Con las reformas constitucionales de 2011 se ha reorientado la manera en que entendemos nuestro constitucionalismo. Tan pronto nos alejamos de esa idea del Estado moderno que se había expresado con la afirmación del principio de legalidad y el de la omnipotencia del legislador, se minimizaron las dimensiones sociales y filosóficas del derecho para convertirlo en sinónimo de ley, lo que tuvo como consecuencia la eliminación de una justicia material debido a la sobrevaloración del principio de legalidad. Sin embargo, después de las importantes reformas constitucionales en materia de derechos humanos, el constitucionalismo en México empezó a articular la concepción formal y material de la *Constitución*. Bajo esa consideración, el presente libro es un proyecto que integra el trabajo colegiado de profesores, en el que se abordan temas del constitucionalismo actual mexicano desde diferentes perspectivas.

001340

ISBN: 978-607-607-286-8

Selección Anual para el Libro Universitario

Universidad Autónoma de Baja California
Mexicali, Baja California, MÉXICO

Miguel de Jesús Neria Govea
Christian Norberto Hernández Aguirre
(coordinadores)

Temas selectos de derecho constitucional contemporáneo



Prólogo de
Michael Gustavo Núñez Torres

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA

Miguel de Jesús Neria Govea
Christian Norberto Hernández Aguirre
(coordinadores)

Temas selectos de derecho constitucional contemporáneo



Universidad Autónoma de Baja California

Dr. Juan Manuel Ocegueda Hernández
Rector

Dr. Alfonso Vega López
Secretario general

Dra. Blanca Rosa García Rivera
Vicerrectora Campus Ensenada

Dr. Ángel Norzagaray Norzagaray
Vicerrector Campus Mexicali

Dra. María Eugenia Pérez Morales
Vicerrectora Campus Tijuana

Dr. Hugo Edgardo Méndez Fierros
Secretario de Rectoría e Imagen Institucional

Esta investigación fue dictaminada por pares académicos

Temas selectos de derecho constitucional contemporáneo / coordinadores, Miguel de Jesús Neria Govea y Christian Norberto Hernández Aguirre ; prólogo de Michael Gustavo Núñez Torres. -- Mexicali, Baja California : Universidad Autónoma de Baja California, 2015.
220 p. ; 21 cm. -- (Selección Anual para el Libro Universitario)

ISBN: 978-607-607-286-8

1. Derecho constitucional -- México. 2. Derecho constitucional -- Siglo XXI. 3. Derecho administrativo -- México. I. Neria Govea, Miguel de Jesús, coord. II. Hernández Aguirre, Christian Norberto, coord. III. Núñez Torres, Michael Gustavo, pról. IV. Universidad Autónoma de Baja California.

KGF2921 T45 2015

©D.R. 2015 Miguel de Jesús Neria Govea
y Christian Norberto Hernández Aguirre

Las características de esta publicación son propiedad de la
Universidad Autónoma de Baja California.
Departamento de Editorial Universitaria. Av. Reforma 1375.
Col. Nueva. Mexicali, Baja California, México. C.P. 21100.
Teléfono: (686) 552-1056.
Correo electrónico: editorial@uabc.edu.mx
www.uabc.mx

ISBN 978-607-607-286-8

Coordinación editorial: Laura Figueroa Lizárraga.
Diseño de portada: José Guadalupe Martínez Alvarado.
Formación: Edith Meza Suárez.
Edición: Tomás Di Bella Martínez.

Miguel de Jesús Neria Govea
Christian Norberto Hernández Aguirre
(coordinadores)

Temas selectos de derecho constitucional contemporáneo

Prólogo de
Michael Gustavo Núñez Torres

Selección Anual para el Libro Universitario

ÍNDICE

Prólogo 7
Michael Gustavo Núñez Torres

Introducción 15

La buena administración como principio
o derecho fundamental en México 21
Gustavo Aguilera Izaguirre

Análisis ontológico de la constitución local en México:
caso Baja California 47
Luis Fernando Zepeda García

Derechos humanos de la dispersión a la devastación 75
María Cristina Cuanalo Cárdenas

Reflexiones sobre la jurisdicción constitucional local
desde el modelo constitucional contemporáneo 101
Miguel de Jesús Neria Govea

Las precondiciones judiciales en la justicia
constitucional 127
Rafael Santacruz Lima

El principio de contradicción y su ponderación
en el proceso penal 151
Christian Norberto Hernández Aguirre

Derechos políticos electorales de los ciudadanos
mexicanos por naturalización 193
Marino Walter Quintana

Acerca de los autores..... 213

LAS PRECONDICIONES JUDICIALES EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Rafael Santacruz Lima*

Consideraciones iniciales

Una de las funciones más importantes en una democracia, es la función de un juez, ya que la actividad que desempeña debe recaer en una justificación de su decisión. Dentro de la función del órgano jurisdiccional, está entender el propósito de los principios constitucionales y desarrollar mecanismos que permitan tener una correcta interpretación, pero, el derecho de una sociedad es un órgano vivo, se sustenta en una determinada realidad objetiva y social que cambia con el transcurso del tiempo. Algunas veces dicho cambio es drástico, y fácilmente notorio, algunas otras, el cambio es menor y paulatino, y no se puede percibir sin una adecuada observación y perspectiva. El juez es el principal actor dentro del cambio en una sociedad y un Estado mas la mayor responsabilidad de un poder judicial,

*Profesor-investigador de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

será el hecho de justificar resoluciones que buscan uno de los objetivos más importantes de la sociedad, que es el reconocimiento de los derechos fundamentales. La búsqueda del respeto de estos derechos fundamentales, reside, si se cuenta con elementos o condiciones esenciales como son, la independencia, objetividad, imparcialidad y opinión pública. Condiciones que caracterizan a la justicia constitucional.

La función de la justicia constitucional

En los países democráticos que tengan una *Constitución* escrita, reconoce (entre otras cosas) una serie de derechos y libertades, y goza de protección jurisdiccional frente a las leyes aprobadas por el Parlamento. La garantía jurisdiccional de los derechos y libertades frente al legislador puede organizarse de varias maneras. Simplificando mucho, puede distinguirse entre el "modelo americano", en el que todo juez les es reconocida la potestad de inaplicar las leyes que estime contrarias a la *Constitución*. En el modelo europeo, sólo el tribunal especial —el Tribunal Constitucional— tiene competencia para pronunciar, con efectos generales, la inconstitucionalidad de la ley. (Ferreres, 2008; p. 247).

La institución de la justicia constitucional plantea una pregunta de cierta envergadura: ¿cómo justificar su existencia en una democracia? Si el principio democrático establece que las decisiones que afectan a la colectividad deben ser adoptadas a través de un procedimiento en el que todos puedan participar con su voz y con su voto, bajo las reglas de la mayoría; y si en las condiciones actuales de la modernidad ese principio abstracto se concreta en el establecimiento de un sistema representativo

en el que un Parlamento elegido periódicamente por sufragio universal toma decisiones por mayoría; entonces, ¿por qué debería someterse a las decisiones del Parlamento a un ulterior control judicial? Desde el punto de vista del ideal democrático, parece que existe una "objeción" al control judicial de la ley (esta objeción suele denominarse "la dificultad contra-mayoritaria"). (Bickel, 1962; p. 16).

Una posible respuesta es que la propia *Constitución* ha querido que las leyes se sometan a un control judicial. La legitimidad de la justicia constitucional deriva de la *Constitución*, la cual es expresión de la voluntad popular. Desde luego que debe partirse de la idea que los derechos que contempla la *Constitución* debe transmitir legitimidad democrática.

La actividad jurisdiccional ha cambiado mucho en los últimos años, los grandes cambios sociales, y las necesidades del positivismo formalista, ya no se perciben en el siglo xxi una simple aplicación de una ley. En la actualidad las teorías contemporáneas no conciben sólo al ordenamiento jurídico como un conjunto de mandatos vacíos o estadares fijos que un juez debe aplicar casi de manera correcta y precisa, sino todo lo contrario. En un verdadero Estado constitucional, todas las normatividades se encuentran inmersas de cierta carga de valores para que las interacciones que se generen dentro de un ordenamiento jurídico se resuelvan acorde a los principios, valores y fines insertos en la Constitución.[83]

[83] Riccardo Guastini habla de la "incompletud del Estado de derecho" para referirse a la desvinculación de los jueces respecto al principio de legalidad que se experimenta en el Estado constitucional como efecto de su vinculación preferente a la Constitución.

Hace algunas décadas el juez debía ceñirse al rol de aplicador de la norma. En el presente, cuando se habla de un nuevo paradigma en los órganos jurisdiccionales, en el cual hablamos marcadamente del juez constitucional, el rol de éste resulta sustantivamente distinto. En la actualidad el derecho es una ciencia y el juez defiende los derechos fundamentales en la percepción de que en el Estado existen más principios que reglas enunciadas, más ponderación que subsunción, no hay zonas exentas de control constitucional, se postula un arsenal plural de valores en lugar de homogeneidad ideológica de la norma y finalmente el juez asume un rol prevalente frente al legislador.

El siglo xxi se comienza una nueva propuesta, en la vía control difuso el juez puede dejar sin efectos una ley si ésta colisiona con el principio de supremacía normativa de la *Constitución*. La interpretación del juez constitucional del siglo xxi, goza de preferencia frente al mecanismo de interpretación auténtica del legislador, dando un cambio sustancial y convirtiéndose en un extraordinario mecanismo de defensa de los derechos fundamentales. Existe notoriamente una diferencia entre ambos tipos de jueces en tanto el juzgador del frío silogismo, asume un rol marcadamente distinto respecto a la decisión a resolver y que hoy trabaja todo un capítulo en la argumentación constitucional, quitando las fortalezas de aquellas posiciones que postulan las libertades públicas subjetivas como derechos absolutos. Tenemos presente, en ese orden de ideas, que Gustavo Zagrebelsky no se equivocaba cuando aseveraba la ductibilidad de los derechos fundamentales en el Estado Constitucional de Derecho. (Zagrebelsky, 2011; P. 57).

El paso del tiempo nos ha enseñado que el poder tiende a permear instituciones y sobre todo, a degenerarse, dando por consiguiente y

originando que existen gobiernos extremadamente autoritarios con fachada de Estados constitucionales; partir de la idea que contar con una rigidez constitucional, que empiece a ejercer diferentes sentidos sobre el ordenamiento jurídico estatal, no es suficiente. Para poder garantizar que el ordenamiento jurídico, debe y tiene que respetar los contenidos constitucionales, siempre debe de existir un proceso jurisdiccional en que se puedan presentar la inconstitucionalidad de la legislación o de actos de autoridad, es decir, que la *Constitución* logre una verdadera regulación de las leyes, el actuar estatal y la relaciones sociales. (Guastini, 2001; p. 51).

Muchos son los factores que no permiten una correcta justicia constitucional, un aspecto es el aspecto legalista, esto es, aquella tesis que hace de la ley sea la única o, y en algunos casos, la suprema fuente del derecho. (Bobbio, 2008; p. 89). El legalismo debe ser entendido en dos aspectos: primero, como un discurso descriptivo de la teoría del derecho y, en este sentido, será verdadero o falso según sea el sistema jurídico; por ejemplo, existió un legalismo que se desarrolló en la ciencia jurídica europea a lo largo del siglo XIX, en cambio, que en el siglo XXI pudiera sostenerse lo mismo que hace dos siglos, resultaría equivocado por la elemental razón, de que existe un modelo constitucional garantizado. En segundo lugar, el legalismo puede ser entendido como un discurso político o de filosofía política, es decir, como una proposición que postula la soberanía de la ley por reunir ésta una serie de condiciones que la hacen legítima; en especial, su fundamento democrático. Es un poco dudoso que, concebido en esta segunda acepción, el legalismo sea una tesis con fundamento; en cualquier situación, es aquí donde aparece un conflicto entre *Constitución* normativa o la justicia constitucional y los postulados del legislador.

Partimos de la idea que todo juez debe buscar un equilibrio entre la necesidad de cambio y la necesidad de buscar la protección de derechos fundamentales. La estabilidad sin cambio es degeneración, mientras que el cambio sin estabilidad es anarquía. La función de un juez en un tribunal constitucional es ayudar a respetar los derechos fundamentales y lograr una correcta forma de garantizarlos.

En un Estado constitucional, el juez debe garantizar los derechos de los seres humanos. El derecho va cambiando con el transcurso de la misma sociedad, o por lo menos es como debería ser, solo cuando está en movimiento, así también el derecho es estable sólo cuando está activo y vivo. Dentro ese Estado constitucional, el juez debe tomar en cuenta un amplio y complejo abanico de factores y consideraciones. Dentro de esas consideraciones que se aplican a la vida del derecho, un Jjuez de un tribunal constitucional debe considerar: a) la coherencia del sistema en el que opera; *b*) los poderes y limitaciones de la institución del poder judicial como se define dentro de ese sistema; y *c*) la forma en que se percibe su función. (Pietro, 1997; p. 56).

Se debe tener presente que todo juez que desarrolla una actividad jurisdiccional no desempeña un acto individual aislado de su *Constitución* y sus principios, y su resolución debe ir apegada a los mismos. Por esta razón, los jueces deben garantizar que sus resoluciones busquen un desarrollo gradual y natural. El cambio y transformación, en una resolución, generalmente debe ocurrir por evolución, no por revolución.

De lo anterior se puede establecer que a medida que el juez se ha ido constitucionalizando, es decir, asumiendo el papel que la *Constitución* le asigna. Hago referencia que, a pesar de

que se hace notar que el texto fundamental afirma su fuerza de normas, especialmente se hace mención respecto de los derechos fundamentales, la forma de cómo el paso del tiempo y en especial el pasado y una mentalidad apegada a la ley y al reglamento, no fue reconocida inicialmente. Se escuchan de ese modo pronunciamientos que van invirtiendo el orden de lo establecido, haciendo fundar la voluntad del legislador a los preceptos de la *Constitución*.

La forma como hoy en día se comienza a interpretar y aplicar el derecho no consiste en determinar exclusivamente que se ha producido el hecho, sino que debe darse las circunstancias que la ley requiere. El juez siempre ha hecho algo más que subsumir el supuesto de hecho en la norma porque la interpreta y, es decir, con la interpretación crea una norma nueva.[84]

En la actualidad la actividad jurisdiccional y su justificación de las resoluciones, tiene y debe existir siempre un margen de libertad en su aplicación, una posibilidad de opción entre sus diferentes sentidos. En la tiranía, y gobiernos inquisitivos, se alimenta de la idea de que el juez o el legislador no tiene elección porque todo concepto (el derecho es un conjunto de conceptos) es una invención a la que nada corresponde exac-

[84] Uno de los elementos que resaltan en el proceso de consolidación del Estado democrático constitucional de derecho, que se desarrolla en la últimas décadas, es la universalización de la jurisdicción constitucional; cuya misión es la de ejercer el control de constitucionalidad, resguardando que las disposiciones legales cumplan con las condiciones de validez formal y material. Que los órganos del poder constituido ejerzan sus funciones respetando el principio de separación de funciones o la distribución del ejercicio del poder político en su sentido vertical o territorial y en su sentido horizontal, y protegiendo los derechos humanos positivados en la *Constitución*.

tamente, pero a la que muchas cosas se parecen. La creación de un discurso maquillado, es el punto de referencia. (Pietro, 1997; p. 56).

El órgano jurisdiccional, es decir, la actividad de los jueces, tiene como prioridad decidir con sujeción a parámetros normativos preexistentes y no disponibles, desarrollando una actividad sustentada en razones jurídicas. Por tanto, la actividad del juez es una actividad reglada que no elimina el mínimo o el máximo de actuación libre, de opción entre los diversos sentidos de una misma palabra, porque las normas no son ideológicamente neutrales. (Valadez, 2002; p. 192).

La interpretación que realizan los jueces es una actividad en la que intervienen múltiples factores, objetivos y subjetivos. Interviene la propia formación del intérprete, del juez, con sus humores, sus emociones, sus sentimientos, factores compensados al ser, en ocasiones, una decisión colegiada. El juez debe pensar quién es y dónde está, o no piensa nada. Debe actuar y pensar sin dejar de lado sus tradiciones, su presente y su desaparición.

Dichos elementos que van con el juez están en sus sentencias, y sin ellos éstas resultarían ininteligibles. La elección es clara e imprescindible, las sentencias también están hechas con el cuerpo, porque todo hombre, y por tanto también el juez, debe saber que no puede ir más allá de su subjetividad, pero debe saber también controlarla, es decir, en lugar de dirigirse hacia lo meta-jurídico debe orientarse hacia lo intersubjetivo, o si se prefiere, hacia lo objetivo.

La transformación que ha vivido la sociedad, no deja sólo al derecho, que busca cerrar la brecha entre él y la sociedad. De ahí que la forma de interpretación no es la misma de hace

años, no se interpreta a las leyes hoy de la misma forma en que se interpretaban hace doscientos años o cien años o incluso cincuenta. En cualquier caso, la interpretación por excelencia la debe realizar el juez, y mejor aún que la actividad jurisdiccional debe estar sustentada por los principios que desarrolla toda *Constitución*. De esta forma estaremos hablando de un verdadero juez constitucional.

Las precondiciones judiciales

Aharon Barak dice que para que exista una correcta actividad jurisdiccional, debe existir primero que todo, una democracia. Posteriormente deben existir tres precondiciones judiciales muy importantes: *a*) la independencia del poder judicial; *b*) la objetividad e imparcialidad judicial; *c*) Lla confianza púbica en el judicial. Se debe asegurar que estas precondiciones no sólo se mantengan, que es el punto principal, sino también que el público reconozca que se mantienen. (Aharon, 2009; p. 39).

La independencia judicial

Una precondición esencial para la protección de la *Constitución* dentro del marco de una democracia, es que el juez y el poder judicial sean independientes. (Aharon, 2009; p. 39).

El poder judicial puede cumplir su papel efectivamente, sólo si el público confía en que las Ccortes —aunque a veces actúan de manera absolutamente independiente—. Muchos países no democráticos también poseen *Constituciones* impresionantes

que tienen como propósito proteger a los derechos humanos y valores, pero estas *Constituciones* son huecas, dado que no existe un poder judicial independiente que las llene de contenido.

La independencia del judicial significa, primero y antes que nada, que al juzgar, el juez no está sujeto nada más que al derecho.

El derecho es el único amo del juez, desde el momento en que se asigna a una persona un juez, él debe actuar de manera independiente a todo lo demás. A veces esta independencia está expresa en la *Constitución*, pero incluso en la ausencia de una disposición expresa, es un principio constitucional implícito en toda *Constitución* democrática. (Aharon, 2009; p. 40).

La otras ramas del gobierno deben ser incapaces de influir en las decisiones judiciales, a las otras ramas del gobierno no se les debe permitir amenazar la seguridad de los ingresos del juez, incluso si no tiene una disposición expresa en la *Constitución* que verse sobre el tema. El comportamiento judicial debe ser regulado por las reglas de la ética judicial. Todas estas salvaguardas asegurarán la independencia del juez.[85] La independencia del juez, de importancia central, es insuficiente. La independencia judicial debe ser acompañada, no sólo del juez individual, debe ser independiente, debe ser manejado por los jueces. Su supuesto debe ser aprobado por el legislativo de forma separada que el del ejecutivo. Desafortunadamente, en muchas democracias modernas, el poder judicial no goza de

[85] Desde luego que la independencia debe ser un elemento fundamental en la actividad jurisdiccional, sin embargo, considero que dicha independencia debe ser, también, dentro del mismo poder judicial, es decir, no se acepta que un funcionario que tenga un rango superior al juez, le indique la forma de decidir.

esta independencia institucional.[86] En algunos países, el poder judicial es una institución con el departamento o Ministerios de Justicia. Este vínculo, desde un punto de vista de la independencia, no es adecuado.

Si queremos asegurar la independencia personal, debemos también asegurar la independencia institucional, sólo si la independencia judicial está garantizada en todos sus aspectos puede un juez cumplir adecuadamente con su papel en una democracia. La independencia judicial no está diseñada para asegurar beneficios económicos a los jueces, ni tampoco tiene como propósito suprimir la crítica, sólo tiene un propósito: proteger a la *Constitución* y a la democracia.

La objetividad e imparcialidad judicial

El juez debe realizar su papel de manera imparcial y objetiva. La imparcialidad significa que el juez trata a las partes de forma igualitaria, dándoles la misma oportunidad para plantear sus casos, y se ve que los hace de esta forma. La imparcialidad significa que el Juez no tiene interés personal en el resultado del caso. (Aharon, 2009; p. 41). La falta de parcialidad es esencial para el proceso judicial, por ello la imagen de la justicia sigue siendo ciega. Con la imparcialidad viene la objetividad. Significa que las decisiones judiciales están basadas en consideraciones que son externas al juez y que incluso pueden chocar con sus

[86] Véase Friedlan, Martín L., Aplace Apart: *Judicial independence and accountability in Canada*, 1995, p. 268 (recomendando que Canadá realice "renovaciones modestas" para asegurar la independencia completa de su poder judicial).

perspectivas personales. El juez debe buscar los valores aceptados por la sociedad, incluso si no son sus valores. Debe expresar lo que se considera moral y justo para la sociedad en la que opera, incluso si no es considerado moral y justo por sus puntos de vista.[87] Los jueces que tienen puntos de vista religiosos o seculares sobre la vida, no deben imponerlos sobre la sociedad en la que viven, no de acuerdo con sus puntos de vista personales.

La objetividad conlleva grandes exigencias, requiriendo del juez que se abstenga moralmente. Éste debe estar consciente que tiene valores que carecen de aceptación general, y que sus opiniones personales pueden ser excepcionales e inusuales. Debe ser capaz de verse a sí mismo desde afuera, y de analizar, criticar y controlarse. Un Juez que cree saberlo todo, y que sus opiniones son las correctas y adecuadas con la exclusión de todas las demás, no puede cumplir adecuadamente su papel.

El juez es producto de su tiempo viviendo en determinada sociedad en una cierta época. El punto de la objetividad no es sustraer al juez de su ambiente, más bien, su propósito es permitirle determinar adecuadamente los principios fundamentales de su época. El propósito de la objetividad no es quitarle al juez su pasado, su educación, su experiencia, su creencia o sus valores. Su propósito es impulsarlo para que utilice todas estas características personales y poder reflejar los valores fundamentales de la sociedad de la forma más fiel posible.

[87] La imparcialidad busca que el juez no tome preferencias, que en cierto desarrollo del proceso, impida una correcta impartición de justicia. De igual forma considero que la objetividad debe ser entendida como una forma libre de decisión del juez, sin que existan dentro él, una serie de prejuicios que puedan influir en su decisión.

A una persona que se le asigna como juez no se le pide que cambie. Éste debe desarrollar una sensibilidad hacia la dignidad de su cargo y a los límites que se le impone. El juez debe mostrar auto-crítica y humildad que farecían que se identifique con todo lo bueno y digno de alabanza. Un juez debe mostrar el autocontrol que le permitirá distinguir entre los sentimientos personales y las aspiraciones naturales.

La objetividad requerida por el juez es difícil de obtener, incluso cuando nos observamos desde fuera, lo hacemos con nuestros ojos, sin embargo, mi experiencia judicial me dice que la objetividad es posible. Un Juez no opera en un vacío, es parte de la sociedad, y la sociedad influye en el Juez, él; es influido por los movimientos jurídicos que predominan. Siempre es parte del pueblo, y puede ser cierto que el Juez a veces se sienta en una torre de marfil, sin embargo, es una criatura contemporánea. Él progresa con el avance del pueblo.

El juez actúa dentro de los límites de una corte, vive dentro de la tradición judicial. La misma flama de sabiduría pasa de una generación de jueces a la siguiente, esta sabiduría es por lo general no escrita, pero penetra poco a poco su conciencia y hace que su pensamiento sea más objetivo; es parte de un sistema jurídico que establece un marco para los factores que puede considerar. Entre más grande sea el peso del sistema, mayor será la objetividad del proceso judicial.

Cuando los jueces expresan los valores fundamentales del sistema, expresan los valores que, ante sus ojos, parecen adecuados y básicos. Cierta subjetivación de este proceso es inevitable. La objetividad total es inalcanzable. El aspecto personal de un juez siempre está presente, y su experiencia de vida ni desaparece ni puede desaparecer. No querríamos que esto sucediera

porque en esas situaciones es la personalidad que se sometió a, y pasó el proceso de designación judicial; sin embargo, no necesitamos ir de un extremo a otro. Rechazar la compleja objetividad no requiere que abracemos la compleja subjetividad.[88]

Para un Juez es suficiente un esfuerzo honesto para que su ejercicio de discreción sea objetivo, reconociendo al mismo tiempo que no se puede hacer en toda circunstancia.

Además, para algunos problemas la estructura del sistema otorga discreción al juez quien finalmente elige en una decisión subjetiva, limitada por el rango de consideraciones. En efecto, la objetividad a veces es inalcanzable. Hay varios métodos para desarrollar el *commmon law*, la interpretación de un texto jurídico no siempre lleva a una solución única.

El Juez debe encontrarse en una posición de ejercer discreción judicial. Naturalmente, esta discreción es limitada, pero existe de todas formas. En tales situaciones, un juez debe actuar de acuerdo con sus propios puntos de vista. Pero incluso en estos casos —y ellos son una pequeña minoría— el juez no debe recurrir a sus anómalas inclinaciones personales o sus principios personales. No debe recurrir a sus valores individuales que contradigan los valores del sistema, sino que deben tomar la mejor decisión dentro del marco de consideraciones objetivas. [89] El juez no debe

[88] Al igual que en cualquier otra rama del derecho, en el derecho constitucional la problemática de la interpretación no se puede resolver recurriendo a un único método de interpretación. En la práctica de los tribunales constitucionales se suelen preguntar con frecuencia cuál es el objeto y la función de las diferentes instituciones de derecho constitucional.

[89] Conforme a esta posición podemos mencionar la decisión de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el caso 'Marsh vs Chamber' (463 U.U. 783, 1983) El diputado Ernst Chamber, miembro de la

regresar al punto de origen, sino marchar hacia adelante, debe tratar de dar la mejor solución de la que es capaz. En verdad, alguien que se ha enfrentado a sí mismo, y que ha tenido éxito en superar sus inclinaciones particulares, no recurrirá a ellas. El juez debe encontrar la mejor solución de los confines de los datos objetivos disponibles, si el sistema no lo guiara, él se vería enfrentado a varias posibilidades. El sistema jurídico limita el alcance de sus consideraciones.

Al Juez nunca le permiten simplemente hacer lo que le place; incluso cuando él está "consigo mismo" se encuentra dentro del marco de la sociedad, el sistema jurídico y la tradición judicial. Existen unos casos en los que tiene una discreción que le permite escoger entre un número limitado de opciones, de acuerdo con sus puntos de vista. ¿Cómo debería escoger? Lo único que puedo decir es que la elección es un producto de la experiencia de vida del juez y el equilibrio que debe encontrar entre la certidumbre y la experimentación, entre la estabilidad y el cambio, entre lógica y emoción. Su elección está influenciada por su concepción del papel y las actitudes del poder judicial respecto de las otras ramas del gobierno. Se deriva de la filosofía judicial, es el producto de un equilibrio delicado entre

legislatura del estado de Nebraska y contribuyente de dicho estado, interpuso un recurso ante el máximo tribunal del país pues consideró que la práctica de iniciar las sesiones de la legislatura con una oración a cargo de un capellán, quien recibía un honorario de $319.75 por cada mes del periodo de la legislatura, violaba la primera enmienda de la Constitución de los Estado Unidos de América. La Suprema Corte resolvió que la práctica había llegado a ser una de las tradiciones y costumbres ininterrumpidas de más de doscientos años de historia y que no implicaba una violación al derecho de libertad religiosa.

lo específico y lo general, entre el individuo y la sociedad, entre el individuo y el Estado.

c) Confianza pública

Otra condición esencial para realizar el papel judicial es la confianza pública en el Juez. Esto significa confianza en la independencia, justicia e imparcialidad judicial. Significa confianza del público en que los jueces no son partes interesadas en el conflicto jurídico, y que no están luchando por su propio poder, sino que están luchando para proteger a la *Constitución* y a la democracia. (Aharon, 2009; p. 47).

Significa confianza del público donde los jueces no expresan sus puntos de vista personales, sino las creencias fundamentales de la nación. En efecto, no tiene la espada ni el bolso, lo único que tiene es la confianza del público, este hecho significa que el público reconoce la legitimidad de las decisiones judiciales, incluso si está en desacuerdo con su contenido.[90]

Las precondición de la "confianza pública" corre el riesgo de no ser comprendida. La necesidad de asegurar la confianza pública no implica la necesidad de asegurar popularidad, la confianza pública no significa seguir las tendencias populares o las encuestas de opinión pública, la confianza pública no significa rendir cuentas con el público. La con-

[90] Gramaticalmente la confianza es una hipótesis sobre la conducta futura del otro. Es una actitud que concierne al futuro, en la medida en que este futuro depende de la acción de un otro. Es una especie de apuesta que consiste en no inquietarse del no-control del otro y del tiempo.

fianza pública significa decidir acorde al derecho y acorde a la conciencia.

La confianza pública significa darle expresión a la historia, y no a la histeria, la confianza pública se asegura con el reconocimiento de que el juez imparte justicia dentro del marco del derecho y sus normas. Las jueces deben actuar de una manera que preserve la confianza pública depositada en ellos. Deben comprender que el acto de juzgar no es meramente un trabajo, sino una forma de vida. Debe estar consciente de su poder y sus límites. Un juez tiene un gran poder en una democracia, como todo poder, el poder judicial puede ser abusado. El juez debe reconocer que su poder está limitado al cumplimiento adecuado de su papel judicial. Toma un tiempo considerable el que un nuevo juez aprenda su papel en una corte suprema. Naturalmente, éste conoce el derecho y su poder, pero debe también aprender los límites que se le imponen por ser lo que es; debe saber que el poder no debe ser abusado, y que él no puede obtener todo lo que quiere.

Un juez debe reconocer sus errores, como todos los mortales. Dentro de ese discurso, los jueces deben ser honestos, si crean nuevo derecho, deben decirlo, no deberían esconderse detrás de la retórica. Los jueces crean derecho, y el público debe saberlo. La confianza pública en el poder judicial se incrementa cuando al público se le dice la verdad.

Retos y perspectivas de la justicia constitucional en México

El juez o tribunal constitucional —que en México es la Suprema Corte de Justicia de la Nación— debe precisar la perspecti-

va que guarda como tal ante la *Constitución* y la naturaleza de su labor en la salvaguarda de esta ley suprema.[91]

Como bien afirma Gustavo Zagrebelsky (2001; p. 41), se ha superado ya la idea de Montesquieu, para quien el juez era la boca que decía las palabras de la ley, puesto que estamos en nueva etapa en la cual su función va más allá del texto positivo, poniéndose al servicio tanto de la ley como de la realidad, logrando que su interpretación busque la norma adecuada al caso concreto y al propio ordenamiento jurídico.

El propio Zagrebelsky nos explica que para llegar a este equilibrio, el operador judicial dispone de métodos exegéticos, concebidos como expedientes argumentativos tendentes a demostrar que la regla extraída del ordenamiento jurídico es una regla posible y justificable. Dichos métodos interpretativos se caracterizan por dos notas: su variedad y la ausencia de una jerarquía entre los mismos.

La interpretación ha de guiarse por el intento de conciliar seguridad y justicia, es decir, la atención al caso concreto de acuerdo con criterios equitativos, a la vez que se consigue el respeto mayor posible al ordenamiento jurídico. Así se configura el juez como el auténtico "señor del derecho" de nuestro tiempo (antes lo era el legislador), que debe armonizar el respeto a la ley; la protección de los derechos de los particulares, y la constante búsqueda de la justicia.

[91] El Estado democrático de derecho se reconoce en la actualidad mediante la conjunción de varios elementos jurídicamente aceptados a nivel internacional, entre los cuales se encuentra la existencia de una norma suprema que en nuestro país está contemplada en la *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Ahora bien, la labor del juez constitucional es precisamente la justicia constitucional, que en palabras del mismo Zagrebelsky, resulta ser una institución o una función republicana que limita la democracia. Por ello, las instituciones judiciales no forman parte de las instituciones de la democracia.[92] Para entender lo anterior, el único propósito de una *Constitución* es el de sustraer ciertas materias a las vicisitudes de las controversias políticas, para colocarlas fuera del alcance de mayorías y de funcionarios, y sancionarlas como principios legales aplicables por parte de los tribunales.

Es de todos conocido y abundantemente estudiado que el papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, se modificó con la reforma aprobada en 1994 y que entró en vigor en 1995. A partir de esa reforma, la justicia político constitucional, comenzó a definir las relaciones generales entre el derecho y la política, entre las instituciones jurídicas y las instituciones políticas.

Asimismo, los cambios en la situación política de nuestro país acaecidos en 2000 y los acontecimientos derivados de las últimas elecciones presidenciales, hacen necesario modificar aún más la actuación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, la decadencia del sistema político predominante en el país durante 2000, el surgimiento en el poder de un nuevo partido político con principios diferentes al que había detentado el poder y la continuidad lograda de ese instituto

[92] Citado por Manuel Núñez al reseñar la obra de Gustavo Zagrebelsky, Principi e Voti, en artículo de la *Revista de Estudios Constitucionales*, número 2, noviembre, vol. 4, del Centro de Estudios Constitucionales, Santiago de Chile, p. 730.

político, han modificado radicalmente la estructura del sistema político mexicano.

Puede decirse que el Estado democrático de derecho en el mundo contemporáneo está construido sobre cuatro elementos fundamentales: en primer lugar; la existencia de una *Constitución* como norma suprema; en segundo lugar, la democracia como régimen político; en tercer lugar, el goce y ejercicio de los derechos humanos; y en cuarto lugar, el control del poder, como sistema político constitucional que tiene por objeto impedir el abuso de quienes ejercen el poder estatal. (Brewer, 2007; p. 63).

De lo anterior se desprende que, en la actualidad, el Estado mexicano cumple cabalmente con los elementos necesarios para ser considerado, tanto por la doctrina como por los instrumentos jurídicos internacionales, como un Estado democrático de derecho. En este sentido se enfoca el reto y la perspectiva del juez constitucional al considerar que el fortalecimiento de nuestro tribunal constitucional como garante de la debida actuación de los demás poderes contribuye a fortalecer el Estado democrático de derecho.

Al garantizar nuestro tribunal constitucional la debida actuación de los demás poderes, también debe velar porque los poderes mantengan su independencia ya que así también se busca con ello un verdadero Estado de derecho. Es aquí donde el papel de los jueces constitucionales adquiere enormes dimensiones ya que en caso de que los poderes excedan el ámbito de sus facultades, estarían lesionando seriamente el Estado democrático de derecho, por lo que nuestro tribunal constitucional debe garantizar que los demás poderes actúen conforme a derecho.

La Suprema Corte de Justicia de la nación es pieza fundamental dentro de nuestro Estado democrático de derecho, ya que su desempeño garantiza la correcta integración de los elementos necesarios para la existencia del mismo, al contar con las facultades legales necesarias para vigilar y exigir que los demás poderes de la unión actúen conforme a las facultades que les fueron otorgadas en la norma suprema.

Derivado de los cambios que se ha dado en los últimos años en el sistema político mexicano, el papel de nuestro tribunal constitucional debe fortalecerse cada día ampliando el ámbito de sus resoluciones dentro de la norma fundamental, tal es el caso del reconocimiento que recientemente llevó a cabo la Suprema Corte de Justicia de la Nación de revisar el procedimiento de una reforma constitucional para determinar la validez de ésta. Una correcta actuación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fortalece el Estado democrático de derecho en nuestro país.

Conjeturas

Primera: El Estado democrático de derecho se reconoce en la actualidad mediante la conjunción de varios elementos jurídicamente aceptados a nivel internacional, entre los cuales se encuentra la existencia de una norma suprema que en nuestro país está contenida en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Segunda: Un verdadero Estado democrático de derecho requiere, para su valioso reconocimiento, de la existencia de un poder judicial que funcione de manera independiente y que

realice funciones de tribunal constitucional aplicando, interpretando y, en caso de ser necesario, exigiendo el debido cumplimiento de la norma suprema.

Tercera: El Estado democrático de derecho debe existir un control del poder que garantice el respeto a los límites de gestión de los poderes, el desempeño independiente y autónomo de los mismos, por lo que en consecuencia se garantice la debida aplicación de la norma suprema.

Cuarta: Una correcta actividad jurisdiccional, exige ciertos requisitos fundamentales para su desarrollo. Debe existir primero que todo una democracia; posteriormente deben existir tres elementos fundamentales: *a*) la independencia del poder judicial; *b*) la objetividad e imparcialidad judicial; *c*) la confianza pública en el poder judicial. Se debe asegurar que estas precondiciones no sólo se mantengan, que es el punto principal, sino también que el público reconozca que se mantienen., de ellas depende la actividad más importante del poder judicial, la administración de justicia, logrando con ello garantizar de mejor manera la protección jurisdiccional de los derechos humanos.

Bibliografia

Aharon, Barak. (2009). *Un juez reflexiona sobre su labor: El papel de un tribunal constitucional.* México. SCJN.

Bobbio, Norberto. (2008). *El problema del positivismo jurídico.* 2ª ed. México. Fontamara.

Carbonell, Miguel (coord.). *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y proporcionalidad.* 2ª ed. México. Porrúa.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo & Molina Suárez, César de Jesús (coord.) *El juez constitucional en el siglo XXI*, México. SCJN-IIJ-UNAM.

García de Enterria, Eduardo. (2001). *La Constitución como norma y el tribunal constitucional.* España. Civitas.

Guastini, Riccardo. (2003). *Estudios sobre la interpretación jurídica.* Gascón Marina y Carbonell, Miguel (traductores) México, Porrúa-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.

____ (2001). *Estudios de teoría constitucional.* Carbonell, Miguel (ed.). México. UNAM-Fontamara.

Prieto Sanchis, Luis. (1997). *Constitucionalismo y positivismo.* México. Fontamara.

____ *El Constitucionalismo de los Derechos. Ensayos de filosofía jurídica*. España. Trotta.

Valadés, Diego. (2002). *Constitución y democracia.* México. (IIJ) UNAM.

Zagrebelsky, Gustavo. (2011). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia.* Madrid. Trotta.