



ARTÍCULO

OPEN ACCESS

Principios Rectores para la Función de la Jurisdicción Constitucional: Un Bosquejo Conceptual

Principles for the Role of Constitutional Jurisdiction: A Conceptual Outline

Oscar Guillermo Barreto Nova

0009-0000-9682-5039

Recibido: 04 de noviembre 2023.

Aceptado: 05 de diciembre 2023.

Sumario. I. Introducción. II. Justificación. III. Un acercamiento al concepto: Constitución. IV. La Constitución como norma jurídica. V. ¿Qué se espera de la jurisdicción constitucional? VI. (En clave de derechos humanos) No siempre las cortes constitucionales tienen la razón. VII. Principios que legitiman la actividad de la judicatura constitucional. VIII. Discrecionalidad judicial. IX. Independencia judicial. X. Imparcialidad judicial. XI. El reconocimiento de la dignidad de las personas. XII. Conclusiones. XIII. Fuentes consultadas.



Principios rectores para la función de la Jurisdicción Constitucional: un bosquejo conceptual

Guiding principles for the role of Constitutional Jurisdiction: a conceptual outline

Oscar Guillermo Barreto Nova*

Resumen. El objetivo general de este trabajo es identificar los principios fundamentales que sustentan la labor de la jurisdicción constitucional en la protección de los derechos fundamentales de todas las personas dentro de un Estado, asegurando la supremacía constitucional. Para lograr esto, se empleará un enfoque exploratorio-deductivo. En primera instancia, se destaca la importancia de la Constitución como la norma suprema de un Estado. Posteriormente, se enfoca el análisis en la labor del juez constitucional al proteger los derechos de las personas, explorando cómo su actividad se fundamenta en diversos principios que guían sus decisiones. Finalmente, se presentan las conclusiones correspondientes.

Palabras Clave: Jurisdicción Constitucional, Jueces, Constitución independencia judicial, Derechos fundamentales.

Abstract. The overall objective of this work is to identify the fundamental principles that underlie the work of constitutional jurisdiction in safeguarding the fundamental rights of all individuals within a State, ensuring constitutional supremacy. To achieve this, an exploratory-deductive approach will be employed. Initially, the importance of the Constitution as the supreme norm of a State is emphasized. Subsequently, the analysis focuses on the role of the constitutional judge in protecting the rights of individuals, exploring how their activity is grounded in various principles that guide their decisions. Finally, the corresponding conclusions are presented.

Keywords: Constitutional Jurisdiction, Judges, Constitution, Judicial Independence, Fundamental Rights.

* Licenciado en Derecho con estudios de Especialidad en Derechos Humanos y Maestro en Derecho por la Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la UNAM. Especialidad en Justicia Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha. Actualmente trabaja en la Escuela Federal de Formación Judicial. Lo expresado en este trabajo es a título personal no representa el punto de vista de ninguna institución. Email: ogbarreton@cjf.gob.mx

I. INTRODUCCIÓN

El tema del juez constitucional ha sido objeto de múltiples publicaciones. Lo anterior, puede llevar a motivar la siguiente pregunta: ¿Por qué realizar otra publicación acerca de la judicatura constitucional? La respuesta a la pregunta anterior no es fácil, por que como se ha dicho, ya existe una gran cantidad de textos en diferentes latitudes que abordan el análisis; definición; explicación y desarrollo sobre el tema.

En este orden de ideas, queda un margen estrecho en donde una nueva publicación respecto al tema pudiera llamar la atención y aportar algo novedoso a los jueces, académicos, postulantes y al lector interesado, por lo que este trabajo, no se aboca al estudio de una posición teórica ni doctrinal sobre la labor de la judicatura constitucional. Sino que se trata de una aportación de tipo exploratoria en donde los tres conceptos transversales a este trabajo son: la Constitución, la jurisdicción constitucional y los principios que rigen el actuar de la jurisdicción constitucional. El lector encontrará en las páginas subsecuentes un esbozo de los conceptos anteriores, con los cuales pueda contar con los elementos mínimos para conocer y entender el debate entorno a la actividad del Poder Judicial respecto a las y los jueces constitucionales.

II. JUSTIFICACIÓN

El objetivo general del presente trabajo es mostrar un esbozo sobre los principios que rigen la actuación de la jurisdicción constitucional, ya que esta es la encargada de proteger los derechos de las personas y mantener la supremacía constitucional; de ahí la importancia de contar con al menos unas ideas básicas sobre los principios de la actuación de la jurisdicción constitucional, lo anterior, permitirá tener un panorama sobre la importancia de su actuación dentro de un Estado constitucional de derecho.

Con el propósito de usar un lenguaje neutro, a lo largo del texto se usará el término: “jurisdicción constitucional”, cuyo propósito es identificar la labor de jueces y

juezas constitucionales, esto en el sentido que señala el ministro del Supremo Tribunal Federal de Brasil Luis Roberto Barroso¹ en las siguientes líneas:

La jurisdicción constitucional comprende el poder ejercido por jueces y tribunales en la aplicación directa de la Constitución, en el desempeño del control de constitucionalidad de las leyes y de los actos del poder público en general en la interpretación del ordenamiento infra constitucional conforme a la Constitución.²

En el Estado mexicano la instancia que defiende en última instancia la supremacía constitucional es la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Con la reforma de 1994 al Poder Judicial, se dieron los pasos finales para dar a la Corte el carácter pleno de Tribunal Constitucional.³ Las reformas de 1994 a la Suprema Corte de Justicia mexicana la han erigido en el gran guardián encargado de velar por la constitucionalidad de todos los órganos del poder público.⁴

Lo anterior, se materializó en gran medida gracias a la reforma del artículo 105 de la Constitución, lo que le otorgó competencia exclusiva al alto tribunal para conocer de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad⁵ que se erigen como procesos constitucionales -además del amparo en sus dos vertientes-, para mantener la vigencia y supremacía constitucional.

La supremacía de la constitución también se da en la medida en quien hace la interpretación final de esta, en virtud de que las decisiones de la SCJN no admiten recurso alguno en contra de sus fallos definitivos.

III. UN ACERCAMIENTO AL CONCEPTO: CONSTITUCIÓN

Si el cambio en la ciencia jurídica es posible, no sólo se debe a los grandes teóricos, que por supuesto con sus aportes dan luz a los problemas emergentes de la sociedad

¹ Barroso, Luis Roberto, *La razón sin voto. La función representativa y mayoritaria de las Cortes Constitucionales*, en: *Constitucionalismo progresista: Retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*, coords. Roberto Gargarella y Roberto Niembro Ortega, México 2016, IJUNAM-Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, p. 142.

² *Ibidem*, p. 143.

³ Rodríguez Lozano, Amador, *Las controversias constitucionales y la construcción del nuevo federalismo*, en *La actualidad de la defensa de la Constitución, Memoria del Coloquio Internacional en celebración del Sesquicentenario del Acta de Reformas Constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano*. SCJN.UNAM 1997, p.255.

⁴ *Ídem*.

⁵ Gudiño Pelayo, José de Jesús, *La justicia federal al final del milenio*, Colección “Reforma Judicial”, núm. 2, México Suprema Corte de justicia de la Nación, 2001, pp. 9-10.

contemporánea a través del estudio y análisis del fenómeno jurídico; también hay que ocuparse de la labor de la jurisdicción constitucional, pues en gran medida es la que cierra el sistema -jurídicamente hablando-, pues como ya se hizo mención sus sentencias son inatacables tanto en sede nacional como en instancias internacionales.

La misión de la jurisdicción constitucional es la de mantener la vigencia de la Constitución como norma suprema de un Estado. Lo anterior, genera un binomio indisoluble: no puede haber justicia constitucional sin Constitución, ni viceversa. En este sentido, se analizarán de una manera muy concisa estos dos elementos para resaltar la importancia de la jurisdicción constitucional en la actualidad.

Por principio, hay que resaltar el hecho de que la jurisdicción constitucional, en muchas ocasiones retoma la labor científica de la teoría del derecho y del trabajo doctrinario para respaldar sus decisiones.⁶ Por lo que existe un dialogo entre la jurisdicción constitucional y la academia. En este sentido, la Constitución es un objeto de estudio transdisciplinario como se verá adelante.

IV. LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA

La noción más básica del concepto de Constitución es la que nos dice que se trata de un documento jurídico dividido en dos partes: en una de ellas se encuentran los derechos de las personas y en la otra la forma de organización del Estado. Lo anterior no es erróneo, sin embargo, un análisis de esta dicotomía constitucional nos llevaría a estudiar a la Constitución desde diferentes ángulos, por ejemplo: política constitucional (Benjamín Constant); filosofía constitucional (Wilfrid Waluchow); sociología constitucional (Niklas Luhmann); historia constitucional (Maurizio Fioravanti) –por mencionar solamente algunos ejemplos-, a parte de los diferentes métodos de estudio empleados por las distintas disciplinas.

Si nos delimitamos a un estudio meramente jurídico de la Constitución el panorama tampoco luce fácil si se busca identificar la función de esta norma dentro de un sistema jurídico. Es común decir que la Constitución es la norma de normas a partir del

⁶ Ver Lucio Pegoraro y Figueroa Mejía, Giovanni A. *Profesores y jueces. Influjos de la doctrina en la jurisprudencia constitucional de Iberoamérica*, México, SCJN, 2016. Para ver el caso específico en México, ver Figueroa Mejía, Giovanni, *Influencia de la doctrina, los diccionarios y las enciclopedias en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia mexicana (2001-2012)* disponible en la obra citada.

cual se desarrolla el orden jurídico de un Estado. No obstante, el debate ha estado abierto y las voces sobre la función de la constitución se han hecho notar, por ejemplo: “La Constitución como paradigma” de Manuel Aragón;⁷ “La Constitución como fuente de derecho” de Llorente⁸ y “La Constitución como límite a la legislación” de Guastini.⁹

Como se podrá advertir acerca de la Constitución se pueden llenar hojas al por mayor; lo anterior dependerá desde qué ángulo se analice: como norma jurídica, como control del poder, como parámetro de regularidad, son algunas de las variables para su estudio.

Si nos apartamos de las ideas clásicas de la norma fundamental y la regla de reconocimiento, -Kelsen-Hart respectivamente-¹⁰ y nos acercamos a concepciones más contemporáneas de la Constitución, como por ejemplo, la de Yaniv Roznai quien dice que la Constitución como norma jurídica es un conjunto de principios y reglas que típicamente se incorporan en un documento jurídico escrito, o a una serie de documentos que establecen y regulan los diseños institucionales básicos de una nación, así como donde se expresan sus valores más duraderos.¹¹ Tenemos que la idea anterior, no se aparta mucho de una visión jurídica, sin embargo, existen otras definiciones más transdisciplinarias. Otro ejemplo es Barak, que conceptualiza el contenido de una Constitución de manera holística, al respecto señala lo siguiente:¹²

La Constitución es un texto legal que fundamenta una norma jurídica. En cuanto tal, de ser interpretado como cualquier otro texto legal. Sin embargo, la constitución se encuentra en la parte superior de la pirámide normativa. Ella moldea el carácter de la sociedad y sus aspiraciones a lo largo de la historia. Ella establece los puntos de vista políticos básicos de una nación. Ella establece las bases de los valores sociales, objetivos, obligaciones y tendencias. Está diseñada

⁷ Ver Aragón, Manuel, *La constitución como paradigma* en Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos, compilador Miguel Carbonell, México Porrúa, 2000, pp. 109-122.

⁸ Ver Rubio Llorente, Francisco, *La Constitución como fuente de derecho*, en Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos, compilador Miguel Carbonell, México Porrúa, 2000, pp. 155-177.

⁹ Ver Guastini Riccardo, *La constitución como limite a la legislación*, Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos, compilador Miguel Carbonell, México Porrúa, 2000, pp. 235-246.

¹⁰ Ver Gil Carreón Gallegos, Ramón y Montoya Zamora, Raúl, *El tránsito conceptual del derecho y los derechos humanos en México, reflexiones sobre la norma fundamental de Kelsen, la regla de reconocimiento de Hart y la validez en el constitucionalismo de Luigi Ferrajoli*, en Derechos Humanos y democracia en el siglo XXI. Problemas y propuestas Gabriela Guadalupe Valles Santillán et al, coords. México, Tirant Lo Blanch, 2022, pp. 31-55.

¹¹ Roznai, Yaniv, *Reformas constitucionales inconstitucionales: Los límites al poder de la reforma*. trad. Vicente F. Benítez, et al, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2020.p. 61

¹² Barak, Aharon, *La aplicación judicial de los derechos fundamentales. Escritos sobre derechos fundamentales y teoría constitucional*, eds. Amaya Álvarez Marín y Joel I. Colón, Bogotá Universidad del Externado de Colombia, 2020.

para guiar el comportamiento humano durante un período prolongado, estableciendo el marco para promulgar legislación y dirigir el gobierno nacional. Ella refleja los acontecimientos del pasado, establece una base para el presente y moldea el futuro. Es al mismo tiempo, filosofía política, sociedad y derecho.¹³

Ambos autores coinciden en entender a la Constitución como un texto o conjunto de textos que contienen valores, principios y reglas que determinan conductas,¹⁴ sin embargo, Barak concibe a la Constitución como una amalgama de materias, fines y conceptos que convergen en un texto superior a todas las demás leyes en un Estado. Si se analizan los procesos históricos constitucionales a lo largo del mundo podremos advertir que para la promulgación de una Constitución existieron procesos: políticos, sociales, históricos, jurídicos, filosóficos que abonaron al contenido de la Constitución, en este sentido se puede coincidir con la concepción de Barak respecto de aquella, pues a partir de esta se desprenden leyes que rigen el actuar de la conducta de los miembros de una sociedad, no obstante, dichas conductas pudieran ir en contra de los valores más básicos dentro de una sociedad; como la dignidad, la libertad y la igualdad, es por ello que resulta por demás necesario entender la labor de la jurisdicción constitucional.

V. ¿QUÉ SE ESPERA DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

La jurisdicción constitucional a lo largo del mundo vela porque ningún acto de los otros poderes sea contrario a la Constitución, anulando, expulsando o desaplicando los preceptos legales o bien en algunas ocasiones la ley que vaya en contra del contenido de aquella. Salvo contadas excepciones.¹⁵ Lo anterior, es básicamente el trabajo de la jurisdicción constitucional: Proteger la supremacía de la Constitución. Por regla general los derechos fundamentales de las personas se encuentran en las Constitución¹⁶ de ahí que

¹³ Barak, Aharon, La singularidad de una constitución y como esto afecta a la interpretación. En: *La aplicación judicial de los derechos fundamentales. Escritos sobre derechos fundamentales y teoría constitucional*, eds. Amaya Álvarez Marín y Joel I. Colón, Bogotá Universidad del Externado de Colombia, 2020, p121.

¹⁴ Ver tesis: Tesis: (X Región) 1o.1 CS (10a.)

¹⁵ El artículo 120 de la Constitución de los Países Bajos señala lo siguiente:
El juez no juzgará la constitucionalidad de leyes y tratados.

¹⁶ Un caso de excepción es la Constitución de Australia que no cuenta con un apartado de derechos humanos propiamente.

la jurisdicción constitucional les de contenido y fije sus alcances, así como sus límites, (Supuesto de hecho) sin embargo, recientemente la jurisdicción constitucional se ha ampliado a defender la eficacia de los derechos fundamentales incluso contra actos de particulares, a partir de la doctrina alemana de la *Drittwirkung*, la cual señala lo siguiente:

La expresión alemana *Drittwirkung* (“efecto frente a terceros” en su traducción literal) refiere a los efectos de los derechos fundamentales de un sujeto particular frente a otro particular. Es decir, si un sujeto particular (sea individuo, corporación privada u otro actor no estatal) es el titular de cierto derecho fundamental contra el Estado, este derecho tiene “efectos contra terceros” si y siempre que surta sus efectos jurídicos para otros sujetos privados. Puesto que el fenómeno refiere a los efectos jurídicos entre partes privadas en un plano horizontal (en contraposición al plano vertical entre el Estado y un sujeto privado), el mismo puede llamarse también “efecto horizontal” o “aplicación horizontal”.¹⁷

La doctrina anterior, ya ha sido incorporada jurisdiccionalmente por los tribunales federales. Al resolver el Amparo directo 48/2009 el tercer tribunal colegiado en materia civil del primer circuito señalaron lo siguiente:

La teoría alemana de la *Drittwirkung*, también llamada *Horizontalwirkung*, de los derechos fundamentales. Esta denominación se traduce como la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, tomando en consideración que el problema se plantea en cuanto a la eficacia de éstos en las relaciones horizontales, así llamadas a las relaciones en que no hay relación de poder, y entre las que estarían, en principio, las relaciones establecidas entre particulares, supuestamente iguales. La *Drittwirkung* se aborda desde la concepción de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, cuya vigencia se proyectaba en las relaciones jurídicas dadas entre el individuo y el Estado. Los demás individuos, los llamados terceros, quedarían, en principio, al margen de esa relación jurídica específica. Sin embargo, las teorías contractualistas explican el origen de los derechos humanos en sentido opuesto, es decir, los derechos del hombre surgen como derecho en las relaciones entre privados, preexisten por tanto al Estado, el que nace para salvaguardar y garantizar estos derechos. Así, los derechos fundamentales se tienen, originalmente, frente a los demás hombres y

¹⁷ Borowski, Martín, *La Drittwirkung de los derechos fundamentales*, trad. Francisco M. Mora Sifuentes en *Elementos esenciales de la dogmática de los derechos fundamentales*. Estudio introductorio y traducción de Arnulfo Daniel Mateos Durán, México, Tirant lo Blanch, 2022, p. 347.

sólo derivativamente frente al Estado, por lo que los derechos naturales a la libertad, la seguridad, la propiedad, etc., son, en primer lugar, derechos frente a los presuntos "terceros", los particulares.¹⁸

Por lo que ahora la jurisdicción constitucional tiene una competencia bifuncional al proteger los derechos de las personas ante las autoridades estatales, pero ahora también frente a los propios particulares.

Regresando a la noción más básica acerca de una Constitución, la dimensión de la supremacía constitucional puede entenderse a partir ciertas clasificaciones con base en sus dos grandes apartados: las libertades reconocidas y la manera en que ordena la estructura del Estado. Al respecto, Vargas Lima señala que hay dos tipos de supremacía constitucional: la material y la formal. Por lo que hace a la primera, resulta del hecho de que ella organiza las competencias de los órganos del poder público, por lo cual, es superior a los individuos que están investidos de esas competencias, es decir, los gobernantes que actúan como titulares de los poderes constituidos.¹⁹

Por lo que hace a la supremacía constitucional en su sentido formal el autor citado señala lo siguiente:

Se deriva su carácter de rigidez, es decir, del hecho de ser fruto de una voluntad suprema, extraordinaria y directa como es el Poder Constituyente, quien expresa esa voluntad mediante procedimientos especiales de reforma, diferentes a los previstos para la ley ordinaria; por lo que, para modificar esas normas, se requiere igualmente de procedimientos especiales.²⁰

Aharon Barak, resalta la importancia de la supremacía formal en los siguientes términos: "Sin una constitución formal, no existe un límite jurídico para la supremacía legislativa, y la supremacía de los derechos humanos puede existir solo por la gracia de los límites que la misma mayoría se impone".²¹ De ahí que se pueda afirmar que, sobre los hombros de la jurisdicción constitucional, se encuentra la responsabilidad de mantener un orden jurídico²² que no sea contrario a los derechos humanos reconocidos en la Constitución;

¹⁸ Registro digital: 166676 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Novena Época Materia(s): Civil, común Tesis: I.3o.C.739 C Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, agosto de 2009, página 1597 Tipo: Aislada.

¹⁹ Vargas Lima, Alan E. *La justicia constitucional en el Estado plurinacional. Bases del modelo de control concentrado y plural de constitucionalidad en Bolivia*. México, Porrúa, 2017, p.50

²⁰ Ibidem, p. 51

²¹ Barak, Aharon, *Un juez reflexiona sobre su labor. El papel de un tribunal constitucional en una democracia*, trad. Estefanía Vela Barba, México, SCJN, 2008, p. 18

²² Carla Huerta señala que el orden jurídico se refiere al conjunto de normas que tienen aplicación simultánea en un momento determinado, por lo que el orden jurídico se refiere a las normas vigentes en ese

así como la salvaguarda de las competencias constitucionales para emitir actos de los demás poderes. En síntesis: hacer efectiva la democracia dentro un Estado.²³ Por lo anterior, el poder judicial no debe depositarse en una sola persona, ni compartir competencias con otros poderes,²⁴ pues sus decisiones serían cuestionadas por obvias razones; tal vez la idea de un juez *omniconsciente* y sabedor de las respuestas correctas a la luz de las teorías contemporáneas no es materialmente posible.

La importancia de las cortes constitucionales es tan grande, que son órganos colegiados conformados por un determinado número de personas, de probada experiencia y sobrado conocimiento de la ciencia jurídica cuya labor formal al interior de sus tribunales es debatir los proyectos de sentencia de sus pares; votar sobre un determinado sentido; emitir votos defendiendo sus posturas. Por lo anterior, bien pudiera aplicarse la frase de Dworkin respecto al desacuerdo sobre el derecho, en el que señala lo siguiente:

Es importante los distintos modos en que los jueces deciden sus casos, así como también lo que creen que es el derecho, y cuando no están de acuerdo con el mismo, es importante saber qué tipo de desacuerdo tienen. ¿Existe algún misterio sobre ello?²⁵

Así, dentro de una Corte constitucional es necesaria la pluralidad de ideas, conceptos, posturas, doctrinas y teorías que enriquezcan el debate. Por lo que no sólo se trata de aplicar la ley -en el caso de la jurisdicción constitucional defender la Constitución-, puesto que esta se configura como el parámetro para el ejercicio deliberativo y, por ende, entre más discutido sea el problema, mayor luz dará la solución para la sociedad y para las autoridades.

La imagen del juez actual dista mucho de lo que fueron sus predecesores cuando aquellos únicamente fungían como “*La boca de la ley*” - célebre frase de Charles de Secondat “Barón de Montesquieu”- quien al referirse al Poder Judicial le asignó un rol secundario,

específico momento. Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del derecho. Cuestiones Relevantes*, México IJUNAM, 2013, p. 34.

²³ “Sobre todo, la democracia no puede existir sin la protección de los derechos humanos – derechos tan esenciales que deben ser protegidos del poder de la mayoría” Barak, Aharon, *Un juez reflexiona sobre su labor. El papel de un tribunal constitucional en una democracia*, trad. Estefanía Vela Barba, México, SCJN, 2008, p. 17.

²⁴ Siguiendo la interpretación del artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece: “Artículo 116. El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.”

²⁵ Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*. Trad. Claudia Ferrari, Barcelona, Gedisa, 2018, p. 16.

de simple aplicador de la ley,²⁶ es decir, al momento de resolver un caso concreto sólo debía realizar el silogismo de la subsunción. En otras palabras, ante un supuesto de hecho en un caso concreto, el juez se limita a aplicar la norma jurídica que reconoce el derecho para determinar las consecuencias contempladas en la misma ley.²⁷

Al respecto Barak, señala que el enfoque de Montesquieu, según el cual el juez es simplemente la boca que repite las palabras de la ley, ya no se acepta, y los días del enfoque “mecánico” sobre el acto de juzgar se han ido.²⁸ De lo anterior, se puede decir que la judicatura constitucional lleva a cabo procesos cada vez más complejos para la resolución de problemas, por ejemplo: el balance, la ponderación y la proporcionalidad.

La historia de la humanidad nos ha dado la pauta para presenciar la evolución en la forma de actuar del poder judicial. La judicatura ha sido una constante en la protección de los derechos de las personas. Sin embargo, el evento que quizá haya influido más es el catastrófico episodio de la Segunda Guerra Mundial. A partir de ese evento, se reconfiguraron los Estados constitucionales²⁹ a partir de constituciones cuyo propósito es proteger la dignidad de las personas.³⁰ En otras palabras, se constitucionalizó el concepto de la dignidad humana; en consecuencia, se modificó el actuar del juez constitucional por un lado y por otro se acabaron con los regímenes totalitarios a través de la regulación de los poderes estatales. Fioravanti señala que por lo que se refiere a la Constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial, como la italiana – 1948 –, que la Constitución era el símbolo mismo de la nueva sociedad, la vía para seguir para la reconstrucción posterior al Estado totalitario.³¹ En donde prevalezcan las libertades y la autonomía de las personas para decidir el rumbo de sus vidas.³²

²⁶ El juez en el estado constitucional. Rev. Bol. Der. [online]. 2012, n.13 [citado 2023-08-24], pp.7-9. Disponible en: <https://shorturl.at/stxQR>.

²⁷ *Ídem*.

²⁸ Barak, Aharon, *Discrecionalidad judicial*, Perú, Palestra, 2021, p. 25.

²⁹ Un sector de la doctrina llama a este fenómeno: “Neoconstitucionalismo”. Algunos autores que asumen esta postura son: Alfonso García Figueroa y Santiago Sastre Ariza. “Criaturas de la Moralidad. Una aproximación neoconstitucionalista al derecho a través de los derechos” Trotta (2009) y “La ciencia del derecho entre positivismo y neoconstitucionalismo.” Tesis Doctoral (1998) Respectivamente. En Latinoamérica un estudioso de este tema es Rodolfo Luis Vigo, basta ver sus trabajos: *Iusnaturalismo y Neoconstitucionalismo* editorial Porrúa 2013 y su artículo: *Constitución y Neoconstitucionalismo: algunos riesgos y algunas prevenciones en Supremacía Constitucional* coord. Marcos del Rosario Rodríguez, editorial Porrúa, 2009.

³⁰ Por ejemplo, la ley de Bonn promulgada el 8 de mayo de 1949, establece en el artículo 1 que: “1. La dignidad del hombre es sagrada y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección.”

³¹ Fioravanti, Mauricio. *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*, trad. Adela mora Castañeda y Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2014, p. 99.

³² *Cfr. Barreto Nova, Oscar Guillermo, “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, análisis y propuesta de concepto”, en Jurídica Ibero, Número 9 (julio-diciembre), 2020.*

Respecto de aquel pasaje, Barak apunta con razón; que una lección de la Segunda Guerra Mundial fue la necesidad de promulgar constituciones democráticas y garantizar su aplicación por jueces cuya principal tarea es proteger la democracia.³³ Por su parte, Gorki González señala que la génesis y el desarrollo del Estado moderno evocan la presencia del juez como uno de sus factores más determinantes³⁴ y en efecto, no se podría entender un Estado en donde las personas puedan ejercer sus libertades y ante la afectación o menoscabo de estas, la intervención del poder judicial.

Si se mira en perspectiva histórica y bajo ciertos contextos la judicatura se ha alzado en rebeldía contra regímenes autoritarios. Recordemos el caso en el que el juez Edward Coke se reveló ante el derecho divino y estableció a decir de algunos autores el primer antecedente del constitucionalismo moderno por intentar sujetar los actos del parlamento a principios rectores del *common law*.³⁵

Como es sabido, el caso bandera respecto de la supremacía de la Constitución frente a leyes contrarias a aquella es la decisión del juez Marshall en *Marbury vs Madison*. Considerada una de las maniobras de jiu jitsu más famosas de la historia jurídica³⁶. Sobre aquella decisión, se han escrito una gran cantidad de textos en diversos sentidos, señalando los pros y los contras de ese fallo.³⁷ Sin embargo, la idea que vale la pena resaltar es la acción del juez Marshall de inaplicar una ley que a su juicio era contraria a la Constitución de los Estados Unidos de América.

Parafraseando a Randy E. Barnett y Blackman Josh,³⁸ Marshall le dio fuerza al tribunal constitucional para invalidar una ley.³⁹ En otras palabras, instauró la competencia de la Corte para dejar sin efectos aquellas leyes que entrasen en conflicto con la

³³ Barak, Aharon, *La aplicación judicial de los derechos fundamentales. Escritos sobre derechos fundamentales y teoría constitucional*, eds. Amaya Álvarez Marín y Joel I. Colón, Bogotá Universidad del Externado de Colombia, 2020, p.264.

³⁴ González Mancilla, Gorki, *Los jueces. Carrera judicial y cultura jurídica*. Palestra, Lima, 2009, p. 33.

³⁵ Véase Velázquez Riso Ana María, *El caso Bonham. Supremacía constitucional*. En Revista de Derecho, Universidad del Norte, 11:137-140, 1999.

³⁶ Randy E. Barnett y Blackman Josh, *An introduction to constitutional law. 100 Supreme Court Cases Everyone Should Know, United States of America*, Wolters Kluwer, 2020, p. 10.

³⁷ Un análisis del caso *Marbury v. Madison* desde un punto de vista crítico e histórico puede verse en M. Bickel Alexander, *La rama menos peligrosa. La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el banquillo de la política*, trad. Mario A. Zamudio Vega, México, Fondo de Cultura Económica, 2020, pp. 17-44.

³⁸ Para ver un análisis de este caso desde la perspectiva de un juez del supremo de los Estados Unidos véase: Breyer, Stephen, *Cómo hacer funcionar nuestra democracia. El punto de vista de un Juez*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017, pp. 51-63.

³⁹ Randy E. Barnett y Blackman Josh, *An introduction to constitutional law*, op cit., p. 11 “Marshall asserted the power of the court to declare legislation unconstitutional. At the same time, he avoided the possibility that President Jefferson would ignore an adverse ruling by the Court: In the end, *Marbury’s* suit was dismissed for lack of jurisdiction.”

Constitución,⁴⁰ en un tiempo en donde hoy una de las Cortes Constitucionales más importantes del mundo era una institución débil, compuesta por un número muy pequeño de jueces.⁴¹

En el caso mexicano han existido casos emblemáticos. La primera sentencia de amparo pronunciada en 1847 por un juzgado de Distrito en San Luis Potosí, en contra de una orden de aprensión, cuyo promovente fue el periodista y editor de “El Monitor Republicano” Vicente García Torres en contra del general en jefe del ejército de Oriente, Antonio López de Santa Anna (1794-1876), quien había vulnerado así la libertad de imprenta en una etapa muy convulsionada debido a la invasión de Estados Unidos.⁴²

Otro caso bandera es el del juez Vega⁴³ considerado el *Marbury vs Madison* mexicano, en el que en esencia se determinó que el amparo procedía en contra de determinaciones judiciales y no sólo administrativas; lo cual sentó las bases para el amparo tal como se concibe en nuestros tiempos.

De esta manera, se pudieran seguir enlistando casos de jueces disruptivos del sistema que sentaron las bases para la protección de los derechos humanos desde la jurisdicción constitucional.

VI. (EN CLAVE DE DERECHOS HUMANOS) NO SIEMPRE LAS CORTES CONSTITUCIONALES TIENEN LA RAZÓN

La historia es rica en eventos. Podemos aprender de ella, en materia de derechos humanos nos ha dejado casos “vergonzosos” a la luz de nuestra época. Si ponemos la lupa, no todo ha sido miel sobre hojuelas en cuanto a la protección de los derechos humanos. Desde una perspectiva histórica, la actuación de la judicatura constitucional ha tenido pasajes oscuros, a continuación, un ejemplo en los Estados Unidos y uno más en el Estado mexicano.

En 1857 la Suprema Corte de Estados Unidos resolvió el llamado caso *Dred Scott*. En este asunto la Corte Estadounidense sentenció que una persona que había sido esclava

⁴⁰ Breyer, Stephen, *Cómo hacer funcionar nuestra democracia*, op cit., p. 51.

⁴¹ *Ídem*, p. 51.

⁴² Palomino Manchego, José F. *La primera sentencia de amparo en México (Un antecedente de historia constitucional)* en Derecho procesal constitucional en perspectiva historia. A 200 años del Tribunal e Ario Rosales Tomo II Coord. Eduardo Ferrer Mac-Gregor et al, México, UNAM.IIJUNAM- Poder Judicial del Estado de Michoacán, 2018, pp. 105-106.

⁴³ Para ver una historia completa del caso véase *El caso del Juez Vega en Poderes en conflicto*, SCJN, México, 2001, pp. 58-71.

no era un ciudadano con derecho a ser escuchado en un tribunal federal.⁴⁴ Lo anterior tiene impacto directo en el valor de la igualdad y en el derecho a la no discriminación. Miguel Carbonell califica a este caso como el más infame en la historia constitucional de los Estados Unidos,⁴⁵ ya que apunta a que el caso mirado desde el siglo XXI, consiste en recordarnos que ese velo de normalidad que pretendemos tirar sobre las discriminaciones que siguen existiendo no se podrá sostener por siempre.⁴⁶

En México, un episodio gris para la protección de los derechos humanos fue la sentencia del denominado “Poeta maldito” en el que la Corte acoto la libertad de expresión. Dicho asunto tiene su raíz en la acusación de un poeta por el delito de “ultrajes a la bandera”, seguidos todos los tramites procesales, el asunto llegó hasta la SCJN la cual determino si el artículo 191 del Código Penal Federal era inconstitucional a partir del derecho a la libertad de expresión. La conclusión a la que llegó el tribunal constitucional fue que no era inconstitucional y el poeta termino pagando una multa de 50 pesos y recibió una amonestación pública. Aquí vale la pena rescatar las consideraciones del voto de minoría escrito por los ministros José Ramón Cossío Díaz y Juan Silva Meza respecto al caso del “poeta maldito”:

Nuestra misión era garantizar el ámbito de protección de un derecho fundamental y emitir una resolución que hiciera posible lo que nuestra Constitución establece: otorgar plena vigencia a los derechos civiles de los ciudadanos, elemento sobre el cual se apoya la construcción de la democracia. Ello nos obliga a otorgar la protección de la justicia federal, como medida imprescindible para salvaguardar el núcleo de su derecho a expresarse libremente en nuestro país y a difundir las propias ideas mediante la publicación de escritos.⁴⁷

Los casos anteriores, sirven para ilustrar que la jurisdicción constitucional, también suele equivocarse cuando de derechos humanos se trata. No obstante, afortunadamente han sido más los casos en donde se protegen los derechos fundamentales. Sea cual sea la decisión, la jurisdicción constitucional debe de actuar a partir de ciertos principios que le permitan resolver con plenitud. En los apartados siguientes se esbozarán algunas ideas acerca de estos principios.

⁴⁴ Breyer, Stephen, *Cómo hacer funcionar nuestra democracia. op cit., p. 77.*

⁴⁵ Carbonell, Miguel, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2015, p. 231.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 239.

⁴⁷ Cossío Díaz, José Ramón, *Voto en contra*, México, Debate, 2019, p. 108.

VII. PRINCIPIOS QUE LEGITIMAN LA ACTIVIDAD DE LA JUDICATURA CONSTITUCIONAL

Las sentencias de las cortes constitucionales no deben de ser aclamadas socialmente. Lo anterior, implicaría que se emiten para complacer mayorías, ni para perjudicar minorías. Los diversos grupos al interior de la sociedad no son porras o “hinchadas” de la judicatura constitucional para animarla a decidir en tal o cual sentido. La validez de las sentencias es estar apegadas a la Constitución en consecuencia deben de ser obedecidas.

La obediencia a las sentencias constitucionales debe de acatarse desde luego por las autoridades estatales. Esto incluye al Poder Legislativo. Por ejemplo, en las declaraciones generales de inconstitucionalidad. El Poder Ejecutivo, de igual forma, debe de acatar las sentencias que le condenen a realizar o abstenerse de realizar una acción. Por último, el Poder Judicial no escapa de las sentencias constitucionales cuando se modifican sus fallos por una autoridad judicial superior.

En la medida en que la ciudadanía asuma el cumplimiento de las sentencias emitidas por una corte constitucional o suprema, dará muestra de una cultura constitucional. La idea anterior, es concordante con lo que señala Francesco Viola, cuando señala que el derecho es una actividad que guía la conducta humana.⁴⁸

El derecho no está orientado a ordenar la sociedad en cualquier modo, sino busca hacerlo de un modo específico, mediante la coordinación de las acciones de los agentes racionales, que en cuanto tales tienen necesidad de razones racionales, que en cuanto tales tienen necesidad de razones para actuar en la vida social. “Guiar una acción” se refiere no solo al modo en el cual la autoridad dirige las acciones de aquellos que están sometidos a esta, sino también al modo en el cual estos se gobiernan así mismos.⁴⁹

Una sociedad que aspire a hacer valer el Estado constitucional debe de llegar al nivel de respetar las decisiones de la corte constitucional, en el sentido que este sea. El juez de la Suprema Corte de los Estados Unidos (SCOTUS) Stephen Breyer, da muestra de la idea anterior.

Finalmente, los funcionarios y el pueblo estadounidense han terminado por considerar como legítimas, no solo las decisiones de la Corte, sino sus

⁴⁸ Viola Francesco, *Rule of Law. El gobierno de la ley, ayer y hoy*. Perú, Palestra, 2017, p. 102.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 104.

interpretaciones de la Constitución. Es decir, el pueblo estadounidense ha adquirido la costumbre de acatar las interpretaciones constitucionales de la Corte, incluso aquellas con las que disiente. Hoy en día esa actitud de reverencia hacia las resoluciones de la Corte es tan normal como respirar.⁵⁰

En otras palabras, las sentencias deben de ser respetadas por la sociedad, lo anterior no implica que no sean: analizadas, estudiadas, debatidas, criticadas, divulgadas; pues como señala Paul W. Khan, las sentencias ocupan un lugar especial. Solo aquí el derecho conecta las órdenes y las explicaciones.⁵¹ Para que las actuaciones de los jueces, -se hace en énfasis en la categoría de jueces constitucionales- estén revestidas de legitimidad constitucional deben de estar protegidas de algunos elementos o también llamados principios, a los que me referiré a continuación.

VIII. DISCRECIONALIDAD JUDICIAL

Sobre este concepto, Barak ha desarrollado un cumulo de ideas. La discrecionalidad judicial es el poder otorgado a una persona con autoridad para elegir entre dos o más alternativas, cuando una de ellas es lícita.⁵² Lo cual significa, el poder que el Derecho le da a los jueces para elegir entre varias alternativas, cada una de las cuales es lícita.⁵³ Se estima que este principio tiene relación especial con la actividad de la interpretación que hacen la jurisdicción constitucional, esto se da de la siguiente forma. Piénsese en el artículo 1º de la Constitución mexicana, entre todo el universo que contiene en materia de protección de los derechos de las personas el segundo párrafo señala:

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.⁵⁴

Si la jurisdicción constitucional debe de interpretar el contenido de un derecho constitucional a partir de los diversos métodos que la ciencia jurídica contempla, se encuentra ante un escenario en donde todas las alternativas son válidas. Por ende, la

⁵⁰ Breyer, Stephen, *Cómo hacer funcionar nuestra democracia*, op cit. p. 129.

⁵¹ W. Khan, Paul, *Construir el caso. El arte de la jurisprudencia*. Trad. Daniel Bonilla Maldonado, Bogotá, Siglo del hombre editores, Universidad de los Andes-Universidad de Palermo-IIJUNAM, 2019, p. 57.

⁵² Barak, Aharon, *Discrecionalidad judicial* cit... p. 28.

⁵³ *Ibidem*, p. 29.

⁵⁴ Artículo primero, segundo párrafo Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

jurisdicción constitucional hace uso de su discrecionalidad judicial para interpretar conforme a la Constitución.

Lo anterior es conforme a la definición proporcionada por Barak puesto que la Constitución faculta a todas las autoridades, -incluida por supuesto la jurisdicción constitucional- a interpretar conforme ella usando los diversos métodos puestos a su disposición para resolver el caso.

La discrecionalidad judicial se erige como un principio indispensable para la actividad de la jurisdicción constitucional, pues le permite un abanico de posibilidades para su actividad lo que permite abonar a su independencia pues de nada sirve a la protección de los derechos humanos maniatar a la jurisdicción constitucional a resolver sobre una única forma o método.

IX. INDEPENDENCIA JUDICIAL

En otro trabajo me he referido a la independencia judicial como una “meta garantía de los derechos fundamentales”.⁵⁵ Lo anterior debido a que los jueces al emitir sus sentencias y votos en un marco de libertad sin favoritismos hacia otro poder, respetando y protegiendo en todo momento a la Constitución, lo que estaría garantizando un piso mínimo de tutela a los derechos humanos de las personas -lo cual podría maximizarse a partir de los principios de interpretación conforme, pro persona y con el control de convencionalidad-. Esto se puede entender como una independencia externa, pues el juzgador está siendo frente a los otros poderes, haciendo las veces de contrapeso, con esto no se quiere decir que en todas las ocasiones en que tenga que decidir acerca del actuar de una autoridad estatal tenga que resolver en contra de ella, es evidente que dependerá de los hechos del caso.

Por independencia interna, se puede entender aquella convicción personal, que tiene cada persona juzgadora al definir su postura en cada caso que se somete a la jurisdicción constitucional, esto incluye sus argumentos y la interpretación que realice de la Constitución. Ejemplo de este tipo de independencia es el razonamiento del ministro

⁵⁵ Véase: Barreto Nova, Oscar Guillermo, *La independencia judicial, como meta garantía de los derechos fundamentales*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 47, México, 2019.

en retiro Cossío Díaz en su voto particular al resolver la Contradicción de Tesis 293/2011,⁵⁶ del cual vale la pena resaltar las siguientes ideas.

[...] a mi juicio hay decisiones, en este caso constitucionales, que no pueden tener al consenso como única razón de ser. En una diversidad de temas es plausible tratar de construir consensos en la Suprema Corte, pero considero que hay decisiones en las que la convicción sobre la interpretación que debe darse a la Constitución no puede ceder [...]⁵⁷

[...] al asumir el cargo de ministro de la Suprema Corte protesté guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen [...]⁵⁸

Lo anterior, se dio en el contexto del debate previo a la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011, en donde el Pleno de la SCJN llegó a un consenso para resolver ese asunto. El ministro Cossío fue el único que voto en contra del proyecto. La segunda idea, respecto al juramento a la Constitución, también fue expresada por el juez Marshall.

Con todo, Marshall continuaba diciendo que, conforme al artículo VI de la Constitución, los jueces están “obligados, por juramento, a respetar y hacer respetar esta Constitución”. ¿No será inmoral imponerles ese juramento, mientras que, al mismo tiempo, se espera de ellos que, al confirmar leyes que consideran contrarias a la Constitución, violen lo que juraron respetar y hacer respetar?⁵⁹

Se puede cerrar este apartado, diciendo que el juez al momento de emitir su sentencia debe de hacer “oídos sordos” a cuestiones mediáticas que puedan afectar su razonamiento. Pues previamente, tuvo la oportunidad de escuchar a las partes, es decir: ya se ha llevado a cabo la garantía de audiencia, esto al menos en la independencia judicial externa.

Por lo que hace a la independencia judicial interna, el juez escucha a sus pares bajo los intensos debates que se puedan dar. No obstante, nada le obliga a ceder en sus convicciones, porque a lo único a lo que se debe es a su compromiso con la Constitución partir de su filosofía judicial, tal como lo señaló el ministro Cossío Díaz.⁶⁰

Respecto de la filosofía judicial, Barak señala que esta, es empleada cuando un juez tiene que resolver casos difíciles:

⁵⁶ El voto en su integridad se puede consultar en el siguiente enlace: https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/3/2011/4/2_129659_1501.doc

⁵⁷ Voto particular del ministro José Ramón Cossío Díaz, en la Contradicción de Tesis 293/2011, p. 2.

⁵⁸ *Ibidem*, p 4.

⁵⁹ M. Bickel Alexander, *La rama menos peligrosa, op cit.*, p. 23

⁶⁰ Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, *Voto en contra*, México, Debate, 2019, p. 41.

El juez debe de actuar con objetividad, pero no tiene más remedio que decidir sobre la base de su experiencia personal y su cosmovisión como juez (...) en los casos difíciles es la filosofía judicial del juez, producto de su experiencia y de su cosmovisión la que determina su elección (...) A veces no tiene que recurrir a ella, ya que los estándares objetivos conducen a la solución del problema al que se enfrenta. Sin embargo, otras veces, en los casos difíciles, el juez -solo consigo mismo y su cosmovisión- tomará una posición y decidirá el caso de acuerdo con ella.⁶¹

La filosofía judicial no se desarrolla sola, pues como señala Barak, es producto de la experiencia que las y los jueces han obtenido al recorrer el camino que los ha colocado en el sillón de jurisdicción constitucional.

X. IMPARCIALIDAD JUDICIAL

El juez debe tratar a las partes por igual, brindándoles igualdad de oportunidades durante el juicio. No debe de tener ningún interés personal, por remoto que sea en el resultado del caso.⁶² 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 lo que hace de esta forma.⁶³

Sobre este principio en el caso *Barreto Leiva Vs. Venezuela*⁶⁴ la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló sobre el derecho que tienen las personas para ser juzgadas por un tribunal imparcial.

La imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. La imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario.⁶⁵

⁶¹ Barak, Aharon, *Discrecionalidad judicial*, Perú, Palestra, 2021, p. 15.

⁶² Barak, Aharon, *Discrecionalidad judicial*, *cit.*... pp. 48-49.

⁶³ Barak Aharon, *Un juez reflexiona*, *cit.*... p. 41.

⁶⁴ Sentencia De 17 de noviembre De 2009 (Fondo, Reparaciones Y Costas)

⁶⁵ *Ídem*, párrafo 98.

La Corte Interamericana nos habla de que la jurisdicción constitucional debe de carecer de subjetividad al resolver los asuntos que se le planteen, en consecuencia, debe de actuar objetivamente; lo anterior, significa que la objetividad conlleva grandes exigencias, requiriendo del Juez que se abstenga moralmente. El juez de estar consciente que tienen valores que carecen de aceptación general.⁶⁶ Barak recapitula lo que implica la objetividad en las siguientes líneas.

El requerimiento de la objetividad impone una gran carga sobre el juez. Debe ser capaz de distinguir entre sus deseos personales y lo que es aceptado generalmente en la sociedad. Debe erigir una participación clara entre sus creencias como un individuo y sus visiones como Juez. Debe ser capaz de reconocer que sus visiones personales pueden no ser generalmente aceptadas por el público. Debe distinguir cuidadosamente su propio credo del de la nación. Debe de ser crítico consigo mismo y restringirse respecto de sus creencias. Debe respetar las cadenas que lo limitan como juez.⁶⁷

Recogiendo las ideas anteriores, la jurisdicción constitucional, no debe de permitir que sus intereses, creencias, ideales le nublen la visión a la hora de juzgar, pues su actuar se debe únicamente a lo establecido por la Constitución. Debe de actuar objetivamente, guardando el debido proceso para todas las partes que intervienen en el proceso, sin predisponer sentimientos ni ideologías (políticas y religiosas), pues la vida, el patrimonio y la libertad de las personas se encuentran en la manera que va a resolver. Los jueces son guiados por una estrella polar: los valores fundamentales y los principios de la democracia.⁶⁸

XI. EL RECONOCIMIENTO DE LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS⁶⁹

La dignidad es un concepto ambivalente. Se puede entender desde la axiología jurídica (como valor) o bien desde la teoría de los derechos humanos (como un derecho). Su interpretación ha sido abordada desde muchos campos, sea desde la teología, la filosofía moral y por supuesto el derecho, en concreto, desde el campo de los Derechos Humanos.

⁶⁶ Barak Aharon, *Un juez reflexiona*, cit... p. 43.

⁶⁷ *Ídem*.

⁶⁸ Barak, Aharon, *La aplicación judicial de los derechos fundamentales...* cit p. 259.

⁶⁹ Este apartado recoge en su mayoría el texto de mi autoría publicado en el blog de la revista Derecho del Estado, disponible en: Oscar Guillermo Barreto Nova, "Human dignity: What is its role into the Mexican legal system?" in Blog Revista Derecho del Estado, July 14, 2023. Disponible en: <https://blogrevistaderechoestado.uexternado.edu.co/2023/07/14/human-dignity-what-is-its-role-into-the-mexican-legal-system/>

A pesar de lo anterior, un común denominador cuando se aborda el concepto de la dignidad es que esta es inherente a todas las personas- quizá aprovechando la idea Kantiana del imperativo categórico, que considera a las personas siempre como fines y no como medios-.⁷⁰ Aunque esto pudiera ser una cuestión inobjetable, Barak ha apuntado a la subjetividad del concepto en virtud de elementos sociales, culturales, políticos entre otros.

Aunado a lo anterior, la dignidad humana es un concepto que se ha interpretado de diferentes maneras a lo largo de los años. Desde Giovanni Pico della Mirandola y su Oratio de hominis dignitate (Discurso sobre la dignidad del hombre), pasando por Emmanuelle Kant y su imperativo categórico, hasta -en tiempos recientes- el libro “Sobre la dignidad humana”, de Manuel Atienza. Pero la obra más completa para el análisis de nuestro tema podría ser: la dignidad humana de Aharon Barak. Por supuesto, esto no quiere decir que estos sean los únicos autores, pero sí que se encuentran entre los más representativos, y muestran cómo la dignidad humana -o dignidad-, puede ser estudiada desde la perspectiva de diferentes campos: la filosofía, la religión, y -en este caso- el derecho. A efectos del estudio de la Constitución, la perspectiva jurídica será la más relevante.

Ahora bien, cuando Aharon Barak dice que la dignidad humana es una característica central de las constituciones modernas y los documentos internacionales en materia de derechos humanos, tiene razón. Sin embargo, ¿qué ocurre cuando la dignidad humana no es un concepto explícito en la Constitución? ¿Debemos entender que está presente si los derechos humanos están incluidos en el texto constitucional? En este sentido, si aceptamos que la dignidad humana es el núcleo de los derechos humanos - como la libertad y la igualdad-, debemos aceptar que la dignidad humana está implícita, siempre que el texto constitucional incluya una carta de derechos humanos, por supuesto.

Por otra parte, en algunos textos constitucionales de todo el mundo se invoca explícitamente la dignidad humana, como en el artículo 1 de la Constitución de Alemania, el artículo 9.3 de la Constitución de Bután, el artículo 1 de la Constitución de Brasil y los artículos 21.2, 22 y 73.1 de la Constitución de Bolivia.

En el caso mexicano, la dignidad humana se menciona el artículo 1, párrafo 5 -donde se relaciona con el derecho a no ser discriminado-; en el artículo 2o. A. II -sobre el derecho

⁷⁰ Para una explicación sencilla sobre la dignidad desde la filosofía moral, ver: Sandel, Michael, *Justicia. ¿Hacemos lo que debemos?*, Barcelona, De Bolsillo, 2017, pp. 137-143 y Rachels, James, Introducción a la filosofía moral, México, Fondo de Cultura Económica, 2017, pp. 209-224.

indígena al autogobierno-; y en el artículo 3. II. C -en relación con el derecho a la educación-. El texto constitucional también incluye la palabra dignidad en el artículo 25 -sobre desarrollo nacional y libre mercado-.

Con base en las ideas anteriores, los jueces deben de tomar como un principio también al momento de emitir sus decisiones el reconocimiento de la dignidad humana a todas las personas, lo cual significa darle una humanización al derecho vigente, pues el derecho no solo se trata de palabras sin que implica también proyectos de vida de las personas.

XII. CONCLUSIONES

La amenaza a los derechos fundamentales ha sido un hecho que ha sido una constante en la historia. Para contrarrestar esta amenaza es necesario, en primer lugar, un equilibrio entre los poderes del Estado y además que el Poder Judicial sirva como contrapeso para sujetar los actos de autoridad a la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad para asegurar que no exista un orden jurídico contrario a los derechos humanos.

Para lograr lo anterior, se necesita una jurisdicción constitucional fuerte, independiente e imparcial que tenga únicamente como guía para su actuar la Constitución. El presente trabajo se configuró como una breve introducción a los principios con los que la jurisdicción constitucional debe de operar; si es que aspiramos a mantener un Estado de Derecho en donde todas y todos disfrutemos de nuestros derechos respetando los demás.

Como se pudo ver, existe una interrelación de principios para la actuación de la jurisdicción constitucional. No puede existir independencia sin imparcialidad y esta, a su vez, sin discrecionalidad.

La arista en donde se tocan los principios de la actuación de la jurisdicción constitucional es el reconocimiento de la dignidad humana por parte de esta, pues como se sabe, esta actúa como cierre del sistema. De ahí la importancia que sus acciones sean sujetas a estos principios, porque de ella -la jurisdicción constitucional-, dependen los derechos de las personas.

XIII. FUENTES CONSULTADAS

Bibliografía

- ARAGÓN, Manuel, *La constitución como paradigma* en Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos, compilador Miguel Carbonell, México Porrúa, 2000.
- BARAK, Aharon, La aplicación judicial de los derechos fundamentales. Escritos sobre derechos fundamentales y teoría constitucional, eds. Amaya Álvarez Marín y Joel I. Colón, Bogotá Universidad del Externado de Colombia, 2020.
- ____ Aharon, Un juez reflexiona sobre su labor. El papel de un tribunal constitucional en una democracia, trad. Estefanía Vela Barba, México, SCJN, 2008.
- ____ Aharon, Discrecionalidad judicial, Perú, Palestra, 2021.
- BARRETO NOVA, Oscar Guillermo, “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, análisis y propuesta de concepto”, en *Jurídica Ibero*, Número 9 (julio-diciembre), 2020.
- ____ Oscar Guillermo, *La independencia judicial, como meta garantía de los derechos fundamentales*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 47, México.
- BARROSO, Luis Roberto, *La razón sin voto. La función representativa y mayoritaria de las Cortes Constitucionales*, en: *Constitucionalismo progresista: Retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*, coords. Roberto Gargarella y Roberto Niembro Ortega, México 2016.
- BOROWSKI Martin, *Elementos esenciales de la dogmática de los derechos fundamentales*. Estudio introductorio y traducción de Arnulfo Daniel Mateos Durán, México, Tirant lo Blanch, 2022.
- BREYER, Stephen, *Cómo hacer funcionar nuestra democracia. El punto de vista de un Juez*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.
- CARBONELL, Miguel, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2005.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Voto en contra*, México, Debate, 2019.
- DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*. Trad. Claudia Ferrari, Barcelona, Gedisa, 2018.
- FIORAVANTI, Mauricio. *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*, trad. Adela mora Castañeda y Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2014.

- GIL CARREÓN GALLEGOS, Ramón y MONTOYA ZAMORA, Raúl, El tránsito conceptual del derecho y los derechos humanos en México, reflexiones sobre la norma fundamental de Kelsen, la regla de reconocimiento de Hart y la validez en el constitucionalismo de Luigi Ferrajoli, en *Derechos Humanos y democracia en el siglo XXI. Problemas y propuestas* Gabriela Guadalupe Valles Santillán et al, coords. México, Tirant Lo Blanch, 2022.
- GONZALEZ MANCILLA, Gorki, *Los jueces. Carrera judicial y cultura jurídica*. Palestra, Lima, 2009.
- GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *La justicia federal al final del milenio*, Colección “Reforma Judicial”, núm. 2, México Suprema Corte de justicia de la Nación, 2001.
- GUASTINI Riccardo, *La constitución como limite a la legislación*, Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos, compilador Miguel Carbonell, México Porrúa, 2000.
- HUERTA OCHOA, Carla, *Teoría del derecho. Cuestiones Relevantes*, México IJJUNAM, 2013.
- LUCIO PEGORARO y FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A. Profesores y jueces. Influidos de la doctrina en la jurisprudencia constitucional de Iberoamérica, México, SCJN, 2016.
- PALOMINO MANCHEGO, José F. *La primera sentencia de amparo en México (Un antecedente de historia constitucional)* en Derecho procesal constitucional en perspectiva historia. A 200 años del Tribunal e Ario Rosales Tomo II Coord. Eduardo Ferrer Mac-Gregor *et al*, México, UNAM.IIJUNAM- Poder Judicial del Estado de Michoacán, 2018.
- RANDY E. Barnet y BLACKMAN Josh, *An introduction to constitutional law. 100 Supreme Court Cases Everyone Should Know*, United States of America, Wolters Kluwer, 2020.
- RODRIGUEZ LOZANO, Amador, *Las controversias constitucionales y la construcción del nuevo federalismo*, en La actualidad de la defensa de la Constitución, Memoria del Coloquio Internacional en celebración del Sesquicentenario del Acta de Reformas Constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano. SCJN.UNAM 1997.

- ROZNAI, Yaniv, Reformas constitucionales inconstitucionales: Los límites al poder de la reforma, trad. Vicente F. Nenitez, et al, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2020.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, *La Constitución como fuente de derecho*, en Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos, compilador Miguel Carbonell, México Porrúa, 2000.
- VARGAS LIMA, Alan E. *La justicia constitucional en el Estado plurinacional. Bases del modelo de control concentrado y plural de constitucionalidad en Bolivia*. México, Porrúa, 2017.
- VELÁZQUEZ RISO, Ana María, *El caso Bonham. Supremacía constitucional*. En Revista de Derecho, Universidad del Norte, 11:137-140, 1999.
- VIOLA Francesco, *Rule of Law. El gobierno de la ley, ayer y hoy*. Perú, Palestra 2017.
- W. KHAN, Paul, *Construir el caso. El arte de la jurisprudencia*. Trad. Daniel Bonilla Maldonado, Bogotá, Siglo del hombre editores, Universidad de los Andes-Universidad de Palermo-IIJUNAM, 2019.

Sitios de internet

- El juez en el estado constitucional. Rev. Bol. Der. [online]. 2012, n.13 [citado 2023-08-24], pp.7-9. Disponible en:
http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572012000100001&lng=es&nrm=iso>. ISSN 2070-8157.
- Oscar Guillermo Barreto Nova, “Human dignity: What is it’s role into the Mexican legal system?” in Blog Revista Derecho del Estado, July 14, 2023. Available in:
<https://blogrevistaderechoestado.uexternado.edu.co/2023/07/14/human-dignity-what-is-its-role-into-the-mexican-legal-system/>

Normatividad

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tesis

Tesis: (X Región) 1o.1 CS (10a.)

Tesis: I.3o.C.739 C

Votos

Voto particular del ministro José Ramón Cossío Díaz, en la Contradicción de Tesis 293/2011.

Sentencias internacionales

BARRETO LEIVA VS. VENEZUELA sentencia de 17 de noviembre de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas)