [En línea]. Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2195/4.pdf>. p. 22, 14 de abril de 2014.

⁷³ Comisión Nacional de los Derechos Humanos (México). [En línea]. Disponible: http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos. 14 de abril de 2014.

mediano y largo plazo. El progreso patentiza que su disfrute siempre debe mejorar, para lo cual se requiere el diseño de planes para su mejora⁷⁴.

Los derechos humanos poseen una connotación de especial trascendencia, pues los mismos van más allá de la normatividad interna, pues en la actualidad se posicionan como parámetro en el derecho internacional y directriz en la interpretación constitucional, que realizan las Cortes Locales y Regionales.

2.9.1.4. Los derechos colectivos y difusos

Los actos de autoridad pueden ser combatidos por las personas a quienes les afecten, a través de mecanismos de control de constitucionalidad, como son: el amparo, el *hábeas corpus*, la tutela jurídica, entre otros, estas acciones tienen como fin proteger a la persona, sus bienes, sus derechos, la solicitud de protección constitucional puede incluso ser pedida por un tercero, es más, por un menor de edad, cuando la vida de alguien esté en peligro.

No obstante lo anterior, existen actos de autoridad que pueden afectar a un grupo, sin que necesariamente alguno de sus integrantes sea titular del derecho que se pugna, como son los de tercera generación, conocidos también como difusos, pues éstos están encaminados a la protección de fines comunes que redundan en un beneficio grupal, tal es el caso de los recursos naturales, la conservación de la paz mundial, el óptimo desarrollo sustentable, el respeto al patrimonio mundial de la humanidad, etc.

Con las reformas de 6 de junio de 2011, relativas al amparo en México, se apertura el inicio de estas acciones a través de la figura de interés legítimo,

⁷⁴ Vid. Vásquez, Luis Daniel, "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, coords, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma. Apuntes para su aplicación práctica*, México, SCJN, IJ, UNAM, 2011, pp. 151 y sigs.

la parte que regula esta circunstancia reza textualmente de la siguiente manera:

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.”

Si bien nadie puede atribuirse la calidad de detentador de la paz mundial o del patrimonio mundial de la humanidad, es cierto que tanto aquel ideal, como este acervo cultural, deben ser cuidados, en atención a la dignidad humana. Los derechos de tercera generación tienen su origen desde los primeros años del constitucionalismo, en efecto, la transformación de sociedades medievales a Estados Constitucionales, deriva del respeto al contexto que rodea al individuo. Hoy más que nunca, la convivencia global nos permite proyectar instituciones públicas a bien de responder las necesidades de la humanidad, no sólo dentro de los límites del territorio de gobierno, sino que, la planeación de políticas estatales se exterioriza a bien de no afectar derechos de otros pueblos. Es en este momento cuando el sistema constitucional se bifurca y se proyecta hacia un orden supra mundial, teniendo como fin garantizar los estándares internacionales que permitan la protección de todo tipo de prerrogativas, es este caso, intereses difusos y colectivos, de ahí la importancia de los constitucionalistas contemporáneos.

La titularidad de éstos corresponde a un cúmulo de personas, incluso de

pueblos completos, no existe una relación jurídica determinada, debido a que son de carácter mundial, pertenecen al ser humano por esencia, sobreponiéndose a cualquier acto que atente contra éstos.

2.9.2. Mandato de control del sistema constitucional

Cuándo un gobernado alega en su favor el derecho constitucional de velar por el cumplimiento de ésta, ¿realmente estará impedido para instar a las autoridades para resolver acerca de la constitucionalidad de actos, incluso cuando no sea el afectado directamente?, ¿el Estado puede limitar su intención de velar por el cumplimiento del texto supremo?, si un ciudadano sabe y conoce de violaciones a la Carta Fundamental ¿debe quedarse con los brazos cruzados?, ¿acaso no es el fin del gobierno garantizar el Estado de derecho?

Las constituciones de Guatemala, Honduras y Colombia⁷⁵ establecen el deber cívico de velar por el cumplimiento de la constitución, a nuestra consideración este mandato es de carácter político fundamental, pues con su implementación se garantiza que la ciudadanía pueda tener acceso a la justicia constitucional, relativa al control de actos de autoridad. La parte gobernante tiene jurídicamente la obligación de cumplir la constitución, lo equivalente, *contrario sensu*, para la parte gobernada, es el derecho a velar por el cumplimiento de ésta, corrobora lo anterior, el hecho de que el ciudadano es quien crea los órganos en que se divide el Supremo Poder.

⁷⁵ **Constitución Política de la República de Guatemala.**

“Artículo 135. Deberes y derechos cívicos. Son derechos y deberes de los guatemaltecos, además de los consignados en otras normas de la Constitución y leyes de la República, los siguientes:

...b) Cumplir y velar, porque se cumpla la Constitución de la República...”

Constitución de la República de Honduras.

“Artículo 40. Son deberes del ciudadano:

1. Cumplir, defender y velar porque se cumplan la Constitución y las leyes;...”

Constitución Política de Colombia.

“Artículo 242. Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:

1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública...”

Esta prerrogativa se traduce en reconocer la legitimidad de cualquier ciudadano para exigir la conservación óptima del buen gobierno, por lo cual el Estado estará obligado a estudiar los argumentos jurídicamente sustentables, y resolver si un acto es contrario a la norma fundamental, incluso cuando el denunciante no sea agraviado directo. El mandato de control es un pilar de la democracia contemporánea, ya que su establecimiento garantiza la participación en el control de los actos públicos o de particulares que trasciendan a la esfera de derechos fundamentales o principios orgánicos de gobierno. La omisión de esta prerrogativa fundamental, permite que actos violatorios de la Constitución queden firmes si para atacarlos se necesita un agravio personal y directo, situación que quedará a merced del o los afectados, los cuales, por las condiciones socioeconómicas en que se encuentren, no siempre estarán en posibilidad de atacar tales agravios.

Este mandato opera tanto para gobernados como para gobernantes, como potestad pública, o como acción popular⁷⁶, respectivamente, creemos que dicha disposición, no debe dejar de verse reflejada en el texto Supremo a fin de contribuir a la formación del Estado constitucional protector de los derechos fundamentales. El **mandato de control público**, es la facultad del gobernante, para hacer cumplir la constitución; el **mandato de control ciudadano**, es la prerrogativa de velar por el cumplimiento de aquélla, pero desde una perspectiva no coercitiva (por no controlar las fuerzas públicas del Estado, ni administrar los bienes públicos), cuyo valor es igual de importante, **el gobierno coercitivo para la autoridad, es el gobierno de control para la ciudadanía**. La igualdad política entre electorado y grupo de representantes, es un tópico del Estado que debe abordarse y resolver prontamente.

El poder velar por el cumplimiento de la constitución, es un derecho político que compete a todos, el respeto al acceso del control de la

⁷⁶ Sobre la acción popular, véase apartado 3.4.3. del capítulo tercero de este trabajo.

constitucionalidad de actos de gobierno es una pieza fundamental para la construcción del Estado contemporáneo. Las minorías, los grupos marginados o en desventaja social, a quienes se les dificulta defender sus prerrogativas fundamentales, deben ser tutelados por el amparo del Estado democrático de protección constitucional, con el fin de contrarrestar y gradualmente extinguir la marginalidad en que se encuentran -indefensión política- lo cual se puede conseguir a partir de la denuncia ciudadana.

Los márgenes de impunidad y corrupción son altísimos en diversos países de Latinoamérica, la desconfianza que tienen los gobernados de los gobernantes, permite deducir que los ciudadanos –parte gobernada- realmente no creen que estén siendo respetados sus derechos. Si el individuo ve a su Constitución como uno más de los textos normativos vejados por las autoridades, estamos ante el naufragio del espíritu del constitucionalismo, para controvertir esa penosa circunstancia, debe permitirse un verdadero control de la norma suprema.

2.9.3. El acto constitucional

¿De dónde derivan los actos jurídicos constitucionales?, del ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones que dispone la norma suprema, su obediencia por parte del destinatario es lo que da fortaleza al Estado, ¿qué debemos entender por inconstitucionalidad?, un acto es inconstitucional cuando la actuación de la autoridad –y también del particular-, es realizada en contravención a lo que dispone la ley fundamental, a los principios que emanan de ésta, o a la forma de gobierno. La realización de actos inconstitucionales puede tener su origen en actuaciones del Poder Judicial, del Ejecutivo o del Legislativo, en cualquiera de sus niveles de gobierno, esto es, del gobierno federal, descentralizado, local o provincial, municipal o por el régimen autónomo.

A contrario sensu, un acto es constitucional cuando se ejecuta de conformidad a una facultad, atribución o principio contemplado en la ley fundamental, en ambos supuestos, sólo puede cometer el acto constitucional o inconstitucional la persona asignada para su cumplimiento. Bolivia, sobre la infracción a la constitución, dispone en el artículo 3 de la Ley del Tribunal Constitucional, que la norma suprema se tendrá por infringida cuando el texto de una ley, decreto, resolución o actos emanados de autoridad pública o de persona particular, natural o jurídica, sus efectos o su interpretación en relación a un caso concreto, sean contrarios a las normas o principios de aquella⁷⁷.

Es evidente que cualquier autoridad puede excederse en el ejercicio de sus funciones, tanto por error o por abuso de autoridad, en consecuencia, para evitar dichos atropellos, las constituciones establecen un marco de referencia que debe ser respetado, este marco o límite, son las garantías individuales o derechos fundamentales de la persona; si la autoridad los contraviene, el gobernado debe contar con los recursos jurídicamente necesarios para combatirlos.

El marco jurídico de derechos fundamentales, se halla primordialmente en un clausulado especial de la constitución, conocido como parte dogmática, no obstante, otros están reconocidos a lo largo de todo su texto, como son los políticos, o de seguridad social, en el caso de México, contemplados en los artículos 35 y 123, respectivamente.

La defensa de derechos se rige primordialmente por los principios de debido proceso, profesionalismo e imparcialidad, ello es así, pues es necesario que una persona sea oída en sus alegaciones, que el órgano que vaya a resolver, lo haga con argumentos suficientes para soportar el peso de sus consideraciones, cuyos titulares analicen el asunto con equidad, a conciencia y objetivamente. La razón de que un tercero sea quien resuelva, es evitar que las

⁷⁷ Ley del Tribunal Constitucional. [En línea]. Disponible: <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/ltc1836.pdf>. 14 de febrero de 2011.

propias autoridades sean las que revoquen sus propias determinaciones, de permitirlo, la vida pública sería un caos.

La impartición de justicia por un tercero, en este caso, el Poder Judicial, cumple dos fines, uno jurisdiccional y otro de naturaleza política, el primero, al velar por las garantías consagradas en la constitución, y el segundo, evitar la contienda entre entidades y órganos políticos.

2.10. El Poder Judicial y el control de la constitución

La exigencia de justicia por parte de la sociedad dio pie a uno de los movimientos más importante de la vida de la humanidad, el constitucionalismo, reflejado a partir de los movimientos independentistas de América del Norte y Revolucionarios de Inglaterra y Francia, consumado formalmente a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, donde se contempló el mínimo de garantías que dignifican la vida del ser humano y la división de funciones para equilibrio del poder público, surgiendo así, el Poder Judicial.

Rodolfo Vega menciona que la Revolución Francesa planteó dos reglas para cancelar el arbitrio del monarca en los litigios, que las bases para resolver las controversias se encontraran en normas generales y objetivas, y que los litigios fueran resueltos por jueces que estuvieran en una posición distinta a la de los recaudadores de rentas o los soldados, es decir, con autonomía bien determinada, aduce, la independencia judicial es la creación de un coto reservado a los jueces para ejercer la función de juzgar, sin intromisiones externas⁷⁸.

Montesquieu consideraba que la función jurisdiccional ejercida –bien fuera por el poder ejecutivo o por el poder legislativo- constituía en sí misma

⁷⁸ Vid. Vega Hernández, Rodolfo, “La independencia del Poder Judicial”, *op. cit.*, p. 90.

una intrusión en la libertad de las personas, la Constitución francesa de 1791 recoge tales ideas al establecer que: *“El poder judicial no puede en ningún caso ser ejercido por el Cuerpo Legislativo ni por el rey”*, asimismo, la Constitución de Cádiz de 1812 estableció que: *“Para que la potestad de aplicar las leyes a los casos particulares no pueda convertirse jamás en instrumento de tiranía, se separan de tal modo las funciones de juez de cualquier otro acto de autoridad soberana que nunca podrá ni las Cortes ni el rey ejercerlas bajo ningún pretexto”*.⁷⁹

Hemos sostenido que la democracia es el gobierno de la participación, la pregunta obligada entonces será ¿hasta qué punto debe obsequiarse ésta?, ¿la forma de gobierno que actualmente adopta el Estado Mexicano, es suficiente para poder exigir el cumplimiento de la constitución? Los gobernantes a menudo fallan en la toma de decisiones derivadas del ejercicio de sus funciones, no obstante, la ley otorga derechos por medio de los cuales, el gobernado puede impugnar aquellos actos que considere sean ilegales e inconstitucionales; de tales medios de impugnación van a conocer los juzgados y tribunales de la rama judicial, dichos órganos, van a ser primordialmente los que lleven a cabo el control de actos de gobierno, a través de juicios y procedimientos de índole constitucional.

Es un hecho imposible que cada servidor público aplique en sus términos la ley, corregir esa deficiencia es tarea que compete primordialmente al sistema judicial, la evolución de este poder, actualmente se gesta con el paradigma de defensa de los derechos fundamentales -que obligadamente conduce al buen gobierno, materializándose así, el principio de soberanía popular, en cuanto al elemento: *las instituciones del Estado se instituyen para beneficio del pueblo*-. La protección de la constitución es un tópico del cual, el conglomerado es el más interesado en que se cumplan los principios democrático-constitucionales del pacto Supremo, de ahí la importancia de apertura, sensibilidad, autonomía e

⁷⁹ Vid. Ídem.

independencia del máximo órgano interpretador, último garante de la justicia constitucional.

Si bien es cierto, la sociedad juega un papel importante en la forma de gobierno, no menos importantes son las instituciones que están para representar sus intereses, existe un principio general de derecho que reza de la siguiente manera: “La ignorancia de la ley, no exime su cumplimiento”, en esencia, significa que el desconocimiento de la ley no es causa suficiente para dejar de actuar conforme a ella, este principio es aplicado sobre todo en materia civil, no obstante, el contenido de aquél puede ser trasladado al régimen de derecho público en los mismos términos, aperturando consecuentemente la acción de exigir justicia a favor del ciudadano, que haya sido afectado por falta de la aplicación correcta de la ley por parte de la autoridad, esto es, la aplicación de leyes debe atenderse por la autoridad, aun ante su desconocimiento.

A lo largo de este capítulo se han estudiado los tópicos del constitucionalismo moderno y su construcción contemporánea, la máxima protección de derechos es un tema que surgió con el Estado Constitucional, su evolución de constitucionalismo liberal, se ha transformado a un constitucionalismo democrático⁸⁰, esto es, aquella libertad del buen burgués de defender sus intereses, se ha extendido a la exigencia social, por el respeto a la dignidad de la ciudadanía.

La constitución es protegida por el Poder Judicial, a través de la Suprema Corte o alguna de sus Salas, o bien por un organismo autónomo denominado Tribunal o Corte constitucional, por lo que hace a los medios de control de constitucionalidad de actos de autoridad; y por una Corte o Tribunal Electoral independiente, por lo que hace al control de los medios de participación Ciudadana.

⁸⁰ *Vid.* Rodríguez y Rodríguez, Jesús, “Antología Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos de la Independencia a la Constitución Vigente”, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1995, p. 41.

La Corte debe vigilar la constitucionalidad de actos, tanto en su aspecto formal como sustancial, aquél, relativo a la formación que le dio origen, esto es, si se apegó a las facultades, atribuciones y lineamientos que establece la ley suprema, y con el último, se analiza que el acto o norma no atente contra los principios que emanan de la constitución. Tratándose del estudio de constitucionalidad de leyes, la Corte puede enfocar su análisis al plano de los fines del Estado, es decir, analizará si en su articulación se tomaron en cuenta los principios de la norma fundamental, de no ser así, deberá anular la ley.

El Poder Judicial actúa a través de jueces que individual o colegiadamente, realizan la tarea de preservar los intereses jurídicamente fundamentales de la sociedad, el finado Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, acertadamente pronunció que la labor jurisdiccional tiene como fin remover los obstáculos a la satisfacción de los intereses jurídicamente protegidos⁸¹, por tanto, las relaciones de la estructura estatal, que impliquen actos de autoridad, deben ser evaluadas a través de los medios idóneos, a efecto de guardar el Estado de derecho.

Como se ve, el rol de la profesión legal juega un papel crucial, de ahí la necesidad de contar con una Corte Suprema independiente de cualquier factor ajeno a su deber esencial, que sepa cuidar los principios establecidos en la constitución, por parte de la totalidad de órganos de gobierno, y sobre todo, proteja al individuo del abuso de autoridad. Este órgano, y en general a la rama judicial, corresponde vigilar que los actos de autoridad se apeguen a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales.

Las funciones de gobierno son de vital importancia para la vida pública, éstas no se basan en sistemas mecánicos, sino en potestades que están en múltiples ocasiones, aparejadas a la independencia decisoria del funcionario

⁸¹ En Vega Hernández, Rodolfo, "La independencia del Poder Judicial", *op. cit.*, p. 17.

público, lo anterior no obsta, que las actuaciones de éste, puedan ser revisadas con el fin de restituir el Estado de derecho para el caso de que haya vulnerado el orden constitucional.

La constitución tiene una multiplicidad de principios y objetivos, los cuales están encaminados a brindar paz y seguridad a los miembros de la sociedad, para un efectivo ejercicio de justicia constitucional, son necesarios los mecanismos jurídicos que legitimen y faculten a los ciudadanos de hacer cumplir el texto supremo en su amplia gama de fines que persigue, Allan R. Brewer-Carías, aduce que el principal derecho constitucional, que los ciudadanos pueden tener, es el de exigir respeto a la supremacía constitucional, esto es, a la voluntad popular expresada en la constitución y apunta: *“Nada se ganaría con señalar que la constitución, como manifestación de la voluntad del pueblo, debe prevalecer sobre la de los órganos del Estado, si no existiere el derecho de los integrantes del pueblo de exigir el respeto de esa constitución.”*⁸²

Es importante destacar que un derecho es eficaz, cuando su ejercicio sea respetable cabalmente, y que en caso de ser violado por una autoridad, su defensa sea expedita, pronta, profesional y gratuita, los filtros de admisión, las reparaciones e intervenciones de oficio, el cumplimiento de términos, la especialización en la materia, el buen uso las técnicas de interpretación constitucional, el respeto a lo dispuesto a los tratados internacionales, el régimen de responsabilidades, son algunos de los presupuestos necesarios para que un derecho pueda ser protegido cabalmente.

⁸² Brewer-Carías, Allan R., *et. al.*, “Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica”, México, UNAM, IIJ, 1992, p. 8 y sigs.

CAPÍTULO III

PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

3.1. Nociones generales

Las instituciones públicas se desarrollan a partir de la aplicación de las normas que regulan al propio sistema político, la economía, el derecho, la politología, la sociología, la pedagogía, etc., son ramas del conocimiento que revaloran y reinterpretan constantemente dichas instituciones, lo cual hace que insoslayablemente se renueven. La comunicación en la vida del hombre, ha sido el pilar de nuestro desarrollo, como ya apuntamos a principios del capítulo anterior, la ley permite la comunicación entre gobernantes y gobernados, un buen diálogo entre ambas partes dependerá en buena medida, de la conciencia social plasmada en los textos legales, en la aplicación de sus mandatos, así como en la interpretación que sobre de ésta realicen los tribunales encargados de impartir justicia.

La norma posee la característica de ser exigible por medio de la coercibilidad, dicho de otro modo, la norma jurídica que otorgue un derecho puede ser exigible por medio de la acción jurídica pertinente, entonces, si la constitución postula que el “*Poder*” es creado para beneficio del pueblo, lo conducente será, establecer con cuáles herramientas jurídicas se puede materializar ese mandato.

En el presente capítulo estudiaremos las herramientas con las que se puede cumplimentar ese postulado, esto es, los medios de participación ciudadana y de control de constitucionalidad de actos de autoridad, ya que a través de éstos, el pueblo puede entablar una comunicación activa con los gobernantes de índole garantista, con el ejercicio de estos derechos, se conforma el autogobierno ciudadano, pues, por una parte, la sociedad decide en última instancia la posición que debe asumir el Estado ante situaciones de

interés general, y por otra, vigila que la constitución esté siendo cumplida en su términos.

El Estado no debe utilizar las instituciones para reprimir los reclamos sociales, ni calificar como reprochables las actuaciones que los ciudadanos efectúen en defensa de las potestades y principios constitucionales, que a su consideración estén siendo violados, la ley penal no debe servir como mecanismo de opresión al momento de confrontar movilizaciones sociales, el individuo no debe ser relegado a una responsabilidad penal, por el simple hecho de manifestarse abiertamente ante las autoridades que los representan, a excepción de que actúe dolosamente contra derechos de terceros.

Ángel R. Oquendo nos dice que la crisis de corrupción en Latinoamérica, estalla precisamente con el déficit de legitimidad que produce la deshonestidad gubernamental crónica, y atinadamente menciona que la única opción de supervivencia, consiste en que estas comunidades tengan el coraje de reinventarse⁸³, máxime que la democracia es ineluctablemente reflexiva y por lo tanto, no puede excluir meta-preguntas sobre las premisas y las estructuras que la sostienen, ni tampoco impedir la reflexión sobre sus nexos con los principios de legalidad e igualdad⁸⁴.

Por su parte, Habermas sostiene que los derechos políticos de participación, son condiciones necesarias que posibilitan el ejercicio de la autonomía política pero que no pueden limitar la soberanía del legislador⁸⁵, sobre este punto, es importante resaltar que el ejercicio de derechos políticos fundamentales de participación ciudadana y de control de de constitucionalidad -realizado por la ciudadanía, individual o colectivamente-, no tienen como objetivo relevar las funciones de los órganos de gobierno, sino coadyuvar y verificar que su actuación sea de acuerdo a lo establecido en la constitución,

⁸³ Vid. Oquendo, Ángel R., "Democracia y pluralismo", México, Fontamara, 2004, p. 145.

⁸⁴ Vid. *Ídem*.

⁸⁵ Vid. *Íbidem*, p. 29.

pues no debe olvidarse que el **gobierno de autoridad**, a diferencia del **gobierno ciudadano**, posee la fuerza estatal para hacer cumplir la ley, pero el cumplimiento de los principios que marca la constitución, debe ser una cuestión imperativa a favor de la ciudadanía.

Con la exigencia del buen gobierno, pueden direccionarse los intereses del Estado a la par de los intereses ciudadanos, los mecanismos jurídicos a través de los cuales el ciudadano puede modificar la forma de su gobierno, son derechos políticos fundamentales que atienden a la naturaleza del *zoon politikon*, y que por lo mismo, deben configurarse eficazmente en el marco legal vigente.

Todas y cada una de las libertades constitucionales que establece el Texto Supremo pueden y deben ser exigibles mediante los recursos jurídicos idóneos a fin de generar certidumbre jurídica en la vida política de los ciudadanos. Curiosamente, la fuerza pública para reprimir, es la misma para promover eficacia gubernamental, la fuerza del Estado que faculta a autoridades a detener una protesta social, es la misma que puede promover el libre ejercicio de derechos políticos de participación y control, ¿cómo? los tres poderes que constituyen el Supremo Poder, son los encargados de promocionar tales derechos, el legislativo y el ejecutivo proponiéndolos, el legislativo creándolos, el ejecutivo respetándolos y el judicial protegiéndolos; si el legislativo no los crea, de ninguna manera existe la posibilidad de que el ejecutivo los respete y mucho menos que el judicial los proteja.

Ante dicha desventaja, el Poder Judicial como tribunal constitucional, a través del ejercicio de interpretación constitucional, puede ser decisivo en la promoción y protección de los derechos políticos, inclusive cuando los diversos poderes no los promocionen, por ser tales derechos los que dan viabilidad a la exigencia del buen gobierno, pues al no estar contemplados en la constitución expresamente, la Corte debe ponderar la satisfacción de los mismos por ser de carácter esencial.

El gobierno de autoridad debe propiciar este cambio, la promoción de derechos políticos fundamentales es una línea a seguir para democratizar a la población, el control de actos de gobierno y la participación ciudadana, son parte de la construcción del constitucionalismo contemporáneo en Iberoamérica, juntos, autoridad y ciudadanía, deben crear las herramientas para conducir al país hacia buenos términos, la inclusión de la colectividad en la toma de decisiones es el auténtico gobierno tal y como se desprende de la parte final del artículo 39 constitucional: *“El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”*.

Daniel Zobato refiere que a diferencia del pasado, la discusión sobre la democracia no se basa en la confrontación entre ésta y el autoritarismo, o entre democracia formal contra democracia real, sino que, hoy se discute la calidad de ésta, de cómo construir una mejor ciudadanía, sobre la transición de democracia electoral, a una de ciudadanos y de instituciones, de cómo conciliar la democracia con el desarrollo en el marco de sociedades con mayores niveles de cohesión social⁸⁶, estos niveles a que se refiere el autor, se van a conseguir a través de la participación activa de la población, de ahí la necesidad de conocer los mecanismos de participación ciudadana y de control de constitucionalidad a efecto de mejorar dicha calidad; finalmente nos dice que el debate central de nuestros días pasa en saber cómo diseñar y poner en marcha opciones político institucionales democráticas capaces de resolver las nuevas demandas ciudadanas (políticas, económicas, sociales y culturales), sobre todo las que tienen relación con la pobreza y la equidad, en un contexto de acelerada y compleja globalización⁸⁷.

Cuando la población se beneficia por el solo cumplimiento de las políticas

⁸⁶ Vid. Zobato, Daniel, “Democracia y gobernabilidad en América Latina en el siglo XXI temprano”, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011, Serie cuadernos de divulgación de la justicia electoral, p. 51.

⁸⁷ Vid. *Ídem*.

estatales, podemos decir que el Estado está en proceso de constante evolución, si se pondera en crear mecanismos políticos de control y participación, podremos estar seguros de que será más fácil vigilar el cumplimiento de las obligaciones propias del Estado democrático, generando así mayor equidad e igualdad entre la ciudadanía, su reglamentación, servirá para contrarrestar los efectos de la hambruna, la miseria, la inseguridad, la impunidad, la corrupción; su ausencia o falta de legitimidad a favor de la ciudadanía, limitan a la sociedad a llevar a cabo los fines del Estado Constitucional.

3.2. La participación ciudadana

La convivencia social debe su razón de ser al instinto de pertenencia grupal, motivo suficiente para que el individuo participe en las cuestiones públicas, en virtud de que las decisiones de interés general van a afectar a toda la comunidad, Rousseau estableció en su obra célebre *“Del Contrato Social”*, que el hombre cede parte de su libertad para que el resultado de esa cesión, sea la creación de una voluntad general que implique un comportamiento general que otorgue libertad, pero a su vez restrinja los abusos de la voluntad individual⁸⁸, en ese sentido, podemos apuntar que la vida en sociedad limita y atribuye la libertad del hombre.

La participación de los gobernados es una característica de la democracia, como ha quedado apuntado, la representación popular surge por método de gobernabilidad, dicho de otro modo, la democracia representativa no es la esencia de la democracia, sino que, es un sistema a través del cual diversos actores políticos son electos para llevar a cabo el ejercicio de las funciones de gobierno, de ahí el nombre de “servidores públicos”, tal ejercicio no conlleva la obstrucción de la participación colectiva o individual del régimen democrático semidirecto, esto es, el autogobierno.

⁸⁸ Vid. Rousseau, Juan Jacobo, “Del contrato social o principios del derecho político”, traducción de Constancio Bernardo de Quirós, México, Cajica, 1965, pp. 99 a 102.

¿Por qué en la actualidad existen gobiernos que no han legitimado la participación colectiva de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas?, ¿será válido el argumento que sostiene que el pueblo no es maduro para conducir el gobierno?, consideramos errónea esa posición, pues más que un argumento justificado, es una forma de instaurar el estado demagógico, o lo que es igual, una aristocracia disfrazada de democracia.

Zimmerman clasifica la participación ciudadana en formas pasivas y activas, en las primeras, la autoridad proporciona información de interés público y se acerca a conocer la opinión social a través de formas de interacción, como es la encuesta o propaganda informativa, en la forma activa, la población determina la toma de decisiones de interés público, a través de una votación colectiva en el que los ciudadanos juegan un papel activo al proporcionar elementos para el sistema de planificación⁸⁹.

En la participación activa, la población interviene políticamente en asuntos de interés general, por medio de asambleas populares, audiencias públicas, iniciativas legislativas, revocatorias de mandato⁹⁰, el sistema activo es *per se* coercitivo, ya que el gobierno no podrá ir más allá de lo que resuelva la sociedad, la instauración de estos mecanismos es pieza clave en la evolución contemporánea del Estado constitucional. La opinión pública involucra la participación de todos los sectores de la población, a efecto de impulsar determinadas actividades del Estado.

Miguel Ángel Fernández define los tipos de democracia de la siguiente manera: **Democracia directa**. Las decisiones son tomadas por el conjunto de ciudadanos con derechos políticos⁹¹, quienes con su decisión acumulada,

⁸⁹ Vid. Zimmerman, Joseph F., "Democracia participativa. El resurgimiento del populismo", *op. cit.*, pp. 18 y sigs.

⁹⁰ Naranjo Mesa, Vladimiro, "Teoría Constitucional e Instituciones Políticas", octava edición, Colombia, Temis, 2000, pp. 451 y 452.

⁹¹ Vid. Fernández Ferrero, Miguel Ángel, "La iniciativa legislativa popular" Madrid, Centro de Estudios políticos y Constitucionales, 2011, p. 25.

activan y verifican el sistema de gobierno, el ejercicio de estos derechos es lo que permite democratizar al gobierno. **Democracia semidirecta**. Nos dice que puede darse a través de la iniciativa simple o formulada, la primera es una invitación a legislar sobre una materia, la formulada se da por medio de un proyecto previamente elaborado por el solicitante⁹². Sin diferir con las partes que apunta el autor, también forman parte del sistema democrático semidirecto, los mecanismos de participación como son el plebiscito, la revocación, entre otros. Finalmente menciona que la **democracia indirecta** o representativa, es aquella en la que el pueblo ejerce su poder de un modo mediato y a través de representantes elegidos mediante sufragio por el cuerpo electoral⁹³.

A nuestra consideración, los medios de participación del sistema semidirecto, permiten que tanto Estado como Gobierno evolucionen, pues con ellos se beneficia y legitima al gobierno ciudadano, como al de autoridad, para interactuar en la construcción de instituciones y políticas públicas.

La democracia más que representación es participación⁹⁴, las poblaciones que activamente pueden participar en la toma de decisiones de interés público, son sociedades en las que se garantiza el ejercicio de derechos políticos internacionalmente reconocidos, esta unión de voluntades da como resultado un ejercicio descomunemente democrático, la permisión de los medios de participación, lejos de ser un desatino, es un acierto en pro de la cimentación de las bases de la ingeniería constitucional que el Estado debe buscar para una eficaz gobernabilidad social.

Del ejercicio de la voluntad surgen actos que a su vez crean derechos y obligaciones con los demás, en este sentido, si la voluntad del pueblo opta por

⁹² *Íbidem*, p. 26.

⁹³ *Ídem*.

⁹⁴ *Vid.* Fandiño Gallo, Jorge Eliécer, "La participación ciudadana en la administración pública", Bogotá, Leyer, 2004, pp. 33 a 43.

constituirse en una república democrática, el ciudadano adquiere derechos propios de ese régimen, como el participar en las decisiones públicas de trascendencia nacional.

Los medios de participación ciudadana que abordaremos, son los siguientes: consulta popular en la que hallamos: el referéndum, el plebiscito, el mandato revocatorio, las mesas de debate público, y por último, la iniciativa legislativa ciudadana. Éstos medios se dividen en individuales y colectivos, al abordar cada uno de éstos vamos a especificar para qué sirven, cómo funcionan, los requisitos de procedencia, las personas legitimadas que puedan instarlos, el momento en que deben promoverse, plazos para su resolución, así como la autoridad que deba conocer de éstos, asimismo, daremos a conocer los beneficios que conlleva la implantación de tales medios.

El estudio de los mecanismos que vamos a tratar es solamente un esbozo de éstos, pues cada tema en particular requiere de un estudio a fondo y personalizado propio de investigaciones independientes, cabe precisar que el estudio de las siguientes figuras jurídicas es con base a la regulación que sobre las mismas han realizado los diversos países Iberoamericanos, motivo por el cual, no se atenderá a las particularidades de ningún país en específico, lo anterior con el fin de conocer las variantes con que se puede reforzar cada una de éstas.

3.2.1. Elecciones populares

Tomando en consideración que las elecciones populares son el medio de participación ciudadana por antonomasia en los países Iberoamericanos, nos limitaremos a decir que a través de éstas, los ciudadanos eligen a sus representantes populares, de carácter administrativo y legislativo, esto es, gobernadores y congresistas de diferentes niveles de gobierno.

Los cargos a elección popular tienen determinada duración, motivo por el cual, la autoridad electoral, que por lo general es un organismo dotado de autonomía constitucional, se encarga de organizar las elecciones verificando que los partidos políticos cumplan con los lineamientos que para el efecto fijan las leyes de la materia. Con este proceso se garantiza la sucesión de cargos públicos y se protege el gobierno democrático-republicano, lo que impide la imposición de dictaduras; sin embargo, es de vital importancia que las autoridades electorales verifiquen que su desarrollo se ubique dentro del marco legal a fin de evitar fraudes electorales.

3.2.2. Referéndum

El referéndum es un mecanismo de participación ciudadana por medio del cual, el cuerpo electoral es convocado por la autoridad con el fin de que manifieste la aprobación o rechazo sobre la creación, modificación, derogación o abrogación de alguna ley a través del voto. Zimmerman dice que éste permite que un cuerpo representativo se beneficie en cualquier momento con la retroalimentación que proviene del pueblo, mejorando de ese modo las propuestas legislativas que pueden producir una aproximación recíproca entre el cuerpo legislativo y los votantes, de tal manera que ambas partes tengan confianza en la otra⁹⁵.

Este mecanismo puede ser instado a propuesta del Presidente de la República, por un porcentaje de la asamblea de representantes, asociaciones políticas reconocidas por la ley, o bien, por un porcentaje del cuerpo electoral, según lo contemple el Congreso de cada Estado, los efectos de la votación pueden ser de carácter coercitivo o valorativo.

Consideramos que la legitimidad para iniciar la convocatoria, no debe limitarse a autoridades y a agrupaciones políticas, sino que, como se apuntó, tal

⁹⁵ *Vid.* Zimmerman, Joseph F., "Democracia participativa. El resurgimiento del populismo", *op. cit.*, p. 175.

prerrogativa debe estar al alcance de asociaciones civiles y del cuerpo electoral, lo anterior con el fin de crear una democracia semidirecta propia del Estado constitucional contemporáneo, si la legitimación activa se limita únicamente a favor de grupos de poder político, o la votación no posea carácter vinculante, difícilmente se podrá conseguir los beneficios sociales derivados del referéndum.

En la democracia contemporánea, este medio debe ser una figura jurídica vigente, al ser un derecho político con el que se puede materializar el principio de soberanía popular, pues la votación con respecto a la aprobación o reprobación de leyes, propicia la puesta en marcha de políticas gubernamentales de acuerdo a la voluntad general, generando así el gobierno del pueblo para el pueblo (autogobierno).

Con dicha figura se puede evitar la promulgación de leyes o incluso reformas constitucionales que no sean aceptadas por la ciudadanía, respetándose de ese modo la consideración del cuerpo electoral. Cabe precisar que pueden concertarse diversos medios de consulta ciudadana a efecto de generar certeza jurídica al momento de la votación del referéndum, por ejemplo, se puede convocar a una mesa de debate público compuesta por especialistas de una materia en específico, con el fin de informar a la ciudadanía respecto a la aprobación de una ley o de una reforma constitucional, generando así, un voto concienzudo en el electorado.

La doctrina ha establecido diversas clases de referéndum: obligatorio, lo impone la ley; facultativo, se inicia a través de una facultad potestativa; vinculante, obliga a la autoridad a actuar conforme al resultado de la votación; consultivo, sólo tiene efectos de consulta; aprobatorio, busca aprobar una ley; derogatorio, pretende derogar una ley; reformatorio, tiene por objeto reformar la

constitución⁹⁶; presupuestario, es aquél que versa en cuestiones del erario público.

El referéndum se organiza con anticipación a la creación, modificación o derogación de una ley, con el objeto de conocer la posición que asume la población con respecto a ésta, la institución encargada de organizar el referéndum, es la autoridad electoral, cuyo resultado puede impugnarse ante la Corte o Tribunal Electoral.

A continuación, dada su trascendencia, analizaremos brevemente el referéndum presupuestario, lo anterior sin que obste que esté prohibido por la gran mayoría de los Estados Iberoamericanos, incluido México. El objetivo primordial del presupuesto de egresos radica en habilitar partidas presupuestarias enfocadas a cubrir necesidades del Estado, éstas deben proveer los recursos suficientes para cumplir con las obligaciones relacionadas con la administración pública, pues por disposición constitucional se establece la existencia de un plan nacional de desarrollo sustentable a fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes.

El referéndum presupuestario consiste en obligar al legislador a promover políticas de progreso y desarrollo por medio de partidas destinadas a fortalecer áreas estratégicas que la sociedad considere están siendo desatendidas por la autoridad legislativa, ejemplo de ello, están las del sector tecnológico, agrario, educativo, etc.

Como sabemos, la educación es el motor del desarrollo de la nación, tan es así que los Estados otorgan autonomía constitucional a las instituciones de educación superior, ello con la finalidad de promover la solidaridad social, el desarrollo cultural, así como el avance científico. El progreso tecnológico es el pilar de las naciones en crecimiento, motivo por el cual, en los planes

⁹⁶ *Vid.* Rojas Díaz Durán, Alejandro y Colina Rubio, Ricardo, “La participación ciudadana”, México, Porrúa, 2007, pp. 27 y sigs.

sustentables de desarrollo debe estar considerado que la ciencia y su promoción es substancial para llevar a cabo el progreso, por ello, es menester un verdadero apoyo económico a las instituciones de educación. El pueblo que considere que dicha área estratégica está siendo desatendida, debe tener el derecho de poder pronunciarse con respecto a las partidas presupuestarias destinadas a impulsar el desarrollo científico, lo cual puede suceder con el referéndum presupuestario.

Para ello, es menester que el ejercicio del referéndum en cita, esté legitimado a favor del cuerpo electoral, y además, exista vinculación con la decisión elegida por la voluntad popular, como el ejemplo anterior, existe una gran gama de decisiones de interés general que pueden ser sometidas a referéndum presupuestario, como es en materia agrícola, seguridad pública, entre otras.

3.2.3. Plebiscito

El plebiscito es el medio de participación ciudadana a través del cual, el cuerpo electoral decide definitivamente la aprobación o desaprobación de políticas públicas de carácter administrativo con transcendencia nacional, en México, ésta se colma cuando la política pública repercute en la mayor parte del territorio e impacte en una parte significativa de la población, lo anterior atento al artículo 6 de la Ley Federal de Consulta Popular.

Al igual que en el referéndum, el plebiscito puede ser concertado por el Presidente de la República, por un porcentaje de representantes de la asamblea, por asociaciones políticas reconocidas por la ley, o bien, por un porcentaje del cuerpo electoral, según lo contemple el Congreso de cada Estado. En México la consulta popular puede ser solicitada por los entes mencionados con excepción de las asociaciones políticas, según lo establece el artículo 12 del ordenamiento legal citado en el párrafo anterior.

Los efectos de la votación pueden ser de carácter coercitivo cuando se obtiene una votación calificada por parte del electorado, o pueden carecer de vinculación en caso de no alcanzarse esa votación.

La convocatoria de plebiscito deberá publicarse en gacetas oficiales la cual puede ser expedida por el titular del órgano ejecutivo, o por el Congreso de la Unión, según lo regule cada Estado. La autoridad electoral será la encargada de organizar la votación plebiscitaria, la solicitud debe contener el acto de gobierno que se pretende someter a consulta, exposición de motivos que justifique por qué debe someterse a votación pública determinado acto público, así como las preguntas que deberá contestar el electorado aprobativa o negativamente, en México únicamente se podrá formular una pregunta en la petición de la consulta popular.

El plebiscito dentro de la democracia contemporánea, es una institución que propicia la materialización del principio de soberanía popular, en razón de que la aprobación o desaprobación de políticas públicas gubernamentales de carácter administrativo, se dará a partir del sentir social, generando en consecuencia, el gobierno del pueblo para el pueblo.

A efecto de generar un voto concienzudo, es posible convocar, previo al sufragio, una mesa de debate público para informar a la ciudadanía la trascendencia que implica votar en tal o cual sentido, como en el referéndum, el resultado podrá impugnarse ante la Corte o Tribunal Electoral.

3.2.4. Revocación de mandato

El mandato revocatorio, es la capacidad política del cuerpo electoral para decidir y resolver sobre la permanencia de titulares en el poder público, existen diversos factores que dan motivo a la revocación de mandato, pero entre los más importantes es cuando el funcionario desacata el cumplimiento de la

Norma Suprema o de sus principios, o bien, por negligencia deje de ejercer las funciones que sujetan su actuación pública. El objetivo de la revocación es velar por el Estado de derecho, evitar daños irreparables a la población e impedir el descrédito de las instituciones públicas.

Para iniciar el procedimiento de revocación, debe existir un análisis fundado por parte de ciudadanos -comités o consejos previamente electos- o asociaciones civiles, quienes deben demostrar que la política gubernamental seguida por un servidor público no conviene a los intereses generales, o acreditar que sus hechos son contrarios a la constitución. En ambos casos, el Congreso es quien decide si el funcionario público debe ser revocado; si tiene fuero, entonces debe primeramente entablar juicio político en su contra, para poder iniciar el procedimiento.

La revocación puede originarse debido a la existencia de políticas gubernamentales poco provechosas para la sociedad, en este sentido, el Congreso instará al funcionario público responsable, para amonestarlo y pedirle modifique su conducta en pro de la ciudadanía, pero si el servidor público reincide con las mismas políticas, entonces ordenará a la autoridad electoral competente, iniciar el procedimiento de revocación con el fin de que los electores decidan si se queda o se va el funcionario público, previo desafuero, de ser el caso.

Tratándose de transgresiones directas a la constitución, el Congreso deberá calificar esa situación a través del juicio político, de resultar ciertos los hechos por los que se le acusa, ordenará a la autoridad electoral competente iniciar el procedimiento de revocación de mandato, para que los electores decidan lo conducente, comenzando a su vez, el procedimiento de responsabilidad contra el servidor público infractor.

Los funcionarios susceptibles de revocación, son aquellos que fueron

electos popularmente, así como los titulares de los ministerios a cargo del Poder Ejecutivo, la presión que este medio de participación ciudadana ejerce sobre los gobernantes, enriquece el nivel de seguridad política que poseen los ciudadanos a un buen gobierno.

Por lo general, los candidatos a un cargo público prometen en sus campañas electorales diversas políticas públicas con el fin de generar adeptos y votos a su favor; sin embargo, no debemos olvidar que en muchas ocasiones, dichas promesas no dejan de ser eso, y jamás se materializan, en tal caso, el artificio mencionado debe ser cuestionado jurídicamente por los votantes por conducto del mandato revocatorio y cambiar aquellos servidores públicos que a su juicio, no ejercen el poder a favor de la ciudadanía, ni en pro del fortalecimiento de las instituciones públicas. La soberanía popular otorga facultades y atribuciones legales a los representantes, pero también debe sancionar a los servidores públicos que no se conduzcan con probidad en el ejercicio de sus funciones encomendadas, de este modo, la revocación será la consecuencia jurídica de su ineficaz comportamiento.

En este medio, la mayoría es quien decide y no un grupo de personas que puedan coludirse con la persona a quien se deba juzgar, la comunidad de actores políticos es similar a un grupo de aldeanos con conocimiento de lo que está sucediendo a cada uno de sus integrantes, por tanto, harán lo que esté a su alcance para que ese miembro de su gremio, sea protegido de ataques externos, pues no hacerlo, sería permitir que atacaran a la agrupación, en la política actual es común que se encubra, falseen datos o exista influentísimo al momento de juzgar a un miembro político. El Congreso al momento de emitir su dictamen para aprobar o no la revocación, debe ser incorruptible en el momento de la votación colegiada.

La elección popular permite elegir al Presidente de la República, a diputados y senadores, por consiguiente, lógico es que a través de una elección

popular se permita desaprobar, y por tanto, remover al funcionario público que no obtenga el crédito de sus electores, la revocación de mandato no sólo respeta el principio de soberanía popular, sino que permite una comunión trascendental para el sano desarrollo de los Estados que se dignan llamar democráticos, ello por dos razones a saber: se elimina a los malos gobernantes, y sobre todo, se consigue respeto hacia el cargo público.

Los cargos de representación popular son creados por el pueblo, por esto, la naturaleza jurídica y razón de ser de estos ministerios, se resume a la subordinación que existe de éstos para con la ciudadanía, y en caso de que no se conduzcan con providencia, la revocación es una buena medida para sancionar la gestión perjudicante. Por ello, es de aplaudirse aquellos congresos generales que han enarbolado su investidura de representantes del pueblo al otorgar el poder a sus mandatarios, como es el caso de Bolivia y Venezuela, quienes sí regulan dicho medio de participación a nivel constitucional⁹⁷.

En México, si bien se avanzó mucho con la reforma política de 9 de agosto 2012, lo cierto es que el medio de participación en estudio no se reflejó en la misma.

3.2.5. Iniciativa legislativa

La iniciativa legislativa es la voluntad planteada en una solicitud o en un proyecto de ley, en el que se propone la creación, modificación, derogación o abrogación de una ley o incluso reforma constitucional presentado al órgano legislativo por un porcentaje del cuerpo electoral, de un ciudadano o de una organización no gubernamental. Su ejercicio no debe ser de difícil ejecución, por tanto es menester que al momento de presentar proyectos o solicitudes, los peticionarios puedan enmendar los errores incurridos, sin formulismos rigurosos

⁹⁷ Artículo 11 de la Constitución Política del Estado de Bolivia, y 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

a fin de no negar el ejercicio de este derecho, los plazos para resolver deben ser pronto para un efectivo respeto a esta prerrogativa.

La doctrina establece las siguientes clases de iniciativa: directa, cuando el texto de la iniciativa de ley es sometida al Congreso a través de una papeleta de votación para ser aprobada o rechazada; indirecta, cuando la propuesta deba ser revisada por el Congreso a fin de cumplir con los requisitos que establece el proceso legislativo; o simple, cuando la solicitud hecha no tiene efectos vinculantes y la autoridad legislativa decide si legisla o no sobre la materia en cuestión⁹⁸.

Para que dicho medio de participación cumpla con sus objetivos, es necesario que la Cámara ante quien se haya iniciado el procedimiento, dé cuerpo y técnica legislativa al proyecto o solicitud de iniciativa presentada, por medio de una comisión especializada con el fin de evitar la falta de formalidad requerida, ya que es bastante probable que un proyecto realizado por la ciudadanía carezca de todos los requisitos de forma y fondo necesarios, en el entendido de que la propuesta no debe ser alterada por la comisión que admita la solicitud, ni la que realice el proyecto respectivo.

La iniciativa debe contener al menos dos requisitos, que sea precisa y determine con claridad el objeto o fin que se pretende, por un lado, y por otro, que se acompañen las pruebas como son estadísticas, estudios, experiencias y resultados en el derecho comparado, etc., que sustente la petición. La formalidad del proyecto, como se apuntó, debe recaer en alguna comisión del Congreso, pues su estructura y función la hace jurisperita para ese efecto, la esencia de la solicitud, será la que en su caso determine la estructura del manuscrito a realizar. No obstante que la legitimidad es para toda la ciudadanía, creemos razonable que la propuesta de iniciativa deba ser acompañada con la representación de un especialista de la profesión legal,

⁹⁸ *Vid.* Rojas Díaz Durán, Alejandro y Colina Rubio, Ricardo, “La participación ciudadana”, *op. cit.*, p. 31.

pues su entendimiento en la materia redundará en la agilización del procedimiento.

En caso de que la propuesta sea precisa en cuanto a términos y se exponga claramente el objeto que se busca, la comisión de estudio –sin prejuizar- debe admitirla y seguidamente estudiar el fondo de la propuesta, esto es, su viabilidad; en caso de ser aprobada, debe realizar el proyecto de ley, ya sea por la misma comisión o por otra diversa para ese efecto y sea finalmente presentada al pleno para su conocimiento. En caso de no ser viable la propuesta formulada, la comisión podrá desaprobarla justificadamente.

Incluso podemos pensar, a modo de paréntesis, que dicha determinación pueda ser susceptible de control constitucional, la Corte, en este caso, tendría que analizar que en el dictamen se haya tomado en cuenta la integralidad de la propuesta, así como de sus anexos, para que, en caso de no ser así, ordenar sean nuevamente analizados los puntos de la propuesta, no obstante ello, la viabilidad de ésta, es un punto que únicamente corresponde resolver al legislador, de modo que, el estudio sería exclusivamente de carácter formal, no substancial.

La iniciativa legislativa es un pilar de la democracia contemporánea al permitir a los ciudadanos participar en la regulación de un fenómeno de la vida social, y en consecuencia del Estado de derecho, pues si consideran que pueden contribuir y mejorar el desarrollo en determinados asuntos, es prudente legitimarla, México acertó en este sentido al adicionar la fracción VII del artículo 35 constitucional, al legitimar la iniciativa legislativa a favor de la ciudadanía.

3.2.6. Mesas colectivas de trabajo

Llamadas también mesas de debate público o de consulta ciudadana, son sesiones en las que especialistas de determinadas materias o ramas

específicas, dan a conocer sus puntos de vista, con el fin de generar un debate y diálogo constructivo para que los resultados generados sean tomados en consideración por el Congreso al momento de crear, modificar, derogar o abrogar una ley, por las autoridades administrativas al momento de decidir determinada decisión política de trascendencia nacional, o por la ciudadanía antes de participar en una consulta popular.

La mesa de debate público puede formarse a petición de un número específico de congresistas, por el gobernador o por asociaciones políticas reconocidas por la autoridad electoral, de manera individual o colectiva, según lo regule cada Congreso del Estado. En la convocatoria se invita a ciudadanos que quieran participar y dar a conocer sus propuestas, los resultados de sus investigaciones, o sus puntos de vista técnicos que amparen sus argumentos, lo anterior con el objetivo de generar una semblanza constructiva del contexto que envuelva la política pública de interés general, o bien, la expedición o abrogación de una ley.

Los resultados de la mesa ciudadana no son vinculatorios, pero la autoridad debe informar el modo como fueron analizados los resultados de la misma, y en caso de no darles validez, debe fundar y motivar las consideraciones de su resolución. Resulta apremiante que tanto agrupaciones como individuos, tengan no sólo el derecho de presentar iniciativas legislativas, sino que sean escuchadas sus propuestas en mesas de debate donde puedan mostrar sus estudios para ser valorados al momento de regular tal o cual materia.

3.3. El control constitucional

El pueblo –figura reconocida constitucionalmente-, manifiesta sus reclamos sociales que considera deben ser atendidos por las autoridades legislativas, judiciales o administrativas, los recursos jurídicos son la vía legal para que sean escuchados, no obstante, puede suceder que la controversia se

presente con carencia de procedimientos jurídicos óptimos para solucionar el conflicto que motive la queja; por tal razón, el pueblo protesta, impide el ejercicio de labores administrativas e incluso, irrumpe actividades legislativas, procurando así reivindicar sus derechos que presume han sido violados.

La falta de esos mecanismos hace que el trastorno social sea más fuerte, propiciando desestabilización social y desconfianza hacia las instituciones del Estado, lo cual, desde el punto de vista de cualquier estadista, es abominable, en estos casos, el Congreso está obligado a regular las acciones y procedimientos constitucionales con la finalidad de resolver tales reclamos. Cabe precisar que muchos de estas exigencias tienen relación con la materialización de los derechos de segunda y tercera generación, la Corte, ya sea en la resolución de un caso concreto, o a través del control abstracto de constitucionalidad, debe cuidar que su promoción, garantía y protección, se vea reflejada en las políticas públicas que emprenda el Legislativo y el Ejecutivo.

En un Estado de derecho, los conflictos sociales sólo pueden solucionarse con base en la legislación bajo el principio de supremacía constitucional, es decir, nada ni nadie debe estar por encima de la constitución, la violencia no debe ser el medio idóneo para reparar las deficiencias sociales de un Estado, sin que obste, que dicho arrebato pueda estar estipulado constitucionalmente como derecho de insurrección, sin embargo, creemos que el choque social no es la forma idónea para pretender el orden, de ahí la necesidad de legalizar las acciones que permitan la solución de conflictos individuales y colectivos.

Cuando el conglomerado social se siente agraviado con las acciones que toman sus representantes, es cuando debe modificarse la forma de gobierno, la queja pública contra el modo en que están ejerciendo el poder, es causa suficiente que motiva la necesidad de interactuar e intervenir ante las autoridades competentes en materia de justicia constitucional.

La facultad de una institución, es lo que para el individuo, la voluntad; sin embargo, no siempre existe en el hacer, lo que se debe hacer –el deber ser-, en ese sentido, es de primer orden trabajar en la implementación de mecanismos que permitan vigilar por la constitucionalidad de los actos de autoridad.

El cumplimiento constitucional se divide en dos rubros, el substancialmente constitucional y el judicial constitucional –o control constitucional judicial-, el primero se da cuando cualquier ciudadano u órgano del Estado, de cualquier poder y jerarquía, da cumplimiento a los mandatos y facultades atribuidas en la ley fundamental, y el segundo, cuando un órgano de control vigila el cumplimiento de la constitución, derivado de una denuncia entablada en contra de órganos de gobierno o gobernados⁹⁹ que no hayan atendido lo dispuesto en la ley suprema.

Velar por el Estado democrático de protección constitucional es un deber del gobierno y de la ciudadanía, individual y colectivamente, ante el incumplimiento de lo estipulado en la Carta Fundamental, los mecanismos de control de constitucionalidad serán las herramientas por medio de las cuales los órganos de control, podrán guardar con eficacia el cumplimiento del texto Supremo en todos sus términos, fijando así el alcance de las normas supremas que expresan la soberanía popular¹⁰⁰.

Países como Colombia –artículo 7 del Decreto 2067 DE 1991 por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional¹⁰¹- y Ecuador –artículos 80 y 85 de la Ley

⁹⁹ Existen medios de control constitucional que obligan a los particulares actuar en determinado sentido en cumplimiento a una sentencia de este tipo, como es el caso del amparo contra actos de particulares.

¹⁰⁰ Suárez Camacho, Humberto, “El sistema de control constitucional en México”, México, Porrúa, 2007, p. 155.

¹⁰¹ Decreto 2067 de 1991 Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional. [En línea]. Disponible: <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202067.php>. 14 de febrero de 2011.

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹⁰²-, hacen del conocimiento público, a través del diario oficial, el inicio de procedimientos de constitucionalidad de los que conoce la Corte Constitucional, para que cualquier ciudadano pueda acudir a defender o impugnar las leyes denunciadas de inconstitucionalidad.

La implantación de estos medios debe ser prioridad para la reforma del Estado, pues con ellos se equilibrará mejor la división de funciones y además se respetará cabalmente la seguridad jurídica de los gobernantes y gobernados, gracias a los pesos y contrapesos en el control de actos de autoridad, lo que redundará directamente en la protección de derechos fundamentales.

3.4. El control constitucional gubernamental

Existen medios de control constitucional por medio de los cuales, los órganos del Estado denuncian a otro por el exceso o defecto en ejercicio de las atribuciones y facultades que marca la ley, o bien, por omisiones a que están obligados a acatar, violando de esa forma la Carta Fundamental. Efectivamente, cada poder puede instar distintos medios, en los siguientes apartados analizaremos para qué sirven, cuáles órganos están legitimados para promoverlos, cómo funcionan, los requisitos de procedencia, en qué momento deben promoverse y demás aspectos relevantes que ameriten su estudio.

La soberanía popular necesita para su defensa a los organismos públicos, y por ello, cada poder tratase del nivel federal, local o municipal, debe contar con los mecanismos que permitan denunciar los actos de los demás órganos de gobierno. Si bien, existen distinguidos gobernantes y congresistas que se entregan con prontitud y eficacia a sus labores públicas; cierto es que

¹⁰² Ley de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional de Ecuador. [En línea]. Disponible: http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=5198&Itemid=554. 14 de febrero de 2011.

también hay otros que no atienden las funciones públicas de manera providente, en ese sentido, el ejercicio del buen gobierno no sólo debe estar sujeta a la eficacia con que los servidores públicos se conduzcan en el ejercicio de sus labores, sino también en los mecanismos de control por medio de los cuales se puedan analizar los actos públicos derivados de sus atribuciones por parte de un tribunal constitucional, ya sea Corte Suprema de Justicia, una sala especializada de aquélla, o bien, un organismo autónomo e independiente de la rama judicial.

Los mecanismos de control constitucional gubernamental tienen su fundamento en los principios de soberanía popular y de división de funciones, en virtud de que el equilibrio entre los órganos del Estado debe ser suficiente para denunciar el exceso de atribuciones con que alguno de ellos se esté comportando en perjuicio de los intereses generales, beneficiando por ese hecho, al pueblo.

La falta de control constitucional afecta gravemente la estabilidad social del Estado, de suerte que, sin estos mecanismos, el cumplimiento de las obligaciones por parte de los servidores públicos estará sujeta a la buena voluntad de éstos, situación que no debe prevalecer en el Estado de derecho.

Existen mecanismos de control constitucional gubernamental ejercidos por el Gobierno provincial, el llamado control constitucional local; sin embargo, solamente estudiaremos aquéllos que resuelve el Tribunal o Corte constitucional, ya que el objetivo primordial de este trabajo es dar a conocer las herramientas jurisdiccionales por medio de las cuales se puede promover y fortalecer, tanto al tribunal, como la jurisdicción constitucional.

A continuación estudiaremos los mecanismos de control que pueden ejercer tanto ciudadanos, como los que pueden instar las dependencias gubernamentales, debemos precisar que la forma en que serán abordados no

será con respecto a un país determinado, sino que, daremos a conocer las generalidades con que los países iberoamericanos los han tratado, lo anterior con el fin de conocer las variantes con que se puede reforzar cada uno de éstos.

3.4.1. Amparo contra leyes

Tratándose de leyes que afecten directamente el interés jurídico o legítimo de un ente individual o colectivo, respectivamente, la inconstitucionalidad de la norma puede ser instada por vía de acción, esto es, directamente contra la promulgación de la ley o su primer acto de aplicación, o bien, por excepción, es decir, se impugna la ley dentro de un procedimiento, en el que la aplicación de la misma afectó directamente en el resultado de la sentencia.

En México se denuncia vía acción, por medio del amparo indirecto y en vía de excepción, a través del amparo directo, la tramitación por cualquiera de estas vías no suspende su vigencia. Cuando se combate la ley por vía de acción, los entes legitimados para denunciar la inconstitucionalidad de una ley son las personas afectadas directamente, o bien, los afectados difusamente; cuando se hace por vía de excepción, los entes legitimados para interponerla son los justiciables a quienes afecta directamente la aplicación de la ley en el caso concreto.

3.4.2. Acción de inconstitucionalidad

Esta acción estudia la constitucionalidad de las normas que hayan entrado en vigencia, tanto por su contenido substancial como procedimental, esto es, por contrariar el texto fundamental por incompatibilidad con los principios de éste, o por no haberse procedido conforme al procedimiento para su elaboración, o bien, se haya emitido por una autoridad incompetente. También puede instarse contra aquella norma que se oponga al contenido de

un tratado ratificado o de una ley orgánica con rango de ley suprema, que contenga derechos fundamentales o regule principios de gobierno.

La esencia de esta acción es velar por el principio de supremacía constitucional a efecto de que todo el orden jurídico vigente esté apegado a la ley fundamental, para Ma. Macarita Elizondo Gasperín y Raúl Montoya Zamora, las acciones de inconstitucionalidad se encuentran dirigidas a controlar la constitución de una forma abstracta, es decir, no existe un conflicto entre la autoridad que emite y promulga la norma, contra los órganos legitimados para promoverla; de modo que dicho control, se limita a la confrontación del texto supremo con el de la norma de que se trate, pues no hay un conflicto derivado de la aplicación de la ley a un caso concreto¹⁰³, es así como las autoridades se yerguen como guardianes de la norma fundamental.

El artículo 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional de Ecuador, establece el objetivo del control abstracto:

“Artículo 74. Finalidad. El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico.”

Del análisis de los textos constitucionales y leyes orgánicas de control constitucional de los países Iberoamericanos podemos advertir que los entes públicos legitimados para ejercer la acción de inconstitucionalidad son: el Presidente de la República, los ministros o secretarios de Estado, los diputados o senadores, tanto individual como colectivamente, el Procurador de la

¹⁰³ Vid. Elizondo Gasperín, Ma. Macarita y Montoya Zamora, Raúl, “Control constitucional en Materia Electoral”, México, Instituto Estatal Electoral de Chihuahua, 2007, p. 193.

República, gobernadores Estatales o Municipales en el ámbito propio de sus competencias, partidos políticos tratándose de leyes electorales, así como organismos autónomos y/o descentralizados, como son las universidades públicas o el *ombudsman*.

En Perú, la acción de inconstitucionalidad no únicamente puede ser instada por órganos gubernamentales, sino que se legitima a la ciudadanía para denunciar las leyes que a su consideración sean contrarias a la norma fundamental, ello de conformidad con el artículo 203 de su Norma Suprema:

“Artículo 203. Personas facultadas para interponer Acción de Inconstitucionalidad

Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

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

A pesar de que en México no esté regulado el mandato de protección constitucional, consistente en el deber ciudadano de velar por el cumplimiento de la norma fundamental, como sí lo disponen los Textos Supremos de las hermanas Repúblicas de Guatemala y Honduras, a nuestra consideración,

dicha carencia puede ser superada a partir de la reforma de amparo de 6 de junio de 2011, ya que se apertura el espectro de legitimación para denunciar la inconstitucionalidad de leyes, en razón del interés legítimo, lo que significa que todo individuo sin ser agraviado directo, podrá denunciar replicando la defensa de un derecho difuso o colectivo, como es la protección del ambiente, del patrimonio cultural, incluso la paz pública, etc.

Con la acción de inconstitucionalidad de la ley en favor del ciudadano, se consiguen dos elementos de importantísimo valor para el Estado contemporáneo: a) se respeta el principio de soberanía popular, pues se legitima al ciudadano a proyectar su pensamiento en materia de control de constitucionalidad respecto a leyes; asimismo b) se materializa tácitamente el mandato de cumplimiento constitucional.

La acción de inconstitucionalidad procede contra aquellas disposiciones que posean las características de generalidad, abstracción e impersonalidad, como son leyes, reglamentos, decretos, circulares, ordenanzas municipales, normas oficiales, incluso tratados internacionales. La ley es general en virtud de que está dirigida a todas las personas que se sitúen en la hipótesis que condiciona su aplicación, es abstracta, ya que va aplicarse a un número indefinido de casos, y es impersonal por estar destinada a un número indeterminado de individuos y no a alguno en específico.

La inconstitucionalidad de la ley puede ser planteada por el juez de la causa, que deba tomarla en consideración al momento de emitir su fallo, este planteamiento recibe el nombre de incidente de inconstitucionalidad o de inaplicabilidad, este punto lo abordaremos en un apartado específico más adelante.

La suspensión de los efectos de la norma podrá ser solicitada siempre y cuando la ejecución de ésta produzca perjuicios de imposible reparación, sobre

este punto, existe una vasta doctrina y jurisprudencia, que por ser tema de una investigación independiente no trataremos aquí.

La declaración de inconstitucionalidad debe efectuarse por la evidente contradicción que exista entre lo establecido en la norma con el texto supremo, los principios que emanan de ésta, lo dispuesto en los tratados internacionales o en las interpretaciones que sobre derechos humanos hayan realizado los tribunales regionales de los que el Estado haya aceptado su jurisdicción.

La acción de inconstitucionalidad también procede contra reformas constitucionales que hayan entrado en vigor, sin haber observado los requisitos procesales para su formación¹⁰⁴.

La oportunidad para interponer la acción de inconstitucionalidad es de tiempo determinado, en México es de treinta días naturales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Son partes en el proceso constitucional, el accionante, el Procurador o Fiscal General de la República y los órganos que hayan aprobado, sancionado

¹⁰⁴ En México, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el Amparo en Revisión 186/2008, en sesión de veintinueve de septiembre de dos mil ocho, reconoció que dicha acción prospera a través del juicio de amparo o por medio de la controversia constitucional, según sea solicitada por individuos o por órganos de gobierno, respectivamente, a razón de que *“si el Poder Reformador es un poder limitado y sujeto necesariamente a las normas de competencia establecidas en el texto constitucional, entonces es jurídica y constitucionalmente posible admitir que un Estado Constitucional debe prever medios de control sobre aquéllos actos reformatorios que se aparten de las reglas constitucionales. Es decir, cabe la posibilidad de ejercer medios de control constitucional en contra de la posible violación a las normas del procedimiento reformatorio”*. [En línea]. Disponible:

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=98587>.

Las anteriores consideraciones dieron lugar al criterio de rubro siguiente: **“PROCEDIMIENTO DE REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. NO ES MANIFIESTA NI INDUDABLE LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA.”** Tesis: P. LXXVI/2009, Instancia: Pleno, Novena Época, localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Página: 15.

o promulgado la norma, a quienes se le notificará la admisibilidad de la acción planteada para que comparezcan a juicio a realizar las manifestaciones que consideren pertinentes, con o sin éstas, la Corte deberá resolver en breve término.

Declarada una norma inconstitucional a través de esta acción, los efectos serán vinculantes para todos desde el día siguiente al en que se haya ordenado la publicación de la sentencia respectiva, motivo por el cual, las instituciones públicas y las personas civiles no podrán aplicarla en lo sucesivo, bajo pena de responsabilidad administrativa y/o penal.

Si la norma fuese declarada inconstitucional por vía de excepción, derivado del agravio personal y directo, el efecto de la declaración de inconstitucionalidad, será la inaplicación de dicha ley a la persona que haya solicitado el amparo y la sentencia servirá de precedente para resolver posteriores asuntos hasta formar jurisprudencia, con la que, en su momento se impedirá la aplicación de la norma con efectos generales (*erga omnes*).

Si la norma es declarada inconstitucional por vía incidental, los efectos serán vinculantes únicamente en el asunto del que derivó la consulta hecha por el juez, el precedente servirá para dar materia a la acción de inconstitucionalidad.

En caso de existir duda respecto a la constitucionalidad de la norma, debe atenderse al principio *in dubio pro legislatoris*, que implica que cuando no existan razones fundadas suficientes para declarar la inconstitucionalidad de una ley, debe respetarse la voluntad del legislador al ser el ente jurídico legitimado por el poder constituyente para la toma de decisiones de providencia y oportunidad política.

La sentencia puede declarar en todo o en parte la inconstitucionalidad

de la norma reprochada, cuando sea total tendrá efecto abrogatorio, cuando sea parcial, derogatorio, la sentencia podrá declarar extensivamente la inconstitucional de preceptos de otras leyes relacionados o compatibles con la ley cuestionada, aun cuando no hayan sido denunciados. La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando se desprendan beneficios para los sentenciados.

La inconstitucionalidad de leyes no puede denunciarse si la Corte ha emitido declaratoria de constitucionalidad, y los agravios versen sobre cuestiones superadas; sí pueden combatirse puntos y razones novedosas. Si la norma es reformada, entonces podrán analizarse nuevamente las cuestiones previamente examinadas por haber cambiado el contexto de la ley.

El Tribunal ordenará publicar la sentencia que haya declarado la inconstitucional de la norma al órgano difusor de información oficial y remitirá copia autorizada de la sentencia al órgano legislativo, a efecto de iniciar el proyecto de modificación en los aspectos que hayan sido declarados inconstitucionales, o bien, de abrogación.

3.4.3. Acción popular

En países donde cualquier ciudadano puede denunciar la inconstitucionalidad de leyes, dicha acción se le conoce como acción popular, la misma tiene su fundamento en el mandato de cumplimiento constitucional ciudadano, derecho que implica poder velar por el cumplimiento de la norma superior, de modo que, sin necesidad de agravio personal y directo, ya sea individual o colectivamente, se permite propiciar el control de la constitución y los principios que emanan de ésta.

Con la acción popular se puede denunciar la inconstitucionalidad o

ilegalidad de una norma que contravenga lo establecido en la norma fundamental, los tratados internacionales o normas de jerarquía mayor, como son las leyes orgánicas constitucionales.

Los entes legitimados para denunciar la inconstitucionalidad de la ley a través de la acción popular son: las confederaciones sindicales, colegios profesionales en materias de su especialidad, así como ciudadanos de manera individual o colectiva, en donde se proteja un interés difuso a favor de un ente colectivo, propios de la segunda y tercera generación de derechos.

La Corte Constitucional Guatemalteca al dictar la sentencia 13-06-00¹⁰⁵, reafirmó el derecho de los ciudadanos de aquella Nación para velar por el cumplimiento de su Norma Suprema a través de la acción popular de la siguiente manera:

“La Constitución Política de la República reconoce a sus habitantes el derecho y el deber de velar por el cumplimiento de su normativa suprema. Esto permite ejercer libremente la acción popular de su defensa por medio de la acción de inconstitucionalidad y compete a esta Corte resolver su planteamiento... La inconstitucionalidad de fondo puede producirse por directo enfrentamiento de un precepto o disposición general de jerarquía inferior con otro u otros de rango constitucional cuyos valores, principios y normas garantizan la supremacía y rigidez de la Constitución. Igualmente puede incurrirse en ilegitimidad de manera indirecta, cuando, por la forma, se infrinja el orden constitucional, bien sea porque la autoridad de la que emana el precepto carezca de competencia o la produzca inobservando reglas fundamentales para su formación y sanción o cuando no exista la adecuada correspondencia jerárquica con una norma superior que la habilite.”

¹⁰⁵ Expediente 1094-99, publicado en la Gaceta Oficial número 56, p. 57. [En línea]. Disponible: http://www.tse.org.gt/descargas/Constitucion_Politica_de_la_Republica_de_Guatemala.pdf. p. 2011, 15 de febrero de 2011.

Portugal reconoce dicha acción en el artículo 52 de su Ley Suprema:

“Artículo 52 (Derecho de petición y derecho de acción popular)

1. Todos los ciudadanos tienen derecho a presentar a los órganos de soberanía o de cualesquiera autoridades, individual o colectivamente, peticiones, representaciones, reclamaciones o quejas en defensa de sus derechos, de la Constitución, de las leyes o del interés general, así como el derecho a ser informados, dentro de un plazo razonable, sobre el resultado del respectivo dictamen.

2. La ley fija las condiciones en las que las peticiones presentadas colectivamente a la Asamblea de la República son examinadas por el Pleno.

3. Se otorga a todos, personalmente o mediante asociaciones de defensa de los intereses en causa, el derecho de acción popular, en los casos y en los términos previstos por la ley, incluyendo el derecho a reclamar en favor del lesionado o lesionados la correspondiente indemnización, especialmente para:

1. Promover la prevención, el cese o la persecución judicial de las infracciones contra la salud pública, los derechos de los consumidores, la calidad de vida, y la preservación del medio ambiente y del patrimonio cultural.

2. Asegurar la defensa del patrimonio del Estado, de las regiones autónomas y de las entidades locales.”

Perú, es otro país que ha legitimado constitucionalmente a cualquier persona para denunciar la inconstitucionalidad de normas, lo anterior de conformidad con los artículos 75, 76 y 84 de su Código Procesal Constitucional¹⁰⁶:

¹⁰⁶ Código Procesal Constitucional. [En línea]. Disponible: http://www.tc.gob.pe/Codigo_Procesal.pdf. 17 de febrero de 2011.

“Título VI

Disposiciones generales de los procesos de acción popular e inconstitucionalidad.

Artículo 75. Finalidad.

Los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo.

(...).

Artículo 76. Procedencia de la demanda de acción popular.

La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso.

Artículo 84. Legitimación.

La demanda de acción popular puede ser interpuesta por cualquier persona.”

La República Brasil regula en el Título II, Capítulo I, de su constitución, los derechos y deberes individuales y colectivos, y la fracción LXXIII, de su artículo 5¹⁰⁷, establece los alcances de dicha acción:

“Artículo 5. Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos:

LXXIII. Cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad

¹⁰⁷ Constitución de la República Federativa del Brasil. [En línea]. Disponible: <http://www.constitution.org/cons/brazil.htm>. 14 de febrero de 2011.

administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando el actor, salvo mala fe comprobada, exento de las costas judiciales y de los gastos de sucumbencia.”

Como se ve, este derecho fundamental consiste en otorgar garantía de audiencia a la ciudadanía que alegue violaciones a la constitución, en México, como ya se apuntó, con las reformas de 6 de junio de 2011, la acción de amparo se legitima a favor de personas que acrediten interés legítimo tratándose de derechos difusos o colectivos, con lo cual, a nuestra consideración se apertura la acción popular, no obstante ello, la sociedad y sobre todo la comunidad jurídica, debe emprender una adecuada técnica argumentativa para su ejercicio, el marco jurídico de los anteriores países citados, es muy progresivo y puede llegar a ser muy fecundo si se promueve efectivamente la protección de premisas fundamentales, tanto por postulantes, como por jueces y magistrados, de ahí la necesidad de concienzudos constitucionalistas, y de verdaderos planes de estudio universitarios enfocados hacia ese objetivo.

3.4.3.1. Acción de ilegalidad

Perú permite el análisis de constitucionalidad con respecto a leyes orgánicas constitucionales, que se hayan dictado para determinar la competencia y atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de derechos fundamentales de la persona -artículo 79 de su Código de Procedimientos Constitucionales-. Con esta acción se vigila que las normas de rango inferior, no rebasen los límites ni contradigan lo dispuesto por las leyes de nivel superior, al combatirlas se ejerce un control constitucional, ya que en el estudio de fondo tendrá que analizarse el alcance de la norma cuestionada en función de la norma superior, misma que refleja los mandatos y principios de la norma suprema.

Las partes legitimadas son las mismas que en la acción de inconstitucionalidad y el procedimiento es conforme a ésta.

3.4.4. Incidente de inconstitucionalidad o de inaplicabilidad

Son múltiples los países que regulan esta incidencia, en términos generales, es el mecanismo por medio del cual, el juez, de oficio o a instancia de parte, resuelve incidentalmente si consulta al tribunal constitucional para que, previa su aplicación en el asunto en concreto, este último analice la constitucionalidad de la norma. La norma denunciada puede ser de carácter procesal o sustancial, la consulta no suspende la tramitación del proceso; no obstante, el juzgador de origen únicamente podrá dictar sentencia definitiva, hasta que el tribunal resuelva lo conducente.

En Bolivia, si el juez consultante es de carácter administrativo, opera una consulta aplicable al caso concreto, artículos 59 a 67 de su Ley del Tribunal Constitucional, cuya esencia es la misma, la diferencia es el ramo al que pertenece la autoridad jurisdiccional.

En caso de que el dictamen sea favorable, el juez o tribunal de origen, remitirá la consulta al órgano de control para que resuelva si la norma, es o no inconstitucional. Si la consulta es solicitada por una de las partes, y el juez o tribunal estima que no es procedente, aun así, remitirá el expediente al órgano de control para que, definitivamente decida acerca de su procedencia.

En el oficio u escrito de presentación, realizado por el juez o alguna de las partes, según se trate, se indicará la norma, decreto o regla impugnada, los conceptos de valoración o de agravio, respectivamente, el o los preceptos constitucionales que se consideren violados, el estado en que se encuentra el procedimiento y la relevancia que tendrá la norma al momento de aplicarla en el fondo del asunto.

En caso de que el escrito u oficio de presentación carezca de los requisitos anteriormente mencionados, el Tribunal o Corte Constitucional lo comunicará a la parte consultante, para que lo subsane, con el apercibimiento que de ser omiso, tendrá por no presentado el incidente de mérito. Este medio de control puede interponerse en cualquier etapa del procedimiento, hasta antes de dictarse la sentencia; incluso, en casación, el tribunal de alzada podrá aperturar el incidente de inaplicabilidad.

Procede declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: a) cuando es presentado por autoridad o persona carente de legitimación; b) el precepto cuestionado haya sido declarado constitucional y se invoque el mismo vicio; c) cuando se haya dictado sentencia definitiva; d) cuando la norma impugnada carezca de rango legal; e) el precepto legal combatido no deba aplicarse al caso concreto; f) no sea decisivo en la resolución del juicio. La declaración de inadmisibilidad podrá ser o no susceptible de recurso alguno, según la regulación de cada Estado.

Admitido el recurso, el órgano de control notificará a la autoridad que emitió la norma para que realice las manifestaciones que considere pertinentes. Existe la posibilidad de que la Corte o Tribunal pueda declarar la inconstitucionalidad de la norma por razones diversas de las invocadas por las partes o por la autoridad de la instancia, en todos los casos deberá fundar motivadamente su conclusión.

La sentencia contendrá la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad total o parcial de la norma, fijará sus alcances, especificando de qué modo la aplicación de aquélla, en la causa pendiente, es contraria a la ley suprema, ordenará a la autoridad del conocimiento, deje de aplicarla y señalará la inconstitucionalidad de las disposiciones conexas no cuestionadas, si fuera el caso. El resultado de la consulta es vinculante con la

autoridad del proceso, si la norma cuestionada resulta ser constitucional, el juez y las partes no podrán plantear nuevamente su inconstitucionalidad, el juez en diversos asuntos y las partes en diversas instancias.

De resultar inaplicable (inconstitucional) la norma denunciada, la Corte o Tribunal pueden iniciar de oficio el proceso de inconstitucionalidad con base en los argumentos sustentados en la sentencia de inaplicabilidad, a fin de que la norma antijurídica sea abrogada o derogada del sistema jurídico, según el caso, si la Corte no procede de oficio, los argumentos sustentados en la sentencia de inaplicabilidad pueden ser aprovechados por los titulares que tienen legitimidad de instar la acción de inconstitucionalidad, para esos mismos efectos. La sentencia deberá notificarse a las autoridades que hayan intervenido en la creación de la ley para la realización de los trámites correspondientes. La sentencia de inaplicabilidad podrá ser antecedente para formar jurisprudencia.

3.4.5. Acción de estudio previo a la promulgación de ley

Bolivia y Chile, son algunos de los países que han regulado el control de leyes preventivamente, a continuación analizaremos los términos generales en que es regulada esta acción. Con ella se estudia la constitucionalidad de un proyecto de ley o reglamento con el fin de evitar su entrada en vigor, hasta en tanto el tribunal constitucional emita el dictamen correspondiente, con dicha acción se garantiza la entrada en vigor de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general acordes al texto fundamental, fortaleciendo en esa forma el Estado de derecho. La acción suspenderá el trámite de promulgación o aprobación, según el caso.

Pueden ejercer esta acción: el Presidente de la República, Diputados, Senadores, individual o colectivamente, el Procurador General de la República, el Defensor del Pueblo, organismos autónomos y/o descentralizados afines a la materia en cuestión, gobernadores estatales o municipales en el ámbito de sus

competencias, titulares de Tribunales Superiores de Justicia, colegios profesionales en materias de su especialidad, partidos políticos tratándose de leyes electorales, confederaciones sindicales y ciudadanos de manera individual o colectiva, según lo determine el Congreso de cada país.

Igualmente pueden estar legitimados, organismos autónomos cuando la ley viole su independencia constitucional o ámbito de competencia, asimismo puede ser instada por la Corte de justicia, cuando no sea ésta el Tribunal Constitucional, por el Tribunal de Elecciones o de Cuentas, tratándose de proyectos que afecten su autonomía, organización o funcionamiento.

Este control puede ser instado de oficio o a petición de parte, en el primer caso, el Presidente del Congreso remitirá aquellos proyectos donde en la discusión se haya suscitado cuestión de inconstitucionalidad, ya sea de todo el proyecto o alguno de sus preceptos, en este caso, se acompañarán las actas de sesiones de las Cámaras, o bien, el informe que hiciera el Presidente de la República denunciando la inconstitucionalidad al momento de ejercer el derecho de veto, y para esto, las Cámaras hayan insistido en la publicación de la norma. Es a petición de parte cuando no se suscitó pugna constitucional en el proceso legislativo.

La acción se interpondrá antes de la promulgación de la ley, este medio de protección es muy efectivo por dos razones a saber: a) expedites en el control, puesto que el tiempo para decretar la inconstitucionalidad de leyes por otros medios es más retardado, como es la acción de inconstitucionalidad, b) se evita la situación compleja de retrotraer los efectos de la ley que haya sido declarada inconstitucional, eso, en el mejor de los casos, si es que fuere permisible, de lo contrario habrá que soportar el agravio derivado de su aplicación.

Las partes podrán aportar los argumentos con los cuales defenderán o

cuestionarán el proyecto de ley, la Corte deberá resolver en un plazo prudente a efecto de evitar retrasar la regulación de la materia de mérito. La declaración de inconstitucionalidad podrá ser total o parcial, si es total, el efecto será impedir al Presidente de la República promulgar la ley, si es parcial, se podrá promulgar sin los preceptos objetados, en este caso, la Corte remitirá el dictamen de inconstitucionalidad al Congreso, y hechas las adecuaciones correspondientes, lo enviará al Presidente para su promulgación, las adecuaciones hechas por el Congreso queda abierto al examen de constitucionalidad.

El dictamen revestirá el carácter de declaratoria de constitucionalidad, el cual vinculará a todas las autoridades que intervengan en la promulgación o aprobación de la ley o reglamento cuestionado, imposibilitando el ejercicio de ulteriores recursos contra las cuestiones consultadas.

La implantación de este medio de control constitucional debe ser prioridad para la reforma del Estado, pues con éste se respetará cabalmente la seguridad jurídica de los gobernantes y gobernados, al asegurar la promulgación de leyes enteramente constitucionales. En este rubro, México le falta mucho por avanzar, ya que no existe un control preventivo de leyes que pueda realizar la Suprema Corte de Justicia.

3.4.6. Control previo de constitucionalidad en ratificación de tratados internacionales

Esta acción se ejerce cuando existe duda fundada y razonada de la posible contradicción del contenido de un tratado o convenio internacional o multilateral, con el texto y principios de la constitución, el objetivo es impedir la ratificación del tratado por ser contrario al máximo ordenamiento, o por no haberse seguido las reglas procedimentales para su aprobación. Existe control de oficio cuando la materia del tratado verse sobre derechos humanos o principios del Estado, en estos casos, es procedente que los ciudadanos

puedan intervenir para defender o combatir la constitucionalidad parcial o total del tratado o convenio en cuestión.

La legitimación activa recae en el Presidente de cualquiera de las Cámaras del Congreso, un porcentaje de sus integrantes, colegios especializados o asociaciones civiles, ciudadanos de manera individual o colectiva y titulares de organismos autónomos o descentralizados afines a la materia del tratado, según lo regule el Congreso de cada país.

El dictamen de inconstitucionalidad tendrá efectos vinculantes para el órgano que deba manifestar el consentimiento del tratado o convenio; en caso de ser constitucional, el efecto será que el Congreso tendrá plena libertad de ratificar o no el tratado; en caso contrario, no podrá hacerlo, hasta en tanto se enmiende el texto. Cuando la inconstitucionalidad recaiga solamente en una parte del tratado, el Congreso sólo podrá aprobar únicamente la parte exequible, previa razón de las reservas; si la violación es por vicios en el procedimiento, el efecto será que el órgano que lo haya producido lo corrija y posteriormente lo remita al órgano que deba ratificarlo. La ratificación que emita el Congreso, también estará sujeta a control formal. En todos los casos, el Tribunal o Corte Constitucional deberá resolver en un plazo prudente, de lo contrario se entenderá favorable el dictamen.

3.4.7. Acción de inconstitucionalidad al procedimiento de reforma constitucional (análisis de forma)

Preventivamente, la revisión al proyecto de reforma constitucional puede darse desde dos modalidades, la formal y la de fondo o substancial, la primera consiste en estudiar la formalidad del proceso legislativo que necesariamente deba revestir la reforma, por otro lado, el análisis substancial estudia la posible contradicción que exista entre el proyecto de reforma, *versus*, principios del Estado constitucional.

Cuando se combate una o varias formalidades del procedimiento, estamos ante una **acción de inconstitucionalidad** a dicho procedimiento, cuando se analiza el fondo de la reforma, se está ante una **revisión substancial del proyecto** (misma que atenderemos en el apartado siguiente).

La Acción de inconstitucionalidad al procedimiento de reforma constitucional se ejerce cuando se viola el proceso legislativo, pues se revisa el cumplimiento de aspectos puramente procesales, como es el respeto de plazos, términos, notificaciones, comparecencias, personalidad, competencia, firmas, entre otros. La legitimación recae en el Presidente de la República, Senadores, Diputados, ciudadanos, asociaciones civiles, o diversos entes jurídicos, que al efecto legitime el Congreso.

Ecuador regula de manera específica esta acción en sus artículos 100 y 101, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

“Artículo 100. Remisión de proyecto normativo. Todo proyecto de enmienda o reforma constitucional debe ser enviado a la Corte Constitucional para que indique cuál de los procedimientos previstos en la Constitución corresponde, de acuerdo en los siguientes casos:

- 1. Cuando la iniciativa provenga de la Presidenta o Presidente de la República, antes de expedir el decreto por el cual se convoca a referendo, o antes de emitir el decreto por el cual se remite el proyecto a la Asamblea Nacional;*
- 2. Cuando la iniciativa provenga de la ciudadanía, antes de dar inicio a la recolección de las firmas requeridas para la respectiva convocatoria a referendo o para la presentación a la Asamblea Nacional;*
- 3. Cuando la iniciativa provenga de la Asamblea Nacional, antes de dar inicio al proceso de aprobación legislativa.*

En todos los casos se deberá anexar un escrito en el que se sugiera el

procedimiento a seguir, y las razones de derecho que justifican esta opción.

Artículo 101. Contenido del dictamen. El dictamen de la Corte Constitucional deberá indicar cuál de los procedimientos previstos en el Capítulo Tercero del Título IX de la Constitución debe seguirse para tramitar el proyecto normativo, y las razones de derecho que justifican esta decisión. Para tal efecto, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

- 1. Cualquier proyecto normativo que tenga por objeto o efecto restringir el alcance de los derechos y garantías constitucionales fundamentales o modificar el régimen procedimental de reforma a la Constitución, sólo podrá tramitarse de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 444 de la Constitución, a través de la convocatoria a una Asamblea Constituyente;*
- 2. Cuando el proyecto normativo no encuadre en el supuesto del numeral anterior, se tramitará de acuerdo con el procedimiento para las enmiendas o reformas constitucionales, según sea el caso.”*

La acción puede interponerse en cualquier etapa del procedimiento de reforma constitucional, hasta antes de su promulgación, su trascendencia es de primer orden ya que con su ejercicio, se pretende revertir un procedimiento de reforma constitucional viciado por elementos formales. La sentencia determinará si se cumplieron los requisitos formales del procedimiento, en caso contrario, la sentencia dispondrá la regularización de éste, dejando sin efectos las actuaciones realizadas con posterioridad a la violación.

3.4.8. Revisión al proyecto de reforma constitucional (análisis de fondo)

Con la revisión se garantiza que el proyecto de reforma sea analizado substancialmente, con el fin de asegurar que éste no lesione derechos fundamentales, principios constitucionales, ni vulnere la forma de gobierno del Estado. Poco se ha dicho respecto a la permisión jurídica de estudiar los

proyectos de reformas constitucionales en su aspecto substancial, desde nuestro muy particular punto de vista, creemos que el proyecto de reforma, es un acto público que debe ser analizado con el rigorismo jurídico propio de la Corte Suprema.

Si bien, los proyectos de reforma constitucional son realizados por especialistas en la materia; ello no es óbice para que el proyecto pueda contrariar alguno o varios de los principios que establece la norma suprema o tratados internacionales que promocionan derechos humanos. Políticamente es justo que la sociedad tenga la facultad de controvertir las modificaciones constitucionales previstas en los proyectos de reforma que pueden afectar prerrogativas fundamentales o contravenir principios constitucionales, por ser ésta la directamente afectada con la reforma.

La República de Costa Rica regula en los artículos 96 a 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional¹⁰⁸, un mecanismo de control por medio del cual el Directorio de la Asamblea Legislativa, solicita a la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia, una consulta del proyecto de reforma constitucional, el dictamen será vinculante cuando se acredite la existencia de trámites inconstitucionales (puramente procesales) del proyecto consultado. Por otra parte, la Corte podrá pronunciarse en cuanto al fondo del proyecto, pero dicho dictamen no será vinculante, circunstancia que a nuestra consideración es un gran avance en cuanto al estudio de constitucionalidad de los referidos proyectos.

A pesar del logro y acierto con que este país ha regulado la materia, los diversos países Iberoamericanos no poseen algún tipo de control constitucional encaminado a esos términos, provocando que sus poblaciones no puedan participar en el examen de estos proyectos tan cuestionados actualmente,

¹⁰⁸ Ley de la Jurisdicción Constitucional. [En línea]. Disponible: <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/leyes/texto%20ley%20jurisdiccion2.html>. 14 de febrero de 2011.

colocando a la ciudadanía en desventaja política ante un ínfimo número de personas que en ocasiones sirven más a intereses partidarios o particulares, que a la sociedad. En México la participación del Poder Judicial en el estudio de las reformas constitucionales en su aspecto substancial, es un tema que no ha evolucionado.

El estudio de los proyectos mencionados tiene su razón de ser a partir de los principios de división de funciones y de soberanía popular, recordemos que el pueblo es detentador del poder absoluto, es el Soberano Originario, por tanto, dicho ente está por encima de cualquiera de los poderes de gobierno –pues estos últimos son creados por aquél-, lo anterior es reconocido por la constitución mexicana en sus artículos 39 y 49 de los cuales se advierte, por una parte, que todo poder dimana del pueblo y se instituye para su beneficio, y por otra, que el supremo poder se divide para su ejercicio en Ejecutivo Legislativo y Judicial.

“Quien puede lo más, puede lo menos”, reza un principio general del derecho, en ese sentido, el pueblo debe contar para su defensa con la instituciones y herramientas jurídicas adecuadas, que lo protejan contra actos de autoridad que atenten intereses generales.

En estos momentos de transición, no debemos quedarnos con la idea relativa de que el Congreso permanente tiene potestad omnipotente de alterar la constitución, sino mas bien, que corresponde ahora a los pueblos soberanos originarios, ser accionantes de los cambios constitucionales, con miras al respeto e integridad de los habitantes conforme a los estándares internacionales relativos del sistema de vida democrático, siendo necesario para ese objetivo, que los miembros de las comunidades se conviertan en guardianes de la constitución.

El proyecto de reforma constitucional no debe quedar alejado del análisis

jurídico de la Corte, en razón de que puede existir contradicción entre la reforma con el Texto Supremo, tal como puede acontecer en la desnaturalización de alguno de los derechos fundamentales (individuales, sociales o difusos) o en la modificación del régimen de gobierno por parte del constituyente permanente, de no hacerlo, se pone en riesgo la esencia del sistema democrático constitucional.

Asimismo, el análisis por parte de la Corte a los proyectos de reforma debe permitirse por ser cronológicamente anteriores a la reforma, motivo por el cual, la naturaleza jurídica de su estudio es coherente en cuanto a tiempo y momento oportuno, dicho en otras palabras, el proyecto es sólo un acto jurídico más, que debe estar a la lupa del análisis de control de constitucionalidad, pues en ese momento, el mismo no regula en absoluto.

Cabe precisar que en caso de existir duda con respecto a la inconstitucionalidad denunciada del proyecto de reforma, debe atenderse al principio *in dubio pro legislatoris*, esto es, que cuando no existan razones fundadas suficientes para declarar la inconstitucionalidad, debe respetarse la voluntad del legislador.

El ejercicio de esta acción podría recaer en el Presidente de la República, los Diputados o Senadores ya sea individual o colectivamente, los organismos autónomos y/o descentralizados afines a la materia en cuestión, el Procurador General de la República, gobernadores estatales o municipales en el ámbito propio de sus competencias, titulares de Tribunales Superiores de Justicia, colegios profesionales en materias de su especialidad, partidos políticos tratándose de reformas electorales, confederaciones sindicales y por ciudadanos de manera individual o colectiva.

Finalmente, podemos decir que a pesar de que exista opinión contraria, en cuanto a la posibilidad de estudiar la constitucionalidad de los proyectos de

reforma, lo cierto es que los principios de división de funciones y de soberanía popular, se desprende la razonabilidad jurídica que tiene el Tribunal para proteger y sobreponer derechos trascendentales y principios supremos, a través del ejercicio de interpretación constitucional, este tema es en verdad digno de una investigación independiente.

3.4.9. Acción de cumplimiento constitucional

Países como Ecuador, Perú y República Dominicana, regulan esta acción en sus diversas leyes y códigos de proceso constitucional, misma que será analizada en lo particular, de cada país en específico, en el capítulo quinto de este trabajo. En términos generales, esta acción persigue que organismos públicos o personas civiles, den cumplimiento a lo expresamente establecido en la constitución, norma, acto administrativo, sentencia o decisión de carácter internacional.

Tratándose del cumplimiento de sentencias, actos administrativos firmes o resoluciones internacionales, la acción únicamente podrá ejercitarse por la persona a quien afecte directamente la omisión de autoridad o persona privada. Cuando la denuncia verse sobre la defensa de intereses difusos o colectivos, podrá ejercer la acción cualquier persona, o en su caso, el organismo de protección de derechos humanos competente.

Previo al ejercicio de esta acción, el interesado deberá exigir el cumplimiento de la norma, sentencia o decisión internacional a la autoridad o persona que deba dar cumplimiento a la obligación determinada, ya que éste es un requisito *sine qua non* para que prospere la acción de referencia, la demanda deberá acompañarse con el acuse de solicitud de cumplimiento realizado a la autoridad o persona privada denunciada.

Será inadmisibles cuando exista un procedimiento diverso por el cual se

pueda exigir el cumplimiento de la omisión denunciada, o no se haya agotado el procedimiento de ejecución ordinario; admitida la demanda, se emplazará a la autoridad o persona privada para que comparezca a juicio a realizar las manifestaciones que considere pertinentes en defensa o justificación de sus omisiones, si el demandado aduce no ser la autoridad obligada en dar cumplimiento a lo dispuesto en la norma, sentencia, acto administrativo o resolución internacional, deberá informar quién o quiénes son las autoridades encargadas, en caso de duda, se indagará conforme a las competencias legales que fijen las leyes orgánicas.

Cuando la denuncia se funde en la omisión de dar cumplimiento a una obligación dispuesta en una norma legal o en la constitución, la sentencia obligará a la autoridad a dar cumplimiento a lo ordenado en ella, o bien, pronunciarse cuando deba emitir determinada resolución con plenitud de jurisdicción. Cuando la denuncia se trate de omisiones en el cumplimiento de sentencias o actos administrativos firmes o resoluciones de carácter internacional, la sentencia será para el efecto de dar cumplimiento cabal a lo dispuesto en la resolución de mérito.

De la constitución surgen obligaciones, tanto para el ramo administrativo como para el legislativo, la materialización de derechos difusos prospera siempre de acuerdo a la regulación y programación política, propio de la actividad de ambos ramos; la falta de satisfacción de prerrogativas de segunda y tercera generación, puede derivar de la omisión por parte de aquéllos, ya sea por no emprender las políticas públicas necesarias para esos fines, de ahí, el nacimiento de la acción de cumplimiento respecto a este tipo de derechos.

Sobre este punto, la Cámara de Senadores en su “Iniciativa con proyecto de decreto que reforma los artículos 94, 100, 103, 107 y 112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” de 19 de marzo de 2009, la que culminó con las reforma de 6 de junio de 2011, se estableció lo siguiente:

“...En ese mismo sentido y por lo que se refiere a los derechos económicos sociales y culturales reconocidos en la Constitución y en los mencionados instrumentos internacionales, debe precisarse que el reconocimiento y tutela que se haga de ellos, implica la necesidad de modificar nuestro entendimiento de tales derechos como normas programáticas, que en la práctica han sido vistas simplemente como directrices abiertas para el Estado y no como derechos exigibles de manera individual o colectiva.

Es a través de los derechos económicos, sociales y culturales, como el Estado de Derecho evoluciona hacia un Estado Social de Derecho, en el que los derechos de segunda y tercera generación son entendidos como normas con plena eficacia jurídica que deben contar con garantías adecuadas para su protección.

De ahí que en la presente iniciativa se hayan adicionado al artículo 103 constitucional ciertos elementos encaminados a cumplir estos objetivos.

Por otro lado, se propone establecer en el artículo 103 constitucional la atribución a los tribunales de la federación para resolver en amparo toda controversia que se suscite no sólo por normas generales y actos de autoridad, sino también por omisiones en que ésta incurra, las que, dada la naturaleza de los derechos sociales, son su principal medio de violación. Asimismo, se precisa que la protección de los derechos fundamentales es independiente de su carácter individual o social.

Otro aspecto que vale la pena destacar es el mandato constitucional dirigido a los tribunales de amparo en el sentido de que éstos deben tomar en cuenta los criterios emitidos por los órganos internacionales y regionales de derechos humanos de los que el Estado mexicano forme parte, con la salvedad de que ello no contradiga las disposiciones de nuestra Carta Magna y redunde en una ampliación de su ámbito protector, lo cual evidentemente enriquecerá el contenido, sentido y alcance de los derechos sociales en el ámbito nacional.

Lo anterior adquiere especial significación en lo que se refiere a la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, y el papel que los juzgadores de amparo tendrán para maximizar su efectividad jurídica respecto de los gobernados.”¹⁰⁹

La constitución fija principios y determina instituciones con el fin de concretizar el ejercicio de prerrogativas fundamentales, el análisis que deba emprender la Corte es de carácter político, pues la misma debe determinar si las políticas públicas emprendidas para esos efectos, cumplen con sus objetivos, esto es, la satisfacción de derechos y prerrogativas fundamentales, este tema realmente cobra especial importancia, pues la Corte discute actualmente los términos en que debe darse esa interpretación, nosotros simplemente diremos que, en ningún caso se debe permitir que dicho Tribunal regularice tal o cual materia, pues esa no es su función constitucional, sino únicamente debe establecer y verificar que la política pública a estudio cumpla con los fines que persigue el Estado de bienestar, o bien, adolece de deficiencias estructurales, en ese caso, la Corte debe obligar a la autoridad denunciada a replantear la política pública, para lo cual, el órgano denunciado deberá tomar en consideración el acervo cultural del que se sirvió la Corte para llegar a su conclusión.

3.4.10. Acción constitucional contra decisiones de autoridad indígena

Los usos, prácticas y costumbres de comunidades y grupos indígenas son reconocidos por las constituciones de los Estados Iberoamericanos, así como por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, las autoridades de estas comunidades gozan del principio jurídico de autonomía, el cual les permite resolver con plenitud de jurisdicción los conflictos legales que se lleven a cabo dentro del gremio.

¹⁰⁹ Proceso Legislativo de la Reforma en materia de amparo de seis de junio de dos mil once. [En Línea]. Disponible: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/PDFs/proceso%20legislativo%20amparo.pdf>. 24 de abril de 2014, pp. 3 y 4.

No obstante su autonomía, el Estado debe preservar el respeto a los derechos fundamentales, a la constitución y a los tratados internacionales cuando una autoridad afecte prerrogativas de alguno de los integrantes de la comunidad al momento de resolver un litigio jurídico, en estos casos, el Tribunal Constitucional o algunos de los órganos de control de constitucionalidad del Poder Judicial, serán los encargados de resolver tales controversias.

Ecuador establece en los artículos 65 y 66 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una serie de principios del proceso de referencia, mismos que a continuación se transcriben, dada su trascendencia:

“Artículo 65. Ámbito. La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido.

Se observarán los principios que, sobre esta materia, se encuentran determinados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas, demás instrumentos de derechos humanos, Código Orgánico de la Función Judicial y la ley.

Se observarán los principios que, sobre esta materia, se encuentran determinados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas, demás instrumentos de derechos humanos, Código Orgánico de la Función Judicial y la ley.

Artículo 66. Principios y procedimiento. La Corte Constitucional deberá respetar los siguientes principios y reglas:

1. *Interculturalidad.* El procedimiento garantizará la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas aplicables a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural. Para el entendimiento intercultural, la Corte deberá recabar toda la información necesaria sobre el conflicto resuelto por las autoridades indígenas.

2. *Pluralismo jurídico.* El Estado ecuatoriano reconoce, protege y garantiza la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos, usos y costumbres de las nacionalidades, pueblos indígenas y comunidades de conformidad con el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural del Estado.

3. *Autonomía.* Las autoridades de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, gozarán de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, de conformidad con su derecho indígena propio.

No obstante el reconocimiento de un máximo de autonomía, tiene los límites establecidos por la Constitución vigente, los instrumentos internacionales de derechos de los pueblos indígenas y esta ley.

4. *Debido proceso.* La observancia de las normas, usos y costumbres, y procedimientos que hacen parte del derecho propio de la nacionalidad, pueblo o comunidad indígena constituyen el entendimiento intercultural del principio constitucional del debido proceso.

5. *Oralidad.* En todo momento del procedimiento, cuando intervengan las personas, grupos o autoridades indígenas, se respetará la oralidad y se contará con traductores de ser necesario. La acción podrá ser presentada en castellano o en el idioma de la nacionalidad o pueblo al que pertenezca la persona. Cuando se la reduzca a escrito, deberá constar en la lengua propia de la persona o grupos de personas y será traducida al castellano.

6. *Legitimación activa.* Cualquier persona o grupo de personas podrá presentar esta acción. Cuando intervenga una persona a nombre de la

comunidad, deberá demostrar la calidad en la que comparece.

7. Acción. La persona o grupo planteará su acción verbalmente o por escrito y manifestará las razones por las que se acude al tribunal y las violaciones a los derechos que supuestamente se han producido. Esta solicitud será reducida a escrito por el personal de la Corte dentro del término de veinte días.

8. Calificación. Inmediatamente la sala de admisiones deberá comunicar si se acepta a trámite y las razones que justifican su decisión. Se sentará un acta sobre la calificación.

9. Notificación. De aceptarse a trámite, la jueza o juez ponente de la Corte designado mediante sorteo, señalará día y hora para la audiencia y hará llamar a la autoridad o autoridades indígenas que tomaron la decisión o podrá acudir a la comunidad, de estimarse necesario.

10. Audiencia. La autoridad o autoridades serán escuchadas al igual que las personas que presentaron la acción por el Pleno de la Corte. La audiencia deberá ser grabada. De considerarse necesario, se escuchará a la persona o personas que fueron contraparte en el proceso del cual se revisa la sentencia.

11. Opinión técnica. La jueza o juez ponente podrá solicitar la opinión técnica de una persona experta en temas relacionados con justicia indígena y recibir opiniones de organizaciones especializadas en estos temas.

12. Proyecto de sentencia. La jueza o juez ponente presentará el proyecto de sentencia del Pleno para su conocimiento y resolución. La sentencia puede ser modulada para armonizar los derechos constitucionalmente garantizados y los derechos propios de la comunidad, pueblo o nacionalidad.

13. Notificación de la sentencia. La sentencia sobre constitucionalidad de las decisiones indígenas deberá ser transmitida de forma oral y motivadamente en la comunidad, ante la presencia de al menos los accionantes y la autoridad indígena, a través del ponente o su delegado.

La sentencia deberá ser reducida a escrito, en castellano y en la lengua propia de la persona o grupo de personas.

14. Violación de derechos de las mujeres. Las juezas o jueces deberán impedir que en sentencias de justicia indígena se alegue la costumbre, la interculturalidad o el pluralismo jurídico para violar los derechos humanos o de participación de las mujeres.”

Los artículos anteriormente citados nos muestran un panorama razonable del proceso constitucional en materia de justicia indígena, como se ve, el respeto intercultural, a la autonomía y la participación de la mujer, son principios elementales para *armonizar los derechos constitucionalmente garantizados y los derechos propios de la comunidad, pueblo o nacionalidad*, mismos que deben tomarse en consideración durante todo el procedimiento, hasta el dictado de la sentencia.

Los principios fundamentales antes citados, aseguran efectivamente el acceso a la justicia de los integrantes de las comunidades autónomas, ya que la garantía de audiencia y el debido proceso, deben guardar relación con los usos y costumbres de la colectividad, y en su caso, entidades en conflicto.

México contempla esta garantía en la fracción II, del apartado A, del artículo 2 constitucional, y, si bien no existe ley reglamentaria de dicha disposición, las Legislaturas de diversos Estados han expedido leyes que tienen como fin garantizar la autonomía de los pueblos indígenas como es la Ley para la Protección de los Pueblos y Comunidades Indígenas en el Estado de Guanajuato y la Ley Estatal para la Protección de los Derechos y Cultura de los Pueblos Indígenas del Estado de Puebla, entre otras.

3.4.11. Control constitucional en defensa de las comunidades autónomas

La comunidad autónoma puede denunciar la inconstitucionalidad de una

ley expedida por el Gobierno Central que afecta la autonomía de ésta, los entes legitimados para cuestionar tales normas son las autoridades de la comunidad, o bien, por ciudadanos que pertenezcan a dicho conglomerado.

A diferencia del conflicto competencial, la *litis* se enfoca a determinar la inconstitucionalidad una ley expedida por el Gobierno Central, así como de alguna otra comunidad autónoma, y que por esa circunstancia se afecta la autonomía de la comunidad denunciante. El proceso opera básicamente el mismo trámite que para el ejercicio de acciones de inconstitucionalidad.

España regula este conflicto en los artículos setenta y cinco *bis* y *ter* de su Ley Orgánica del Tribunal Constitucional¹¹⁰, los que en la parte que interesan, a continuación se citan:

“Capítulo IV: de los conflictos en defensa de la autonomía local.

Artículo setenta y cinco bis.

1. Podrán dar lugar al planteamiento de los conflictos en defensa de la autonomía local las normas del Estado con rango de ley o las disposiciones con rango de ley de las Comunidades Autónomas que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada.

2. La decisión del Tribunal Constitucional vinculará a todos los poderes públicos y tendrá plenos efectos frente a todos.

Artículo setenta y cinco ter.

1. Están legitimados para plantear estos conflictos:

a) El municipio o provincia que sea destinatario único de la ley.

b) Un número de municipios que supongan al menos un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente.

¹¹⁰ Ley Orgánica del Tribunal Constitucional [En línea]. Disponible: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normasreguladoras/Lists/NormasRegPDF/Normas%20Reguladoras/leyorgtrib.pdf>. 13 de febrero de 2011.

c) Un número de provincias que supongan al menos la mitad de las existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo la mitad de la población oficial...”

En el apartado 5.5., inciso c.iii), del capítulo quinto de este trabajo, se analizará con mayor detalle las particularidades de este mecanismo.

Ecuador regula el control de los Estatutos de autonomía en el artículo 133 y siguientes de la multicitada Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, en estos casos, la Corte analiza la constitucionalidad a través del control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos de Autonomía elaborados por los gobiernos provinciales, del control automático de la consulta popular en la que se aprueba el Estatuto de Autonomía, y por el control posterior de constitucionalidad de leyes orgánicas de conformación de regiones autónomas. La Corte verifica que dichos estatutos, o bien, la consulta popular, cumpla con los requisitos exigidos por la Norma Suprema, asimismo analizará que dichos Estatutos no contravengan lo dispuesto en el texto fundamental, ni afecten la autonomía de otras provincias autónomas.

3.4.12. Control constitucional de los Estatutos de Autonomía

A través de este recurso se combate la inconstitucionalidad del proyecto de reforma de estatutos orgánicos, ya sea por violaciones al procedimiento de reforma o por cuestiones de fondo que atenten contra la propia entidad autónoma, el Tribunal Constitucional es el órgano competente para resolver estas cuestiones, tal y como acontece con los procedimientos de reforma constitucional.

La sentencia determinará si se cumplieron los requisitos formales de la reforma de estatutos, en caso contrario, la sentencia dispondrá que se

regularice el procedimiento y deje sin efectos las actuaciones realizadas con posterioridad a la violación, por lo que respecta al estudio de fondo, se analiza si el proyecto es o no conforme a la norma suprema.

Este medio de control puede actualizarse de oficio por la Corte Constitucional o a solicitud del Presidente de la República, Senadores o Diputados, individual o colectivamente, ciudadanos o asociaciones civiles integrantes de la Comunidad autónoma, así como por la representación legal de las comunidades autónomas afectadas por el cambio de Estatutos de la comunidad denunciada. Los efectos de la sentencia será declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del proyecto, el órgano que haya proyectado el estatuto de gobierno no podrá promulgarlo, sino hasta que subsane las inconsistencias cuestionadas.

3.4.13. Acción de inconstitucionalidad contra actos y normas de carácter privado

Procede esta acción cuando se estime que un acto, omisión o norma de carácter privado, contraviene lo dispuesto en la Carta Fundamental o los principios que emanan de ésta, efectivamente, los particulares mantienen relaciones jurídicas con otros entes de carácter privado y en ocasiones, debido a la ventaja política o económica que posee una parte frente a otra, pueden verse afectados derechos constitucionales que menoscaben la integridad de la persona, desde luego, diversas a las que regula el derecho penal o laboral.

Los entes legitimados para interponerla, son las personas afectadas por el acto o norma de carácter privado que consideren inconstitucional, la oportunidad de interponer la acción puede ser en cualquier momento, ya que el Estado no debe permitir que normas de carácter privado menoscaben en grado alguno, las garantías constitucionales que poseen los ciudadanos, son partes en el proceso, él o los agraviados, la persona que haya emitido el acto o la

norma y el ministerio público. Para mejor proveer, el órgano de control podrá auxiliarse de la opinión de dependencias especialistas sobre la materia que verse el asunto.

A diferencia del amparo, el acto inconstitucional proviene de un particular, motivo por el cual es conocido como amparo contra actos de carácter privado, en México al igual que muchos países, esta acción es regulada sobre todo por la jurisprudencia que emite la Suprema Corte de Justicia al resolver acciones promovidas contra organismos descentralizados, sociedades financieras y empresas que gocen de la concesión de algún servicio público.

Ecuador regula los requisitos de esta acción en los artículos 40 y 41, punto 4, de su Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la misma corresponde a una especie dentro de la acción de amparo:

“Artículo 40. Requisitos. La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos:

...2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,

Artículo 41. Procedencia y legitimación pasiva. La acción de protección procede contra:

...4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:

a) Presten servicios públicos impropios o de interés público;

b) Presten servicios públicos por delegación o concesión;

c) Provoque daño grave;

d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.”

La sentencia puede declarar total o parcialmente la inconstitucionalidad de la disposición o acto reprochado, el efecto de la sentencia será que los particulares no podrán aplicar en lo sucesivo el acto o norma cuestionada bajo pena de responsabilidad civil, administrativa e incluso penal, el órgano de control tiene la facultad discrecional de imponer costas a la parte que haya solicitado su intervención para el caso de que los argumentos hayan sido infundados.

En México, el amparo contra de particulares se propuso en la iniciativa del senado de 19 de marzo de 2009, citada párrafos arriba, y a pesar que dicha propuesta no prospero, al no verse reflejada en la reforma constitucional de 6 de junio de 2011, la nueva Ley de Amparo, publicada el 2 de abril de 2013, sí contempla el amparo contra personas de carácter privado:

“Artículo 1. ...El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley.”

3.4.14. Recurso contra resoluciones del Congreso

Este procede contra resoluciones congresales que afecten derechos fundamentales de la persona, Bolivia regula este medio de control en sus artículos 86 a 88 de la Ley del Tribunal Constitucional, el ente legitimado para promoverlo, es la persona afectada por el acto reclamado, la interposición es dentro de los treinta días hábiles, contados a partir de la fecha de su publicación o citación, admitido el recurso se correrá traslado a la Cámara respectiva, para que en un término de quince días manifieste lo que a su interés legal convenga, con o sin respuesta, el Tribunal deberá resolver en un plazo de treinta días.

En caso de resultar fundado el recurso, la resolución surtirá sus efectos

sólo con relación al caso concreto, de resultar infundado, el Tribunal impondrá discrecionalmente costas y multas al recurrente.

3.4.15. Recurso directo de nulidad competencial

Este recurso tiene por objeto nulificar aquellas leyes o actos emitidos por quien haya usurpado funciones que no le competían, también procede cuando un servidor judicial pronuncie un fallo estando cesado o suspendido en sus labores, la falta de competencia del emisor constituye el acto reclamado. La legitimación activa pertenece a la persona que le afecte directamente la resolución o acto impugnado, una vez admitido el recurso, el juez deberá citar a la autoridad responsable, para que comparezca a manifestar lo que considere pertinente, con el fin de justificar la constitucionalidad del acto objetado.

Interpuesto el recurso de nulidad competencial, el acto quedará suspendido para impedir agravios de imposible reparación, consecuentemente, las actuaciones que emita la autoridad responsable con posterioridad serán nulas de pleno derecho. Si es fundado el recurso, el efecto será la nulidad del acto emitido por el órgano incompetente y se turnará el expediente al ministerio público para que realice la intervención que le compete; si la sentencia fuera desestimatoria, el órgano de control tendrá la facultad discrecional de imponer costas a la parte que haya solicitado su intervención.

3.4.16. La interpretación constitucional

La interpretación constitucional tiene por objeto solicitar del Tribunal o Corte Constitucional, un dictamen que determine el alcance interpretativo de un precepto de la ley suprema, siempre y cuando no exista una ley orgánica que establezca los alcances del precepto a estudio, también puede solicitarse la interpretación de una norma relativa a un tratado internacional con rango supremo. El objetivo fundamental de esta acción de es conocer la

trascendencia del precepto a estudio, con el fin de que autoridades y ciudadanos puedan proceder en el ámbito de sus funciones y derechos sin temor a incurrir en actos que puedan ser contrarios a la norma fundamental, con la consecuencia de que puedan ser nulificados.

Las personas legitimadas para realizar la solicitud son: el Presidente de la República, los Ministros o Secretarios de Estado, los Diputados o Senadores, los organismos autónomos y/o descentralizados, el ministerio público, las autoridades electorales, gobernadores estatales o municipales en el ámbito propio de sus competencias, partidos políticos tratándose de disposiciones electorales, confederaciones sindicales y ciudadanos, según lo permita el Congreso de cada País.

El momento para solicitar una interpretación, debe ser con anterioridad a la realización del acto que se pretende ejecutar, la solicitud deberá contener los siguientes requisitos: nombre u órgano del solicitante, transcripción del precepto a dilucidar, las razones fundadas y motivadas por las cuales el solicitante considere deba ser justipreciada la norma, así como la interpretación que dé a la disposición señalada.

El dictamen de interpretación establecerá claramente el alcance del precepto a estudio, donde se expondrán los argumentos constitucionales y métodos hermenéuticos utilizados para fundar las conclusiones expuestas. El dictamen tendrá efectos vinculantes desde su publicación en el órgano difusor de información oficial, o al día siguiente, según lo disponga el Congreso legislador.

La Corte puede apartarse de sus criterios, para ello, deberá fundar y motivar los razonamientos por los cuales decida interrumpir o modificarlos, en estos casos, es muy común que se requiera de una mayoría calificada, la retroactividad sólo será válida en materia penal cuando se desprendan

beneficios para los sentenciados, en todos los casos, la modificación deberá ser conforme a un mayor reconocimiento de derechos. La Corte no puede resolver cuestiones de inconstitucionalidad para los cuales exista un procedimiento determinado.

3.4.17. Controversia constitucional y conflicto competencial

Antes de comenzar este tema consideramos prudente dejar claro la diferencia que existe entre una controversia constitucional y un conflicto competencial. La controversia constitucional es el género y el conflicto competencial la especie, este último surge entre tribunales jurisdiccionales del Poder Judicial o entre éstos y de otros órganos jurisdiccionales pertenecientes a la rama administrativa, su objetivo es determinar al tribunal que deba resolver cierto asunto, por su parte, la controversia surge entre órganos constitucionales del Estado de naturaleza ejecutiva, legislativa, electoral¹¹¹ o descentralizada.

Tratándose del conflicto competencial, el trámite de la causa principal quedará en suspenso, hasta en tanto lo resuelva el Tribunal, siendo válidas únicamente las actuaciones que sirvan para resguardar derechos a través de medidas cautelares, cabe precisar que previo al conflicto, los tribunales deben agotar los procesos de declinatoria o inhibitoria.

Las controversias surgen cuando una autoridad restringe, viola o limita la autonomía o independencia de otra, esto es, se excede en facultades y atribuciones constitucionales invadiendo otras, la contienda puede ser positiva o negativa, la primera es cuando existen actos que afectan directamente la competencia de otra entidad, y es negativa cuando una autoridad rehúye deliberadamente a efectuar sus atribuciones, perjudicando competencias que la constitución confiere a otra.

¹¹¹ Países como Nicaragua y Venezuela consideran al instituto encargado de la planeación electoral, como Poder del Estado autónomo e independiente, artículos 7 y 136 de sus constituciones respectivamente.

El artículo 105, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, muestra un amplio margen de controversias que pueden suscitarse entre los organismos públicos del Estado:

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

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;

b) La Federación y un Municipio;

c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;

d) Un Estado y otro;

e) Un Estado y el Distrito Federal;

f) El Distrito Federal y un Municipio;

g) Dos Municipios de diversos Estados;

h) Dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

i) Un Estado y uno de sus Municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

j) Un Estado y un Municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y

k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales...”

Los funcionarios legitimados para promover la controversia, son los titulares de los Poderes Ejecutivos, trátase del gobierno federal, local o municipal, así como los integrantes del Poder Legislativo, trátase del Congreso federal o local, o bien, por los titulares de los órganos del Estado que estén

involucrados en la contienda, el término para interponer este medio de control, puede variar según el acto que dé materia a la controversia¹¹². La Corte o Tribunal Constitucional podrá solicitar de las partes, informes o aclaraciones que juzgue necesarias para resolver en definitiva.

La sentencia del conflicto competencial podrá acordar la incompetencia de los tribunales en conflicto, señalando al órgano jurisdiccional competente; en cambio, la sentencia de controversia constitucional determinará si hubo invasión de atribuciones constitucionales, ya sea por exceso u omisión en el ejercicio de funciones de la autoridad denunciada, la resolución vincula a los órganos en controversia y anula las disposiciones o actos derivados de la ilegitimidad cuestionada; tratándose de conflictos negativos, el tribunal señalará el plazo dentro del cual, el órgano denunciado deberá ejercer las atribuciones que le son conferidas constitucionalmente.

De la sentencia podrán fijarse criterios jurisprudenciales; en México se necesita en determinados asuntos votación calificada o unánime para formarlos, en virtud de que la votación mayoritaria es insuficiente para que la sentencia cobre efectos generales, en este último caso, la sentencia únicamente vinculará a las partes de la controversia, lo anterioridad de conformidad con el artículo 42 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹² En México existen tres supuestos de conformidad con el artículo 21 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“Artículo 21. El plazo para la interposición de la demanda será:

I. Tratándose de actos, de treinta días contados a partir del día siguiente al en que conforme a la ley del propio acto surta efectos la notificación de la resolución o acuerdo que se reclame; al en que se haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución; o al en que el actor se ostente sabedor de los mismos;

II. Tratándose de normas generales, de treinta días contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación, o del día siguiente al en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma que dé lugar a la controversia, y

III. Tratándose de los conflictos de límites distintos de los previstos en el artículo 73, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de sesenta días contados a partir de la entrada en vigor de la norma general o de la realización del acto que los origine.”

3.4.18. Reclamo promulgatorio constitucional

Existen dos supuestos para ejercer este control, en el primer caso se denuncia la alteración al proyecto de ley aprobado por el Congreso, y en el segundo, la falta de publicación en el término legal correspondiente. Los entes legitimados para realizar el reclamo son los titulares de las Cámaras del Congreso, el Presidente de la República.

El término para interponer este medio dependerá del supuesto que se denuncie, si se trata de una alteración al texto de ley podrá denunciarse en un término prudente, Chile otorga treinta días posteriores a la publicación de la norma, y tratándose del segundo supuesto, otorga sesenta días a partir de la fecha en que debió efectuarse la publicación respectiva¹¹³, la denuncia deberá precisar el supuesto de que se trata, señalando la alteración del texto, así como los plazos que se consideran violados, según el caso.

En caso de ser denunciada la alteración, se acompañará el oficio aprobado por el Congreso en el cual se comunica al Presidente de la República la ley votada y el diario oficial donde se haya realizado su publicación.

El recurso podrá declararse inadmisibles por extemporaneidad o por falta de legitimidad; tratándose del supuesto de falta de publicación, además podrá declararse inadmisibles, por haberse realizado ésta. La declaración que declare admisible o inadmisibles el recurso, no podrá ser cuestionada.

Admitido el recurso, se dará vista al Titular de la dependencia encargada de su publicación para que manifieste lo que a su interés legal convenga, con o sin desahogo, el Tribunal resolverá a la mayor brevedad. De ser procedente el reclamo, el efecto de la sentencia será anular la publicación hecha en forma

¹¹³ Punto octavo del artículo 93 de la Constitución Política de la República de Chile, este tema será estudiado con mayor detalle en el apartado 5.2., inciso h) del capítulo quinto de esta investigación.

irregular, u obligar inmediatamente su publicación, según el caso. La publicación del nuevo texto legal no afectará la vigencia de la parte no alterada.

3.4.19. Control constitucional de los estados de excepción

El control de los estados de excepción es una herramienta básica de la democracia contemporánea, su regulación garantiza y salvaguarda el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos, así como el respeto a las prerrogativas que todo individuo debe gozar, cuando el país se encuentre afectado por algún tipo de crisis o conmoción interna.

Ecuador es pionero en regular esta materia, y es muy enriquecedor el Capítulo Séptimo, Título tres, de su Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al establecer los elementos que deben contener éstos, el artículo 119 fija los objetivos y alcances de este control.

“Control constitucional de los estados de excepción.

Artículo 119. Objetivos y alcance del control. El control constitucional de los estados de excepción tiene por objeto garantizar el disfrute pleno de los derechos constitucionales y salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos.

La Corte Constitucional efectuará un control formal y material constitucional automático de los decretos que declaren un estado de excepción y de los que se dicten con fundamento en éste. El trámite del control no afecta la vigencia de dichos actos normativos.”

Los artículos 120 y 121 normalizan el control formal y material de la declaración del estado de excepción, respectivamente, por otra parte, los artículos 122 y 123 regularizan el control formal y material de las medidas adoptadas con fundamento en dicho estado.

Los artículos mencionados son del contenido siguiente:

“Artículo 120. Control formal de la declaratoria de estado de excepción. La Corte Constitucional verificará que la declaratoria del estado de excepción y el decreto cumplan con los siguientes requisitos:

- 1. Identificación de los hechos y de la causal constitucional que se invoca;*
- 2. Justificación de la declaratoria;*
- 3. Ámbito territorial y temporal de la declaratoria;*
- 4. Derechos que sean susceptibles de limitación, cuando fuere el caso; y,*
- 5. Las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los Tratados Internacionales.*

Artículo 121. Control material de la declaratoria de estado de excepción. La Corte Constitucional realizará un control material de la declaratoria del estado de excepción, para lo cual verificará al menos lo siguiente:

- 1. Que los hechos alegados en la motivación hayan tenido real ocurrencia;*
- 2. Que los hechos constitutivos de la declaratoria configuren una agresión, un conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural;*
- 3. Que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario; y,*
- 4. Que la declaratoria se decrete dentro de los límites temporales y espaciales establecidos en la Constitución de la República.*

Artículo 122. Control formal de las medidas adoptadas con fundamento en el estado de excepción. La Corte Constitucional verificará que las medidas adoptadas con fundamento en la declaratoria de estado de excepción cumplan al menos los siguientes requisitos formales:

- 1. Que se ordenen mediante decreto, de acuerdo con las formalidades que establece el sistema jurídico; y,*
- 2. Que se enmarquen dentro de las competencias materiales, espaciales*

y temporales de los estados de excepción.

Artículo 123. Control material de las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción. Para efectos del control material, la Corte Constitucional verificará que las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción cumplan los siguientes requisitos:

- 1. Que sean estrictamente necesarias para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria, y que las medidas ordinarias sean insuficientes para el logro de este objetivo;*
- 2. Que sean proporcionales al hecho que dio lugar a la declaratoria;*
- 3. Que exista una relación de causalidad directa e inmediata entre los hechos que dieron lugar a la declaratoria y las medidas adoptadas;*
- 4. Que sean idóneas para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria;*
- 5. Que no exista otra medida que genere un menor impacto en términos de derechos y garantías;*
- 6. Que no afecten el núcleo esencial de los derechos constitucionales, y se respeten el conjunto de derechos intangibles; y,*
- 7. Que no se interrumpa ni se altere el normal funcionamiento del Estado.”*

Finalmente, los artículos 124 y 125 regulan el procedimiento a seguir y se precisa la coexistencia del control de constitucionalidad, con el control político de éstos.

“Artículo 124. Remisión del decreto a la Corte Constitucional. El trámite para el control constitucional de los estados de excepción se sujetará a las siguientes reglas:

- 1. La Presidenta o Presidente remitirá el decreto a la Corte Constitucional dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su firma.*
- 2. De no hacerlo, la Corte Constitucional lo conocerá de oficio.*
- 3. En lo no previsto en este capítulo, se seguirán las reglas previstas*

para el procedimiento general.

Artículo 125. Coexistencia del control de constitucionalidad con el control político. La declaratoria de constitucionalidad no impide el ejercicio del control político de los estados de excepción, ni la revocatoria de los respectivos decretos por parte de la Asamblea Nacional.”

Por su parte, México con la reforma de 10 de junio de 2011, dio un nuevo enfoque constitucional a la suspensión de garantías derivado de los estados de excepción, al modificar el artículo 29 de la norma suprema, el cual quedó redactado de la siguiente manera:

“Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde. En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de

profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decreta el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.”

La técnica jurídica con que Ecuador y México reglamentan este control es muy relevante en cuanto al análisis formal y material de los decretos de estados de excepción, que el derecho comparado debe tener en consideración al momento de regular tal materia.

3.4.20. Revisión del decreto presidencial que disuelve la Asamblea Nacional

Por medio de este recurso se estudia el decreto a través del cual el Presidente de la República decide disolver la Asamblea Nacional, en razón de

haber asumido funciones que no le competían constitucionalmente. El control es de carácter preventivo, pues el Presidente antes de emitir el decreto deberá entregar al Tribunal Constitucional el proyecto del mismo, donde funde su decisión y explique con precisión en qué consistió la arrogación de funciones que no le competían a la Asamblea o Congreso Nacional. Con este medio de control se trata de evitar caos político, como puede ser un golpe de Estado, pues se deja en manos del Tribunal Constitucional el análisis de aquellos actos que tienen por objeto dismantelar alguno de los poderes políticos de mayor peso, como es el Poder Legislativo.

Este medio de control aún no ha sido adoptado en la mayoría de países iberoamericanos, Ecuador dispone en los artículos 151 a 153 de su multicitada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el procedimiento concerniente y establece que una vez hecha la designación del juez ponente, éste tendrá un término de veinticuatro horas para presentar el proyecto en el que informará si el decreto está debidamente motivado y señalará con precisión si los actos imputados constituyen arrogación de funciones por parte de la Asamblea Nacional, el dictamen tiene por efectos permitir la disolución de ésta, o bien, determinar que sus acciones son conforme a derecho.

3.5. Control constitucional en materia electoral

Los medios de control constitucional en materia electoral tienen como objetivo velar por el debido cumplimiento de disposiciones constitucionales relacionadas al ejercicio de derechos y deberes políticos de los ciudadanos, de estos medios conoce el Tribunal o Corte Electoral o alguna sala especializada de la propia Corte, a continuación abordaremos el análisis de éstos.

3.5.1. Estudio de constitucionalidad del referéndum

Con esta acción se analiza la constitucionalidad del procedimiento de

convocatoria, así como el sufragio de referéndum, tanto en su aspecto formal, como substancial, con la interposición de este mecanismo se cuida que no se incida dolosamente en el ánimo de los ciudadanos al momento de responder las preguntas del cuestionario respectivo, este control puede ser instado por cualquiera de las Cámaras, por sus miembros, individual o colectivamente, según lo regule el Congreso de cada Estado, existe estudio oficioso ejercido por la Corte Constitucional tanto de la convocatoria, como del cuestionario sujeto al sufragio.

Con el estudio formal se verifica el apego a las disposiciones procesales para la realización de la convocatoria, entre las que destacan, competencia, legitimidad, procedencia y oportunidad. La consulta a referéndum se divide en dos partes, en considerandos y el cuestionario, con aquéllos se introduce a la contestación de las preguntas de este último. El estudio substancial analiza la constitucionalidad de ambos apartados.

Por lo que respecta a los considerandos, la Corte cuidará que éstos no induzcan con artificios a los electores al momento de contestar las preguntas, que exista concordancia entre las finalidades que se señalan en el considerando con el cuerpo normativo sujeto a aprobación y verificará que el lenguaje usado sea claro y sencillo, sin proporcionar información que no guarde relación con el texto sujeto a aprobación.

El análisis del cuestionario verificará que exista únicamente un tema por cada pregunta, que pueda darse la posibilidad de aceptar o negar varias, sin que sea posible rechazar totalmente en bloque el cuestionario y que la propuesta tenga por efecto modificar el sistema jurídico.

El escrito de denuncia deberá contener una exposición de hechos, el fundamento jurídico, se señalará en forma precisa, los agravios de inconstitucionalidad por transgresiones substanciales en la parte considerativa o

del cuestionario, o se señalaran los vicios procedimentales de la consulta de referéndum, según el caso.

El Tribunal Constitucional deberá resolver en breve término, trátase de alegaciones al procedimiento o al fondo, de lo contrario, se tendrá por constitucional la convocatoria o el contenido de fondo de la boleta del referéndum, según lo denunciado, en este último caso, se aplicarán las sanciones administrativas y penales para los miembros del Tribunal encargados de la causa. El Tribunal Ecuatoriano, posee un término de veinte días hábiles para resolver la denuncia, de conformidad con el artículo 105, párrafo segundo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá por efecto subsanar los vicios del procedimiento de convocatoria, o la modificación de los considerandos y/o cuestionario respectivo del referéndum, si es que fuere procedente. Las nuevas consideraciones o preguntas podrán ser objeto de control.

3.5.2. Estudio de constitucionalidad de la convocatoria de plebiscito

Este medio de control tiene por objeto estudiar la constitucionalidad del procedimiento de convocatoria a plebiscito o los términos de la misma, este recurso puede ser instado por cualquiera de las Cámaras, por los miembros que las conforman, individual o colectivamente, por el Presidente de la República o por un porcentaje del padrón electoral, según lo regule el Congreso de cada Estado, el estudio puede ser de oficio, en este caso, la Corte automáticamente analiza la constitucionalidad de la convocatoria, en aspectos formales o substanciales.

El escrito de presentación deberá contener una exposición de hechos, el fundamento jurídico, se señalará en forma precisa la cuestión de

inconstitucionalidad de la consulta plebiscitaria respecto a su formalidad, oportunidad o procedencia según el caso.

Chile otorga un plazo de diez días para su interposición, contados a partir de la fecha de publicación del decreto que fija la consulta¹¹⁴, en México opera el control de oficio, ya sea que la consulta la haya promovido el Presidente de la República, el treinta y tres por ciento de los integrantes de cualquiera de las Cámaras o la ciudadanía, de conformidad con los artículos 26, 27 y 28 de la Ley Federal de Consulta Popular.

Procede declarar la inadmisibilidad de la acción planteada cuando es promovida por órgano sin legitimidad o si se promueve extemporáneamente, se aplicará en lo que fuere aplicable, las reglas para el estudio del referéndum.

La Corte debe pronunciarse a la brevedad posible debido a la importancia y trascendencia del medio de participación. La sentencia que declare procedente el plebiscito deberá incluir el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, manteniendo la forma originaria o bien modificándola de conformidad con el análisis constitucional realizado, también fijará la fecha en que se llevará a cabo la consulta.

3.5.3. Control constitucional de la iniciativa legislativa

Este medio de control tiene por objeto revisar la regularidad del trámite que debe darse a las iniciativas legislativas presentadas por los ciudadanos. La legitimación es a favor del o los ciudadanos que la hayan propuesto, el momento procesal oportuno para interponerla nace cuando se viola algún término o trámite legal que forme parte del procedimiento de aquélla.

Una vez admitida, se dará vista a la autoridad responsable para que

¹¹⁴ Punto 5° del artículo 93 de la Constitución Política de la República de Chile.

manifieste lo que a su interés legal convenga. La sentencia decretará la violación injustificada y ordenará empezar o continuar con el procedimiento de iniciativa legislativa sin dilaciones.

3.5.4. Declaración de inconstitucionalidad de organizaciones y movimientos políticos

Este medio de control tiene por objeto declarar la inconstitucionalidad de asociaciones, movimientos o partidos políticos, cuyos actos violen los principios del régimen democrático del Estado, pretendan implementar un sistema totalitario o hagan uso de la violencia como medio de acción política, el Tribunal Constitucional podrá declarar la responsabilidad de las personas que hayan participado en estos movimientos políticos.

Este mecanismo de control lo regula la República de Chile, en los artículos 129 a 138 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la legitimación para interponer la acción corresponde al Presidente de la República, al Congreso por cualquiera de sus Cámaras, a diez o más Parlamentarios en ejercicio, o a petición de parte, en este último caso deberá otorgarse fianza exigida a escrutinio del Tribunal.

El escrito de presentación deberá contener el o los nombres de las personas al frente de la agrupación política denunciada y el de ésta, el de su representante legal si existiera, la narración de hechos y conductas que se consideren inconstitucionales, asimismo se acompañarán los medios de prueba al momento de la denuncia, sin perjuicio de presentar pruebas supervinientes.

Admitida la denuncia, se dará vista al o los afectados y se notificará a la agrupación o movimiento denunciado para que manifieste lo que a su legal interés convenga, el Tribunal podrá disponer de todas aquellas diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos para mejor proveer, las

autoridades están obligadas a cumplir con los requerimientos que les dicte el tribunal, bajo pena de incurrir en faltas administrativas e incluso penales.

La sentencia declarará la inconstitucionalidad de los actos perpetrados por la agrupación o movimiento político y en consecuencia, ordenará su disolución, así como las responsabilidades de las personas que hubieren participado en los hechos denunciados, la cual podrá ser de carácter política a efecto de que no puedan aspirar a cargos de carácter público, todo lo anterior, sin perjuicio de las sanciones penales y civiles a que hubiese lugar.

CAPÍTULO IV

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4.1. Introducción

La idea de un órgano político judicial -independentismo judicial- fue el objetivo de la sociedad preliberal de los siglos XVI y XVII, es a finales del siglo XVIII cuando la sociedad exige una justicia, ya no divina, sino razonada, durante más de mil años se había juzgado con mano dura a los siervos, reprimiendo todo tipo de levantamientos, por parte de los señores, reyes y clérigos, quienes guardaban su imperio gracias a un supuesto “derecho divino”, que finalmente fue eliminado por el sistema democrático moderno.

El clímax político de la ilustración, tuvo como resultado modificar la concepción de soberanía y la fuente de poder se declinó al pueblo, quien por tantos siglos había sufrido vejaciones por parte de sus antiguos detentadores. Para garantizar esa patente, al final de las luchas sociales del siglo XVIII, se determina constitucionalmente que la soberanía reside en la Nación¹¹⁵, no más en el monarca, además, la división de funciones se impuso como la única manera viable de formalizar un Estado Constitucional.

El Poder Judicial surge de principios racionales y teorías de ilustres liberales, quienes aprovecharon su estabilidad política para proponer cambios de trascendencia en la vida de la humanidad, en consecución de una real y verdadera impartición de justicia. Después de analizar el trabajo del jurista Edward Coke, Manuel González dice que aquél en su primera instituta, “*Institutes of the laws of England*”, sostuvo que el derecho es la razón perfecta que debe ordenar lo que es apropiado y necesario, asimismo asigna la noble y delicada tarea de encontrar la razonabilidad de las leyes en la actividad judicial, debido a que dicho atributo sólo es distinguible con el conocimiento experto del

¹¹⁵ Artículo 3 de la Constitución Francesa de 1791; y artículo 3 de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812.

derecho, por lo que no siempre el hombre común, o el mismo Rey, pueden distinguir esa característica¹¹⁶.

Con la división de funciones, la rama judicial cobra la misma jerarquía que la ejecutiva y legislativa, cuyo objetivo es cuidar el cumplimiento de los deberes constitucionales por parte de las autoridades cuando sean denunciadas o cuando deba analizar sus actuaciones de oficio, salvaguardando así, la dignidad del ser humano y el equilibrio de los poderes, formalizándose como tal la justicia constitucional moderna, siendo su mayor grado evolutivo, la jurisdicción constitucional.

De Este modo, la Rama Judicial nace con doble magistratura, por un lado, garantiza las prerrogativas fundamentales, y por otro, dirime controversias suscitadas entre entes públicos, en ambos casos, vigila el debido cumplimiento de la ley, con lo que el estado monárquico se transforma a Estado de derecho o constitucional. Para Rolando Tamayo y Salmorán, las ideas que subyacen detrás de la actividad de los tribunales dependen de idearios, tradiciones y doctrinas ya milenarias, los cuales, a través del tiempo, han explicado y justificado la existencia y funciones de la judicatura bajo la noción general de estado de derecho judicial¹¹⁷, por su parte, María Luz Martínez A., menciona que a diferencia del sistema Europeo, la separación de poderes en el continente americano fue de manera desarticulada, esto es, sin principios de estructuración jerárquica, sino con controles recíprocos, siendo la independencia y autonomía del Poder Judicial, la esencia liberal de la separación de poderes¹¹⁸.

A casi dos siglos y medio del independentismo judicial, actualmente la justicia constitucional abarca no solamente el respeto a la integridad del

¹¹⁶ Vid. González Oropesa, Manuel, "Constitución y Derechos humanos. Orígenes del control jurisdiccional", México, Porrúa, CNDH, 2009, p. 27.

¹¹⁷ Vid. Vega Hernández, Rodolfo, "La independencia del Poder Judicial", *op. cit.*, p 16.

¹¹⁸ Vid. Martínez Alarcón, María Luz, "La independencia Judicial", *op. cit.*, p. 42.

individuo, sino a conglomeraciones sociales a través de la protección de intereses difusos en un marco de solidaridad internacional. La protección del hombre y del ciudadano de antaño, se configura en lo que hoy denominamos protección de los derechos humanos.

Si bien, conceptualmente los Tribunales Constitucionales, independientes de la rama judicial, tuvieron auge en las postrimerías de la primera guerra mundial, como acontece en la constitución de 1920 de la República de Austria¹¹⁹, o en la Constitución Española de 1931 que instituye el entonces Tribunal de Garantías Constitucionales, lo cierto es que, el Poder Judicial, desde sus orígenes, tiene por esencia, vigilar el cumplimiento de la norma superior, esto es, los Tribunales Constitucionales del siglo pasado, no son, sino la evolución de aquél, demuestra lo anterior, el hecho en que diversos países, las Cortes de Justicia, pertenecientes a la función judicial, fungen como tribunales constitucionales.

Con el sistema constitucional recién nacido se genera una concepción de justicia, que coloca al individuo en el eje del sistema garantista, en reconocimiento de la dignidad humana, el objetivo es proteger a los ciudadanos del abuso de poder¹²⁰. El Poder Judicial posee una función proteccionista, consistente en declarar la nulidad de las normas o actos inconstitucionales, y una función política, consistente en vigilar el ejercicio de la potestad pública.

Con las reformas que han sufrido los Máximos Tribunales de Iberoamérica en las últimas décadas, se advierte que el Estado constitucional sigue avanzando y en este momento es a pasos agigantados, destaca la denuncia individual y colectiva de actos violatorios de la constitución, tanto en su aspecto orgánico como dogmático, sin que necesariamente se posea agravio

¹¹⁹ Vid. García Toma, Víctor, "La Jurisdicción Constitucional: El Tribunal Constitucional del Perú", p. 35. [En línea]. Disponible: http://www.law.ufl.edu/_pdf/academics/centers/cgr/7th_conference/LA_JURISDICCION_CONSTITUCIONA1-aumentado.pdf. 17 de marzo de 2013, p. 35.

¹²⁰ Vid. Martínez Alarcón, María Luz, "La independencia Judicial", *op. cit.*, p. 41.

personal y directo por parte de los denunciantes, así como el reconocimiento de la justicia regional a fin de brindar mayor protección a los derechos fundamentales.

En razón de que la Reforma Judicial del Estado tiene por objeto mejorar la impartición de justicia, la Corte Suprema como tribunal constitucional debe enfatizar su función en proteger los principios de soberanía popular y división de funciones, ¿cómo?, protegiendo concienzudamente las prerrogativas obsequiadas por la historia, por ese motivo, deberá reconocer la importancia y respeto que debe darse al ejercicio de derechos políticos de participación ciudadana en asuntos de interés general y de control de constitucionalidad, pues éstos permiten a la comunidad equilibrar a los sectores que conforman la Nación, lo que venimos denominando como Estado democrático de control constitucional.

Actualmente existe un impulso de carácter intercontinental por la promoción de derechos humanos y los medios para hacer efectiva su materialización, cada autoridad se ve obligada a velar por su respeto y corresponde a la autoridad judicial cuidar esa línea de desarrollo presente, sobre este aspecto, Daniel Zobato dice: *“...existe una expansión sin precedentes de las expectativas de derechos porque hay mayores grados de libertad para exigirlos y respuestas institucionales desde la política que, lejos de mitigarlos, los incentivan...”*¹²¹, de suerte que, debemos aprovechar este momento de la historia, dado que nos corresponde modernizar la interpretación y aplicación de la ley, cuyo apuntamiento, como es desde su origen, es respetar y proteger la dignidad de la persona, empero con los estándares y modernización de instituciones protectoras de derechos humanos.

Ni una autoridad podrá dejar de observar esta nueva visión, la cual no es un idealismo de Estado, sino una realidad, una obligación constitucional, en

¹²¹ Zobato, Daniel, “Democracia y gobernabilidad en América Latina en el siglo XXI temprano”, *op. cit.*, p. 12.

este pacto social se requiere que todas las voces sean escuchadas, y sobre todo, se cuente con un tribunal libre, independiente, intachable e incorruptible.

El jurista alemán Rudolf Mellinghoff, sobre el Tribunal Constitucional de su país menciona lo siguiente:

“La función jurídico-objetiva lleva al Tribunal Constitucional Federal no solo a poner límites a las acciones del Estado, sino también a obligarlo a que emprenda determinadas acciones. El Tribunal Constitucional Federal estableció el derecho a asegurar las bases del ejercicio de los derechos fundamentales, específicamente por medio de la organización y los procedimientos. Formuló derechos de prestación y de participación, además de imponerle al Estado determinadas obligaciones de protección, que se plasman en mandatos concretos al Parlamento y al Gobierno. De esta forma, el Tribunal Constitucional Federal está en condiciones de ejercer una influencia política de gran alcance.”¹²²

No debemos olvidar que el Estado Alemán, en la década de los cuarentas del siglo XX, propició un sistema racista que no fue aceptado por obvias razones, la evolución política de ese Estado nos muestra un Tribunal Constitucional bien consolidado, el respeto a los derechos del hombre son protegidos con eficacia por este órgano, ante dicha situación, los demás poderes deben pensar dos o más veces las acciones de gobierno que estén dispuestos a realizar, pues saben que el filtro de constitucionalidad es ampliamente vigilado.

En América latina la realidad es gravosa, los países son en su totalidad democráticos, pero al mismo tiempo tienen amplios sectores de su población,

¹²² Mellinghoff, Rudolf, “Los Tribunales constitucionales entre la autolimitación y la injerencia político-constitucional”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo, UNAM, 2011, [En línea]. Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2011/pr/pr31.pdf>. 17 de marzo de 2013, p. 489.

que viven por debajo de la línea de pobreza (cerca de 35 %) y con la distribución de ingreso más desigual del mundo¹²³, esta crisis de respeto a los principios de desarrollo e igualdad constitucional, debe ser reparada en gran medida por la máxima tribuna, pues como se dijo, su rol es cuidar los derechos fundamentales, siendo esa, sin más, su razón de ser política, brindar justicia social es su fin primordial, más adelante haremos una breve reseña de los problemas que afectan su desenvolvimiento.

4.2. Naturaleza jurídica del tribunal constitucional

En principio, es preciso aclarar que el presente capítulo no tiene por objeto proponer la creación de un tribunal constitucional en México, sino exponer las herramientas por medio de las cuales se puede fortalecer al organismo encargado de impartir justicia constitucional, en ese sentido, cuando nos refiramos al Poder Judicial, debe entenderse que aludimos al organismo encargado de aplicar la jurisdicción constitucional, independientemente que en diversos países sea la Corte Suprema, una Sala Constitucional o un Tribunal independiente, el organismo encargado de ejercerla.

La jurisdicción constitucional consiste en salvaguardar la norma suprema, los principios que emanan de ésta, las convenciones y tratados internacionales de derechos humanos, su interpretación y aplicación, con el fin de proteger los derechos fundamentales civiles, políticos, ambientales y sociales, tanto del individuo, como de la comunidad, declarar la violación de uno o varios de éstos y determinar la reparación integral de los daños causados por dichas violaciones, ello, a través de los mecanismos de control de constitucionalidad de actos de autoridad.

Su antecedente remoto descansa en el “*judicial review*”, que consiste en aplicar la constitución por encima de cualquier ley que sea contraria a aquélla,

¹²³ Vid. Zobato, Daniel, “Democracia y gobernabilidad en América Latina en el siglo XXI temprano”, *op. cit.*, p. 50.

tal jurisdicción también es conocida como “**control judicial de constitucionalidad**”. Se llama control judicial pues su ejercicio se deposita en un órgano de naturaleza jurisdiccional, el cual para resolver definitivamente, aplica formalidades del proceso legal, como escuchar a las partes, se allega de medios probatorios, hace comparecer a terceros, cita a audiencia y finalmente dicta sentencia, ya sea de amparo, de acción de inconstitucionalidad, de conflicto competencial, de control previo, etc., y es control de constitucionalidad pues su objetivo es hacer prevalecer la supremacía constitucional.

El Tribunal Constitucional puede ser independiente, tal como sucede en Bolivia, Chile, Perú, Portugal, Guatemala, República Dominicana y Ecuador, o bien, conformado por la Corte Suprema del Poder Judicial, como es el caso de Uruguay, Argentina, Brasil, México, o finalmente, por medio de una Sala Especializada, tal es el caso de Honduras, Costa Rica y El Salvador.

El control de constitucionalidad puede ser concentrado, difuso o mixto, en el primer caso corresponde a un solo órgano el control, en el segundo, el control puede ser ejercido por cualquier juez al momento de resolver un asunto de su jurisdicción, por último, en el sistema mixto, jueces o magistrados pueden analizar la constitucionalidad de leyes, pero su revisión está sujeta a lo que determine el Tribunal o la Corte Superior, este último modelo es el que actualmente existe en la mayoría de los países Iberoamericanos.

La jurisprudencia que emita la Corte será vinculante y obligatoria para los diversos órganos de gobierno, la cual posee en todo momento el derecho de modificar sus criterios siempre y cuando lo haga motivadamente. Lo resuelto por la Corte es trascendental, ya que los criterios que sostenga, legitimarán tanto autoridades como a ciudadanos, a aplicar y ejercer el derecho de acuerdo a lo establecido por aquélla.

Manuel González Oropesa, escribe: “...si bien la jurisprudencia no puede

elevant al Poder Judicial Federal a la categoría de 'legislador negativo' como en otros países, sí resulta la expresión más acabada de la interpretación constitucional en México, y por ende, de la garantía jurisdiccional en esta materia."¹²⁴, sin disentir en lo fundamental con el autor, nosotros compartimos el enfoque kelseniano del Tribunal Constitucional como legislador negativo¹²⁵, pues al declarar la inconstitucionalidad de leyes, elimina disposiciones que infringen la constitución derogándolas del marco jurídico.

Debido al carácter político que poseen los tribunales constitucionales en el Estado contemporáneo, en palabras de Ely John Hart, no hay manera de que éstos realicen un control legislativo, sin que se vean obligados repentinamente a adoptar difíciles opciones sustantivas entre valores enfrentados y entre concepciones políticas, sociales y morales inevitablemente controvertidas¹²⁶, entre las cuales vamos a encontrar precisamente las políticas públicas de partidocracia, que deben ser superadas cuando por éstas, se esté retrasando la promoción de derechos fundamentales. El autor agrega que la Corte es una institución encargada del desarrollo y aplicación de los principios fundamentales de la sociedad, y su función constitucional, es por lo tanto, definir valores y proclamar principios¹²⁷.

Visto desde un punto de vista **funcional** el Poder Judicial se entiende como el conjunto de instituciones que tienen por objeto controlar las discusiones jurídicas entre particulares, reprimir las infracciones a las leyes penales y controlar los actos de gobierno al margen de la norma, lo anterior a través del

¹²⁴ González Oropesa, Manuel, "Constitución y Derechos humanos. Orígenes del control jurisdiccional", *op. cit.*, p. 331.

¹²⁵ Vid. Nogueira Alcalá, Humberto, "El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma constitucional de las competencias del Tribunal Constitucional de Chile y los efectos de sus sentencias", en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2006, [En línea]. Disponible:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2006.1/pr/pr22.pdf>. p. 466.

¹²⁶ Vid. John Hart, Ely, "Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional", traducción Magdalena Holguín, Colombia, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 1997, p. 63.

¹²⁷ Vid. *Íbidem*, p. 64.

poder de interpretación, de ejecución y de vinculación que posee; desde un punto de vista **orgánico**, es la institución política independiente de los diversos órganos gubernamentales en el marco de la división de funciones¹²⁸.

El Poder Judicial tiene potestades tanto políticas como jurisdiccionales, su desarrollo genera diversas funciones sociales, destacan: proteger la constitución, ser árbitro de poderes en controversias competenciales y ser defensor de la soberanía popular.

4.3. Función social del Tribunal Constitucional

La dignidad del hombre, su historia y su porvenir es la materia que debe tomar en cuenta la tribuna constitucional al momento de ejercer su función, el máximo tribunal como ente administrador de justicia es capaz de poner en marcha la construcción del buen gobierno con el liderazgo ideológico y práctico de protección derechos humanos, ello a través de su labor jurisdiccional y precedentes obligatorios.

La Corte protegerá los derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, aplicando la ley que más favorezca al individuo, conforme al principio pro-persona, del cual hablaremos más adelante, de igual modo, su ejercicio de interpretación deberá ser conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos, tratados sobre derechos humanos, así como los criterios jurisprudenciales emitidos por tribunales internacionales derivados de conflictos en los que el Estado sea parte. México adoptó este método de interpretación a partir de las reformas de 10 de junio de 2011, en cuyo artículo 1 constitucional establece que las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en la norma superior y en los tratados internacionales de los que México es parte:

“Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas

¹²⁸ Vid. Vega Hernández, Rodolfo, “La independencia del Poder Judicial”, *op. cit.*, pp. 38 y 39.

gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia...”

Eduardo Ferrer Mac-Gregor, menciona diversas características que se desprenden de la reforma al artículo 1 constitucional, y destaca la obligación de respetar, promover y cuidar los derechos humanos por parte de los tres órganos de gobierno; la obligatoriedad de la aplicación de los instrumentos internacionales sobre estos derechos sin ser optativo o facultativo su uso para el interprete; acerca de su objeto de interpretación, dice que no recae exclusivamente en derechos humanos con rango constitucional, sino a todos aquellos que estén plasmados en diversas normas infra-constitucionales; que no se limitará a los establecidos en tratados sobre derechos humanos, sino a todo el orden internacional; un punto muy importante es cuando considera que las normas para interpretarlos puede ser objeto, a su vez, de interpretación conforme, lo cual creemos acertado, de modo que, tanto las normas sustantivas como las adjetivas podrán ser analizadas bajo la lupa del análisis constitucional; de igual modo, menciona que se reconoce el principio *pro persona* en una connotación y perspectiva amplia de derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad¹²⁹.

Tocante al punto relativo de que la aplicación de los instrumentos internacionales no va a ser exclusiva de aquellos que impliquen derechos

¹²⁹ Vid. Ferrer Mac-Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, coords., *La reforma constitucional de derechos humanos*, op. cit., pp. 363 y sigs.

humanos, es preciso decir que actualmente se está gestando un perfeccionamiento del sistema global, pues éstos –los tratados- deben apuntar obligatoriamente hacia el respeto de tales derechos, esto es, si un tratado está en contradicción con otros, lo adecuado será declarar la validez de aquél que beneficie más y mejor a la humanidad, por tanto, podemos postular lo siguiente: la defensa de los derechos humanos va de la mano con el perfeccionamiento del orden jurídico internacional.

El presidente de la Corte en México, Juan N. Silva Meza, menciona que la armonización del derecho interno y el internacional es una tarea que involucra a todas las autoridades del Estado; sin embargo, los jueces nacionales juegan un rol central en esa tarea¹³⁰, en ese sentido, es menester el conocimiento de la normatividad internacional, a bien de impartir una justicia de conformidad con los estándares mundiales. No debemos descartar la posibilidad de que colisionen los fines de diversos tratados, sin embargo, la operación de interpretación debe apuntar obligatoriamente a la preservación de los derechos fundamentales, debiendo reformar e incluso derogar aquellos que atenten contra la perspectiva internacional de protección.

Cabe precisar que una de las tareas más significativas del Poder Judicial en la actualidad, es la difusión de cultura jurídica por medio de institutos o centros de estudios encargados de investigar las últimas tendencias de los sistemas de justicia constitucional, con lo cual, cada vez existe un mayor enlace y cooperación entre los diversos tribunales constitucionales, lo cual redundará en el desarrollo y cumplimiento de los objetivos de la ingeniería constitucional contemporánea.

4.3.1. Órgano protector de la constitución

Tanto el ejercicio del poder, como su control, son procesos políticos

¹³⁰ *Vid.* “Tendencias de los Tribunales Constitucionales de México, Colombia y Guatemala, Análisis de sentencias para el control de convencionalidad”. *op. cit.*, p. XVIII.

constantes e interminables, el Estado, sin importar la modalidad de gobierno que posea, en su desenvolvimiento como ente independiente de otros similares a él, busca la permanencia política-histórica, ese *status* se ha dado ya sea por la virtud en el gobierno, el dogma, la fuerza, entre otros, actualmente, a nuestra consideración, ese fin de permanencia, de esta época, se pretende gestar por medio de la razón a través de la justicia constitucional.

El Estado constitucional, cuyos orígenes son el renacimiento, la ilustración, el humanismo y el liberalismo, busca en esencia que el control político se dé por medio del diálogo racional y tolerante, el cual se consigue con la equidad intrínseca de la ley y el respeto a su cumplimiento, así, el Estado de derecho se constituye como la vía para pactar la convivencia social, donde los límites de la libertad, se halla en el respeto a la libertad de los demás.

Si bien, cada Poder está facultado para velar por el cumplimiento del texto fundamental, corresponde a la Corte Suprema ejercer el control directo y abstracto de constitucionalidad, esto es, analizará los actos de autoridad, que agraven directa o indirectamente derechos de los ciudadanos, como son garantías individuales e intereses difusos. El Poder Judicial debe atender dos aspectos de suma importancia al momento de fijar su jurisdicción, uno, respetar el ámbito de competencia de los demás poderes, y dos, cuidar que los poderes no infrinjan la norma suprema.

La Corte al calificar y declarar la inconstitucionalidad de actos de autoridad, en ejercicio y cumplimiento de sus atribuciones constitucionales, no significa que esté por encima de los demás órganos de gobierno, sino que, así como el Ejecutivo está obligado a velar por las arcas de la nación y el Legislativo a crear normas jurídicas, el Poder Judicial tiene el deber de velar por el acatamiento de la norma suprema, obligaciones surgidas por mandato expreso del pueblo soberano.

El control de los actos de gobierno por parte del máximo tribunal debe limitarse a nulificar y corregir actos inconstitucionales, pero no interferir en el ejercicio de atribuciones que sean competencia de diversas áreas de gobierno, esto es, su intervención debe enfocarse a proteger la supremacía constitucional, de lo contrario, la Corte puede caer en el error de violentar el principio de división de funciones, creando así una dictadura judicial, así, el Poder Judicial no debe sustituir las funciones legislativas ni administrativas de los diversos poderes, ya que la administración de los recursos públicos y la función legislativa, son manifestaciones de la democracia constitucional para tales ramas.

Un ejemplo de lo antes dicho, es el siguiente: la constitución establece que se debe garantizar el *desarrollo nacional sustentable*, amparado incluso por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en este caso, la Corte debe velar por ese derecho al ser de naturaleza fundamental, pero para ello, no va a determinar políticas públicas, ni crear disposiciones relativas a su conseguimiento, simplemente en su ejercicio de argumentación, debe pronunciarse con respecto a dichas políticas y leyes adoptadas por el ramo administrativo o legislativo, esto es, si su programación política cumple con la finalidad de materializar el desarrollo de la nación.

Víctor Ferreres Comelia, hace referencia a un argumento instrumental que legitima a la Corte Constitucional como la mejor posicionada institucionalmente, incluso mayor a las Asambleas Parlamentaria, a la hora de interpretar y aplicar ciertos intereses o valores fundamentales, tanto de tipo procesal como sustantivo¹³¹, el argumento instrumental que menciona el autor, lo divide en dos partes, la **supremacía y rigidez de la constitución** y, el **control judicial**, las cuales integran un misma función: creación de justicia constitucional. El autor hace hincapié en que como miembros de una comunidad política, nuestra prioridad debe ser la de acertar en materia de

¹³¹ Vid. Ferreres Comelia, Víctor y Garzón Valdés, Ernesto, "El control judicial de la constitucionalidad de la ley", *op. cit.*, p. 64.

justicia sustantiva¹³²; asimismo, refiere que las virtudes intrínsecas de la democracia deben ceder a favor de las ventajas instrumentales que puedan derivarse de un determinado arreglo institucional¹³³.

Coincidimos con ser más certeros en materia de justicia constitucional o sustantiva como la denomina el autor, pero respecto a lo segundo, que la democracia debe ceder a los arreglos institucionales, no estamos de acuerdo, pues tales convenios, en variadas ocasiones, no han frenado la miseria extrema, el abuso de autoridad, el contubernio político, al contrario, han contribuido que la impunidad se posicione en cuestiones de justicia social, en ese sentido, consideramos que las prerrogativas fundamentales no deben quedar a satisfacción de dichos acuerdos, sino a efectivas herramientas con las que se puedan proteger los derechos políticos de participación y control, pues cuando el Estado es incapaz de resolver por la vía pacífica los conflictos derivados de la mala administración, se hace menester que las vías democráticas sean las que permitan coadyuvar con el gobierno.

Si bien, los pactos institucionales son necesarios para salir adelante en la configuración de las instituciones del Estado, sus esfuerzos han sido insuficientes para eliminar los márgenes de pobreza, de desigualdad y de corrupción. Con el fortalecimiento y reconocimiento de derechos de participación ciudadana y de control constitucional, el gobierno civil tendrá capacidad de tomar decisiones conjuntamente con el gobierno de autoridad, fluyendo así el gobierno mixto de participación y representación, donde la Corte deberá ponderar las prioridades sociales.

4.3.2. Árbitro de poderes

El jurista romano Ulpiano definió a la justicia como la perpetua y constante

¹³² Vid. *Íbidem*, p. 65.

¹³³ Cfr. *Ídem*.

voluntad de dar a cada quien lo suyo¹³⁴, este apotegma es aplicable para entes de derecho privado, como a entes de derecho público, lo cual resulta ser un referente predominante al momento de resolver una controversia y emitir un veredicto.

Como ya se dijo, el Poder Judicial surge como órgano independiente de los demás poderes del Estado constitucional, el Texto Supremo de la Unión Americana de 1787, estableció en su artículo 3 la independencia del Poder Judicial a través de un Tribunal Supremo¹³⁵, de igual modo, su establecimiento fue fundamental en la estructura del sistema político que se rigiera por una constitución, así se determinó en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789¹³⁶, como resultado de la Revolución Francesa.

Los intereses de la comunidad moderna debían garantizarse y protegerse, lo cual sólo podía gestarse a través de la eficiencia gubernamental entre las múltiples actividades de gobierno. El proyecto de división tenía sus antecedentes en la doctrina ilustrada, y sobre todo, provenía de ideas aristotélicas, en ese sentido, la división debía cumplir de entrada dos objetivos: satisfacer las necesidades de la población y generar control recíproco entre autoridades, sin que pudiesen invadir sus ámbitos competenciales.

La independencia judicial, al tiempo que se desarrollaba la división de funciones, vislumbró al *Derecho* como la herramienta con la que se iba contrarrestar el abuso de poder de los monarcas, ya que el juez debía ser un erudito independiente y autónomo de aquél, para así, poder atender con

¹³⁴ En Bernal Moreno, Jorge Kristian, "La Idea de Justicia", Revista de Posgrado en Derecho de la UNAM, Vol. 1, núm. 1, 2005. [En Línea]. Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/1/cnt/cnt10.pdf>. 14 de abril de 2014, p. 6.

¹³⁵ "Artículo 3. Primera sección. Se deposita el poder judicial de los Estados Unidos en un Tribunal Supremo y en los Tribunales inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo. Los jueces, tanto del Tribunal Supremo como de los inferiores, continuarán en sus funciones mientras observen buena conducta y recibirán, en períodos fijos, una remuneración por sus servicios que no será disminuida durante el tiempo de su encargo."

¹³⁶ "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."

imparcialidad la controversia a su arbitrio, rey y súbdito en un plano de igualdad, cuya razón sería determinante para establecer a quién favorecería el peso de la balanza, no olvidemos que la victoria del liberalismo, fue anteponer la razón sobre el dogma.

Con el surgimiento de tribunales independientes del poder monárquico, y a la postre del parlamento, comienza la era moderna y con ello el Estado constitucional, así, el equilibrio de las funciones se deja a cargo del máximo tribunal para resolver las controversias que surjan entre los poderes del Estado. Cabe destacar que los principios de certeza y certidumbre jurídica plasmados en la sentencias de carácter constitucional, deben su valor precisamente por ser resoluciones que buscan estabilidad social.

Dado que la función esencial de la Corte Suprema del Poder Judicial, es vigilar el cumplimiento de la constitución, a ella se le encomienda la solución de conflictos suscitados entre las autoridades constitucionales, tomando así, la calidad de árbitro de poderes, su importancia estriba en brindar a la sociedad una institución capaz de equilibrar las funciones del Estado.

En tanto, al Poder Ejecutivo y Legislativo corresponde desarrollar las políticas públicas de bienestar social, a través de la administración pública y la creación de leyes, respectivamente, al Poder Judicial corresponde buscar el equilibrio social por medio de la impartición de justicia, siendo el razonamiento su principal herramienta de trabajo, cuyo ejercicio de interpretación le permite comprender los alcances de la legislación vigente.

La Corte, en palabras de Jorge Bercholz, resulta ser titular de una fracción funcional del poder que controla la legalidad desde la perspectiva totalizadora los actos administrativos de los otros poderes¹³⁷, al grado de

¹³⁷ *Vid.* Bercholz, Jorge, "La independencia de la Corte Suprema a través del control de constitucionalidad", Buenos Aires, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 2004, p. 31.

impedir la aplicación de una decisión de alguno de ellos en caso de considerar que la misma es contraria a la constitución¹³⁸.

Así, el Poder Judicial contribuye en el funcionamiento del desarrollo social al equilibrar fuerzas políticas de los detentadores de poder, su independencia estará condicionada a la autonomía de sus jueces al momento de resolver las controversias en que estén inmersas cuestiones de trascendencia política.

4.3.3. Órgano defensor de la soberanía popular

Como cualquier otra autoridad, el tribunal constitucional es un órgano derivado de la soberanía popular, su función esencial debe orientarse a desentrañar las controversias sociales con imparcialidad, buscando siempre el beneficio de la población, lo anterior sin afectar la independencia y autonomía de los demás órganos del Estado. Recordemos que la soberanía popular es el poder absoluto que tiene su origen en los ciudadanos, con el cual, pueden crear, modificar o extinguir las instituciones políticas que regulan la vida pública del Estado para beneficiarse colectivamente.

Como ha quedado apuntado, el pueblo posee tres poderes de Estado por antonomasia, y a la Corte del Poder Judicial corresponde velar por la constitución, y por ende, de la soberanía popular, principio político fundamental de mayor trascendencia que postula el constitucionalismo, a fin de evitar que el pueblo, sea esclavo de la tiranía, dicho tribunal tiene como misión defender y proteger al ignorante frente al sabio, al inocente contra el embustero, al débil frente al fuerte, pero tal defensa no es de carácter paternalista, por el contrario, debe ser recta y proporcional con los justiciables; ponderando el bien común que la sociedad busca como Estado nación.

¹³⁸ Vid. *Íbidem*, p. 32.

El Tribunal como órgano impartidor de justicia debe valerse exclusivamente con la razón, sin distinciones ni prejuicios a determinados sectores, el Poder Judicial es una institución autónoma, cuyo fin elemental es la de impartir justicia del pueblo para el pueblo¹³⁹, los miembros de la Corte deben resolver los asuntos con plena imparcialidad a efecto de que la ciudadanía tenga confianza en dicha institución.

La protección al principio de soberanía popular por parte del Poder Judicial, se establece en el artículo 39 constitucional que establece: “...*Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste...*”, en ese sentido, la Corte sólo puede materializar su razón de ser, cuando efectivamente se propone a defender las prerrogativas del ciudadano y garantizar la seguridad política del pueblo, esto es, garantizar el buen gobierno, tal protección se gesta, a través de la impartición de justicia constitucional.

El juez se encarga de materializar el respeto y protección de derechos individuales y sociales que proclama el Estado, esto es, cuida que durante la ejecución de atribuciones legislativas y administrativas, aquéllos no sean transgredidos, y estén en concordancia con el principio de eficacia gubernamental. El dictado de sentencias, atraerá en la medida de su desempeño, la confianza ciudadana hacia el Poder Judicial, las cuales, con la argumentación jurídica en ellas vertida, deben ser contundentes al dar razón del contradictorio a estudio.

En este sentido, la protección del marco legal y, por ende, de los derechos de las personas ha ido evolucionando, al grado que el Poder Judicial se ha esquematizado como el organismo protector de las premisas fundamentales, esta transformación concluye actualmente con la construcción

¹³⁹ La Corte Constitucional de Colombia pronuncia sus sentencias en nombre del pueblo por mandato de la constitución, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2067 de 1991, por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

del tribunal constitucional. Esa evolución permite defender al pueblo contra cualquier atentado a las prerrogativas y derechos sociales transgredidos por parte de los diversos órganos de gobierno, valiéndose en su ejercicio, de los principios de justicia constitucional.

El control que han tenido unos hombres sobre otros, es un rico legado histórico en materia de cultura política, empero, en cuanto menor sea este poder y la equidad colectiva impere sobre los actos de gobierno, mayor será el equilibrio en las relaciones sociales. Las acciones y procesos jurisdiccionales para dilucidar controversias derivadas de violaciones a prerrogativas y derechos sociales, que fueron estudiados en el capítulo anterior, corresponden a la materia derecho procesal constitucional.

La legitimación y reconocimiento de premisas político-fundamentales y la eficacia en el procedimiento para su ejercicio, son tópicos que hacen posible la revolución constitucional, ello aunado al espíritu constitucionalista con que se conduzca la Corte, a fin de poder defender eficazmente a la sociedad del abuso autoritario. La creación de jurisprudencia es la parte creativa del tribunal, pero sobre todo, constituye el legado de la justicia constitucional.

4.4. Problemas que impiden el fortalecimiento del tribunal constitucional

Existen diversos factores por los cuales el Poder Judicial como tribunal constitucional, no puede cumplir las funciones sociales estudiadas en los apartados anteriores, *i)* limitantes que posee en cuanto al conocimiento de acciones de control constitucional, *ii)* falta de legitimidad para proyectar iniciativas de ley, y, *iii)* forma en que se eligen a los integrantes de dicho órgano jurisdiccional, a continuación abordaremos brevemente tales problemas que enfrenta la máxima tribuna.

4.4.1. Atribuciones constitucionales

La facultad legisladora del Congreso es el mecanismo de tracción política para reformar las instituciones jurídicas del Estado, es decir, el gobierno puede maniobrar la vida de las instituciones públicas con la certeza de poder virar o detenerse hacia un determinado punto o sentido. La efectividad de la Corte Suprema, como tribunal constitucional, va a depender en buena medida de las facultades que le otorgue el Congreso Nacional para poder pronunciarse con oportunidad y coercitividad sobre la inconstitucionalidad de la totalidad de actos de autoridad, cual sea el origen que tengan éstos, ya sean de naturaleza legislativa, administrativa o judicial, del gobierno municipal, estatal o federal.

Por tanto, para el debido control de actos de gobierno, es necesario regular las acciones de justicia constitucional, así como los procedimientos de jurisdicción constitucional, dicha regulación es precisamente uno de los puntos torales de la reforma judicial. En tanto los máximos tribunales tengan la facultad de conocer y sobre todo resolver los conflictos que exigen de una impartición de justicia social, mayor será la seguridad jurídica de los gobernados y mayor será el respeto al principio de soberanía popular.

4.4.2. Iniciativa legislativa

Otro de los puntos torales de la reforma del Poder Judicial, es la permisión de presentar proyectos de ley, tratándose de materias relacionadas al ámbito de su competencia, lo anterior debido a que son los Jueces de Distrito, Magistrados de Circuito y Ministros de la Corte, los encargados directos de aplicar el derecho al momento de impartir justicia, en consecuencia no debe negarse el amplio margen de experiencia que van desarrollando los juzgadores en el ejercicio de su función jurisdiccional, y quien mejor que ellos, los primeros en detectar las deficiencias de los ordenamientos jurídicos que regulan los procesos de su competencia. En México, poner fin a esta limitación

corresponde al Congreso de la Unión, quien hasta este momento, no ha regulado a favor del Poder Judicial la iniciativa legislativa en ámbitos de su competencia.

La división de funciones es el fundamento para tener por cierto que cada poder del Estado, tiene independencia suficiente para promover mejoras sociales, la iniciativa por ser un mecanismo de proyección, es prudente sea concedida al igual que al ejecutivo y legislativo, ya que es una herramienta eficaz para combatir vacíos legales. Las instituciones son laboratorios para un mejor desarrollo de las actividades sociales que despliegan, por tanto, a la Corte se le debe permitir proyectar sus propuestas en pro de la colectividad, los países que han respetado la facultad legislativa en favor de su máximo tribunal fortalecen la independencia de cada uno de sus poderes.

Precisado lo anterior, es oportuno hacernos las siguientes preguntas: ¿qué va a proyectar la Corte con tentativa de ley?, ¿cuáles son sus límites?, bien, pues ésta no deberá pronunciarse con respecto a políticas públicas, facultades propias y esenciales del Congreso y del Ejecutivo, ni planear estrategias de Estado.

Ante este panorama, pareciera injustificada la iniciativa aludida; sin embargo, su implementación respeta el principio de división de funciones, pues dicha facultad puede mejorar la expedites en la administración de justicia, sin que ello signifique que se vulnere la independencia de los que actualmente sí están facultados para presentar proyectos de ley, la judicatura moderna, es una superestructura que lleva dos siglos y medio en desarrollo, lo óptimo es permitir que ésta siga avanzando, lo cual puede conseguirse a través de dicha atribución.

Ecuador es uno de los países iberoamericanos que ha regulado este

tópico¹⁴⁰, Perú, de igual modo, atendió esta polémica y reguló a favor de su máximo tribunal, la iniciativa en formación de leyes en las materias de su competencia¹⁴¹.

4.4.3. Designación de jueces constitucionales

Otro punto del que adolece el tribunal constitucional, es respecto a la designación de jueces que lo integran, desafortunadamente la elección de sus miembros se hace mediante un sistema de cuotas políticas inspirado en un criterio político-representativo¹⁴², lo que impide una verdadera independencia judicial propia del Estado constitucional, y por tanto, limita el desarrollo del máximo tribunal. En México, se deja sin oportunidad a colegios profesionales, barras de abogados y universidades para hacer propuestas de candidatos, pues únicamente puede realizarlas el Presidente de la República, con aprobación del Senado.

La promoción de docentes y abogados ampliamente reconocidos, es prioridad en la construcción del Estado democrático de protección constitucional, lo ideal será que las propuestas de jueces sean en cooperación con las facultades de derecho, colegios de abogados, institutos de investigación jurídica, De Otto I., dice que la reivindicación de jueces independientes es una exigencia política para la jurisdicción propia del moderno Estado constitucional de derecho¹⁴³. Si la designación de jueces se lleva a cabo por negociaciones

¹⁴⁰ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

“Artículo 144. Competencias. La Corte Constitucional debe realizar las demás funciones previstas en la Constitución de la República, y en particular, las siguientes:

...2. Presentar proyectos de ley en los asuntos que guarden relación con sus atribuciones.”

¹⁴¹ Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. [En línea]. Disponible:

http://www.tc.gob.pe/ley_organica.pdf. 17 de febrero de 2011.

“Artículo 4. Iniciativa legislativa.

El Tribunal Constitucional tiene iniciativa en la formación de las leyes, en las materias que le son propias, conforme al artículo 107 de la Constitución.”

¹⁴² Astudillo, César, “El nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, UNAM, s.a. [En línea]. Disponible:

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/16.pdf>. 24 de abril de 2014, p. 372.

¹⁴³ Vid. Martínez Alarcón, María Luz, “La independencia Judicial”, *op. cit.*, p. 66.

parlamentarias, difícilmente se alcanzará la independencia que requiere la Corte Constitucional.

María Luz Martínez indica que la independencia judicial, es una categoría jurídica necesaria dentro del moderno Estado constitucional de derecho para alcanzar dos objetivos, la exclusividad en el ejercicio de la función jurisdiccional y la imparcialidad¹⁴⁴, sobre este punto, Víctor Ferreres C. dice que la presencia de profesores universitarios y antiguos políticos en un tribunal, puede contribuir a la generación de un discurso constitucional menos legalista, más sensible a los problemas de filosofía política que suscita la interpretación de los principios abstractos incorporados en la constitución¹⁴⁵.

La integración del Tribunal debe ser muy cuidadosa, debido a que los valores fundamentales que los jueces se encargan de interpretar y de hacer valer, son los valores que forman parte del consenso político en el que descansa la constitución¹⁴⁶, evidentemente las sociedades necesitan una Corte integrada por juristas de gran prestigio, con un alto grado de compromiso y responsabilidad social, que no estén sometidos al servicio de los poderes fácticos de poder.

El mismo autor hace mención sobre la coordinación que debe haber entre el Poder Judicial con el Legislativo, a efecto de integrar a los tribunales constitucionales dentro del todo democrático global¹⁴⁷, sobre dicha integración, consideramos que la Corte se dirige hacia la cultura de respeto de los derechos humanos sin presiones partidistas, este tema es trascendental si tomamos en cuenta que apenas siete décadas atrás, se resintieron los embates más fuertes sobre la humanidad, la visión relativa al respeto de supremacía constitucional para beneficio de la ciudadanía, es sólo el

¹⁴⁴ Vid. *Íbidem*, p. 69.

¹⁴⁵ Vid. Ferreres Comelia, Víctor y Garzón Valdés, Ernesto, "El control judicial de la constitucionalidad de la ley", *op. cit.*, p. 72.

¹⁴⁶ Vid. *Íbidem*, p. 75.

¹⁴⁷ Vid. *Ídem*.

comienzo de lo que nos espera a futuro, de ahí lo indispensable de una verdadera independencia judicial.

Son muchos factores los que debemos estructurar detallada y concienzudamente para el fortalecimiento del Estado de derecho, y por tanto del sistema constitucional, siendo la independencia de la Corte en toda la extensión de la palabra, uno de los pilares fundamentales de la evolución de la sociedad, sobre esto, Ferreres Comelia menciona que sin independencia judicial, los jueces constitucionales no están en buena posición para desempeñar el papel crítico que esperamos de ellos. La confianza no se basa en la independencia respecto de los órganos políticos mayoritarios, sino, su tiempo para reflexionar, especialización y cultura de los principios¹⁴⁸.

Hace poco, en una conferencia sobre justicia constitucional, un abogado mencionó que para ser buen juez sólo se necesita ser un buen hombre, efectivamente, creemos que lo que hace intachable a un juez constitucional, no sólo es su amplia gama de conocimientos, sino su sencillez, su independencia e imparcialidad ante las partes, sin temores y con expectativas de causa justa, como bien adujo el caballero andante a su escudero, *“Hallen en ti más compasión las lágrimas del pobre, pero no más justicia, que las informaciones del rico.”*

4.5. La argumentación jurídica constitucional

En los siguientes apartados analizaremos la hermenéutica jurídica contemporánea, consistente en la nueva tendencia respecto a la interpretación de los derechos propios de la justicia constitucional, como es la interpretación conforme, pro-persona, el control de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad. La eficacia y buen ejercicio de interpretación constitucional va a permitir que la materialización de derechos fundamentales prospere, de ahí la importancia de este tópico del Estado contemporáneo.

¹⁴⁸ Vid. *Íbidem*, p. 74.

4.5.1. La auténtica interpretación de la ley

No obstante la obediencia que se debe al orden jurídico, en ocasiones, los actos realizados por las autoridades, de acuerdo a las atribuciones que les confiere la ley y sobre todo el texto fundamental, pueden llevarse a cabo sin la debida observancia del propio mandato, es decir, la autoridad “fundándose” en leyes secundarias o en la misma constitución, realiza actos que pueden llegar a ser contrarios a éstas por su indebida interpretación. El funcionario, como cualquier ser humano, puede cometer equivocaciones en el desempeño de su encargo; sin embargo, como la realización del servicio público es de interés general, y que por lo mismo, atañe a todos los integrantes de la comunidad, existen políticamente medios de control a favor del ciudadano con los que se pueden estudiar tales actuaciones y así descubrir si han sido realizadas conforme a la ley o con *error*, llamémosle, de interpretación constitucional.

La interpretación auténtica de la ley corresponde al Poder Judicial por ser el aplicador coercitivo y definitivo de la norma¹⁴⁹, ésta se construye a partir del respeto a la forma de gobierno, a los principios constitucionales, y a los derechos reconocidos en tratados internacionales de los que el Estado forme parte. Si en nuestro caso, el Estado es federal, representativo, laico, republicano y democrático, la interpretación de derechos será de acuerdo a esa forma de gobierno, tomando en consideración, además, las interpretaciones que sobre derechos humanos realicen las Cortes internacionales de las que haya aceptado jurisdicción el Estado.

Es cierto que gobernantes, congresistas, jueces, docentes, juristas y estudiantes, van a darle una interpretación a la constitución, no debemos soportar que siga vigente la ofensiva definición en el sentido que: “La

¹⁴⁹ Vid. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *et. al.*, “Constitución, Interpretación Judicial e impartición de justicia”, México, UNAM, 1998, V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, pp. 167 y 168.

*constitución es lo que los jueces dicen que es*¹⁵⁰, el ejercicio de interpretación constitucional tendrá que partir de una base de silogismos básicos y verdaderos (como son los principios generales del derecho y de la constitución), en cuyo proceso, se imponga asimismo el Estado, la obligación de cumplir con aquélla.

La ley puede ser interpretada por el poder Legislativo o Ejecutivo, no obstante ello, para efecto de solucionar un conflicto en que indudablemente deban analizarse principios constitucionales y la norma suprema, la interpretación no debe recaer en el creador de ésta, ello en razón de la naturaleza esencial del sistema de división de funciones, de lo contrario, sería juez y parte, lo cual evidentemente no es sano para el desarrollo del Estado de derecho.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de Ecuador, es precursora en definir los principios y métodos de interpretación de la justicia constitucional, los cuales se citan a continuación:

“Artículo 2. Principios de la justicia constitucional. Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento:

- 1. Principio de aplicación más favorable a los derechos. Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona.*
- 2. Optimización de los principios constitucionales. La creación, interpretación y aplicación del derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de los principios constitucionales.*
- 3. Obligatoriedad del precedente constitucional. Los parámetros*

¹⁵⁰ En Elizondo Mayer-Serra, Carlos y Pérez De Acha, Luis Manuel, “Separación de Poderes y Garantías Individuales: La Suprema Corte y los Derechos de los Contribuyentes”, Revista de Derecho Constitucional, UNAM. [En Línea]. Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/14/ard/ard4.htm>. 14 de abril de 2014.

interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.

4. Obligatoriedad de administrar justicia constitucional. No se puede suspender ni denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica.

Artículo 3. Métodos y reglas de interpretación constitucional. Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolverlas causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

1. Reglas de solución de antinomias. Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.

2. Principio de proporcionalidad. Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

3. Ponderación. Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el

grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

4. Interpretación evolutiva o dinámica. Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales.

5. Interpretación sistemática. Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.

6. Interpretación teleológica. Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo.

7. Interpretación literal. Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación.

8. Otros métodos de interpretación. La interpretación de las normas jurídicas, cuando fuere necesario, se realizará atendiendo los principios generales del derecho y la equidad, así como los principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación.

Artículo 76. Principios y reglas generales. El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios:

1. Control integral. Se deberá confrontar la disposición acusada con todas las normas constitucionales, incluso por aquellas que no fueron invocadas expresamente por el demandante.

2. Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas. Se presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.

3. In dubio pro legislatore. En caso de duda sobre la constitucionalidad

de una disposición jurídica, se optará por no declarar la inconstitucionalidad.

4. Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico. El examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico.

5. Interpretación conforme. Cuando exista una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará la inconstitucionalidad y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella. De igual modo, cuando una parte de una disposición jurídica la torne en su integridad inconstitucional, no se declarará la inconstitucionalidad de toda ella, sino que se invalidará la parte inconstitucional y dejará vigente la disposición así reformada.

6. Declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso. Se declarará la inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas cuando exista una contradicción normativa, y por vía interpretativa no sea posible la adecuación al ordenamiento constitucional.

7. Instrumentalidad de las formas y procedimientos. El desconocimiento o vulneración de las reglas formales y procedimentales en la producción normativa, únicamente acarrea la declaratoria de inconstitucionalidad cuando implica la trasgresión de los principios o fines sustanciales para los cuales fue instituida la respectiva regla.

8. Control constitucional de normas derogadas. Cuando normas derogadas tengan la potencialidad de producir efectos jurídicos contrarios a la Constitución, se podrá demandar y declarar su inconstitucionalidad.

9. Configuración de la unidad normativa. Se presume la existencia de unidad normativa en los siguientes casos:

a) Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados;

b) Cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica

expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial; y,
c) *Cuando la norma impugnada es consecuencia o causa directa de otras normas no impugnadas.”*

Efectivamente, los métodos de interpretación constitucional son abordados de manera exhaustiva por la ley citada, asimismo, existe el control convencional, el cual será analizado más adelante.

Hoy, a poco más de cien años de los acontecimientos forjadores de la revolución mexicana, estamos por entrar a un nuevo ciclo de interpretación en asuntos de carácter fundamental, de promoción y protección de derechos humanos. Justamente hace tres años, a partir de las multicitadas reformas de 6 y 10 de 2011, comenzó para el Estado Mexicano, un reto de carácter interno, pero también de índole internacional, circunstancia que no sólo se vive en nuestro país, pues muchos de las naciones del conjunto Iberoamericano responden de igual modo a esta nueva necesidad de interpretar la norma en pro de la persona y de la sociedad, de ahí que, hoy más que nunca, las Cortes y Tribunales Constitucionales se hallen en la antesala de la observación ciudadana.

Así, los tribunales constitucionales en Iberoamérica, de cara con la comunidad ciudadana internacional, más que con los Estados, corresponde promover con eficacia los principios constitucionales que dignifican la raza humana, aquéllos están obligados a profundizar sobre el respeto y goce de la libertad, aquí los observatorios ciudadanos tienen un papel fundamental para la promoción de este paradigma.

Sobre este aspecto, Ricardo J. Sepúlveda I. dice que la reforma constitucional en materia de derechos humanos es un cambio trascendental para la cultura jurídica en esta materia, la cual debe traer aparejados

importantes cambios a nivel teórico y práctico. Su principal modificación está en el reenfoque que significa reconocer la existencia de derechos inherentes a la persona como realidades incluso anteriores al Estado, y que por lo tanto gozan de una característica de universalidad¹⁵¹.

Continentalmente existe un perfil de justicia que apunta a proteger y promover la esencia del sistema constitucional, esto es, la dignidad de la persona, no debemos olvidar que fue la crueldad y el despotismo de hace dos siglos y cuarto en Francia y dos siglos en México, las circunstancias contra las que luchó la humanidad para formar el Estado constitucional, Rodrigo Uprimny Yepes y Nelson Camilo Sánchez, mencionan que de los jueces depende que los Estados logren corregir las vulneraciones de derechos en el orden interno, dado que son ellos los llamados a investigar y juzgar los casos que las involucran, y, si lo hacen de conformidad con lo exigido en los estándares internacionales, podrían evitar la intervención de los sistemas internacionales de protección¹⁵².

4.5.2. Interpretación conforme

Eduardo Ferrer Mac-Gregor, nos dice que la interpretación conforme es aquella técnica hermenéutica por medio de la cual, los derechos y libertades constitucionales son armonizados con valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones, otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección¹⁵³.

¹⁵¹ Vid. J. Sepúlveda I., Ricardo, "Análisis sobre los aspectos de la reforma constitucional relacionados con el ámbito internacional", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, coords., *La reforma constitucional de derechos humanos*, op. cit., p. 218.

¹⁵² Vid. "Tendencias de los Tribunales constitucionales de México, Colombia y Guatemala...", op. cit., p. 26.

¹⁵³ Vid. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez Mexicano", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, coords., *La reforma constitucional de derechos humanos*, op. cit., p. 358.

En la doctrina, así como en la legislación constitucional¹⁵⁴, se ha reconocido la interpretación conforme como la coherencia e integración que da el juez a una ley para con el orden supremo, no obstante, la perspectiva que nos muestra el autor corresponde a una visión más amplia, esto es, no sólo con el sistema constitucional, sino con el internacional. Esta interpretación amplia de derechos y libertades no puede tener otra finalidad, sino la de respetar los principios del Estado constitucional y valores que lo conforman mundialmente.

Si bien, la definición dada por el autor, se vislumbran elementos respecto a la interpretación convencional –ya sea concentrada o difusa (ejercida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos o por los jueces nacionales, respectivamente)-, no dudamos de la estrecha relación que guardan la interpretación conforme con la convencional, ya que la interrelación que debe existir entre la norma con la supremacía constitucional –interpretación conforme-, debe partir hacia la búsqueda de mejores estándares de reconocimiento internacional en la que indudablemente entran valores y principios contenidos en tratados y lo dispuesto en la jurisprudencia emitida por las Cortes regionales –interpretación convencional-.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia mexicana, que distingue la interpretación conforme en sentido amplio y en sentido estricto: la primera significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; la segunda significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la

¹⁵⁴ Véase el punto 5 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de Ecuador, citado en el apartado anterior.

Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos¹⁵⁵.

De lo expuesto, podemos decir que la integración del sistema constitucional, comienza a partir de la coherencia del orden jurídico nacional - leyes, reglamentos, ordenanzas de carácter interno-, con el constitucional, y a su vez, éste con el supra-constitucional, ello sin que se vea agredida la soberanía nacional, pues es precisamente la evolución del Estado la que nos ha colocado en este plano de respeto, defensa y protección de los derechos humanos entre las sociedades contemporáneas, siendo la interpretación conforme y la convencional, dos métodos hermenéuticos con los cuales se puede gestar esa protección.

Marcos del Rosario R., opina que la promoción de derechos humanos gestada internacionalmente por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debilita paradójicamente a la soberanía nacional de los Estados, pues de ese modo, la supremacía constitucional paralelamente se consolida y fortalece como nunca antes, ¿en qué sentido se explica esto?, en la medida en que el marco constitucional incrementa su espacio material, con la inclusión y reconocimiento de principios fundamentales y derechos humanos -reconocidos en tratados internacionales-, con esto, su primacía se hace mucho más solvente, puesto que se beneficia directamente a la dignidad de la persona¹⁵⁶.

Nosotros, sin discrepar en el punto total del autor, creemos que la supremacía y la soberanía nacional no se ven vulneradas por lo siguiente: el principio de autolimitación permite al Gobierno del Estado imponer orden dentro

¹⁵⁵ “PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”, criterio aislado P. LXIX/2011(9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, página 552.

¹⁵⁶ *Vid.* Del Rosario Rodríguez, Marcos, “Universalidad y primacía de los derechos humanos”, *op. cit.*, p. 47.

del territorio nacional, por su parte, la autoridad, conforme al principio de soberanía popular, surge de la colectividad, por tanto, si un acto de gobierno debe ser anulado por mandato de un órgano internacional, los dos principios aludidos en primer término, no se ven infringidos debido a que si un órgano de gobierno interno perjudica derechos individuales o colectivos, el mandato exterior viene reafirmar lo pretendido por el soberano originario, cuando decreta que las autoridades se crean para beneficio del pueblo. La protección internacional, podemos considerar que es creada por el pueblo mundial, lo anterior, aunado al hecho que los pactos y convenciones internacionales son suscritos y ratificados por diversos representantes del Estado.

Tocante a la exaltación de la dignidad de la persona como elemento supremo de todo sistema, el autor acertadamente apunta: *“Este fortalecimiento del aspecto material del marco constitucional, se concretiza con la instauración de un bloque de constitucionalidad conformado por el texto superior, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, así como cualquier otra ley en la que se preserve y tutele de alguna forma la dignidad de la persona, tal y como lo advierten los artículos 1, 103, fracción I y 133 constitucionales.”*¹⁵⁷

En efecto, la dignidad del ser humano viene a ser el fin último por el que se crea el Estado constitucional, motivo por el cual la interpretación de derechos constitucionales deberá encaminarse a la protección más amplia de la persona.

4.5.3. Control de convencionalidad

Karlos Castilla nos dice que, conocido también como control de tratados, es el estudio que realizan los Tribunales Constitucionales para determinar cuando un acto u omisión de un Estado se contrapone a la obligación internacional adquirida por éste al firmar, ratificar o adherirse a un instrumento

¹⁵⁷ *Íbidem*, p. 47.

internacional¹⁵⁸. Sobre este punto, Ferrer Mac-Gregor apunta, existe control concentrado de convencionalidad y control difuso de convencionalidad, corresponde a la Corte Interamericana y a los jueces constitucionales de cada Estado, su ejercicio, respectivamente:

“Control concentrado de convencionalidad... obedece a las facultades inherentes de la Corte Interamericana al resolver los casos contenciosos sometidos a su consideración. Es en realidad un control concentrado de convencionalidad, al encomendarse a dicho órgano jurisdiccional la facultad exclusiva de garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados y reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada, todo lo cual, cuando decida que hubo violación a un derecho o libertad protegidos por esta convención, teniendo dicho fallo carácter definitivo e inapelable, por lo que los Estados se comprometen a cumplir con la decisión de la Corte en todo caso de que sean partes.”¹⁵⁹

Por su parte, para el control difuso de convencionalidad nos dice:

“...consiste en el deber de los jueces nacionales, de realzar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales y, la Convención Americana de Derechos Humanos, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que interpreta ese corpus iuris interamericano.”¹⁶⁰

¹⁵⁸ Castilla, Karlos, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir del caso Radilla Pacheco”, UNAM, 2011. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XI, [En línea]. Disponible: http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/el_control_de_convencionalidad-Un_nuevo_debate_en_Mexico_1_.pdf. p. 606.

¹⁵⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez Mexicano”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, coords., *La reforma constitucional de derechos humanos, op. cit.*, p. 368.

¹⁶⁰ *Ídem*.

Fernando de Jesús Navarro A. menciona que el control de convencionalidad puede entenderse, tanto como un mecanismo de protección o garantía perteneciente al derecho procesal constitucional, así como al derecho procesal convencional, ejercido el primero de manera *a priori* por los órganos competentes nacionales de cada Estado, para quedar incólume la constitución y los tratados internacionales en la materia; y el segundo de forma *a posteriori* por los organismos internacionales supranacionales, para garantizar la efectividad de los tratados internacionales cuando no ha sido respetado por el Estado parte¹⁶¹.

Sobre el papel de la Corte Constitucional el autor apunta que: “...*un tribunal de constitucionalidad, independientemente de su estructura, debe situarse por encima de cualquier otro a fin de garantizar la supremacía constitucional como presupuesto de un Estado democrático de derecho en donde ninguna autoridad esté por encima de la constitución y sus actos fuera del control de constitucionalidad.*”¹⁶²

En México, el control de convencionalidad lo llevan a cabo los jueces, tanto federales como locales, al momento de resolver en definitiva si una norma transgrede prerrogativas fundamentales estatuidas en normas jurídicas de carácter internacional, la diferencia está en que aquellos pueden declarar la inconstitucionalidad de la ley, mientras que estos últimos, únicamente la van a dejar de aplicar.

4.5.4. Principio pro-persona

La configuración de la justicia y del derecho procesal constitucional, se

¹⁶¹ Vid. Navarro Aldape, Fernando de Jesús, “El control de convencionalidad y el Poder Judicial en México, mecanismo de protección nacional e internacional de los derechos humanos.”, México, SCJN, Coordinación de compilación y sistematización de tesis, Instituto de investigaciones jurisprudenciales y de promoción y difusión de la ética judicial, 2012, Cuadernos de jurisprudencia, p. 76.

¹⁶² *Ibidem*, p. 49.

encaminan a proteger el marco de derechos fundamentales a partir de los nuevos modelos de interpretación, apuntados en los párrafos anteriores.

Esta amalgama de protección constitucional y supra constitucional, contrariamente a lo que se podría considerar como una invasión a la soberanía de las Naciones¹⁶³, creemos que corresponde al objetivo del sistema contemporáneo, pues la depuración, incluso de normas constitucionales que puedan ser declaradas inconvenientes por tribunales internacionales de derechos humanos, permite el perfeccionamiento de los fines del Estado, que no son otros, que el respetar la dignidad de los pueblos, a través de las políticas necesarias que conduzcan al bien común, y, mientras exista un escaneo que depure la norma fundamental, está claro que la garantía de gobernabilidad social se gestará de acuerdo a estándares internacionales de protección de derechos humanos, propios de la época contemporánea que vivimos.

El principio *pro persona* se refiere a la aplicación de la norma más favorable al resolver la situación jurídica de un individuo en un caso concreto, esto es, si hay varias normas o interpretaciones que resuelvan determinada circunstancia, se elegirá la que más y mejor proteja. El párrafo segundo del artículo 1 constitucional de México, establece que las normas relativas a derechos humanos, se interpretarán de conformidad con lo que establece la norma suprema y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas, la protección más amplia, así tenemos que tal protección, no se limitará a lo establecido en la ley fundamental, sino que, de existir mayores beneficios en la norma internacional, se dejará de aplicar aquella, para que prevalezca la última, a menos que exista una restricción expreso a su ejercicio.

En México, por sesiones de 26, 27, 29 de agosto, 2 y 3 de septiembre de 2013, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la

¹⁶³ Cfr. Navarro Aldape, Fernando de Jesús, “El control de convencionalidad y el Poder Judicial en México...”, *op. cit.*, p. 19.

contradicción de tesis 293/2011, sustentada entre el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del primer Circuito, determinó que las normas de derechos humanos, contenidas en la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte, no se relacionan en términos jerárquicos, sino que se armonizan a través de la utilización del principio pro persona, de modo que los derechos humanos, con independencia de su fuente, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano.

Asimismo, determinó que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, es vinculante para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Lo anterior, quedó plasmado en los criterios jurisprudenciales siguientes:

“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1º constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan

en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1º, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.”¹⁶⁴

“JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se

¹⁶⁴ Décima Época. Instancia: Pleno. Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.). Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Publicación: viernes 25 de abril de 2014.

desprende del propio mandato establecido en el artículo 1º constitucional, pues el principio pro persona obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.”¹⁶⁵

Honduras es otro país que considera a los tratados internacionales, los criterios en materia de derechos humanos adoptados por los tribunales regionales, así como el principio pro persona, como fuente de interpretación y aplicación en los procesos de justicia constitucional:

Ley Sobre Justicia Constitucional¹⁶⁶.

“Artículo 2. Regla de Interpretación y aplicación. Las disposiciones de esta ley se interpretarán y aplicarán siempre de manera que aseguren una eficaz protección de los derechos humanos y el adecuado funcionamiento de las defensas del orden jurídico constitucional.

Se interpretarán y aplicarán de conformidad con los tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos vigentes en la República de Honduras, tomando en

¹⁶⁵ Décima Época. Instancia: Pleno. Jurisprudencia P./J. 21/2014 (10a.). Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Publicación: viernes 25 de abril de 2014.

¹⁶⁶ Ley Sobre Justicia Constitucional. [En línea]. Disponible: [http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/Ley%20Sobre%20Justicia%20Constitucional%20\(09\).pdf](http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/Ley%20Sobre%20Justicia%20Constitucional%20(09).pdf). 15 de febrero de 2011.

consideración las interpretaciones que de ellos hagan los tribunales Internacionales.”

Como se ve, los derechos humanos pasan a un plano internacional para efecto de ser reconocidos y valorados por el máximo tribunal, conforme a tratados, convenciones y criterios adoptados por las cortes regionales.

4.5.5. Bloque de constitucionalidad

El Estado Peruano reconoce la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados internacionales de los que el Estado forme parte y las decisiones adoptadas por tribunales internacionales sobre derechos humanos como fuente de interpretación que lleva a cabo el Tribunal Constitucional, ello a través del control jurisdiccional que ejerce al momento de impartir justicia, los artículos V y VI del título preliminar de su Código Procesal Constitucional precisan lo anteriormente reseñado:

“Artículo V. Interpretación de los Derechos Constitucionales.

El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

Artículo VI. Control Difuso e Interpretación Constitucional.

Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución...”

Asimismo, no sólo reconoce a la norma suprema como fuente para la

interpretación propia del control de la constitucionalidad, sino también aquellas leyes que se hayan dictado para determinar las atribuciones y competencias de los órganos del Estado, así como las que regulen el ejercicio de derechos fundamentales:

“Artículo 79. Principios de interpretación.

Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.”

A partir de lo anterior, contrario a lo establecido por la doctrina de hace algunos años, **el orden jurídico superior**, no sólo se compone de la constitución, sino de tratados internacionales, criterios jurisprudenciales emitidos por tribunales regionales, leyes orgánicas que regulan las funciones del Estado y el ejercicio de derechos fundamentales, pues para efectos de la interpretación constitucional, todas tendrán el mismo rango de valoración, optando, en su caso, por la que mayor favorezca a la persona.

Sobre este aspecto, Fernando de Jesús Navarro Aldape dice, la cada vez más vinculada relación del derecho constitucional con el orden jurídico internacional de los derechos humanos, ha provocado que se generen bloques de constitucionalidad mediante los cuales se han incorporado, a nivel supremo, los derechos humanos establecidos en tratados internacionales firmados por los Estados¹⁶⁷, efectivamente, la protección a la dignidad humana ha llegado al *status* deseado por la población, pues cualquier transgresión a la dignidad puede ser denunciada ante el Tribunal Constitucional, el autor agrega que en América Latina esto se ha llevado a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de las interpretaciones que sobre la misma ha hecho la

¹⁶⁷ Vid. Navarro Aldape, Fernando de Jesús, “El control de convencionalidad y el Poder Judicial en México...”, *op. cit.*, p. 27.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, las cuales han tenido un efecto directo en la normativa y actuaciones internas de los Estados Parte, finalmente, nos invita a replantear los conceptos de soberanía y supremacía constitucional en el marco de la creación de un *ius commune* en materia de derechos humanos¹⁶⁸.

Como ya quedó asentado, tanto la soberanía nacional como la supremacía constitucional, se ven reforzadas con la aplicación del orden jurídico internacional de derechos humanos, la primera, en razón de que las políticas deberán ser planeadas conforme a los estándares de protección de derechos humanos, y la segunda, porque si esas políticas públicas no son planeadas conforme a esos estándares, las mismas deberán ser declaradas inconstitucionales.

Marcos del Rosario R. dice que bajo una perspectiva formalista, parecería que la supremacía se ve nulificada al compartir dicha cualidad con otros ordenamientos, pero en realidad, la supremacía de la constitución se amplía, permitiendo a los individuos, un mayor grado de protección de sus derechos, optimizando por ende, el sentido axiológico de la constitución¹⁶⁹.

La sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional de Colombia, precisó que la protección de las premisas fundamentales relatadas, se obtiene a partir de la aplicación del bloque de constitucional, integrado por la norma suprema, los tratados sobre los derechos humanos y las interpretaciones de la Corte Interamericana que emita sobre éstos jurisprudencialmente¹⁷⁰.

La eficacia en la protección de derechos humanos en pleno perfeccionamiento del orden jurídico internacional, la supremacía de la

¹⁶⁸ *Vid. Ídem.*

¹⁶⁹ *Vid.* Del Rosario Rodríguez, Marcos, "Universalidad y primacía de los derechos humanos", *op. cit.*, p. 38.

¹⁷⁰ En "Tendencias de los Tribunales constitucionales de México, Colombia y Guatemala...", *op. cit.*, p. 102.

constitución, el reconocimiento de premisas político fundamentales y los procedimientos efectivos para su ejercicio, son a nuestra consideración, la suma de tópicos que hacen posible la revolución constitucional. La interpretación de éstos, debemos encaminarla hacia buenos términos; de lo contrario, las afectaciones serán de difícil reversión, como podría ser negar un derecho fundamental que no esté reconocido por la constitución.

4.6. Derecho procesal constitucional

Dentro del Estado democrático de protección constitucional, la autoridad debe ir evolucionando conforme a las políticas que tengan por objeto gobernar con mayor efectividad, materializar la garantía procesal de las prerrogativas proclamadas en la ley fundamental, es una de las funciones primordiales del Estado, en los subsiguientes apartados estudiaremos las generalidades del proceso constitucional, que tienen como fin, materializar tales derechos.

El dictado de sentencias, radica en la sabia reflexión que hace el juzgador de dar a cada quien lo que le corresponde, se trate de un procedimiento donde exista *litis* o control abstracto constitucional, en ambos tipos de conocimientos, la secuela procesal compartirá figuras procesales como son, estudio de admisibilidad, requerimiento de informes, admisión, ofrecimiento y desahogo de pruebas, conclusiones por las partes interesadas, sentencia y su ejecución.

La jurisdicción constitucional o control jurisdiccional de la constitución, se integra con las acciones y procedimientos que lleva a cabo la Corte o Tribunal Constitucional, cuyo propósito es estudiar los actos de autoridad denunciados por considerarse contrarios a la norma fundamental, para esta jurisdicción, la ley suprema es el código sustantivo, y la ley o leyes que rigen los procesos de control de constitucionalidad, constituyen el marco procesal, de modo que, la materia es tan amplia, como derechos, facultades, atribuciones y principios,

establece la constitución, tratados internacionales, jurisprudencia interamericana y leyes orgánicas constitucionales.

El Tribunal podrá decretar sentencias, declaraciones o autos constitucionales, las primeras son aquellas que resuelven demandas o recursos en definitiva, los segundos cuando resuelven una consulta, y los últimos, cuando se determinan admisiones, rechazos, desistimientos u otros análogos.

Sabemos que el Derecho procesal constitucional es una materia propia de un estudio especializado, por esa circunstancia, únicamente nos limitaremos a señalar brevemente las generalidades que consideramos necesarias para la apreciación de tal materia como son: la admisión, suspensión, procedimiento, sentencia y cumplimiento de ésta, lo anterior, a efecto de estar en aptitud de comprender, en breve, las partes del proceso de mérito¹⁷¹.

4.6.1. Admisión y suspensión

La admisión de acciones y recursos procederá cuando se cumplan los requisitos exigidos por la ley que rijan al procedimiento instado, cuando existan defectos que puedan ser subsanables, se prevendrá al promovente a efecto de que pueda repararlos en un plazo breve, lo anterior, con el apercibimiento de tener por no presentada la acción o recurso correspondiente, en caso de no cumplir el requerimiento. El auto que admita la acción o recurso, señalará día y hora para la celebración de la audiencia de que se trate, requerirá la documentación o información que estime pertinente a las partes o diversas autoridades; en aquellos procesos donde se planten temas de interés público o de derechos humanos, se da vista al Procurador General de la República y al Defensor del Pueblo u *Ombudsman* para que manifiesten lo que a su legal

¹⁷¹ Sobre un estudio especializado de este tema se recomienda la obra de García Belaunde, Domingo, intitulada "El derecho procesal constitucional en perspectiva", México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008, y el libro coordinado por dicho autor y Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy, titulado: "Encuesta sobre derecho procesal constitucional", México, Porrúa, IJ, 2006.

interés convenga, asimismo, podrán ser llamados a juicio partidos políticos, sindicatos o aquellas autoridades que por su especialidad, puedan aportar datos que permitan una mejor apreciación de los hechos que sean materia del asunto.

Las partes deberán acreditar al momento de interponer las acciones o recursos, la personalidad que ostentan, así como las pruebas que consideren pertinentes a efecto de acreditar sus pretensiones. Es conveniente que las autoridades judiciales analicen desde un principio las causales de improcedencia a fin de que los órganos impartidores de justicia puedan concentrarse en los asuntos de fondo de su competencia. Contra las determinaciones de desechamiento, es menester que exista un recurso a fin de estudiar la admisibilidad de la demanda desde una óptica colegiada, motivo por el cual, un órgano colegiado de segunda instancia será quien resuelva en definitiva esa determinación, ya sea confirmándola o revocándola.

Entre las causales de improcedencia encontramos, la falta de legitimidad, extemporaneidad, inexistencia del acto o ley reclamada, cuando no se hubiesen agotado los diversos recursos jurídicos previamente establecidos, que exista resolución pendiente de resolver el mismo asunto en diversa instancia, por consentimiento expreso del acto, entre otras.

Con el fin de cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos por la constitución y tratados internacionales, los órganos de control podrán suspender la ejecución del o los actos reclamados, ya sea de oficio o a petición de parte cuando a su consideración prevea que de no hacerlo, se perjudicarían derechos fundamentales de imposible reparación o se quede sin materia el fondo del asunto, sin que obste oír las alegaciones de las diversas partes. La suspensión podrá ser interrumpida cuantas veces lo considere necesario la autoridad judicial.

La jurisprudencia mexicana es muy clara en definir los supuestos en que debe ser suspendido el acto reclamado, lo anterior, atendiendo a la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora¹⁷², que consiste en una credibilidad objetiva y seria que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a obtener una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso; el peligro en la demora, es la posible frustración de derechos del solicitante, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo, lo anterior, sin perder de vista que al estudiar tales elementos, deba sopesarse la posible afectación que pueda ocasionarse al interés público con la concesión de la medida¹⁷³.

4.6.2. Procedimiento

Durante el procedimiento de justicia constitucional deberá existir un plano de igualdad entre las partes, con aceleración de oficio, tratándose de aspectos sustanciales y sin una ponderación hacia lo formal.

El tribunal tendrá en todo momento la facultad de recabar pruebas para mejor proveer, para ello podrá imponer las medidas de apremio a personas físicas o jurídicas que oculten o nieguen información solicitada, también podrá solicitar informes técnicos a las instituciones especializadas en los casos que ameriten conocimientos de carácter científico o sociológico que permita la apreciación de los hechos que motivan la acción o recurso de que se trate. Todos los entes públicos y particulares están obligados inexcusablemente a las determinaciones del Tribunal.

¹⁷² “SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO”, jurisprudencia P./J. 16/96, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, tomo III, abril de 1996, página 36.

¹⁷³ “SUSPENSIÓN. PARA DECIDIR SOBRE SU OTORGAMIENTO EL JUZGADOR DEBE PONDERAR SIMULTÁNEAMENTE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO CON EL PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL O AL ORDEN PÚBLICO.”, jurisprudencia 2a./J. 204/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXX, diciembre de 2009, página 315.

Existen diversos principios procesales que deben tomarse en cuenta al momento de ventilar los procedimientos constitucionales, Ecuador regula tal aspecto en el artículo 4 de su multicitada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

“Artículo 4. Principios procesales. La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales:

1. Debido proceso. En todo procedimiento constitucional se respetarán las normas del debido proceso prescritas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

2. Aplicación directa de la Constitución. Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

3. Gratuidad de la justicia constitucional. El acceso y el servicio de la administración de justicia constitucional es gratuito, sin perjuicio de la condena en costas y de los gastos procesales a que hubiere lugar de conformidad con el reglamento que la Corte Constitucional dicte para el efecto.

4. Inicio por demanda de parte. Salvo norma expresa en contrario, los procesos se inician por demanda de parte.

5. Impulso de oficio. La jueza o juez tiene el deber de impulsar de oficio los procesos constitucionales hasta llegar a su conclusión, salvo en los casos expresamente señalados en esta ley.

6. Dirección del proceso. La jueza o juez deberá dirigir los procesos de forma activa, controlará la actividad de los participantes y evitará las dilaciones innecesarias. En función de este principio, la jueza o juez podrá interrumpir a los intervinientes para solicitar aclaraciones o repreguntar, determinar el objeto de las acciones, encauzar el debate y

demás acciones correctivas, prolongar o acortar la duración de la audiencia.

7. *Formalidad condicionada.* La jueza o juez tiene el deber de adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales. No se podrá sacrificar la justicia constitucional por la mera omisión de formalidades.

8. *Doble instancia.* Los procesos constitucionales tienen dos instancias, salvo norma expresa en contrario.

9. *Motivación.* La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso.

10. *Comprensión efectiva.* Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte.

11. *Economía procesal.* En virtud de este principio, la jueza o juez tendrá en cuenta las siguientes reglas:

a) *Concentración.* Reunir la mayor cantidad posible de cuestiones debatidas, en el menor número posible de actuaciones y providencias. La jueza o juez deberá atender simultáneamente la mayor cantidad de etapas procesales.

b) *Celeridad.* Limitar el proceso a las etapas, plazos y términos previstos en la ley, evitando dilaciones innecesarias.

c) *Saneamiento.* Las situaciones o actuaciones afectadas por la omisión de formalidades pueden ser convalidadas por la parte en cuyo favor se establecen.

12. *Publicidad.* Los procedimientos previstos en esta ley serán públicos,

sin perjuicio de las medidas especiales que tome la jueza o juez para preservar la intimidad de las personas o la seguridad del Estado.

13. Iura novit curia. La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional.

14. Subsidiaridad. Se tomarán en cuenta los demás principios procesales establecidos en la legislación ordinaria, en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del control constitucional.”

La autoridad judicial podrá acumular aquellos procesos que por similitud en las pretensiones aducidas, justifiquen la tramitación de éstos, siempre y cuando no se provoque el retraso en la impartición de justicia. La presencia de las partes en la audiencia será obligatoria cuando la causa lo amerite, en estos casos, el accionante tendrá derecho al uso de la voz para acreditar, si es posible, el daño sufrido, la parte accionada tendrá derecho a la réplica; cerrado el período probatorio, seguirá la etapa de alegatos, donde las partes realizarán sus manifestaciones sobre la pertinencia del recurso, de la acción o de las excepciones planteadas. La audiencia podrá suspenderse o diferirse cuando falte alguno de los requisitos que sean necesarios para su realización.

Es importante aclarar que tratándose del control abstracto de constitucionalidad, la parte demandada en el proceso será el órgano emisor de la norma reclamada, los órganos interesados serán los que hayan denunciado la norma, sin que exista un litigio que resolver, no obstante, operan las generalidades en cuanto al ofrecimiento de pruebas, requerimientos de información, intervención de especialistas de la materia, entre otras.

4.6.3. Sentencia y cumplimiento

Las sentencias y demás resoluciones del Tribunal o Corte Constitucional son obligatorias y vinculantes para los demás órganos de gobierno, quienes deberán acatar con carácter preferente y urgente las resoluciones de aquél, el

tribunal podrá decretar las providencias que estime pertinentes para hacer expedita, pronta y eficaz la ejecución de la resolución del asunto. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional de Ecuador, es bastante acertada al mencionar en su artículo 17, los elementos que cuando menos debe contener la sentencia, siendo los siguientes:

“Artículo 17. Contenido de la sentencia. La sentencia deberá contener al menos:

1. Antecedentes: La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción.

2. Fundamentos de hecho: La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.

3. Fundamentos de derecho: La argumentación jurídica que sustente la resolución.

4. Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar.

De no encontrar violación de ningún derecho, la jueza o juez deberá cumplir con los elementos anteriores en lo que fuere aplicable.”

La reparación integral a que hace referencia el punto 4 del artículo anterior, es regulada por el numeral 18 de dicho ordenamiento, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 18. Reparación integral. En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera

más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente.

La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días.”

La sentencia deberá contener, si fuera el caso, la declaración de responsabilidad del Estado o del particular que hubiese cometido la violación de derechos humanos, su cumplimiento será de oficio en todo momento, consecuentemente, el tribunal no podrá archivar los asuntos hasta en tanto estén cabalmente ejecutados. Las resoluciones que emita el tribunal podrán ser objeto de aclaración, en la medida que sea necesario para dar cumplimiento al contenido del fallo.

El incidente de inejecución de sentencia y el de repetición del acto reclamado, como sus nombres lo indican tienen por objeto denunciar la omisión de cumplimiento, o la repetición del acto reclamado, respectivamente, su interposición permite coaccionar su ejecución, ya que podrá determinarse la destitución de la autoridad omisa o renuente. El cumplimiento sustituto es el acatamiento alterno de la sentencia cuando su ejecución sea de imposible consumación, o cuando sean mayores los perjuicios sociales o de terceros, que el beneficio del accionante.

CAPÍTULO V

ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO

El sistema de justicia constitucional es distinto en cada país, el ejercicio de medios de control de constitucionalidad varían en cuanto a legitimación, requisitos de procedibilidad, instancias, incidentes, recursos, términos y plazos en cada uno de éstos. Como hemos apuntado, el fortalecimiento del sistema de justicia constitucional se da a través de las acciones y recursos jurídicos eficaces para resguardar el texto fundamental por parte de la ciudadanía – gobernados y gobernantes-, en el presente capítulo expondremos las particularidades de los medio de control de constitucionalidad de aquellos países que a nuestra consideración son impulsores en fortalecer esta materia.

5.1. República de Bolivia

Bolivia resuelve las controversias de índole constitucional a través de su Tribunal Constitucional Plurinacional, el artículo 202 de la Constitución Política del Estado de Bolivia, establece sus atribuciones y es la Ley del Tribunal Constitucional de 1 de abril de 1998 (LTC), la que regula los principios y procedimientos de su conocimiento. El artículo 7 de la ley en cita fija su competencia:

“Artículo 7. Competencia y Atribuciones. Son atribuciones del Tribunal Constitucional, conocer y resolver conforme a la Constitución y la presente ley:

- 1) Los recursos directos o abstractos de inconstitucionalidad de leyes, decretos y resoluciones de cumplimiento general no vinculadas a un proceso judicial o administrativo.*
- 2) Los recursos indirectos o incidentales de inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales.*
- 3) Los recursos de inconstitucionalidad contra tributos, impuestos, tasas,*

patentes, derechos o contribuciones de cualquier naturaleza, creados, modificados o suprimidos en contravención a la Constitución.

4) Los conflictos de competencia y controversias que se susciten entre los poderes públicos, la Corte Nacional Electoral, los departamentos y los municipios.

5) Las impugnaciones del Poder Ejecutivo a las resoluciones camarales, prefecturales y municipales contrarias a la Constitución

6) Los recursos directos de nulidad contra los actos o resoluciones de quienes usurpen funciones que no les competen o ejerzan jurisdicción, potestad o competencia que no emane de la Ley.

7) Los recursos contra resoluciones del Poder Legislativo o de una de sus Cámaras, cuando tales resoluciones afecten uno o más derechos o garantías concretas, cualesquiera sean las personas afectadas.

8) La revisión de los recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional.

9) Las consultas del Presidente de la República, del Presidente del Congreso Nacional y del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones. La declaración del Tribunal Constitucional es obligatoria para el órgano que efectúa la consulta.

10) La constitucionalidad de tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales.

11) Las demandas respecto a procedimientos contrarios de Reforma de la Constitución.”

A continuación expondremos brevemente las particularidades de tales recursos.

a) Recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad de leyes (artículos 54 a 58 de la LTC). Procede contra leyes, decretos y resoluciones de cumplimiento general no vinculadas a un proceso judicial o administrativo, ni a

un caso concreto, pueden interponerlo, el Presidente de la República, Senadores o Diputados, el Fiscal General de la República y el Defensor del Pueblo.

Admitido el recurso, se dará vista al órgano que emitió la norma impugnada para que exponga los alegatos que considere pertinentes, con o sin estos, el Tribunal contará con un plazo de treinta días para resolver¹⁷⁴. La sentencia declarará en todo o en parte, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma cuestionada, así como de las disposiciones conexas, ordenando su abrogación o derogación, según corresponda, cualquier denuncia posterior resultará improcedente si la norma es declarada constitucional.

b) Recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad de leyes (artículos 59 a 67 de la LTC). Este recurso lo promueve el juez, tribunal o autoridad administrativa, de oficio o a instancia de parte, para que se analice la constitucionalidad de una ley o decreto aplicable a un caso concreto, siempre y cuando el asunto no sea competencia de órganos jurisdiccionales del Poder Judicial.

Podrá ser intentado una sola vez sin importar la instancia de que se trate, y será improcedente si existe sentencia ejecutoria. Cuando la consulta sea realizada por una de las partes, el juez de la causa resolverá la solicitud, si la rechaza, aun así deberá remitir la solicitud al Tribunal Constitucional a efecto de estudiar nuevamente la consulta; de resultar procedente, se remitirán los autos de la causa. La interposición del incidente suspende el proceso hasta la etapa de dictar sentencia.

El Tribunal resolverá en un plazo de treinta días hábiles, los efectos de la sentencia serán los mismos que a los del recurso abstracto aludido en el inciso

¹⁷⁴ Los días se entenderán hábiles de conformidad con el artículo 39 de la ley de la materia.

anterior, los funcionarios públicos y particulares quedan vinculados a su cumplimiento bajo pena de responsabilidad penal.

c) Recursos de inconstitucionalidad contra tributos y otras cargas públicas (artículos 68 a 70 de la LTC). Procede contra toda disposición legal que, cree, modifique o suprima un tributo, impuesto, tasa, patente, derecho o contribución de cualquier naturaleza, que haya sido establecido sin haber observado las disposiciones establecidas para su imposición. Está facultado para promover esta acción, el sujeto pasivo del tributo contra la autoridad que lo ejecute o pretenda ejecutarlo. Los efectos de la sentencia serán la inaplicabilidad de la carga pública al caso concreto, o bien, su aplicación con costas al recurrente, según el sentido de la sentencia.

d) Conflictos de competencias y controversias (artículos 71 a 75 de la LTC). Los conflictos que surjan entre los poderes públicos, la Corte Nacional Electoral, las administraciones departamentales y los gobiernos municipales, serán resueltos por el Tribunal Constitucional; las autoridades en conflicto previamente deberán tramitar los procedimientos de inhibitoria o declinatoria, para resolver entre éstos la competencia o controversia, en caso de no existir acuerdo, las autoridades remitirán los expedientes al Tribunal para que resuelva en definitiva, éste dictará sentencia dentro de los quince días siguientes a la radicación y remitirá el proceso al órgano político declarado competente, o bien, a un tercer órgano, el conflicto suspenderá el procedimiento originario bajo pena de nulidad, exceptuando las medidas cautelares que resulten imprescindibles.

e) Impugnaciones del Poder Ejecutivo a las resoluciones camarales, prefecturales y municipales (artículos 76 a 78 de la LTC). El Presidente de la República podrá impugnar las resoluciones del Congreso, provengan de la Cámara de Diputados o de Senadores; Prefecturales (Poder Ejecutivo a nivel departamental); así como las ordenanzas y resoluciones municipales, que a su consideración sean inconstitucionales, el Tribunal resolverá dentro del término

de treinta días, previo plazo de quince, en que la autoridad demandada podrá alegar lo que a su interés convenga. El efecto de la sentencia será declarar la nulidad de la resolución impugnada, o bien, declararla subsistente.

f) Recurso directo de nulidad (artículos 79 a 85 de la LTC). Es procedente contra actos o resoluciones de quienes usurpen funciones o ejerzan jurisdicción, potestad o competencia que no emane de la Ley, igualmente contra resoluciones de autoridad judicial que esté suspendida de sus funciones o hubiese sido cesada. El recurso podrá ser instado por el afectado o por su representante legal directamente ante el Tribunal dentro del término de treinta días, contados a partir de la ejecución del acto o de la notificación de la resolución impugnada.

Admitido el recurso, la autoridad recurrida deberá remitir los antecedentes del expediente original en un plazo de veinticuatro horas, quedando suspendida la competencia de dicha autoridad, consecuentemente, toda resolución posterior será nula de pleno derecho; si la autoridad denunciada no recibe notificación dentro de los cuarenta días, contados a partir de la admisión del recurso, reasumirá competencia.

El término para resolver es de treinta días hábiles, la resolución podrá declarar infundado el recurso al estimar que la autoridad posee competencia, e impondrá costas y multas al recurrente, o bien, declarará la nulidad y remitirá los antecedentes al ministerio público para los efectos legales procedentes.

g) Recurso contra resoluciones Congresales o de una de sus Cámaras (artículos 86 a 88 de la LTC). Procede este recurso contra resoluciones emitidas por el Congreso o por alguna de sus Cámaras cuando afecten derechos o garantías fundamentales, están legitimados para emprender esta acción, las personas que se consideren agraviadas por la resolución, en un plazo de treinta días hábiles, computables a partir de la publicación o citación de ésta.

El Tribunal citará al Presidente del órgano denunciado para que conteste la demanda en un plazo de quince días, con respuesta o sin ella, resolverá en un término de treinta. De resultar fundado el recurso, la sentencia declarará la nulidad de la resolución y surtirá efectos aplicables al caso en concreto, de lo contrario, se impondrán costas y multas al recurrente.

h) Consultas sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones (artículos 105 a 107 de la LTC). La consulta sobre constitucionalidad de proyectos de ley podrá ser solicitada por el Presidente de la República, por el del Congreso Nacional y por el de la Corte Suprema de Justicia, previa aprobación del pleno, tratándose de proyectos de ley relativos a la materia judicial y reforma de códigos, el Tribunal deberá resolver en un plazo de treinta días posteriores a la admisión de la consulta.

La finalidad es estudiar previo a la aprobación de ley, la constitucionalidad del proyecto respectivo, su interposición suspende el trámite de aprobación. La declaratoria hecha por el Tribunal será vinculante, en caso de resultar constitucional el proyecto, serán improcedentes denuncias posteriores respecto de la norma consultada y absuelta a través de diversos medios de control.

i) Consulta sobre constitucionalidad de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto (artículos 108 a 112 de la LTC). La consulta de constitucionalidad de leyes aplicable a un caso concreto podrá ser solicitada por el Presidente de la República, por el del Congreso Nacional y por el de la Corte Suprema de Justicia, previa aprobación del pleno. La aplicación de la ley quedará en suspenso hasta en tanto el Tribunal resuelva en definitiva la constitucionalidad de la ley denunciada, el Tribunal deberá resolver en un plazo de treinta días posteriores a la admisión de la consulta.

La declaración del Tribunal es vinculante con la autoridad consultante y con las personas físicas o jurídicas que pudieren resultar afectadas con la aplicación de la misma. Declarada constitucional la norma, imposibilita el ejercicio de diversos medios de control contra la misma.

j) Constitucionalidad de tratados o convenios internacionales (artículos 113 a 115 de la LTC). Cuando exista duda fundada sobre la constitucionalidad de tratados o convenios internacionales, el Presidente del Congreso Nacional, con resolución camaral expresa, podrá solicitar del Tribunal dictamen de constitucionalidad previo a su ratificación. Durante el procedimiento se citará al Ministro de Relaciones Exteriores a fin de que en un plazo de quince días exponga, en representación del ejecutivo, su opinión al respecto. Los efectos serán vinculantes, esto es, no podrá ser aprobado si se considera que es contrario a la norma fundamental, o bien, podrá aprobarse parcialmente, reservándose aquellas cláusulas declaradas inconstitucionales.

k) Demandas respecto al procedimiento de Reformas de la Constitución (artículos 116 a 119 de la LTC). El Presidente de la República, cualquier Diputado o Senador, podrán denunciar infracciones al procedimiento de reforma constitucional, la denuncia podrá realizarse hasta antes de sancionar la ley, el estudio se limitará a velar por las formalidades del proceso de reforma, sin poderse analizar el fondo sobre la que versa.

El Tribunal dará vista al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, o a los de sus Cámaras, según el caso, para que en un término de quince días manifiesten lo que a su legal interés convenga, con o sin respuesta, resolverá en un plazo de treinta días. La sentencia que declare la inobservancia del procedimiento de reforma constitucional, ordenará que sea reparado el defecto u omisión a fin de viabilizar el procedimiento.

5.2. República de Chile

Otro país destacado en materia de control constitucional, es la República de Chile, su actual constitución de 17 de septiembre de 2005, regula en su capítulo VIII, la estructura y atribuciones del Tribunal Constitucional, el cual es autónomo e independiente de los otros poderes. El artículo 93 de la norma fundamental establece sus facultades, en el presente apartado desarrollaremos las particularidades de los diversos medios de control constitucional regulados por este país, auxiliándonos tanto del numeral mencionado, como de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1 de junio de 2010¹⁷⁵ (LOTIC).

Para los efectos precisados, citaremos la primera parte del artículo 93 constitucional:

“Artículo 93. Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

- 1. Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;*
- 2. Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones;*
- 3. 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;*
- 4. Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley;*
- 5. 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;*

¹⁷⁵ Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. [En línea]. Disponible: <http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/normas/downloadpdf/20>. 14 de febrero de 2011.

6. 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;
7. Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior;
8. 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;
9. 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 en conformidad al artículo 99;
10. 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 los párrafos sexto, séptimo y octavo del N° 15° del 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;
11. Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53 número 7) de esta Constitución;
12. Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado;
13. Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras

funciones;

14. Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios;

15. Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo, y

16. Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquéllos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63...”

A continuación estudiaremos las particularidades de estos medios de control, cabe precisar que las atribuciones marcadas en los puntos 11, 13, 14 y 15 no las analizaremos debido a que no versan sobre el estudio de constitucionalidad de actos de autoridad, de ahí que no sean materia propia del trabajo que aquí se realiza.

a) Control obligatorio de constitucionalidad (artículos 48 a 51 de la LOTC). Este medio de control tiene por objeto estudiar de oficio la constitucionalidad de proyectos de leyes interpretativas de la constitución, leyes orgánicas constitucionales o tratados internacionales que versen sobre aquéllas, haya habido o no, cuestión de constitucionalidad durante la discusión del proyecto en la Cámara de origen.

Dicha Cámara remitirá las actas de sesión, de la sala o comisión, o en su caso, el oficio del Presidente de la República, donde conste la cuestión de constitucionalidad debatida al Tribunal, el cual deberá resolver en un término de treinta días¹⁷⁶, contados a partir de quedar en estado de dictar sentencia, prorrogables hasta por otros quince. Si el proyecto es constitucional y no hubiese existido discusión en la Cámara, bastará que el Tribunal haga una

¹⁷⁶ Los días se cuentan por días corridos o naturales de conformidad con el artículo 45 de la ley de la materia.

simple declaración de constitucionalidad, de lo contrario éste resolverá fundada y motivadamente, así como cuando se tratare de leyes interpretativas de la constitución.

La sentencia que declare la inconstitucionalidad del proyecto o tratado, impedirá su aprobación o ratificación, según se trate, si es parcial, únicamente podrá promulgarse con exclusión de los artículos declarados inconstitucionales, si el estudio versare sobre un tratado, el Presidente de la República únicamente podrá ratificarlo sin las normas objetadas. Todo medio de control posterior será improcedente si la cuestión debatida fue substanciada y declarada constitucional.

b) Estudio constitucional de autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones (artículos 52 a 60 de la LOTC). Este medio de control tiene por objeto estudiar los autos acordados emitidos por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones o el Tribunal Calificador de Elecciones cuando surja cuestión de constitucionalidad.

Están legitimados para interponer este medio, el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras o diez Diputados o Senadores de sus miembros, así como la persona que sea parte en un juicio ordinario, especial o penal que sea agraviado en sus derechos fundamentales. Al escrito de presentación se acompañará el auto acordado con indicación de la parte impugnada, admitido, se dará vista a la autoridad que haya emitido dicho auto y al agraviado para que realicen las manifestaciones que consideren pertinentes.

Procede declarar la inadmisibilidad por falta de legitimación, cuando exista declaratoria de constitucionalidad previa en diverso proceso, o no haya gestión, juicio o proceso penal pendiente, o no se indique la manera en que el auto acordado viola derechos fundamentales. La interposición del recurso no suspende la aplicación del auto, contra la admisión o desechamiento no existe

recurso alguno. El Tribunal tiene un término de treinta días para resolver, contados a partir de quedar en estado de dictar sentencia, prorrogables hasta por otros quince.

El Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de los autos, incluso adoptando diversos razonamientos de los invocados por las partes, para ello, el Tribunal podrá notificar a las partes acerca de esta atribución en cualquier etapa del procedimiento, para que realicen las manifestaciones que estimen pertinentes.

La sentencia que declare la inconstitucionalidad derogará el auto acordado, sin producir efectos retroactivos. El Tribunal se reserva el derecho de imponer costas, tratándose de aquellos casos donde el requirente sea una persona física o representante en un procedimiento penal. La sentencia deberá publicarse en el Diario Oficial y desde ese momento se tendrá por derogado el auto acordado, todo medio de control posterior será improcedente si la cuestión debatida fue substanciada y declarada válida.

c) Cuestiones de constitucionalidad sobre proyectos de ley, de reforma constitucional y tratados en tramitación legislativa (artículos 61 a 71 de la LOTC). A través de este medio de control se analiza la constitucionalidad de los proyectos de ley, de reforma constitucional, así como de los tratados internacionales previa su ratificación.

Están legitimados para interponer este recurso, el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras, así como una cuarta parte de los miembros de éstas, la acción debe ser planteada antes de la promulgación de la ley o dentro de los cinco días siguientes a la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional. La promulgación se entenderá efectuada cuando el Presidente de la República ingrese a la Contraloría General de la República el decreto promulgatorio respectivo.

El escrito deberá precisar la cuestión de inconstitucionalidad que presuntamente existe en el proyecto de ley, de reforma constitucional o de los tratados sometidos a aprobación del Congreso, con indicación de las normas que se consideren transgredidas y los antecedentes que se consideren necesarios para mejor proveer; deberá acompañarse el proyecto de ley, de reforma o tratado, con indicación expresa de la parte reclamada y las actas de sesión de la Sala o Comisión del Congreso.

El Tribunal comunicará al Presidente de la República la instanciación del procedimiento para que se abstenga de publicar la parte impugnada del proyecto. Si el escrito tiene defectos formales en su presentación y no son subsanados a tiempo, se tendrá por no presentado, circunstancia que deberá comunicarse al Presidente de la República para que proceda a promulgar la parte del proyecto que fue materia de la impugnación.

Procede declarar la inadmisibilidad por falta de legitimación o por extemporaneidad, contra esta resolución no procede recurso alguno. Las partes podrán realizar las manifestaciones que consideren pertinentes, dentro de los cinco días contados a partir de que sea admitido el recurso, el plazo para resolver es de diez días, contados a partir del auto admisorio, prorrogable hasta por diez más por motivos graves y calificados.

El Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de preceptos conexos, aun cuando no hayan sido cuestionados, basado incluso en fundamentos constitucionales distintos a los invocados por las partes. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá por efecto la imposibilidad de promulgar la parte de la ley cuestionada, o la ratificación del tratado, según corresponda. La declaratoria de constitucionalidad impide la interposición de diversos recursos contra la cuestión debatida.

d) Control constitucionalidad sobre decretos con fuerza de ley (artículos 72 a 76 de la LOTC). Procede cuando la Contraloría General de la República (órgano autónomo fiscalizador de ingresos y fondos públicos) rechaza por inconstitucional, un decreto con fuerza de ley o tome razón de éste, los decretos con fuerza de ley, son ordenamientos que emite el Presidente de la República en uso de la facultad legislativa que le está reservada.

La cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de diez días, cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. De igual modo podrá ser promovida por cualquiera de las Cámaras, o por una cuarta parte de sus miembros, cuando la Contraloría tome razón del decreto impugnado, dentro del plazo de treinta días, contados desde su publicación.

El escrito precisará la cuestión de constitucionalidad, se acompañará el decreto con fuerza de ley o la publicación del mismo en el Diario Oficial; si es promovido por el Presidente de la República, el oficio en el que conste la representación del Contralor General de la República.

Procede declarar la inadmisibilidad del requerimiento por falta de legitimación, por extemporaneidad, o bien, cuando se aleguen únicamente cuestiones de legalidad. Admitido el recurso, se dará vista a las partes por un término de diez días para que manifiesten lo que a su interés legal convenga.

El Tribunal resolverá en un plazo de treinta días y podrá prorrogarlo hasta por quince más con causa fundamentada, cuando el recurso sea promovido por Presidente de la República, y se declare la constitucionalidad del decreto, lo comunicará a la Contraloría para que proceda de inmediato a tomar razón de éste. Si el Tribunal acoge el requerimiento de las Cámaras o bien por una cuarta parte de sus miembros, la sentencia deberá publicarse en un

término de tres días contados desde su dictado y dejará sin efectos el decreto total o parcialmente, según corresponda, sin efecto retroactivo.

e) Constitucionalidad sobre consultas a plebiscito (artículos 77 y 78 de la LOTC). La procedencia de consulta plebiscitaria, su oportunidad y términos de la misma, serán analizados por el Tribunal cuando su constitucionalidad sea denunciada por la Cámara de Diputados o de Senadores, únicos entes legitimados para interponer este medio, que deberá hacerse dentro de los diez días corridos, contados a partir de la fecha de la publicación del decreto que fije la convocatoria de plebiscito.

El escrito de presentación deberá contener la cuestión de constitucionalidad, los aspectos específicos de su impugnación y se acompañará el decreto que haya fijado la consulta. Procede declarar la inadmisibilidad por falta de legitimación, por extemporaneidad o porque el asunto sea competencia del Tribunal Calificador de Elecciones.

Si la convocatoria es procedente, la resolución del Tribunal fijará el texto definitivo de la consulta, ya sea en su forma original o modificada, según corresponda. Si al tiempo de dictarse la sentencia faltare menos de treinta días para la realización del plebiscito, el Tribunal fijará una nueva fecha comprendida entre los treinta y sesenta días siguientes al fallo.

f) Acción de inaplicabilidad de algún precepto legal por inconstitucional (artículos 79 a 92 de la LOTC). Este medio de control tiene por objeto declarar la inaplicabilidad de un precepto legal en un procedimiento judicial por considerarlo inconstitucional. Son diversos presupuestos procesales para admitir el recurso, que exista una gestión pendiente de resolver por un órgano jurisdiccional, que su aplicación sea decisoria en la resolución definitiva y que la petición sea fundada razonablemente.

La legitimación corresponde a cualquiera de las partes en el proceso o al juez de la causa, el escrito deberá contener una exposición clara de los hechos y los fundamentos en que se apoya, las consideraciones por los cuales la aplicación del precepto en la sentencia producirá como resultado infracción a la ley fundamental, así como indicación de los artículos constitucionales que se estiman violados.

Procede declarar la inadmisibilidad por falta de legitimación, por declaratoria de constitucionalidad previa y los agravios aducidos sean similares, cuando no exista gestión judicial pendiente, haya culminado por sentencia ejecutoriada, porque el precepto combatido no tenga rango legal, cuando no sea aplicable la norma al momento de dictar sentencia, o bien, no exista fundamento plausible en la consulta. Esta resolución no admite recurso de impugnación.

Corresponde al Tribunal, a través de la Sala del conocimiento, resolver sobre la suspensión del procedimiento, ya sea de oficio o a petición de parte, ésta se podrá solicitar en el escrito de demanda, o con posterioridad, una vez decretada, se mantendrá hasta que la Sala dicte sentencia, ésta podrá dejarla sin efecto en cualquier estado del procedimiento. Por otra parte, admitida la acción, la Sala concederá a las partes un término de veinte días para realizar las manifestaciones que consideren pertinentes, dará conocimiento de la causa a la Cámara de Diputados, de Senadores y al Presidente de la República, y en el mismo término, podrán presentar observaciones y precedentes si lo estiman pertinente.

El Tribunal deberá resolver la cuestión planteada en un término de treinta días naturales, prorrogables hasta por otros quince con causa justificada. Excepcionalmente y por razones fundadas, el Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas basándose en fundamentos constitucionales distintos a los invocados por las partes, en este caso, deberá

advertirles acerca del uso del precepto constitucional no invocado y permitirles hacer las manifestaciones que deseen, dicha advertencia podrá efectuarse en cualquier etapa del juicio, incluyendo la audiencia de vista.

La sentencia que declare la inaplicabilidad del precepto impugnado deberá especificar por qué su aplicación en la gestión, resulta inconstitucional; si es aplicable no podrá ser intentada nueva acción en otras instancias por el mismo vicio. La resolución de inaplicabilidad sólo surtirá efectos en el proceso de mérito, asimismo, el Tribunal conserva el derecho de imponer costas a la persona natural o jurídica que haya requerido su intervención en caso de ser rechazado el requerimiento discrecionalmente.

g) Cuestión de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable (artículos 93 a 104 de la LOTC). Este medio de control tiene por objeto declarar la inconstitucionalidad del precepto declarado inaplicable a que se refiere el inciso anterior, están legitimados para denunciar vía acción, las autoridades políticas, administrativas y los tribunales de justicia; y no procederá contra preceptos de tratados internacionales, el Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma de oficio.

Es inadmisile cuando no exista sentencia de inaplicabilidad o se funde en un vicio de inconstitucionalidad distinto del que motivó aquélla, contra esta determinación no procede recurso alguno. Admitido el requerimiento se dará vista a las partes, a la Cámara de Diputados, de Senadores y al Presidente de la República, para que dentro del plazo de veinte días manifiesten lo que a su interés legal convenga.

El plazo para dictar sentencia es de treinta días corridos desde que concluya la tramitación de la causa, prorrogables por quince más, la sentencia deberá fundarse exclusivamente en la infracción de los artículos declarados inaplicables, el precepto declarado inconstitucional se entenderá

derogado desde que se publique la sentencia en el Diario Oficial, sin efecto retroactivo.

h) Control constitucional en violaciones a la promulgación de decretos (artículos 105 a 108 de la LOTC). Existen dos hipótesis para que proceda este medio de control, una es cuando el Presidente de la República se abstiene de promulgar una ley en el término legal establecido, la otra, cuando promulgue un texto distinto al proyecto aprobado.

Son órganos legitimados para instar dicha acción, cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros, debe interponerse dentro de los treinta días siguientes a la publicación del texto impugnado, o dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Presidente debió promulgar la ley, dependiendo la hipótesis. La demanda deberá anexar copia de la publicación en el Diario Oficial, o copia del oficio de la Cámara de origen que comunica al Presidente de la República el texto aprobado por el Congreso Nacional, según el caso, precisando en forma clara la cuestión de constitucionalidad.

La inadmisibilidad podrá decretarse por falta de legitimidad, extemporaneidad o por inexistencia del acto denunciado, esto es, cuando se haya hecho la publicación alegada, esta determinación no admite recurso alguno. Las partes, el Presidente de la República y al Contralor General de la República, como órganos interesados, podrán hacer alegaciones a los diez días de haberse admitido el requerimiento.

El Tribunal tiene un plazo de quince días para resolver, contados a partir de quedar el asunto en estado de tabla, prorrogable hasta por otros quince, por causa debidamente justificada. La sentencia del Tribunal que ordene promulgar la ley o rectificar ésta, se remitirá a la Contraloría General de la República para su registro, se publicará en el Diario Oficial a más tardar al tercer día de haberse dictado la resolución, surtirá desde en ese momento sus

efectos y no afectará la vigencia de aquellos preceptos que no fueron cuestionados.

i) Declaración de inconstitucionalidad de asociaciones políticas (artículos 129 a 138 de la LOTC). Este medio de control tiene por objeto declarar la inconstitucionalidad de asociaciones políticas, movimientos o partidos políticos, se entiende que una asociación es inconstitucional cuando no respeta el régimen democrático y constitucional, pugne por un sistema político totalitario o utilice la violencia como forma de expresión política.

Al Tribunal corresponde declarar la responsabilidad de las personas que hubieran participado en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad. Si la persona afectada es el Presidente de la República o el Presidente Electo, el requerimiento deberá formularse por la mayoría de los miembros del Senado. Están legitimados para iniciar este procedimiento, el Presidente de la República, el Congreso por cualquiera de sus Cámaras, o una cuarta parte de sus miembros en activo.

El requerimiento deberá contener la personalidad del requirente, nombre de la persona, partido u organización denunciada y de su representante legal, la relación de conductas que se consideren inconstitucionales y la indicación de diligencias probatorias que pretendan acreditar los hechos impugnados.

La persona u organismo denunciado tendrá diez días para ofrecer pruebas y realizar las manifestaciones que considere pertinentes, con o sin respuesta, el Tribunal ordenará las diligencias propuestas por las partes siempre que las estime necesarias, asimismo cuenta con un plazo de treinta días para resolver, contados a partir de quedar el asunto en estado de tabla, en el fallo se decretará la inconstitucionalidad de la organización, movimiento o partido político y la responsabilidad de las personas denunciadas, sin perjuicio de la participación de otras personas que pueda determinarse en posteriores procesos.

j) Conflictos competenciales entre autoridades políticas o administrativas y tribunales de justicia (artículos 112 a 116 de la LOTC).

Este procedimiento tiene por objeto resolver los conflictos de competencia entre autoridades administrativas, así como los suscitados dentro de los tribunales de justicia, están legitimados los organismos que contiendan.

El escrito se presenta directamente ante el Tribunal, se indicará con precisión cuál es la controversia, los hechos y los fundamentos de derecho en que se sustente el denunciante, admitido el requerimiento, se dará vista a los órganos en conflicto por un término de diez días para que manifiesten lo que a su interés convenga, con o sin respuesta, el Tribunal deberá resolver en un plazo de veinte días, contados a partir de quedar el asunto en estado de dictar sentencia.

El Tribunal decretará la suspensión del procedimiento, si con su continuación se producen daños irreparables o se hace imposible el cumplimiento de la sentencia en caso de acogerse la contienda.

5.3. República de Costa Rica

Este país regula los procedimientos de control constitucional en la Ley de la Jurisdicción Constitucional de 11 de octubre de 1989 (LJC), y una Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, es la encargada de resolver las acciones y recursos correspondientes.

El artículo 2 de la Ley de la materia establece los procedimientos constitucionales, entre los que se encuentran el *habeas corpus*, el amparo contra autoridades y contra sujetos de derecho privado, las acciones inconstitucionales, las consultas de constitucionalidad y los conflictos competenciales. Para los intereses de este trabajo, únicamente nos avocaremos al estudio de los tres últimos mencionados.

a) Acción de inconstitucionalidad (artículos 73 a 95 de la LJC). De conformidad con el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la acción de inconstitucionalidad procede en contra de los siguientes supuestos:

“Artículo 73. Cabrá la acción de inconstitucionalidad:

a) Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional.

b) Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de hábeas corpus o de amparo.

c) Cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.

ch) Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento.

d) Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7, párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional.

e) Cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales, o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional o, en su caso, del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa. En este evento, la declaratoria se hará solamente para los efectos de que se interpreten y apliquen en armonía con la Constitución o, si su contradicción con ella resultare insalvable, se ordene su desaplicación con efectos generales y se proceda a su denuncia.

f) Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas.”

b) Consultas de inconstitucionalidad (artículos 96 a 101 de la LJC).

A través de este medio de control se revisa obligatoriamente la constitucionalidad de los proyectos que versen sobre la reforma constitucional, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, así como de los tratados y convenios internacionales. Cuando se trate de otros proyectos legislativos, será facultativo el estudio de control previo. El artículo 96 establece:

“Artículo 96. Por la vía de la consulta de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos, en los siguientes supuestos:

a) Preceptivamente, cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales, o de reformas a la presente ley, así como de los tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros.

b) Respecto de cualesquiera otros proyectos de ley, de la aprobación legislativa de actos o contratos administrativos, o de reformas al Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, cuando la consulta se presente por un número no menor de diez diputados.

c) Cuando lo soliciten la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, si se tratare de proyectos de ley o de mociones incorporadas a ellos, en cuya tramitación, contenido o efectos estimaren como indebidamente ignorados, interpretados o aplicados los principios o normas relativos a su respectiva competencia constitucional.

ch) Cuando lo solicite el Defensor de los Habitantes, por considerar que infringen derechos o libertades fundamentales reconocidos por la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República.”

En caso del inciso a), la consulta la realizará el Director de la Asamblea Legislativa de manera forzosa, la cual deberá hacerse después de ser aprobado el primer debate en primera legislatura, en los demás casos, están legitimados para interponer la consulta los diputados y los titulares de las Cámaras. Tratándose del inciso b), la interposición deberá hacerse después de ser aprobado el primer debate y antes del tercero, para los demás casos su interposición deberá plantearse antes de la aprobación definitiva.

La consulta deberá formularse mediante memorial razonado, en el cual se expondrán los aspectos cuestionados del proyecto, así como los motivos que den lugar a dudas u objeciones de constitucionalidad.

Recibida la consulta, la Sala lo comunicará a la Asamblea Legislativa y le solicitará la remisión del expediente y sus antecedentes o copias certificadas de éstos. La consulta no interrumpe ningún trámite, con excepción de la votación del proyecto en tercer debate, así como de la sanción y publicación del decreto respectivo. La Sala resolverá la consulta dentro del mes siguiente a su recibo y dilucidará las cuestiones planteadas, así como otros aspectos que considere relevantes desde el punto de vista constitucional.

El dictamen no es vinculante, con excepción de aquéllos en los cuales se establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado, el dictamen no excluye la oportunidad de interponer diversos medios de control en otros procedimientos.

c) Consulta judicial de constitucionalidad (artículos 102 a 108 de la LJC). Con este mecanismo, el juez que deba resolver un asunto sometido a su conocimiento, puede consultar a la Sala Constitucional cuando tuviere dudas sobre la constitucionalidad de leyes o actos que deba aplicar, o de una conducta, omisión o acto que deba juzgar para resolver el asunto de su conocimiento. La consulta se realizará mediante resolución, en la que se

expondrán dudas fundadas respecto a los actos o leyes que deban ser aplicados o apreciados, tal determinación suspenderá el procedimiento hasta en tanto la Sala se pronuncie en el fondo.

Éstos procesos se harán del conocimiento de la Procuraduría General de la República, las partes podrán apersonarse ante la Sala únicamente para el efecto de que sean notificadas, no obstante, si estuvieren legitimadas para plantear una acción, podrán solicitar que a la consulta se le dé tratamiento de acción de inconstitucionalidad, las cuestiones son independientes de otras acciones de inconstitucionalidad interpuestas o que se interpongan en el mismo proceso.

La Sala deberá sentenciar en el plazo de un mes, contado a partir del recibo de la consulta, la resolución se comunicará al tribunal consultante, a la Procuraduría General de la República y a las partes del juicio, ésta tendrá los mismos efectos y se publicará de igual manera que la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad.

d) Conflictos constitucionales (artículos 109 a 111 de la LJC). Los conflictos de competencia pueden producirse entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, entre cualquiera de ellos y la Contraloría General de la República, también pueden tener su origen entre cualquiera de los poderes u organismos mencionados contra las entidades descentralizadas, municipalidades u otras personas de derecho público, o cualquiera de estas entre sí.

Están legitimados para interponer el conflicto constitucional, los titulares de los organismos en conflicto, la petición se hará por medio de un memorial donde se expondrá la violación de competencias o exceso de atribuciones que se alega. La Sala dará vista al órgano denunciado por el término de ocho días, para que manifieste lo que a su interés legal convenga, con respuesta o sin ella,

la Sala resolverá dentro de los diez días siguientes en que el expediente se halle en estado de dictar sentencia.

5.4. República de Ecuador

Ecuador es a nuestra consideración uno de los países más avanzados en materia de justicia constitucional; ello, por la gran diversidad de medios de control que regula a favor de la ciudadanía.

La Constitución de la República de Ecuador aprobada por referéndum y publicada el 20 de octubre de 2008, establece en su artículo 436 las atribuciones de la Corte Constitucional:

“Artículo 436. La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

- 1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.*
- 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.*
- 3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.*
- 4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.*

5. *Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.*
6. *Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.*
7. *Dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución.*
8. *Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales.*
9. *Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.*
10. *Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.”*

Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de 21 de septiembre de 2009 (LOGJCC), es la norma que regula los procedimientos de control constitucional, mismos que a continuación, en lo que interesa, estudiaremos.

Los capítulos tercero, cuarto, quinto, sexto y octavo del título segundo de dicha ley, regulan los procedimientos de amparo, *hábeas corpus*, acceso a la información pública, *hábeas data* y la acción extraordinaria de protección, respectivamente, mecanismos de control que por no ser el objeto primordial de esta investigación no entraremos a detalle. Cabe precisar que de conformidad con el punto 3, del artículo 8 de la ley de la materia, los días relativos a plazos y términos serán entendidos por días hábiles.

a) Acción por incumplimiento (artículos 52 a 57 de la LOGJCC). El objetivo de este mecanismo es garantizar el cumplimiento de normas que integran el orden jurídico, de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos, por las autoridades y personas jurídicas obligadas. Procede esta acción cuando exista una obligación expresa de hacer o no hacer, clara y exigible por la norma, sentencia o informe.

Previo al ejercicio de la acción, la parte afectada exigirá directamente el cumplimiento de la norma, sentencia o informe a la autoridad que esté obligada a darlo, transcurridos cuarenta días sin que la autoridad o persona jurídica atienda el requerimiento, se configurará el incumplimiento y podrá entonces ejercerse la acción.

El escrito de presentación deberá contener la norma, sentencia o informe que deba cumplimentarse, prueba del reclamo previo y demás aspectos procesales comunes a todo procedimiento como son, personalidad, domicilio, hechos, autorizados, etc.

Podrá declararse la inadmisibilidad de la acción: cuando pueda protegerse la garantía por otros recursos jurisdiccionales, cuando se trate de omisiones de mandatos constitucionales, cuando existan diversos mecanismos para hacer cumplir la norma, sentencia o informe, salvo que se provoque un

perjuicio grave e inminente para el accionante, o bien, no se dé cumplimiento a los requisitos que debe contener la demanda.

Admitida a trámite, la Corte requerirá a la autoridad o persona jurídica denunciada para que dé cumplimiento a la obligación cuestionada o justifique el motivo de su negativa, en una audiencia que se realizará en el término de dos días, en la cual podrá ofrecer pruebas y argumentos que considere pertinentes. El tribunal deberá resolver en el término de dos días después de haberse celebrado la audiencia.

b) Acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena (artículos 65 y 66 de la LOGJCC). Con esta acción se analiza la constitucionalidad de las determinaciones provenientes de autoridades indígenas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por considerarlas violatorias de derechos fundamentales o discriminatorias. Están legitimados para interponer esta acción las personas que se sientan agraviadas por la determinación jurisdiccional indígena, en un término de veinte días para acudir a la Corte, a partir del momento en que tuvieron conocimiento de la resolución.

Los principios en materia de justicia indígena, así como el procedimiento de esta acción, han sido estudiados en el apartado 3.4.10. del capítulo tercero de esta investigación. A continuación estudiaremos las particularidades de los medios de control relativos al control abstracto de constitucionalidad.

c) Acción pública de inconstitucionalidad (artículo 98 de la LOGJCC). Esta acción tiene por objeto analizar la constitucionalidad de cualquier acto normativo de carácter general y de cualquier acto administrativo con efectos generales, cualquier persona, individual o colectivamente, están legitimados para interponerla, podrá hacerse en cualquier momento tratándose de violaciones de fondo, si el vicio es formal, la acción se interpondrá dentro del año siguiente a su vigencia.

El escrito inicial contendrá la denominación de la autoridad emisora de la norma, la indicación de la disposición cuestionada, la cuestión de constitucionalidad, los artículos infringidos de la ley fundamental, y la solicitud de la suspensión del acto, si fuere el caso, entre otros aspectos formales como son, personalidad con que se promueve, domicilio para recibir notificaciones, firma, etc.

Será rechazada cuando se intente extemporáneamente, no cumpla con los requisitos establecidos en el párrafo anterior, o bien, cuando la norma haya sido declarada constitucional por diverso medio de control con anterioridad. Contra esta determinación no existe recurso alguno.

Las partes tendrán el término de diez días para defender o impugnar la constitucionalidad de la norma, una vez sorteada la causa para la substanciación del procedimiento. El juez podrá recabar aquella información que sea necesaria para mejor proveer, para ello, solicitará informes técnicos sobre puntos específicos a universidades, organizaciones civiles o expertos en la materia a dilucidar.

De conformidad con el artículo 91 de la ley en comento, la sentencia contendrá los siguientes apartados:

“Artículo 91. Contenido de la sentencia. La sentencia de la Corte Constitucional deberá contener:

1. Antecedentes procesales, en los que deberán constar al menos:

a) Transcripción de la disposición jurídica demandada.

b) Indicación expresa, clara, precisa y sucinta de la pretensión y su fundamento.

c) Contenido sucinto de las intervenciones.

d) Etapas procesales agotadas.

2. *Parte considerativa, que se referirá al menos a los siguientes temas:*

a) *Competencia de la Corte Constitucional para resolver el caso.*

b) *Planteamiento de los problemas jurídicos de los que depende la resolución del caso.*

c) *Resolución de los problemas jurídicos, que deberá tener en cuenta todos los argumentos expuestos por las partes involucradas en el proceso.*

d) *Síntesis explicativa, en la que se deberá describir de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido por la Corte Constitucional para tomar la decisión que se hubiere adoptado.*

3. *Parte resolutive, en la que se pronunciará sobre la constitucionalidad de la disposición demandada y sobre los efectos de la decisión.”*

Los efectos de la sentencia son generales, de manera excepcional se podrán diferir o retrotraer sus efectos, esto cuando sea indispensable preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, la salvaguarda de derechos constitucionales y cuando no se afecte la seguridad jurídica e interés general. Se podrán postergar los efectos de la sentencia cuando la declaratoria de inconstitucionalidad produzca un vacío normativo que afecte derechos fundamentales o cause graves daños. Las autoridades estarán imposibilitadas de aplicar la norma declarada inconstitucional con posterioridad; contra las declaratorias de constitucionalidad no se podrán interponer nuevos mecanismos de control mientras subsista el fundamento de las sentencias.

c.i) Control constitucional de enmiendas y reformas constitucionales (artículos 99 a 106 de la LOGJCC). Existen tres mecanismos para ejercer el control constitucional, el artículo 99 de la ley estudiada establece cuales son:

“Artículo 99. Modalidades de control constitucional. Para efectos del

control constitucional de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales, la Corte Constitucional intervendrá a través de los siguientes mecanismos:

- 1. Dictamen de procedimiento.*
- 2. Sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referendo.*
- 3. Sentencia de constitucionalidad de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales.”*

De conformidad con el artículo 100 de la ley de la materia, todo proyecto de reforma constitucional debe ser enviado a la Corte Constitucional para que indique cuál de los procedimientos previstos en la constitución corresponde, de acuerdo a lo siguiente:

1. Cuando la iniciativa provenga de la Presidenta o Presidente de la República, antes de expedir el decreto por el cual se convoca a referendo, o antes de emitir el decreto por el que se remite el proyecto a la Asamblea Nacional;

2. Cuando la iniciativa provenga de la ciudadanía, antes de dar inicio a la recolección de las firmas requeridas para la respectiva convocatoria a referendo o para la presentación a la Asamblea Nacional;

3. Cuando la iniciativa provenga de la Asamblea Nacional, antes de dar inicio al proceso de aprobación legislativa.

El dictamen de la Corte deberá indicar cuál de los procedimientos debe tramitarse y las razones de derecho justifican esa decisión, a continuación analizaremos éstos.

c.ii) Control constitucional de convocatorias a referendos y plebiscitos (artículos 102 a 105 y 127 de la LOGJCC). La Corte efectuará un

estudio formal de la convocatoria a referendo, verificará al menos el cumplimiento de las reglas procesales para la realización de éste, la competencia para poder reformar la constitución y la garantía de plena libertad del elector.

La Corte realizará el control constitucional de los considerandos que introducen a las preguntas del referéndum, para ello, verificará que no exista inducción de las respuestas en los electores, que halla concordancia entre el considerando que introduce a la pregunta y el manuscrito sometido a consideración del pueblo, que el lenguaje sea neutro, sencillo y comprensible, que exista una relación directa de causalidad entre el texto normativo y la finalidad o propósito señalado en la pregunta considerativa, así como que no se proporcione información superflua sin relación con el texto a aprobación.

Del mismo modo, la Corte realizará un estudio constitucional con respecto al cuestionario motivo del referéndum, para ello, verificará que el cuestionario cumpla al menos con los siguientes requisitos, que sólo haya una pregunta por cada cuestión, la posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta, que la norma propuesta no esté encaminada a establecer beneficios específicos a algún proyecto político, y que tenga por efecto modificar el sistema jurídico; se prohíbe la aprobación o rechazo de la propuesta en bloque.

Si la Corte no resuelve dentro de los veinte días siguiente de haber iniciado el control previo, se entenderá favorable el dictamen.

Por lo que respecta al plebiscito, la Corte realizará un control automático de todas las convocatorias a dicha consulta, el objetivo de este control es garantizar la libertad del elector al decidir su posición en uno u otro sentido. Éste se ejercerá en los mismos términos y condiciones que el control previsto para los referendos.

c.iii) Control constitucional de enmiendas, reformas y cambios constitucionales (artículo 106 de la LOGJCC). Las enmiendas, reformas y cambios constitucionales pueden ser objeto de control constitucional, el artículo 106 establece las reglas para su ejercicio.

“Artículo 106. Control posterior de enmiendas, reformas y cambios constitucionales. Las enmiendas, reformas y cambios constitucionales podrán ser demandados ante la Corte Constitucional, de acuerdo con las siguientes reglas:

- 1. Las enmiendas y reformas que se tramitan a través de un referendo, pueden ser demandadas únicamente por vicios de procedimiento ocurridos con posterioridad a la convocatoria respectiva;*
- 2. Las enmiendas que se tramitan a través de la Asamblea Nacional, pueden ser demandadas por vicios de forma y procedimiento en su trámite y aprobación. El examen de los vicios formales incluye el análisis de la competencia de la Asamblea Nacional para reformar la Constitución;*
- 3. El examen de los vicios formales incluye el análisis de la competencia para reformar la Constitución;*
- 4. Las reformas que se tramitan a través de la Asamblea Nacional pueden ser demandadas por vicios de procedimiento en su trámite y aprobación;*
- 5. Los cambios constitucionales realizados a través de una Asamblea Constituyente pueden ser demandados por vicios de forma y procedimiento, de conformidad con las reglas determinadas por la misma Asamblea; y,*
- 6. En cualquiera de los casos anteriores, la demanda de inconstitucionalidad debe ser interpuesta dentro de los treinta días siguientes a su entrada en vigencia.”*

De la transcripción anterior, podemos advertir que el control que ejerce la Corte respecto a las reformas constitucionales no puede trascender al fondo de ésta, sino únicamente podrá analizar vicios de carácter formal y procesal.

d) Control constitucional de tratados internacionales (artículos 107 a 112 de la LOGJCC). Comprende verificar el contenido del tratado internacional con las normas constitucionales, el cumplimiento de las reglas procedimentales para su negociación, suscripción y aprobación, así como el cumplimiento del trámite legislativo respectivo. El control constitucional sobre tratados puede llevarse por medio de tres mecanismos, a continuación explicaremos cada uno de éstos:

i) Dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa. Es un análisis por medio del cual, la Corte resuelve si, previo a la ratificación del tratado hecha por el Presidente de la República, se requiere aprobación legislativa.

ii) Control constitucional previo a la aprobación legislativa. Es un control automático que ejerce la Corte respecto del instrumento internacional, previo al procedimiento de aprobación legislativa.

iii) Control sobre las resoluciones mediante las que se imparte la aprobación legislativa. Es un análisis de la resolución con la que se imparte la aprobación legislativa para la ratificación del tratado, únicamente por vicios formales y procedimentales. Su interposición se hará dentro de los dos meses siguientes a su expedición, para tal efecto, se seguirán las reglas de la acción de inconstitucionalidad.

Los tratados que se tramiten por medio de referéndum pueden ser denunciados únicamente por vicios formales y procedimentales ocurridos con posterioridad a la convocatoria respectiva. Los tratados que no requieran aprobación legislativa pueden ser denunciados dentro del plazo de seis meses

siguientes a su suscripción, en ambos casos, se seguirán las reglas del procedimiento de acción de inconstitucionalidad.

Tratándose del control previo a la aprobación legislativa, el Presidente de la República remitirá copia auténtica del tratado internacional a la Corte, recibido el instrumento, deberá publicarse en el Registro Federal para que cualquier ciudadano defienda o impugne la constitucionalidad de éste, ya sea parcial o totalmente, la Corte deberá resolver en un plazo de treinta días posteriores a la culminación del término referido, en caso de no ser así, se entenderá favorable y se remitirá para la aprobación legislativa.

Los efectos de la sentencia serán los siguientes: cuando se requiera aprobación legislativa y se declare la constitucionalidad del tratado con la ley fundamental, se remitirá a la Asamblea Legislativa para su aprobación; cuando se declare la inconstitucionalidad del tratado por cuestión de fondo, la Asamblea General se abstendrá de aprobarlo hasta en tanto se produzca la enmienda; tratándose de violaciones formales, la Corte ordenará se corrija el vicio por el órgano que lo produjo; finalmente, si se tratare de un instrumento ya ratificado, el Estado deberá denunciar el tratado para su renegociación.

e) Control constitucional de disposiciones legales de origen parlamentario (artículos 113 a 118 de la LOGJCC). Con este medio, se ejerce control constitucional formal y material sobre las normas legales de origen parlamentario que hayan sido impugnadas a través de una demanda de inconstitucionalidad. El control formal tendrá en cuenta los principios y reglas previstos en el texto supremo y la ley que regula la función legislativa, esto es, publicidad y unidad de materia.

Por lo que respecta a la publicidad, la Corte verificará la adopción de todas las medidas idóneas y eficaces, para que las propuestas sometidas a debate, la votación y las modificaciones que se introduzcan, hayan sido del

conocimiento de todos los asambleístas, y revisará que los proyectos parlamentarios contengan el título de identificación, una exposición y descripción de su contenido.

Tocante a la unidad de materia, el control verificará que todas las disposiciones de una ley se refieran a una sola materia, que la totalidad del contenido del proyecto corresponda con su título y exista conexidad entre las disposiciones legales teniendo en cuenta la exposición de motivos y las variaciones entre los textos originales y los definitivos.

Si la Corte encuentra vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que causó la violación para que corrija el error respetando el reglamento o norma establecida, reparado el vicio o vencido el plazo, la Corte resolverá dentro de los treinta días contados a partir del momento en que la autoridad esté en capacidad de subsanarlo y procederá a decidir sobre la constitucionalidad del acto, cuando a ello hubiere lugar.

El control material de las normas legales se ejercerá a través del análisis de los principios y métodos de interpretación propios de la justicia constitucional. Los cuales son regulados por los artículos 2, 3 y 76 de la multicitada ley, mismos que fueron citados en el apartado 4.5.1. del capítulo anterior.

f) Control constitucional de los estados de excepción (artículos 119 a 125 de la LOGJCC). Este medio de control tiene por objeto garantizar el goce pleno de los derechos fundamentales, así como la salvaguarda del principio de separación y equilibrio de poderes públicos en caso de decretos de estados de excepción y sus gestiones. Los decretos y las gestiones serán objeto de control formal y material por la Corte Constitucional.

El Presidente de la República remitirá el decreto respectivo a la Corte dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de haberlo firmado, de no hacerlo, ésta lo conocerá de oficio.

Este medio de control fue estudiado en el apartado 3.4.19. de nuestro capítulo tres, basándonos precisamente en el sistema de justicia constitucional de Ecuador, por ese motivo, únicamente apuntaremos que la Corte deberá realizar un análisis con apoyo en los principios de justicia e interpretación constitucional, que han sido referidos en el párrafo *in fine* del apartado anterior.

g) Control constitucional de la iniciativa popular normativa (artículo 126 de la LOGJCC). La Corte ejercerá control sobre el proceso que se dé a la iniciativa popular normativa, el estudio comprenderá la constitucionalidad del trámite respectivo, para estos casos, el control se ejercerá en los mismos términos del régimen general de control constitucional en lo que fuese compatible (ver inciso c anterior).

h) Control constitucional de las omisiones normativas (artículos 128 a 130 de la LOGJCC). Procede este control cuando los órganos competentes omiten un deber claro y concreto de desarrollar normativamente los preceptos constitucionales. Este control se sujetará al régimen general de competencia y procedimiento del control abstracto de constitucionalidad.

Puede existir omisión absoluta o relativa, para el primer caso, la Corte concederá al órgano competente un plazo determinado para subsanar la omisión, si la autoridad no expide la normatividad en el plazo concedido, la Corte formulará por vía jurisprudencial las reglas básicas que sean indispensables para garantizar la debida aplicación y acatamiento de las normas constitucionales, éstas mantendrán su vigencia hasta en tanto se dicten las normas reguladoras de la materia por la autoridad correspondiente.

Existe omisión relativa cuando se omiten elementos normativos constitucionalmente relevantes, en estos casos, subsanará tales omisiones a través de sentencias de constitucionalidad.

La Corte eliminará la exclusión arbitraria de beneficios cuando una norma jurídica omita hipótesis o situaciones que deberían regularse y no exista una razón objetiva o suficiente que valide la exclusión. Cuando la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición jurídica produzca una omisión normativa, que sea fuente potencial de vulneración de los derechos fundamentales o produzca graves daños, se podrán postergar los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad.

i) Control constitucional de leyes objetadas por el Presidente de la República (artículos 131 y 132 de la LOGJCC). Procede cuando el Presidente de la República tilda de inconstitucional un proyecto de ley aprobado por la Asamblea Nacional, esta última deberá remitir a la Corte el proyecto de ley, las objeciones presidenciales, así como las manifestaciones por las que considera infundada la denuncia. La documentación deberá ser remitida a los diez días de haber recibido las objeciones hechas por el Presidente de la República, de no hacerlo así, la Corte conocerá de oficio el asunto.

Ésta tendrá un plazo de treinta días para emitir su dictamen, contado a partir de la recepción de la documentación aludida en el párrafo anterior.

La sentencia producirá los siguientes efectos: cuando se declare la constitucionalidad del proyecto, la Asamblea Nacional promulgará y ordenará la publicación del mismo; cuando se declare la inconstitucionalidad parcial, la Asamblea deberá reformular el proyecto, para adecuarlo a los términos previstos en la sentencia; finalmente, cuando sea total, éste deberá ser archivado hasta en tanto desaparezca el fundamento de hecho o de derecho que motivó la inconstitucionalidad.

j) Control constitucional de los Estatutos de Autonomía (artículos 133 y 134 de la LOGJCC). La Corte estudiará la constitucionalidad de los Estatutos de Autonomía de las regiones y distritos metropolitanos autónomos a través de los siguientes mecanismos:

i) Control previo de constitucionalidad de los Estatutos elaborados por los gobiernos provinciales.

ii) Control automático de constitucionalidad de la consulta popular en la que se aprueba el Estatuto de Autonomía.

iii) Control posterior de constitucionalidad de leyes orgánicas de conformación de regiones autónomas.

La Corte realizará un estudio formal y material del proyecto de Estatutos de Autonomía, de la consulta popular, así como de la ley orgánica denunciada, el procedimiento se sujetará a las formalidades del control relativo al estudio previo de los de proyectos de ley, de referéndums y de acción de inconstitucionalidad, según el caso. La Corte tendrá un plazo de cuarenta y cinco días para emitir su dictamen, contado a partir de la recepción del proyecto, en caso de no pronunciarse en dicho plazo, se presumirá la constitucionalidad de éste y se continuará el trámite correspondiente establecido en la ley fundamental.

k) Control concreto de constitucionalidad (artículos 141 a 143 de la LOGJCC). Con este control, el juez o cualquiera de las partes en los procesos judiciales, podrán solicitar a la Corte resuelva respecto de la constitucionalidad de una norma que deba aplicarse en el caso concreto, el juez de origen suspenderá el procedimiento. La Corte tendrá un plazo de cuarenta y cinco días para resolver sobre la constitucionalidad de la norma aplicable en el proceso, contados a partir de la recepción de la consulta.

Si la Corte no resuelve en el término establecido, el juez de origen deberá seguir con la prosecución del procedimiento, en el entendido de que la consulta planteada seguirá substanciándose sin producir efectos retroactivos; sin embargo, quedarán a salvo los derechos de la parte afectada para combatir la sentencia en la que se haya aplicado la ley declarada inconstitucional a través del ejercicio de la acción extraordinaria constitucional, si fuese el caso.

La sentencia que declare compatible la norma impugnada con el texto supremo, tendrá efectos generales a partir del momento de su dictado, lo cual imposibilita interponer diversos mecanismos de control en contra de la norma cuestionada. La sentencia que declare la constitucionalidad de la aplicación de la norma al caso concreto, únicamente tendrá efectos entre las partes, o en asuntos análogos, en estos casos deberá precisarse el supuesto fáctico objeto de la decisión, para que futuramente, mismas hipótesis de hecho tengan similar solución jurídica. La inconstitucionalidad de la norma aplicable imposibilita al juez de origen resolver el asunto sometido a su jurisdicción, con fundamento en la norma o normas cuestionadas.

I) Conflictos de competencias (artículos 145 a 147 de la LOGJCC). La Corte resolverá los conflictos competenciales existentes entre los organismos del Estado, siempre que no haya otra autoridad encargada de resolver la controversia.

El conflicto puede ser positivo o negativo, aquél se presenta cuando un órgano del Estado considera que otro ha asumido competencias que le son propias, en el último, se denuncia la omisión de ejercer las atribuciones que constitucionalmente está obligado a realizar determinado órgano.

La autoridad afectada requerirá al órgano invasor u omiso para que se abstenga de realizar actos, revocar decisiones o resoluciones que haya

adoptado, o bien, realice aquellas gestiones a las que esté obligado, según corresponda; en caso de negarse, o de no responder en el término de quince días, la autoridad requirente podrá acudir a la Corte para que ésta resuelva en definitiva.

La demanda contendrá las competencias respecto de las cuales exista conflicto, la precisión de atribuciones y facultades que otorga la constitución al órgano demandante materia del debate, se acompañará el requerimiento previo a la autoridad denunciada y se precisarán aspectos generales como personalidad, domicilio, firma, etc.

La sentencia determinará la autoridad competente para ejercer las atribuciones debatidas, la Corte incluso podrá declarar la incompetencia de los órganos en conflicto y decidir qué autoridad es la facultada para ejercer las atribuciones cuestionadas.

m) Acción de interpretación (artículos 154 a 161 de la LOGJCC). La Corte interpretará las normas de la parte orgánica de la constitución con el fin de establecer el alcance de las mismas, siempre que no exista una ley de carácter interpretativo de éstas.

Están legitimados para solicitar esta acción, el Presidente de la República, la Asamblea Nacional, por acuerdo del Pleno, la Función de Transparencia y Control Social, por conducto de su órgano rector, la Función Electoral, por medio de su órgano dirigente, la Función Judicial, a través del pleno y las personas que cuenten con el respaldo del cero punto veinticinco por ciento (0.25%) del registro electoral nacional.

La solicitud contendrá la identificación del solicitante y calidad con la que comparece, la o las normas constitucionales objeto de la interpretación, su transcripción, las consideraciones del solicitante con las que aprecie que la

norma requiere interpretación y la estimación respecto del alcance que tenga el o los preceptos cuya disquisición se solicita.

El dictamen de la Corte fijará el alcance de la norma analizada con base en los principios constitucionales y métodos de interpretación que sirvan para fundamentarla, mismo que tendrá carácter vinculante desde el momento de su publicación en el Registro Federal. Cuando el Pleno de la Corte en su sentencia o dictamen interpretativo, se aparte de la regla previamente fijada, podrá hacerlo únicamente con el voto de por lo menos siete jueces, quienes deberán explicar y argumentar justificadamente las razones de su decisión.

n) Otras competencias. De conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte está facultada para resolver las siguientes controversias:

- Resolver los conflictos de competencia o de atribuciones constitucionales entre las funciones del Estado o entre los órganos establecidos en la Constitución que les sean planteados.
- Presentar proyectos de ley en los asuntos que guarden relación con sus atribuciones.
- Emitir un dictamen de admisibilidad para el inicio del juicio político en contra del Presidente o Vicepresidente de la República, por delitos contra la seguridad del Estado, concusión, cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito, genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, plagio y homicidio por razones políticas o de conciencia.
- Emitir dictamen previo sobre la destitución del Presidente de la República por arrogación de funciones.
- Comprobar el abandono del cargo del Presidente de la República, previa declaración de la Asamblea Nacional.

- Dictaminar sobre la arrogación de funciones por parte de la Asamblea Nacional, previa su disolución, por el Presidente de la República.

5.5. Reino de España

La Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, regula en su artículo 161, las atribuciones del Tribunal y es la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979 (LOTIC), la que en su artículo diez regula los procedimientos de justicia constitucional, que en la parte que interesa, citamos a continuación:

“Artículo diez.

1. El Tribunal en Pleno conoce de los siguientes asuntos:

a) De la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los tratados internacionales.

b) De los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes y demás disposiciones con valor de ley, excepto los de mera aplicación de doctrina, cuyo conocimiento podrá atribuirse a las Salas en el trámite de admisión. Al atribuir a la Sala el conocimiento del recurso, el Pleno deberá señalar la doctrina constitucional de aplicación.

c)...

d) De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de estas entre sí.

e) De las impugnaciones previstas en el apartado 2 del artículo 161 de la Constitución.

f) De los conflictos en defensa de la autonomía local.

g) De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado...”

Cabe precisar que las facultades conferidas en el inciso c) y los diversos h) a n), son atribuciones relativas a la organización interna de la repartición de asuntos entre las Salas del Tribunal, la verificación de los requisitos para el nombramientos de los magistrados que lo integran, su adscripción, recusaciones

y cese de éstos, así como de la aprobación de sus reglamentos internos, atribuciones que por no ser materia del presente estudio, no las abordaremos.

Precisado lo anterior, a continuación explicaremos las particularidades de cada uno de los medio de control precitados.

a) Recurso de Inconstitucionalidad (artículos 31 a 34 de la LOTC).

Por medio de este control se pueden combatir los Estatutos de Autonomía y demás leyes del Estado, orgánicas o diversas disposiciones normativas, así como las emitidas por las Comunidades Autónomas que tengan fuerza de Ley, Tratados Internacionales y Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales.

Están legitimados para interponer la acción correspondiente, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados o cincuenta Senadores, así como órganos colegiados ejecutivos y Asambleas de Comunidades Autónomas cuando la norma afecte su esfera jurídica.

El escrito deberá presentarse ante el Tribunal dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la ley, en el que se hará constar la cuestión de constitucionalidad y se señalará el precepto de la ley fundamental que se considera violado; si la acción la ejercen los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de la Comunidades Autónomas, el plazo para interponer el recurso será de nueve meses.

El Tribunal dará traslado al órgano emisor para que realice las manifestaciones que considere pertinentes en un plazo de quince días¹⁷⁷, vencido dicho término, el Tribunal resolverá en un plazo de diez días, prorrogable hasta por otros treinta mediante resolución fundada.

¹⁷⁷ Los días se cuentan por días hábiles de conformidad con el artículo 80 de la ley de la materia.

Las sentencias tendrán valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos y causarán sus efectos desde el momento en que sean publicadas en el Boletín Oficial del Estado, si la norma es declarada constitucional, la resolución impedirá el planteamiento de diversos mecanismos de control, fundados en la misma infracción. Los efectos de la sentencia no son retroactivos, salvo en materia penal y administrativa, tratándose de sanciones o responsabilidades, según el caso.

El Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de normas conexas incluso cuando no hayan sido objeto de impugnación.

b) Cuestión de inconstitucionalidad promovida por jueces o tribunales (artículos 35 a 37 de la LOTC). Opera este control cuando el juez de la causa o alguna de las partes en un procedimiento judicial, consideran inconstitucional la ley aplicable al caso y cuya validez dependa el fallo definitivo, en estos casos, plantearán la consulta al Tribunal para que decida la constitucionalidad de la ley cuestionada.

El órgano judicial solamente podrá plantear este recurso cuando el asunto se encuentre en estado de dictar sentencia, previo a la remisión de la consulta, el juez de origen concederá un término de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal, para que aleguen lo que a su interés legal convenga, vencido dicho término, el juez decidirá la procedencia de la consulta, determinación que no admitirá recurso alguno.

La consulta suspenderá provisionalmente el asunto hasta en tanto el Tribunal determine respecto a la admisión, producida ésta, el proceso seguirá suspendido hasta que resuelva en definitiva.

El escrito de remisión deberá especificar la norma cuestionada, el precepto constitucional infringido y las razones por las cuales la resolución del

asunto depende de la aplicación de la norma impugnada, además se acompañará testimonio de los autos principales con las manifestaciones, si hubiesen sido planteadas.

Procede declarar la inadmisibilidad del planteamiento cuando no se cumplan las condiciones procesales de su ejercicio, o bien, fuere notoriamente infundada la cuestión argüida.

Admitida a trámite la consulta, dicha resolución se publicará en el Boletín Oficial del Estado para que las partes puedan apersonarse ante el Tribunal Constitucional dentro de los quince días, contados a partir de la publicación de mérito, gozando de otros quince para realizar las manifestaciones que consideren pertinentes.

El Tribunal correrá traslado de la consulta al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Fiscal General del Estado, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; o a los órganos legislativo y ejecutivo de una Comunidad Autónoma, si la norma cuestionada fuese emitida por ésta, para el efecto de que realicen los alegatos que consideren pertinentes en un término de quince días. El Tribunal dictará sentencia en un plazo de quince días, prorrogarles hasta por otros treinta, mediante resolución fundada.

Las sentencias causarán sus efectos desde el momento de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, si la norma cuestionada es declarada constitucional, dicha resolución impedirá el planteamiento de diversos mecanismos de control, fundados en la misma infracción de idéntico precepto fundamental. Los efectos de la sentencia no son retroactivos, salvo en materia penal y administrativa, tratándose de sanciones o responsabilidades, según su naturaleza.

Resuelta la cuestión planteada, de inmediato se comunicará al órgano

judicial con el objeto de que dicte sentencia, quedando vinculado con el dictamen pronunciado por el Tribunal, éste podrá declarar la inconstitucionalidad de normas conexas si están condicionadas a la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales, incluso cuando no hayan sido objeto de consulta.

c) Conflictos constitucionales (artículo 59 de la LOTC). El Tribunal conocerá de los conflictos de competencias y atribuciones suscitados entre los poderes y órganos del Estado, las disputas pueden generarse entre el Estado con una o más comunidades autónomas; entre dos o más comunidades autónomas entre sí; entre el Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial; o a cualquiera de estos órganos entre sí. Son objeto materia del conflicto: las disposiciones, resoluciones y actos emanados u omitidos por el órgano denunciado.

Tratándose de conflictos entablados por el Gobierno en contra de una disposición o determinación emitida por una autoridad autónoma, la interposición suspende el curso del proceso impugnado o la vigencia de la norma, hasta en tanto el Tribunal resuelva la cuestión planteada, en los demás casos, la suspensión será solicitada por el órgano que interponga el conflicto ante el Tribunal, alegando perjuicios de imposible o difícil reparación. La resolución vinculará a las partes en conflicto y sus efectos serán generales.

c.i) Conflictos entre el gobierno y las comunidades autónomas (artículos 60 a 72 de la LOTC). La parte que se considere agraviada, deberá denunciar el conflicto dentro de los dos meses siguientes a la publicación de la norma o resolución que considere transgrede su ámbito competencial, así como atribuciones que establece la constitución a su favor. Previo a la denuncia del conflicto, deberán hacer los requerimientos de incompetencia que las partes en conflicto consideren necesarios, de no existir conformidad entre éstas, deberá substanciarse el debate ante el Tribunal.

Admitido a trámite el conflicto, el Tribunal dará conocimiento del mismo al órgano denunciado para que en el término de veinte días, aporte pruebas y realice las manifestaciones que considere pertinentes. La suspensión decretada deberá publicarse en el Diario Oficial por el propio Tribunal, la cual deberá ratificarse o levantarse fundadamente si dentro de los cinco meses de iniciado el procedimiento no se ha dictado sentencia.

El Tribunal podrá solicitar la información que considere necesaria para resolver y deberá emitir sentencia en el plazo de quince días, contados a partir de que el asunto quede en estado para su dictado, ésta fijará la competencia, y en su caso, anulará las normas o resoluciones que hayan sido dictadas por la autoridad declarada incompetente, para lo cual fijará la situación jurídica de las cuestiones de hecho que hayan sido pronunciadas al amparo de las mismas.

De igual forma podrán plantearse conflictos negativos de competencia cuando un órgano requiera a otro ejercer las facultades que la constitución, los estatutos o una ley orgánica le confieran, en estos supuestos, si el órgano requerido se declara incompetente, se elevará la instancia al Tribunal. La declaración de incompetencia se entenderá implícita cuando dentro del plazo que el Gobierno fije para el ejercicio de sus atribuciones, exista inactividad del órgano requerido, que en ningún caso será inferior a un mes.

El escrito inicial deberá presentarse dentro del mes siguiente al día en que se haya declarado incompetente el órgano requerido, o bien, se considere desatendido tácitamente el pedimento, la denuncia precisará cuáles son las obligaciones relegadas por la comunidad autónoma que establece la constitución, estatutos o ley orgánica.

Admitido a trámite el conflicto negativo, el Tribunal correrá traslado a las partes para que dentro del término de un mes manifiesten las alegaciones que

consideren pertinentes. El Tribunal deberá resolver dentro del mes siguiente a la fecha en que quede el asunto en estado de dictar sentencia.

La sentencia que declare la procedencia del conflicto otorgará un plazo determinado para que el órgano requerido realice las actuaciones a que está obligado, de conformidad con las atribuciones fijadas en la constitución, los estatutos de autonomía o leyes orgánicas, según corresponda.

c.ii) Conflictos entre órganos constitucionales del Estado (artículo 73 a 75 de la LOTC). Previo a la interposición del conflicto, el órgano que considere que otro está asumiendo atribuciones constitucionales que le son propias, solicitará la declinación del asunto a fin de reasumir la competencia originaria; si el órgano requerido sostiene su competencia u omitiere dar respuesta a lo solicitado, el órgano requirente llevará el conflicto al Tribunal especificando los preceptos que se consideran transgredidos y narrará los antecedentes que estime necesarios, acompañará además la comunicación relativa al procedimiento declinatorio.

Admitido a trámite el requerimiento, el Tribunal fijará el plazo de un mes a las partes para que manifiesten lo que a su interés legal convenga, deberá resolver dentro del mes siguiente a la fecha en que el asunto esté en estado de dictar sentencia, misma que fijará la competencia y anulará las normas o resoluciones que hayan sido emanadas por la autoridad declarada incompetente, para lo cual, fijará la situación jurídica de las cuestiones de hecho que hayan sido pronunciadas al amparo de las mismas.

c.iii) Conflictos en defensa de la autonomía local (artículo 75 bis a 75 *quinque* de la LOTC). Las normas del Estado o de las Comunidades Autónomas podrán ser objeto de control constitucional cuando se presuma que lesionan la autonomía local de una comunidad.

Los organismos legitimados para plantear estos conflictos son: el municipio o provincia que sea el único destinatario de la ley, el séptimo de los municipios existentes destinatarios de la ley y representen el sexto de la población oficial del ámbito territorial provincial correspondiente, y finalmente, la mitad de las provincias existentes destinatarias de la ley que representen la mitad de la población oficial. El ejercicio de este recurso deberá estar respaldado por los órganos plenarios de las comunidades afectadas, y previo a la formalización del conflicto, el Consejo de Estado u órgano consultivo de la correspondiente comunidad deberá emitir un dictamen preceptivo, no vinculante.

La solicitud del dictamen deberá realizarse dentro de los tres meses siguientes al día de la publicación de la ley que se entienda lesiona la autonomía local, recibido el dictamen del órgano consultivo de la comunidad autónoma, los municipios y provincias podrán plantear el conflicto al Tribunal dentro del mes siguiente a su recepción.

El Tribunal podrá declarar la inadmisión del conflicto por falta de legitimidad, por extemporaneidad, por no haberse cumplido los requisitos de procedencia o por ser notoriamente infundada la controversia planteada. Admitido a trámite el conflicto, el Tribunal dará vista a los órganos que hayan emitido la disposición impugnada para que manifiesten sus alegatos en un término de veinte días, asimismo podrá solicitar la información que juzgue necesaria para mejor proveer y deberá resolver en un plazo de quince días, contados a partir de que el asunto esté en estado de dictar sentencia.

La sentencia declarará si existe o no vulneración a la autonomía local garantizada, determinando la competencia controvertida si fuera el caso y fijará la situación jurídica de las cuestiones de hecho que hayan sido pronunciadas al amparo de las mismas. La declaración de inconstitucionalidad de ley que haya dado lugar al conflicto requerirá nueva sentencia, su resultado vinculará a todos los poderes públicos y tendrá efectos *erga omnes*.

d) De la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las comunidades autónomas (artículos 76 y 77 de la LOTC). Este medio de control tiene por objeto analizar la constitucionalidad de las disposiciones normativas sin fuerza de ley, así como las resoluciones emanadas de cualquier órgano de las comunidades autónomas, el órgano legitimado para interponer esta acción es el Gobierno General, la impugnación suspende la vigencia de la norma o resolución, según sea el caso, hasta en tanto el Tribunal resuelva la constitucionalidad de ésta. El trámite será similar a los conflictos competenciales positivos entre el gobierno y las comunidades autónomas, el cual ha sido desarrollado en el inciso c.i) de este apartado.

e) De la declaración sobre la inconstitucionalidad de los tratados internacionales (artículo 78 de la LOTC). Por medio de este control se analiza la constitucionalidad de un tratado, previo su consentimiento por el Estado, están legitimados para interponer el recurso el Gobierno General o cualquiera de las Cámaras. Admitido a trámite el requerimiento, el Tribunal dará vista a los demás órganos legitimados para que manifiesten las consideraciones que estimen pertinentes en el término de un mes, vencido este, resolverá dentro del mes siguiente si existe o no contradicción con la constitución, cuyo dictamen será vinculante.

5.6. República del Perú

Si bien la mayoría de mecanismos de control han sido abordados en los apartados anteriores, Perú tiene particularidades que bien vale la pena exponer, el artículo 200 de su Constitución Política establece las garantías constitucionales, mismo que, en la parte que nos interesa, establece:

“Artículo 200. Acciones de Garantía Constitucional.

Son garantías constitucionales:

(...).

4. *La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.*

5. *La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.*

6. *La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.”*

Los numerales 1, 2 y 3 corresponden a las acciones de *hábeas corpus*, al amparo y al *hábeas data*, respectivamente, y en virtud de que tales medios de control no son materia del presente trabajo, no los analizaremos, en esa circunstancia, nos enfocaremos a las particularidades de los diversos mecanismos ahí precisados.

El órgano encargado de conocer los medios de control es el Tribunal Constitucional, organismo autónomo e independiente de los demás poderes del Estado, la norma que regula las garantías constitucionales es el Código Procesal Constitucional de 7 de mayo de 2004 (CPC), del cual nos vamos a servir para explicar los procesos de cumplimiento, de acción popular, de inconstitucionalidad y de conflicto competencial.

a) Proceso de cumplimiento (artículos 66 a 74 del CPC). Este medio de control tiene como finalidad que el funcionario o autoridad pública, dé cumplimiento a una norma legal, ejecute un acto administrativo firme, o bien, se pronuncie expresamente cuando por ley esté obligado a emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

Tratándose del supuesto de dar cumplimiento a una ley o a un reglamento, la legitimación corresponde a cualquier persona, en cambio, si se trata del supuesto de dar cumplimiento a un acto administrativo, están legitimados para instar el proceso, las personas a cuyo favor se expidió el acto y quienes tengan interés en el cumplimiento del deber omitido. El Defensor del Pueblo o cualquier persona pueden iniciar el procedimiento de cumplimiento cuando se trate de la defensa de derechos e intereses difusos o colectivos.

Previo al procedimiento, la parte afectada deberá exigir el cumplimiento del deber legal o administrativo a la autoridad omisa; si la autoridad es contumaz, o bien, si transcurren diez días útiles contados a partir de la solicitud sin contestación, entonces será procedente el proceso de cumplimiento sin necesidad de agotar la vía administrativa que pudiese existir.

De conformidad con el artículo 70 del Código estudiado, esta acción puede declararse improcedente cuando se trate de alguno de los siguientes supuestos:

“Artículo 70. Causales de Improcedencia

No procede el proceso de cumplimiento:

- 1) Contra las resoluciones dictadas por el Poder Judicial, Tribunal Constitucional y Jurado Nacional de Elecciones;*
- 2) Contra el Congreso de la República para exigir la aprobación o la insistencia de una ley;*
- 3) Para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los procesos de amparo, hábeas data y hábeas corpus;*
- 4) Cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo;*
- 5) Cuando se demanda el ejercicio de potestades expresamente calificadas por la ley como discrecionales por parte de una autoridad o*

funcionario;

6) En los supuestos en los que proceda interponer el proceso competencial;

7) Cuando no se cumplió con el requisito especial de la demanda previsto por el artículo 69 del presente Código; y,

8) Si la demanda se interpuso luego de vencido el plazo de sesenta días contados desde la fecha de recepción de la notificación notarial.”

La sentencia que declare fundada la denuncia, deberá determinar la obligación incumplida, la orden y la descripción precisa de la conducta a cumplir, el plazo hacerlo, que no podrá ser mayor de diez días, así como la orden a la autoridad competente para indagar responsabilidades penales o disciplinarias, cuando hubiese lugar a ello.

b) Acción popular (artículo 76 y 84 a 97 del CPC). Esta acción procede contra reglamentos o decretos de carácter administrativo, sea cual fuera la autoridad emisora, por contravenir la constitución, o por no haberse expedido o publicado de conformidad con ésta.

Puede ser solicitada por cualquier persona, el requerimiento contendrá la denominación precisa del órgano emisor, la norma o precepto constitucional infringido, la norma impugnada, el día de su publicación, la cuestión de constitucionalidad, entre otros diversos datos de índole formal. El accionante podrá solicitar medidas cautelares a efecto de resguardar bienes jurídicos propios o de terceros, la acción deberá ser interpuesta dentro de los cinco años siguientes a su publicación.

Corresponde al Poder Judicial conocer de este medio de control, por medio de sus Salas de Distrito. Admitida la demanda, la Sala correrá traslado al órgano emisor de la norma objeto del proceso y ordenará la publicación del auto admisorio, el cual incluirá una relación sucinta del contenido de la demanda, por

una sola vez en el Diario Oficial “El Peruano” si la demanda se promueve en Lima, o en el medio oficial de publicidad del lugar que corresponda si aquélla se promueve en otro Distrito Judicial.

La Sala podrá solicitar al órgano denunciado los informes y documentos que dieron origen al reglamento o decreto impugnado, quien deberá remitirlos dentro de un plazo no mayor de diez días, contados desde la notificación del auto admisorio bajo responsabilidad. El órgano deberá dar contestación a la denuncia en un término de diez días, contados a partir de su legal emplazamiento.

La Sala fijará la audiencia de vista dentro de los diez días siguientes de haber sido contestada la demanda o de haber vencido el plazo para hacerlo, ésta resolverá en definitiva la consulta dentro de los diez días siguientes a la vista. Contra la determinación de la Sala procede recurso de apelación, del cual conocerá la Sala Constitucional y Social de la Suprema Corte del Poder Judicial, recibidos los autos, dará traslado del recurso y concederá cinco días para su absolución, a su vez, fijará día y hora para la vista de la causa, en la misma resolución.

Si la sentencia que declara fundada la demanda no es impugnada, los autos se elevarán en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, la cual resolverá en definitiva la constitucionalidad de la norma en un plazo no mayor a cinco días de haberse recibido el expediente. Los procesos de acción popular deberán ser suspendidos por la Sala cuando se interponga acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

La sentencia surtirá efectos generales desde el día siguiente de su publicación, ésta podrá determinar la nulidad de la norma administrativa o resolución de carácter general sin efectos retroactivos, salvo en materia penal y fiscal, la sentencia determinará los alcances en el tiempo de la situación jurídica

en concreto, asimismo podrá declararse la inconstitucionalidad de leyes conexas. La inconstitucionalidad de la norma no recobra la vigencia de las normas derogadas por aquélla.

c) Acción de inconstitucionalidad (artículo 77 y 98 a 108 del CPC).

Esta acción se interpone contra cualquier norma con rango de ley, decretos legislativos, de urgencia y tratados que sean contrarios a lo establecido en la ley suprema, o por no haber sido expedidos conforme al procedimiento que establece ésta. La acción se presenta ante el Tribunal dentro de los seis años siguientes a su publicación, el plazo será de seis meses tratándose de tratados.

Los órganos legitimados para interponer este control son: el Presidente de la República, previo voto aprobado del Congreso de Ministros, el Fiscal de la Nación, el Defensor del Pueblo, el veinticinco por ciento legal de congresistas, cinco mil ciudadanos registrados electoralmente, los alcaldes provinciales en materias de su competencia y colegios profesionales en temas de su especialidad. La demanda contendrá la norma impugnada, copia de la publicación de la ley, la cuestión de constitucionalidad y diversos requisitos formales comunes a todo escrito procesal, como son: domicilio para oír notificaciones, nombre de quien promueve, firma, entre otros.

Podrá declararse la inadmisibilidad de la demanda cuando no se cumplan los requisitos de la misma o no se acompañe la certificación que acredite la legitimación activa. Procede decretar la improcedencia, por extemporaneidad, por sentencia previa que haya declarado la constitucionalidad de la norma en que las razones de impugnación de fondo, sean las mismas y por incompetencia del Tribunal.

Admitida a trámite la acción, se emplazará a la parte demandada para que conteste en un plazo de treinta días, el Tribunal señalará la vista de la causa a los diez días útiles de haberse contestado la demanda o haya vencido

el término para hacerlo, el Tribunal deberá resolver dentro de los treinta días siguientes a la vista.

La declaración de inconstitucionalidad surtirá sus efectos desde el día siguiente de su publicación, con alcances generales sin efectos retroactivos, la cual vincula a todos los poderes públicos, asimismo podrá declarar la inconstitucionalidad de leyes conexas, si fuere el caso. La inconstitucionalidad de la norma, no recobra la vigencia de las normas derogadas por aquélla.

d) Proceso competencial (artículos 109 a 113 del CPC). El Tribunal resolverá los conflictos que se susciten sobre competencias y atribuciones que confiere la constitución a los órganos del Estado, esto es, las controversias que contrapongan al Poder Ejecutivo, con uno o más gobiernos regionales o municipales, a dos o más gobiernos regionales o municipales, a éstos entre sí, o a los poderes del Estado con cualquiera de los demás órganos constitucionales.

El conflicto surge cuando alguna de las entidades mencionadas en el párrafo anterior realiza actuaciones o las rehúye deliberadamente, afectando las competencias o atribuciones constitucionales de otro órgano. Si la afectación surge por una ley, el Tribunal declarará como vía idónea el proceso de inconstitucionalidad.

Admitido a trámite el conflicto, el Tribunal podrá solicitar informes, aclaraciones y precisiones a las partes y demás dependencias para mejor proveer, éste deberá resolver en un plazo no mayor a sesenta días, contados a partir de que el asunto se encuentre en estado de dictar sentencia. El demandante podrá solicitar las medidas cautelares que pongan a salvo aquellos derechos que sean de imposible reparación.

La sentencia vinculará a todos los entes públicos, declarará la

competencia constitucional de los órganos en conflicto, anulará las actuaciones que hayan sido fundadas en el acto materia de la controversia y las situaciones jurídicas respecto de aquellos que se hayan producido o fundado en la resolución viciada. Si se denunció un conflicto negativo, la sentencia determinará el plazo en el que la autoridad omisa deberá realizar las funciones que le competen constitucionalmente.

5.7. República Dominicana

República Dominicana es un país que posee legislación en materia de derecho procesal y justicia constitucional de muy reciente creación, ya que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales fue sancionada el 13 de junio de 2011¹⁷⁸ (LOTCCP), la cual ofrece una gran variedad de mecanismos por medio de los cuales el gobernado tiene acceso al control de actos de gobierno.

De acuerdo con la Constitución de la República Dominicana, el control de la constitucionalidad estará a cargo de un Tribunal autónomo, cuyas facultades son establecidas en el artículo 185 de dicho ordenamiento:

“Artículo 185. Atribuciones. El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia:

- 1) 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;*
- 2) El control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo;*

¹⁷⁸ Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. [En línea]. Disponible: <http://bonoc.files.wordpress.com/2011/06/ley-organica-tribunal-constitucional-137-11.pdf>. 23 de agosto de 2011.

3) Los conflictos de competencia entre los poderes públicos, a instancia de uno de sus titulares;

4) Cualquier otra materia que disponga la ley.”

La ley de la materia mencionada con anterioridad es la norma especializada que regula las particularidades de éstos y demás procedimientos, mismos que a continuación estudiaremos.

a) Acción Directa de Inconstitucionalidad (artículos 36 a 50 de la LOTCPC). A través de este medio de control se combate la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos, ordenanzas o cualquier norma con rango de ley, las personas legitimadas para interponerla son: el Presidente de la República, una tercera parte de los miembros de la Cámara de Senadores o de Diputados, así como la persona afectada directamente por la norma.

El escrito deberá dirigirse directamente al Tribunal, se formularán de manera clara y precisa las cuestiones de inconstitucionalidad, además se citarán las disposiciones que se consideren violadas. Admitida a trámite la denuncia, se notificará al Procurador General de la República y al órgano emisor para que en un plazo de treinta días manifiesten las consideraciones que estimen pertinentes, vencido el término, se celebrará audiencia de vista para que las partes formulen conclusiones.

El Tribunal podrá solicitar la información que considere indispensable a cualquier otra autoridad con el objeto de mejorar la providencia en el dictado de la sentencia, la cual deberá dictarse dentro de los cuatro meses siguientes a la vista de la causa. La sentencia que declare la inconstitucionalidad anulará los actos impugnados por el accionante, y a su vez, eliminará la norma del ordenamiento jurídico, con efectos a partir de su publicación, ésta se comunicará al órgano emisor para su modificación o abrogación, según corresponda.

La declaración de inconstitucionalidad podrá ser parcial, con lo cual no se afectará la validez total del texto normativo, asimismo podrá declarar la inconstitucionalidad de leyes conexas, incluso cuando no hayan sido reclamadas, la sentencia determinará la autoridad responsable de ejecutarla. El Tribunal podrá dictar sentencias interpretativas aditivas en cuanto al control de las omisiones legislativas en que haya incurrido el legislador, las que regularán lo que constitucionalmente debía haberse previsto.

De conformidad con el artículo 47 de la ley de la materia, el Tribunal, en todos los asuntos, podrá dictar sentencias interpretativas de desestimación o rechazo que descarten la denuncia de inconstitucionalidad, declarando por ende, la constitucionalidad del precepto impugnado, en la medida en que considere adecuado y en el sentido que considere inadecuado.

b) Control preventivo de los tratados internacionales (artículos 55 a 58 de la LOTCPC). A través de este medio de control se revisa la controversia que pudiese existir entre las disposiciones de un tratado internacional con la constitución, previo a la aprobación del Congreso Nacional. Está legitimado para instar este control el Presidente de la República.

El Tribunal deberá resolver la cuestión dentro de los treinta días siguientes a su recepción, su decisión será vinculante para el Presidente de la República y para el Congreso Nacional, si se declara su conformidad con el texto fundamental, ello impedirá la interposición de diversos mecanismos que denuncien su inconstitucionalidad por los motivos que haya valorado el Tribunal.

c) Conflictos de competencia (artículos 59 a 62 de la LOTCPC). Al Tribunal corresponde resolver los conflictos de competencia suscitados entre los poderes del Estado, entre éstos y los organismos descentralizados y

autónomos, los municipios o cualquiera de éstos entre sí. La instancia podrá ser promovida por el Presidente o titular de la dependencia afectada, admitido a trámite el requerimiento, se dará vista al órgano denunciado para que manifieste lo que a su legal interés convenga en un plazo improrrogable de treinta días, vencido dicho término, el Tribunal deberá resolver dentro de los sesenta días, contados a partir de la vista antes mencionada.

d) Acción de amparo de cumplimiento (artículos 104 a 111 de la LOTCPC). Este medio de control tiene por objeto hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, o bien, que la autoridad se pronuncie expresamente cuando la norma la obliga a emitir una resolución.

La acción puede ser interpuesta por cualquier persona que alegue interés jurídico tratándose del incumplimiento de leyes o reglamentos, cuando se trate de actos administrativos, la legitimación corresponderá a la persona que se vea afectada en sus derechos debido a la omisión de la autoridad; si se tratare de la defensa de intereses colectivos o del medio ambiente, podrá interponerlo cualquier persona o el Defensor del Pueblo.

Previo a la interposición del amparo de cumplimiento, deberá solicitarse a la autoridad directamente obligada y si ésta no da contestación dentro de los quince días siguientes al reclamo, el afectado contará con sesenta días para interponer la acción, sin ser necesario agotar la vía administrativa que pudiese existir.

De conformidad con el artículo 108 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, podrá declararse improcedente la acción en cualquiera de los siguientes casos:

“Artículo 108. Improcedencia. No procede el amparo de cumplimiento:

a) Contra el Tribunal Constitucional, el Poder Judicial y el Tribunal

Superior Electoral.

- b) Contra el Senado o la Cámara de Diputados para exigir la aprobación de una ley;*
- c) Para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los procesos de hábeas corpus, el hábeas data o cualquier otra acción de amparo;*
- d) Cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo;*
- e) Cuando se demanda el ejercicio de potestades expresamente calificadas por la ley como discrecionales por parte de una autoridad o funcionario;*
- f) En los supuestos en los que proceda interponer el proceso de conflicto de competencias;*
- g) Cuando no se cumplió con el requisito especial de la reclamación previa previsto por el inciso 4 del presente artículo;”*

El desistimiento solamente se admitirá cuando se refiera a actos administrativos de carácter particular. La sentencia que declare el incumplimiento infundado deberá precisar en qué consistió la omisión, la orden y la descripción de la obligación a cumplir, el plazo para su ejecución y la orden a la autoridad que deba iniciar la investigación, a efecto de determinar las responsabilidades a que hubiese lugar.

e) Acción de amparo colectivo (artículos 112 y 113 de la LOTCPC).

Este medio de control tiene como objetivo salvaguardar derechos colectivos, al ambiente y de naturaleza difusa, de un daño grave e inminente, el cese de una turbación ilícita o indebida, así como exigir cuando sea posible, el restablecimiento de las cosas al estado anterior del daño sufrido.

En el procedimiento cualquier persona podrá participar voluntariamente previo al dictado de la sentencia, tales opiniones tienen solamente efecto

informativo, el juez discrecionalmente moderará y limitará dichas participaciones. El participante no es parte del proceso y por tanto, no podrá recurrir las decisiones dictadas por el juez, si existen diversos juicios de amparo, el primero de ellos produce litispendencia cuando la controversia verse sobre un bien jurídico determinado, incluso cuando sean diferentes los reclamantes y el objeto de sus demandas; no genera litispendencia las acciones individuales.

Sobre este proceso, la ley es omisa en determinar las bases para su substanciación, sin embargo, de una interpretación sistemática de la misma, se infiere que la prosecución del juicio se llevará conforme a las formalidades de la acción de amparo y amparo de cumplimiento.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Los países Iberoamericanos, constitucionalmente establecieron el principio de soberanía popular, consistente en el poder absoluto que tiene su origen y recae en el pueblo, con el cual, pueden crear, modificar o extinguir, cuantas veces sea necesario, las instituciones públicas del Estado, para beneficiarse colectivamente.

SEGUNDA. Son tres los mandatos primordiales que engloba la soberanía popular, el poder nace del pueblo, toda autoridad se instituye para beneficio de éste, el pueblo tiene en todo momento el derecho de modificar la forma de su gobierno, lo que Lincoln definió como: *“El gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”*.

TERCERA. La forma de gobierno puede modificarse cuando la voluntad del padrón electoral, opta por manifestar su rechazo contra actos de determinado poder público, el reproche se ejerce contra el gobierno corrupto, ineficaz, despreocupado, no al democrático o representativo.

CUARTA. La eficacia gubernamental es la garantía social del pueblo a ser gobernados con diligencia y optimización en el desarrollo de los programas sociales, la misma va a depender en gran medida de la oportunidad jurídica con que cuente el ciudadano de participar en las decisiones de interés general y poder velar por el cumplimiento de su constitución.

QUINTA. El Estado no tiene por qué calificar como jurídicamente reprochables las conductas sociales en la que se exige justicia social, el Derecho penal no debe servir como un mecanismo de refriega a las contingencias y reclamos civiles, la actuación del individuo en esos casos no debe reprenderse por un delito de carácter opresivo, como es la perturbación social, máxime si se toma en cuenta, que la exigencia ciudadana, surge para

hacerse escuchar ante los representantes del Gobierno, sea por la falla de ética o compromiso social con que ejecutan su encargo.

SEXTA. No podemos concebir una sociedad modelo, sin antes moldear las reglas de justicia social, que coloque tanto a gobernantes como a gobernados, a un mismo plano de igualdad política, que consolide tanto al gobierno ciudadano, como al gobierno de autoridad.

SÉPTIMA. El gran paradigma del Estado constitucional, consiste en construir las herramientas político-jurídicas con las que se consiga la realización de sus postulados, el perfeccionamiento en el ejercicio de los medios de participación ciudadana y de control de constitucionalidad, podemos considerarla como una forma eficaz de democratizar las bases de la ingeniería constitucional.

OCTAVA. El sistema de gobierno representativo no entra en conflicto con el régimen de participación ciudadana, ésta propicia decisiones colectivas, ajenas a intereses individuales, ambas formas de gobierno pueden concurrir para realizar políticas públicas en beneficio colectivo, no atender el régimen de gobierno participativo tergiversa la naturaleza del Estado constitucional.

NOVENA. Es de aplaudirse los esfuerzos de aquellos países que han reformado sus textos supremos para reconocer el régimen de participación ciudadana, México, a partir de las reformas de 9 de agosto de 2012, consolida un sistema de gobierno democrático semidirecto.

DÉCIMA. La evolución de los tribunales constitucionales depende de la acertividad con que se regulen las funciones y atribuciones de éstos, mientras más amplias sean sus atribuciones, mayores serán las probabilidades de construir un buen gobierno, y en consecuencia mayor será la seguridad política de los integrantes del Estado.

DECIMOPRIMERA. La jurisdicción constitucional consiste en resolver las acciones y recursos de constitucionalidad, en los que obligadamente deben prevalecer los derechos fundamentales, los principios que emanan de la constitución, los tratados internacionales, así como los criterios jurisprudenciales en materia de derechos humanos, emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conformándose así, el bloque de constitucionalidad.

DECIMOSEGUNDA. En Iberoamérica, actualmente se están emitiendo leyes muy modernas en cuanto a justicia y proceso constitucional, con las que se refleja claramente la evolución del Poder Judicial, lo que podríamos denominar como globalización de la justicia constitucional, cuyo objetivo primordial es cumplir los estándares internacionales de protección de derechos humanos, muestra de ello son las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011 en México, así como las leyes de jurisdicción y control constitucional, de reciente creación por diversos Estados como son Bolivia, Ecuador, República Dominicana, entre otros. El control de actos de autoridad, sin necesidad de agravio personal y directo, forma parte de los aciertos con que el Estado democrático avanza en su objetivo de generar el bien común, no obstante, en nuestro país, falta mucho por hacer tratándose de controles previos de constitucionalidad.

DECIMOTERCERA. Con el control constitucional y convencional, el orden jurídico internacional se depura y se fortalece el principio de supremacía constitucional.

DECIMOCUARTA. La interpretación conforme, pro-persona y convencional, guardan en sí, la respuesta a muchas de nuestras interrogantes en materia de justicia social, por tanto, la décima época de la Suprema Corte en México, y diversas Cortes y Tribunales de Iberoamérica, tendrán un papel

preponderante para resolver muchas de las demandas sociales que los pueblos respectivos, espera sean atendidas.

DECIMOQUINTA. La pasión por el poder ha dado resultados terribles, que han costado la vida de millones de seres inocentes, si el siglo XVIII fue el siglo de las luces, el siglo XX fue el siglo de las guerras, donde se extinguieron sin piedad los derechos del hombre ¿qué queremos para el siglo XXI?, yo al menos un gobierno que pueda ser controlado, fortaleciendo los principios del constitucionalismo, a través de un verdadero y eficiente ejercicio de interpretación constitucional, que reconozca la dignidad humana sobre cualquier acto de gobierno, y sobre todo, sepa proyectar la bondad del Estado constitucional para el beneficio de la comunidad.

DECIMOSEXTA. De nuestras acciones depende lo que queramos transmitir a otras generaciones, con respecto a esto, me llegan a la memoria las palabras de un amigo Lacandón que conocí en la selva de Chiapas, él decía que cada uno de nosotros *sabe muy bien, que tan bien le está quedando su pastel, ello porque cada uno, sabe bien los ingredientes que está utilizando*, con estas sutiles palabras, estoy convencido de que, con las reformas apuntadas de 6 y 10 de junio de 2011, y de 9 de agosto de 2012, así como la nueva Ley Federal de Consulta Popular, contamos con los ingredientes necesarios para proyectar a México como un país altamente avanzado en materia de participación ciudadana y de justicia constitucional.

DECIMOSÉPTIMA. Por Estado Iberoamericano, debemos entender la transformación interna que sufre cada Estado, derivado del cumplimiento a los compromisos de carácter internacional en materia de protección de derechos humanos. Dicha protección, se posiciona como condición lógica del sistema supra-nacional, en el que cada Estado se compromete a proteger a la persona, atendiendo no sólo al marco jurídico interno, sino al internacional, a través del control de convencionalidad y aplicación de la jurisprudencia emitida por la

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

DECIMOCTAVA. El avance social hacia el sistema constitucional podemos entenderlo como el abandono al sistema represivo de guerras y tiranías, es el camino de las aspiraciones sociales que han realizado nuestros ancestros, en las manos de cada generación, se encuentra la tarea de moldear las instituciones, brindar justicia social por parte de las tres principales áreas de gobierno, es la esencia y tópico del constitucionalismo contemporáneo, no hacerlo, anula por completo la evolución Estatal que nos corresponde dirigir y perfeccionar.

DECIMONOVENA. La gobernabilidad política debe estar fundada en la sensibilidad social y al recuerdo de las acciones humanas que han hecho posible el ejercicio de los derechos que nos dignifican como seres civilizados, el nacionalismo cultural iberoamericano será el que permita a los pueblos gobernarse solidariamente sin prejuicios, con la cultura del respeto, la tolerancia y la libertad de expresión.

VIGÉSIMA. En el bloque iberoamericano compartimos historia, costumbres, leguajes, antecedentes, los conflictos han sido resueltos pacíficamente ya que somos pueblos de paz, la unificación del Estado Iberoamericano se está gestando a partir de la rama judicial de cara hacia la protección de los derechos humanos, aunque la paz aparezca como utópica, debemos trabajar en los días de gloria que nos hagan más libres e independientes, si dudamos del espíritu bondadoso de nuestra raza no podremos dejar el legado que nuestra especie necesita, no un mundo perfecto, simplemente es respeto hacia la persona en su individualidad y en su conjunto.

BIBLIOGRAFÍA

- BAGEHOT, Walter, “La constitución Inglesa”, Traducción Adolfo Posada, estudio introductorio de Alonso Lujambio y Jaime Martínez Bowness, México, UNAM, 2005.
- BARRAGÁN ALBARRÁN, Oscar y CERVERA RIVERO Oscar Gregorio, “Práctica Forense en Derecho Familiar”, México, Interwritter, 2010.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *et. al.*, “Teoría de la constitución”, segunda edición, México, Porrúa, 2007.
- BERCHOLC, Jorge “La independencia de la Corte Suprema a través del control de constitucionalidad”, Buenos Aires, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 2004.
- BREWER-CARÍAS, Allan R., *et. al.*, “Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica”, México, UNAM, IIJ, 1992.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “El Estado”, México, Porrúa, 1970.
- CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, coords., “La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma. Apuntes para su aplicación práctica”, México, SCJN, IIJ, UNAM, 2011.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *et. al.*, “Constitución, Interpretación Judicial e impartición de justicia”, México, UNAM, 1998, V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional.
- CARRANCO ZÚÑIGA, Joel, “Poder Judicial”, México, Porrúa, 2005.
- DE VITORIA, Francisco, “La Justicia”, traducción de Luis Frayle Delgado, España, Tecnos, 2001, colección Clásicos del pensamiento 147.
- DEL ROSARIO R., Marcos, “Universalidad y primacía de los derechos humanos. Ensayos en torno a la consolidación de los derechos humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano”, México, Ubijus, 2012.
- ELIZONDO GASPERÍN, Ma. Macarita y MONTOYA ZAMORA, Raúl “Control constitucional en Materia Electoral”, México, Instituto Estatal

- Electoral de Chihuahua, 2007.
- FANDIÑO GALLO, Jorge Eliécer, “La participación ciudadana en la administración pública”, Bogotá, Leyer, 2004.
 - FERNÁNDEZ FERRERO, Miguel Ángel, “La iniciativa legislativa popular”, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
 - FERRERES COMELIA, Víctor y GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “El control judicial de la constitucionalidad de la ley”, México, Fontamara, 2008.
 - GARCÍA BELAUNDE, Domingo y ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy, coords., “Encuesta sobre derecho procesal constitucional”, México, Porrúa, IJ, 2006.
 - -----, “El derecho procesal constitucional en perspectiva”, México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008.
 - GONZÁLEZ OROPESA, Manuel. “Constitución y Derechos Humanos. Orígenes del control jurisdiccional”, México, Porrúa, CNDH, 2009.
 - GONZÁLEZ SOLER, María Dolores, *et. al.*, “Cuestiones y textos de la historia de la filosofía del derecho, moral, y política. Del Renacimiento a Kant”, España, Dykinson, 1997.
 - HAURIOU, Maurice, “Principios de derecho público y constitucional”, traducción de Carlos Ruiz del Castillo, Granada, Comares, 2003.
 - HOBBS, Thomas, “El Estado”, Fragmento de Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.
 - JOHN HART, Ely, “Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional”, traducción Magdalena Holguín, Colombia, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 1997.
 - LOMBARDO TOLEDANO, Vicente, “Sobre la Independencia y la Reforma”, México, Centro de Estudios Filosóficos, Políticos y Sociales Vicente Lombardo Toledano, 2010.
 - LOCKE, John, “Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil”, traducción de Carlos Mellizo, Madrid, Tecnos, 2006.

- MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz, “La independencia Judicial”, Madrid, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, 2004.
- MARTÍNEZ ALBESA, Emilio, “La constitución de 1857. Catolicismo y liberalismo en México”, México, Porrúa, 2007, tomo I.
- MONTESQUIEU, Charles Luis de Secondat, “El espíritu de las leyes”, México, Oxford, 2001.
- MUÑOZ ARNAU, Juan Andrés, “Fines del Estado y Constitución en los comienzos del Siglo XXI”, Navarra, Universidad de la Rioja, Aranzadi, 2005.
- NARANJO MESA, Vladimiro, “Teoría Constitucional e Instituciones Políticas”, octava edición, Colombia, Temis, 2000.
- NAVARRO ALDAPE, Fernando de Jesús, “El control de convencionalidad y el poder Judicial en México, mecanismo de protección nacional e internacional de los derechos humanos”, México, SCJN, Coordinación de compilación y sistematización de tesis, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, 2012, Cuadernos de jurisprudencia.
- OQUENDO, Ángel R., “Democracia y pluralismo”, México, Fontamara, 2004.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, “Antología Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos de la Independencia a la Constitución Vigente”, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1995.
- ROJAS DÍAZ DURÁN, Alejandro y COLINA RUBIO, Ricardo, “La participación ciudadana”, México, Porrúa, 2007.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo, “Del contrato social o principios del derecho político”, traducción de Constancio Bernardo de Quirós, México, Cajica, 1965.
- SUÁREZ CAMACHO, Humberto, “El sistema de control constitucional en México”, México, Porrúa, 2007.
- SUÑÉ LIMAS, Emilio, coord., *et. Al.*, “Filosofía Jurídica y Política de la Nueva Ilustración”, México, Porrúa, 2009.

- THIERRY, Jacobo Nicolás Augustin, “Relato de los Tiempos Merovingios”, Traducción de Eduardo del Palacio, Argentina, Colección Austral, 1946.
- VÁZQUEZ, Juan M., “Curso de Derecho Público”, México, Tip. Literaria de F. Mata, 1879, edición facsimilar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- VEGA HERNÁNDEZ, Rodolfo, “La independencia del Poder Judicial”, prólogo de José de Jesús Gudiño Pelayo, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, A.C., Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, 2003.
- ZIMMERMAN, Joseph F., “Democracia participativa. El resurgimiento del populismo”, México, Grupo Noriega Editores, 1992.
- ZOBATO, Daniel, “Democracia y gobernabilidad en América Latina en el siglo XXI temprano”, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011, Serie cuadernos de divulgación de la justicia electoral.
- Insumos para la formación en derechos humanos y administración de justicia. Nueva York y Ginebra, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos de Guatemala en cooperación con la Asociación Internacional de Abogados, 2003.
- Symposium Internacional Juan Bodino-Manuel Pedroso, México, UNAM, 1979.
- Tendencias de los Tribunales constitucionales de México, Colombia y Guatemala. Análisis de sentencias para el control de convencionalidad, México, SCJN, Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2012.
- Constitución de 1787 de la Unión Americana.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.
- Constitución Francesa de 1791.
- Constitución Política de la Monarquía Española de 1812.

OTRAS FUENTES

- AGUILAR CUEVAS, Magdalena, “Las tres generaciones de derechos”, s.l.i., Doctrina, s.a., [En línea]. Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr20.pdf>.
- ASTUDILLO, César, “El nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, UNAM, s.a. [En línea]. Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/16.pdf>.
- BERNAL MORENO, Jorge Kristian, “La Idea de Justicia”, Revista de Posgrado en Derecho de la UNAM, Vol. 1, núm. 1, 2005. [En Línea]. Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/1/cnt/cnt10.pdf>.
- CASTILLA, Karlos, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir del caso Radilla Pacheco”, UNAM, 2011. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XI, [En línea]. Disponible: http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/el_control_de_convencionalidad-Un_nuevo_debate_en_Mexico_1_.pdf.
- ELIZONDO MAYER-SERRA, Carlos y PÉREZ DE ACHA, Luis Manuel, “Separación de Poderes y Garantías Individuales: La Suprema Corte y los Derechos de los Contribuyentes”, Revista de Derecho Constitucional, UNAM. [En Línea]. Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/14/ard/ard4.htm>.
- FIX-FIERRO, Héctor, “Los Derechos Políticos de los Mexicanos”, segunda edición, México, UNAM. 2006. [En línea]. Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2195/4.pdf>.
- GARCÍA TOMA, Víctor “La Jurisdicción Constitucional: El Tribunal Constitucional del Perú”. [En línea]. Disponible: http://www.law.ufl.edu/_pdf/academics/centers/cgr/7th_conference/LA_J

URISDICCION_CONSTITUCIONA1-aumentado.pdf.

- MARTÍNEZ ROJAS, Francisco Juan, “Trento: encrucijada de Reformas”, *Studia Philologica Valentina*, España, No. 10: 201-239, 2007, [En línea]. Disponible: http://www.uv.es/sphv/10/09_martinez10.pdf.
- MELLINGHOFF, Rudolf, “Los Tribunales constitucionales entre la autolimitación y la injerencia político-constitucional”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, UNAM, 2011, [En línea]. Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2011/pr/pr31.pdf>.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma constitucional de las competencias del Tribunal Constitucional de Chile y los efectos de sus sentencias”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídica, UNAM, 2006, [En línea]. Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2006.1/pr/pr22.pdf>.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, “Los derechos fundamentales”, 3ª edición, Madrid, Tecnos, s.a. [En línea]. Disponible: <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/1concepto1.pdf>.
- PIERROTTI, Nelson “El Paso de la Antigüedad a la Edad Media. ¿Ruptura o continuidad? Un análisis historiográfico”. *Clio* 34, 2008. [En línea]. Disponible: <http://clio.rediris.es>.
- Amparo en Revisión 186/2008, sesionado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de veintinueve de septiembre de dos mil ocho. [En línea]. Disponible: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=98587>.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos (México). http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos.

- Discurso de Gettysburg. [En línea]. Disponible: <http://libertad.org/el-discurso-de-gettysburg>.
- Expediente 1094-99, publicado en la Gaceta Oficial número 56. [En línea]. Disponible:
http://www.tse.org.gt/descargas/Constitucion_Politica_de_la_Republica_de_Guatemala.pdf.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Principado de Andorra

- Constitución de Andorra. [En línea]. Disponible:
http://www.andorramania.com/constit_esp.htm. 13 de febrero de 2011.

República de Argentina

- Constitución de la República de Argentina. [En línea]. Disponible:
<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>. 13 de febrero de 2011.

República de Bolivia

- Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia. [En línea]. Disponible:
www.presidencia.gob.bo/download/constitucion.pdf. 14 de febrero de 2011.
- Ley del Tribunal Constitucional. [En línea]. Disponible:
<http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/ltc1836.pdf>. 14 de febrero de 2011.

República Federativa de Brasil

- Constitución de la República Federativa del Brasil. [En línea]. Disponible:
<http://www.constitution.org/cons/brazil.htm>. 14 de febrero de 2011.

República de Chile

- Constitución Política de la República de Chile. [En línea]. Disponible:
http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica_2009.pdf.
14 de febrero de 2011.
- Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. [En línea]. Disponible:

<http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/normas/downloadpdf/20>. 14 de febrero de 2011.

República de Colombia

- Constitución Política de Colombia. [En línea]. Disponible: http://www.presidencia.gov.co/prensa_new/constitucion/index.pdf. 14 de febrero de 2011.
- Decreto 2067 de 1991 Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional. [En línea]. Disponible: <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202067.php>. 14 de febrero de 2011.

República de Costa Rica

- Constitución Política de la República de Costa Rica. [En línea]. Disponible: <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/leyes/constitucion%20politica%20texto.html>. 14 de febrero de 2011.
- Ley de la Jurisdicción Constitucional. [En línea]. Disponible: <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/leyes/texto%20ley%20jurisdiccion2.html>. 14 de febrero de 2011.

República de Cuba

- Constitución de la República de Cuba. [En línea]. Disponible: http://www.tsp.cu/Archivos/Constitucion_Cubana.asp#c14. 14 de febrero de 2011.

República de Ecuador

- Constitución de la República del Ecuador. [En línea]. Disponible: http://www.corteconstitucional.gov.ec/images/stories/Constitucion_politica.pdf. 14 de febrero de 2011.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional. [En línea]. Disponible: http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=vi

ew&id=5198&Itemid=554. 14 de febrero de 2011.

República de El Salvador

- Constitución de la República de El Salvador. [En línea]. Disponible: http://www.csj.gob.sv/constitu/images/pdf/con_vige.pdf. 14 de febrero de 2011.

Reino de España

- Constitución Española. [En línea]. Disponible: <http://www.tribunalconstitucional.es/Lists/constPDF/ConstitucionCASTELLANO.pdf>. 13 de febrero de 2011.
- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. [En línea]. Disponible: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normasreguladoras/Lists/NormasRegPDF/Normas%20Reguladoras/leyorgtrib.pdf>. 13 de febrero de 2011.

República de Guatemala

- Constitución Política de la República de Guatemala. [En línea]. Disponible: http://www.tse.org.gt/descargas/Constitucion_Politica_de_la_Republica_de_Guatemala.pdf. 15 de febrero de 2011.

República de Honduras

- Constitución Política de Honduras. [En línea]. Disponible: [http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/Constitución%20de%20la%20República%20\(09\).pdf](http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/Constitución%20de%20la%20República%20(09).pdf). 15 de febrero de 2011.
- Ley Sobre Justicia Constitucional. [En línea]. Disponible: [http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/Ley%20Sobre%20Justicia%20Constitucional%20\(09\).pdf](http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/Ley%20Sobre%20Justicia%20Constitucional%20(09).pdf). 15 de febrero de 2011.

Estados Unidos Mexicanos

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, actualizada con el Decreto por el que se reforma el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2012.
- Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución.

- Ley de Amparo.
- Ley Federal de Consulta Popular.

República de Nicaragua

- Constitución Política de la República de Nicaragua. [En línea]. Disponible: http://www.cedij.poderjudicial.gob.ni/index.php?option=com_docman&task=cat_view&Itemid=75&gid=64. 15 de febrero de 2011.

República de Panamá

- Constitución Política de la República de Panamá. [En línea]. Disponible: <http://www.asamblea.gob.pa/asamblea/constitucion/index.htm>. 15 de febrero de 2011.

República de Paraguay

- Constitución de la República de Paraguay. [En línea]. Disponible: [http://www.icrc.org/ihi/nat.nsf/162d151af444ded44125673e00508141/70fa4404138f6d39c12570530030067c/\\$FILE/Constitucion.Paraguay.ESP.pdf](http://www.icrc.org/ihi/nat.nsf/162d151af444ded44125673e00508141/70fa4404138f6d39c12570530030067c/$FILE/Constitucion.Paraguay.ESP.pdf). 16 de febrero de 2011.

República del Perú

- Constitución Política del Perú. [En línea]. Disponible: <http://www.tc.gob.pe/constitucion.pdf>. 17 de febrero de 2011.
- Código Procesal Constitucional. [En línea]. Disponible: http://www.tc.gob.pe/Codigo_Procesal.pdf. 17 de febrero de 2011.
- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. [En línea]. Disponible: http://www.tc.gob.pe/ley_organica.pdf. 17 de febrero de 2011.

República Portuguesa

- Constitución de la República Portuguesa. [En línea]. Disponible: <http://www.viajeuniversal.com/portugal/constitucion2.htm>. 17 de febrero de 2011.

Estado Libre Asociado de Puerto Rico

- Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. [En línea]. Disponible: <http://www.ramajudicial.pr/leyes/constitucion/constitucion2.pdf>. 17 de febrero de 2011.

República Dominicana

- Constitución de la República Dominicana. [En línea]. Disponible: http://www.suprema.gov.do/PDF_2/constitucion/Constitucion.pdf. 17 de febrero de 2011.
- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. [En línea]. Disponible: <http://bonoc.files.wordpress.com/2011/06/ley-organica-tribunal-constitucional-137-11.pdf>. 23 de agosto de 2011.

República Oriental del Uruguay

- Constitución de la República Oriental del Uruguay. [En línea]. Disponible: <http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const997.htm>. 19 de febrero de 2011.

República Bolivariana de Venezuela

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. [En línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/enmienda2009.pdf>. 10 de febrero de 2011.

TRATADOS INTERNACIONALES

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.

JURISPRUDENCIA

- Tesis: P. LXXVI/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Diciembre de 2009, página 15.
- Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, publicación: viernes 25 de abril de 2014.
- Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, publicación: viernes 25 de abril de 2014.

- Tesis: P./J. 16/96, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo III, abril de 1996, página 36.
- Tesis: 2a./J. 204/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 315.
- Tesis: Aislada P. LXIX/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, página 552.