COLECCIÓN
IBEROAMERICANA DE CIENCIAS CONSTITUCIONALES

ACTIVISMO, AUTO-RESTRICCIÓN JUDICIAL Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO

COLECCIÓN
IBEROAMERICANA DE CIENCIAS CONSTITUCIONALES

Directores:

Dr. Javier Ruipérez Alamillo
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de A Coruña.

Dr. Víctor Alejandro Wong Meraz
Profesor Investigador de la Universidad Autónoma del Estado de México.

Subdirectores:

Dr. Manuel Cabanas Veiga
Investigador Ramón y Cajal en la Facultad de Derecho, Economía y Turismo de la Universidad de Lleida.

Dr. Christian Yair Aldrete Acuña
Coordinador de Capacitación, Investigación y Documentación del Tribunal Electoral del Estado de México.

Consejo editorial:

Dr. Raúl Leopoldo Canosa Usera
Universidad Complutense de Madrid (España).

Dra. Carolina León Bastos
Universidad Anáhuac Norte (México).

Dr. Edgar Corzo Sosa
Universidad Nacional Autónoma de México (México).

Dra. Lina Marcela Escobar
Rectora de la Fundación Universitaria San Martín (Colombia).

Dr. César Landa Arrollo
Universidad Católica de Perú y ex Ministro de Relaciones Exteriores (Perú).

Dra. Beatriz Susana Tomás Mallén
Universitat Jaume I (España).

Dr. Renaud Bourget
Université de Côte d'Azur (Francia).

Dra. María del Pilar Hernández Martínez
Universidad Nacional Autónoma de México (México).

Dr. Luis Jimena Quesada
Universidad de Valencia (España).

Dr. Víctor Estaban Nader
Universidad Nacional de Tucumán (Argentina).

Dra. Sonia García Vázquez
Universidad de A Coruña (España).

Dr. Manuel Tenorio Adame
Universidad Católica de Colombia (Colombia).

Dr. Enoc Francisco Morán Torres
Universidad de Colima (México).

Dr. Gabriel Pérez Pérez
Universidad Autónoma Metropolitana (México).

Dr. Miguel Ángel Alegre Martínez
Universidad de León (España).

Dr. José Francisco Palomino Manchego
Universidad de Piura (Perú).

Dr. Aldo Medina García
Universidad Autónoma de Nayarit (México).

Dr. Manuel Fondevila Marón
Universidad de Lleida (España).

Dr. Santiago Botero Gómez
Instituto Mexicano de Estudios Estratégicos en Seguridad y Defensa Nacionales (México).

Dr. Raúl Montoya Estrada
Universidad Autónoma de Juárez del Estado de Durango (México).

Dr. Edgar Aguilera García
Universidad de Girona (España).

Dr. Abraham Barrero Ortega
Universidad de Sevilla (España).

Dr. Gonzalo Ramírez Cleves
Universidad del Externado, (Colombia).

Dra. Irina Cervantes Bravo
Universidad Autónoma de Nayarit, (México).

Dra. Patricia González
Universidad Nacional Autónoma de México, (México).

Dr. Javier Tajadura Tejada
Universidad del País Vasco, (España).

COLECCIÓN
IBEROAMERICANA DE
CIENCIAS CONSTITUCIONALES

2

ACTIVISMO, AUTO-RESTRICCIÓN JUDICIAL Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO

Júpiter Quiñones Domínguez

COLEX 2024

Copyright © 2024

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Júpiter Quiñones Domínguez

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, C.P. 15004
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1194-339-0
Depósito legal: C 326-2024

A mis hijos Gael, Galia y Gibran,
quienes con su sola existencia hacen más feliz mi vida.

SUMARIO

AGRADECIMIENTOS 13

INTRODUCCIÓN 15

CAPÍTULO 1

BREVES REFLEXIONES SOBRE EL PAPEL DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO

1.1. Constitución y Democracia 19
1.2. El papel de la justicia constitucional en la transición del Estado liberal al Estado social 24
1.3. Conclusión del capítulo 30

CAPÍTULO 2

PANORÁMICA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

2.1. El control constitucional en sus inicios 33
2.1.1. Europa. 37
2.1.2. América 39
2.1.3. México 41
2.2. El neo-constitucionalismo 46
2.3. Conclusiones del capítulo 61

CAPÍTULO 3

EL ACTIVISMO JUDICIAL

3.1. Introducción 63
3.2. ¿Qué implica el activismo judicial? 64
3.3. Conclusión del capítulo 84

CAPÍTULO 4

LA AUTO-RESTRICCIÓN JUDICIAL

4.1. Introducción 85
4.2. Elementos teóricos de la auto-restricción judicial. 85
4.3. Técnicas de la auto-restricción 99
4.3.1. Técnicas procedimentales 99
4.3.2. Técnicas sustantivas 101
4.4. Conclusiones del capítulo 106

CAPÍTULO 5

LA REFORMA DEL AÑO 2011 Y EL CAMBIO DE PARADIGMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

5.1. La Supremacía de los Derechos Humanos en la Constitución. (El papel de la Corte y tribunales mexicanos como guardianes de los derechos humanos reconocidos en sede internacional). 109
5.2. Conceptualización de Derechos Humanos y Garantías. 110
5.3. Interpretación de los Derechos Humanos 114
5.4. Protección de los Derechos Humanos 119
5.5. Conclusiones del capítulo 125

CAPÍTULO 6

ANÁLISIS DE ALGUNAS DECISIONES RELEVANTES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Y TRIBUNALES FEDERALES, DESDE LA PERSPECTIVA DEL ACTIVISMO O AUTO-RESTRICCIÓN JUDICIAL Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

6.1. Resolución del Expediente Varios 912/2010. 127
6.2. Contradicción de Tesis 293/2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 131
6.3. Resolución del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Expediente Varios 1396/2011 134
6.4. Contradicción de tesis 336/2013 137
6.5. Contradicción de tesis 299/2013 145
6.6. Algunos principios relevantes derivados de criterios jurisprudenciales en materia de control de constitucionalidad- convencionalidad 154

CONCLUSIONES 161

FUENTES DE INFORMACIÓN 165

AGRADECIMIENTOS

A Dios, quien en su infinita gracia me concedió la vida y ha depositado en mí la capacidad de crear esta humilde obra, además de disponer todas las condiciones para que se pudiera llevar a cabo.

A mi madre Josefina, quien desde mi infancia inculcó en mí el cariño por todo el trabajo académico.

A la Universidad Autónoma de Chihuahua, mi Alma Mater, dónde se me ha dado la oportunidad de retribuir un poco de lo mucho que he recibido a lo largo de mi carrera profesional, formando a futuros abogados y juristas mexicanos.

A Luis Alfonso Rivera Campos, Rector de la Universidad Autónoma de Chihuahua, por su sincera amistad y el apoyo para que este libro pudiera ser publicado.

INTRODUCCIÓN

A partir de la segunda mitad del siglo XX, específicamente después del fin de la Segunda Guerra Mundial, el derecho constitucional ha experimentado una transformación de alto impacto no sólo por las reformas e instituciones creadas a nivel mundial, sino por el continuo desarrollo que ha presentado prácticamente en todo el orbe y hasta nuestros días.

Indiscutiblemente el motor de dicha transformación lo constituye el reconocimiento y protección de los derechos humanos tanto en el orden interno de cada Estado como en el ámbito internacional, ya sea universal, o regional, pues es el punto de partida no sólo para la protección de la dignidad humana, sino también para contribuir a la transformación democrática de todos los países que se fueron uniendo ha dicho reconocimiento.

Desde luego que el sólo reconocimiento no bastó para alcanzar el respeto irrestricto de la dignidad humana y de los principios democráticos (en varias latitudes todavía queda un largo camino por recorrer), sino que también se impuso la necesidad de implementar diversos mecanismos jurídico-procesales para estar en condiciones de dotar de eficiencia a todas las prevenciones fundamentales que los nuevos textos constitucionales venían proclamando. En este sentido es como a la par del reconocimiento de los derechos, se fueron creando en Europa, Africa y Latinoamérica, sendas Cortes y Tribunales Constitucionales, con la finalidad de erigirse como guardianes de los derechos y valores plasmados en las Cartas Constitucionales.

Estas innovaciones constitucionales han dado pie al amplio desarrollo del derecho constitucional en todas sus dimensiones como son: los derechos humanos, procesos constitucionales, instituciones democráticas de gobierno, sistemas electorales etc., y trajo consigo además de la creación de las altas Cortes, el fortalecimiento institucional de las mismas, el origen de un complejo estudio jurídico constitucional basado en los beneficios y problemas que conlleva el empoderamiento de la Constitución a través de las Cortes, pero más de las Cortes a través, o so pretexto de la Constitución.

En efecto, la influencia creciente de los tribunales constitucionales en la toma de decisiones públicas, aunque la mayoría de las veces en forma indirecta, ha venido despertando serias críticas en cuanto al papel que estos deben desempeñar en el diseño constitucional del Estado moderno. Algunos consideran que, al carecer los tribunales de «legitimación» democrática

directa, están impedidos (y en consecuencia deberían de abstenerse) para asumir jurisdicción y resolver cuestiones «políticas» que deben dejarse exclusivamente a la competencia de los demás poderes del Estado, especialmente al Legislativo, que se considera el de mayor legitimidad en ese sentido.

Por otro lado, hay quienes piensan que debido a la importancia del respeto a la Constitución, sobre todo por lo que toca a las instituciones democráticas y derechos humanos plasmados en la misma, se hace imperativo contar con tribunales «fuertes» que puedan servir de contrapeso a los posibles excesos en que pudieran incurrir los integrantes de los demás órganos del gobierno, pues es precisamente la Constitución y los derechos la barrera infranqueable de limitación de los abusos del poder y en consecuencia debe estar resguardada por una judicatura preparada, objetiva e independiente.

No obstante lo anterior, a veces la experiencia de tiempo en tiempo y de lugar en lugar, nos muestra que la judicatura no está a la altura de las circunstancias exigidas por esta concepción moderna del Estado Constitucional, pues en ocasiones sus resoluciones carecen de sustento jurídico y lo que es peor, parece que adolecen de independencia y objetividad, pues muchas veces es evidente para el observador medio, que las resoluciones judiciales de trascendencia política, se resuelven no tanto, jurídicamente sino, con un sesgo mayor de interés político, con aquiescencia de quienes detentan el poder.

El problema descrito, se intensifica cuando las resoluciones dictadas en esos términos por un lado, no impactan indirectamente en la toma de decisiones políticas de trascendencia, sino que, se constituyen de manera directa en la decisión que resuelve la controversia política; y por otro, cuando estas resoluciones invalidan o dejan sin efecto leyes que han sido aprobadas por mayorías legislativas que a su vez se entiende que representan a mayorías políticas en sociedad, lo que se ha conocido como el argumento contramayoritario, es decir, ¿hasta dónde estos tribunales tienen legitimación para dejar sin efectos una ley que ha sido votada por una legislatura que aparentemente goza de mayor legitimación democrática que la propia Corte?

Si bien en la actualidad la respuesta más aceptada a dicha interrogante, parte de la idea de que los altos tribunales también gozan de una legitimación democrática a la par de los órganos legislativos, pero que la misma, no proviene tanto del electorado sino en mayor medida de la propia Constitución, la cual sirve de parámetro de legitimación de todos los diversos órganos constitucionales que desempeñan un papel en el entramado estatal y que, en este sentido, las Cortes y Tribunales Constitucionales, desempeñan el papel de garantía y resguardo jurídico de los propios valores plasmados en la Constitución, es por esto, que cuando la Constitución reconoce un derecho o valor determinado, el mismo debe prevalecer incluso cuando va en contra de las mayoría políticas de un momento determinado, pues precisamente es esta característica de cierta intangibilidad de la Constitución la que da certeza y estabilidad a un Estado Constitucional.

No obstante lo anterior, consideramos que, desde el punto de vista científico, no podemos quedarnos con una sola postura o solución del problema, y en consecuencia se hace necesario reflexionar sobre la veracidad de las tesis propuestas y sí, en caso de considerarlo, sobre la existencia de prácticas y mecanismos que auxilien evitar desequilibrios en el diseño de división de poderes y pesos y contrapesos en el ejercicio del poder público dentro de un Estado con instituciones constitucionales serias.

Es así como consideramos importante analizar cuáles son las características del activismo y de la auto-restricción judicial, y en qué casos pueden los mismos servir para un correcto equilibrio constitucional.

CAPÍTULO 1

BREVES REFLEXIONES SOBRE EL PAPEL DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO

Si bien el objeto del presente trabajo es hacer un análisis sobre el papel de los tribunales tomando en cuenta dos parámetros que dialécticamente forman parte de la problemática actual de los órganos judiciales de mayor jerarquía, nos referimos al activismo judicial por un lado y por el otro a posiciones de auto-restricción de las Cortes Supremas en sus decisiones, sobre todo respecto a su función en el concierto de la división de poderes; lo anterior creemos nos obliga a poner de relieve aunque sea de forma breve e introductoria, cual ha sido la evolución de la justicia constitucional, y en que ha incidido para el desarrollo del moderno Estado Democrático y Social de Derecho.

1.1. Constitución y Democracia

En la actualidad es difícil encontrar posicionamientos doctrinales que desvinculen los términos de Constitución y Democracia en razón de que bien podría decirse que una no existe sin la otra[1], en efecto, si entendemos la Constitución como la norma máxima, producto de la voluntad del pueblo soberano, creada en un momento coyuntural para efectos de la limitación del poder público como garantía de la libertad de todos los individuos y aún del respeto de su dignidad es claro que el constitucionalismo tiene una base democrática, pues como refiere Manuel Aragón, la democracia es el

1. Incluso para Fernandez-Miranda Campoamor Carmen y Alfonso, hablar de la relación entre Constitución y democracia es considerado una petición de principio. Véase de los autores citados la obra *Sistema Electoral, Partidos Políticos y Parlamento.*, COLEX Editorial, Segunda Edición, Madrid, 2008, p. 12.

principio legitimador de la Constitución[2]. Por otro lado, es precisamente esa finalidad de la Constitución como limitación del poder la que la hace (al menos en principio) imprescindible para efectos de garantizar las condiciones mínimas para que funcione un Estado dentro de los márgenes democráticos, ya que la Constitución viene a juridificar la democracia, es decir, a limitarla[3], sobre todo en su sentido soberano, ya que como dice De Vega, la ley (Constitución) se erige como límite de la voluntad soberana, independientemente si se trata de la voluntad del monarca o del pueblo[4], esta paradoja aparente es lo que sustenta la actual relación entre Constitución y democracia, la cual desde luego es sana, pues coincidimos con García de Enterría cuando refiere que: «Todo poder social es, y no puede dejar de ser, si ha de respetarse a los hombres sobre los que se ejerce, esencialmente limitado»[5].

Es por esto que si bien la Constitución se legitima mediante el principio democrático, también la democracia como instrumento de ejercicio del poder social, al ser limitada mediante la Constitución obtiene de igual forma legitimación, y se mantiene dentro de márgenes aceptables que le impiden convertirse en mero populismo mayoritario en perjuicio de individuos y minorías.

Lo anterior es así, no obstante las diferencias que se han venido proponiendo entre democracia procedimental y democracia material o axiológica, pues en ambas se requiere de la garantía de esas condiciones mínimas (libertad, igualdad, seguridad, educación, información, pluralismo etc.) para que existan, ya que como afirma Manuel Aragón la normativización de la soberanía popular no significa tanto su limitación como su garantía y, en ese sentido, la autolimitación del soberano, constitucionalizándose, no repugna a su condición de soberano[6].

La diferencia en principio es que en el primer caso esas libertades son un medio para facilitar el proceso de toma de decisiones políticas, y en el segundo son el fin, es decir, las decisiones políticas están condicionadas por estos valores sin los cuales se pierde legitimidad o en su caso validez.

En efecto, hay que reconocer que la evolución política sobre todo en occidente nos ha llevado a un estado de cosas en las que la democracia se vuelve piedra angular de las instituciones, pero también se ha puesto de manifiesto que, el peor enemigo de la democracia puede ser el exceso de democracia, pues como ha dicho algún autor: «cuando hacemos de la democracia un

2. Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 12.

3. *Ibídem*., p.15.

4. De Vega, Pedro, *La reforma Constitucional*, Editorial Tecnos, Madrid España, 1985, p. 18.

5. García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional,* Editorial Thomson Civitas, Navarra España, Cuarta Edición, 2006, p. 52.

6. Aragón, Manuel, *op. cit.*, pp. 17-18.

dios, la verdad se vuelve plebiscito»[7]; en este sentido es que la democracia si la entendemos como un procedimiento dogmático e infalible, nos puede llevar incluso a consecuencias contrarias al propio ideario democrático y constitucional, es decir, la democracia puede ser el instrumento de su propia destrucción, pues si lo único que vamos a tomar en cuenta son las «formas», bien puede ser el caso (como se ha presentado) que mediante formas democráticas se establezcan gobierno autoritarios.

Por otro lado, la concepción material de democracia conlleva el riesgo de dogmatizar ciertos valores en perjuicio del pluralismo, la tolerancia y la propia evolución política, es pues dentro de esta dialéctica donde se inserta buena parte de la problemática constitucional actual, pues si bien es cierto, las primeras constituciones de la historia fueron el resultado de un rechazo al autoritarismo y abuso del poder autocrático, también lo es que con el tiempo la función limitadora de la Constitución en buena medida ha condicionado el proceso político a grado tal que el principio de soberanía popular parece ser un pilar empolvado del constitucionalismo, pues la representación política regularmente nos conduce a intereses de grupos que en ocasiones pueden ser muy reducidos y facciosos, en palabras de Kelsen:

> «Un avance incontable conduce en todas las democracias a la división del pueblo en partidos políticos, (…) La democracia del Estado moderno es una democracia mediata, parlamentaria, en la cual la voluntad colectiva que prevalece es la determinada por la mayoría de aquellos que han sido elegidos por la mayoría de los ciudadanos. Así, los derechos políticos —en los que consiste la libertad— se reducen en síntesis a un mero derecho de sufragio»[8].

En este sentido, el papel esencial de los partidos políticos modernos nos ha llevado a una realidad que de hecho, ha autorizado ya a algunos estudiosos a hablar no de democracia, incluso no de democracia representativa, sino de «partidocracia»; entendida como el régimen en el cual los partidos son los que toman las más importantes decisiones de la vida política estatal, desde el lanzamiento de los candidatos a los cargos electivos hasta el control de los elegidos y el sometimiento de ellos a la disciplina partidista en el ejercicio de sus funciones públicas[9].

Esta tensión entre limitación del poder y soberanía, como bien lo hace notar Pedro De Vega, se hace evidente en la problemática de la reforma constitucional, pero en la actualidad, también constituye un fenómeno inserto dentro de la problemática de la justicia constitucional, y su legitimidad.

---

7. De la Borbolla, Oscar, *Manual de creación literaria*, Editorial Nueva Imagen, México, D.F., 2002, p. 87.

8. Kelsen, Hans, *Esencia y Valor de la Democracia,* Tr. Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz y Lacambra*,* Ediciones Coyoacan, S.A. de C.V., México, 2005, pp. 45-47.

9. Borja, Rodrigo, en Enciclopedia de la Política, consultable en http://www.enciclopedia-delapolitica.org/Defaul

Incluso hay quienes aseveran que la distinción entre democracia procedimental y democracia material, se traslada a quienes conciben a la Constitución desde un punto de vista formal o material, pues es claro que una u otra concepción tendrá repercusiones en la libertad o límite del órgano revisor de la constitución al momento de llevar a cabo su función o en su caso de los Tribunales Constitucionales o Cortes Supremas, al momento de llevar a cabo interpretaciones más o menos progresistas del texto constitucional; en el caso de la reforma constitucional las posiciones formalistas consideran al órgano revisor con facultades ilimitadas en lo sustantivo, pues su única limitación es respetar y ceñirse al procedimiento determinado por el propio texto constitucional, con ello, la Constitución como garante de la democracia, asume un papel de facilitador de la toma de decisiones políticas, aunque se corra el riesgo de que mediante reformas (formalmente válidas) se atente contra valores democráticos.

Por otro lado, quienes entienden la Constitución como un conjunto de valores materiales incluso metajurídicos, que se plasman en el texto de la Constitución, consideran que en ningún caso, y por ningún motivo, el órgano revisor puede llegar a modificar esos valores, surge así la posibilidad de que existan «reformas constitucionales inconstitucionales»[10], lo cual puede considerarse razonable por una parte, pero criticable por los que entienden que estas limitantes interfieren con la voluntad del poder soberano del pueblo, y con ello se petrifica la constitución en perjuicio de la evolución política del Estado.

La tensión mencionada a veces es superada por lo que se conoce como «mutación constitucional» es decir, la modificación no formal a la Constitución[11], que si bien respeta el texto, materialmente en su aplicación se cambia el sentido, y por ello el intérprete último de la Constitución asume un papel preponderante dentro del juego político, que puede incluso llegar a excesos reprochables políticamente pero «válidos» desde el punto de vista jurídico, pues mientras no haya instancia superior de interpretación constitucional, sus resoluciones se convierten en verdad legal.

Por ello, la problemática anterior se traslada al ámbito de la justicia constitucional en lo que se ha venido definiendo como la postura «interpretativa» (conservadora) y la postura «no interpretativa» (activista)[12]; entendida la primera como aquellos que postulan que el intérprete supremo de la Constitución debe limitar su actividad interpretadora a lo que de manera clara expresa el texto constitucional, procurando en la mayor medida posi-

10. BACHOF, Otto, *¿Normas constitucionales inconstitucionales?*, Tr. Leornardo Álvarez Álvarez, Palestra Editores, Lima, 2008.

11. DE VEGA, *op. cit.*, p. 179.

12. HART ELY, John, *Democracy and Distrust,* Harvad University Press, USA, 1980, p. 1.

ble no incorporar sentidos novedosos que cambien la intención original de los redactores de la Constitución, por otro lado el activismo judicial se entiende que es aquél que mediante criterios progresistas de interpretación judicial de la Constitución encuentra o dota a la misma de significados novedosos que se adecuan a las necesidades actuales del Estado y la comunidad política, que pueden las más de las veces traducirse en mutaciones constitucionales.

Lo anterior nos trae el problema de la legitimación del intérprete constitucional desde el punto de vista democrático, lo que a nuestro parecer está vinculado a la concepción formal o material de la constitución pues si somos formalistas tendremos que incorporar la tesis no interpretativa de la Constitución, y con ello considerar que los tribunales o cortes constitucionales deben abstenerse lo más que se pueda de establecer nuevas interpretaciones de la Constitución, pero por el contrario, si entendemos a la Constitución en su sentido material, la interpretación constitucional exige un activismo judicial que sea acorde con la aceptación y concepción de diversos valores constitucionales así como su evolución teórica y política en su caso.

En este sentido entre los riesgos que se corren encontramos al menos dos: 1) que la constitución no sea más una norma fundamental que por el hecho de ser escrita y «rígida» garantiza ciertos valores y sobre todo la limitación del poder, sino que la Constitución como se ha dicho sea lo que la Corte dice que es, a través de sus interpretaciones; y 2) que mediante un abierto ejercicio de usurpación democrática, los tribunales establezcan a través de sus interpretaciones una verdadera aristocracia, o en el peor de los casos una verdadera oligarquía, que ya algunos autores denominaron «el gobierno de los jueces».

Estas preocupaciones, consideramos que se reducen en la medida que encontremos un justo medio entre la postura conservadora y el activismo judicial, esto lo podemos encontrar en la figura un tanto opaca de la auto-restricción *«restraint»* judicial, como una técnica de mantener el ejercicio de los jueces dentro de un modelo equilibrado de *checks and balances*, que además se inserte dentro de las exigencias modernas de la democracia; si encontramos parámetros claros que den forma a ese autocontrol creemos que el problema de legitimidad de la justicia constitucional se reduce de manera tangible, pero si por el contrario, el autocontrol se nos revela como una quimera retórica que lo único que encubre es el poder ilimitado de los jueces, estaremos sujetos ya no más al gobierno de las leyes, postulado primigenio del Estado Constitucional, sino al gobierno de hombres, y en este caso el problema de la legitimidad se relativiza, llegando a constituir a lo sumo un problema de ciencia política o tal vez sociología jurídica que nos lleve al estudio de la legitimidad de los jueces a través de la reflexión argumentativa de sus resoluciones en referencia al contexto político y social en que se dan.

1.2. El papel de la justicia constitucional en la transición del Estado liberal al Estado social

Es comúnmente aceptado el hecho de que las revoluciones liberales de finales del siglo XVIII y principios del XIX, fueron pilares en la determinación del Estado moderno, entendido aquí como un Estado Liberal de Derecho, cuya política constitucional tuvo una nueva racionalidad jurídica y político-administrativa centrada en una tipología de estructuración basada en 1) la positividad de las normas, 2) la supremacía de la ley y 3) la división de poderes[13].

No obstante lo anterior, los logros en materia de reconocimiento de derechos mínimos de tipo liberal, social, y políticos que hacen posible la democracia moderna, se deben a un constitucionalismo «maduro» en que la aplicación real de los postulados democráticos-liberales, está garantizada por parte del Estado y la sociedad. En este sentido es que la justicia constitucional ha tenido una gran relevancia en la constitución eficaz de la realidad democrática, social y cultural del Estado moderno.

En efecto, el constante anhelo de la limitación del poder a través del respeto irrestricto de las instituciones democráticas y liberales siempre está inmerso en el texto constitucional, ya que, como reflexiona Diego Valadés, los límites residen en la adjudicación de competencias de los órganos públicos, mismos que deben ser verificados mediante instrumentos de control[14].

Es por esta razón que se han formulado una muy variada gama de instrumentos e instituciones tendientes a la protección y defensa de la Constitución. Estos pueden ser tanto políticos como jurídicos; y dentro de estos últimos encontramos desde instituciones legales *«in genere»* como lo son aquellas que siguen el modelo del *«ombudsman»* escandinavo, hasta verdaderos instrumentos jurídico-procesales que se hacen valer ante instituciones jurisdiccionales, como son los tribunales o cortes constitucionales.

Estos últimos instrumentos procedimentales de control constitucional han despertado entre diversos sectores de la doctrina, y a partir de su aparición en forma constante y sistemática después de la Segunda Guerra Mundial, un debate considerable sobre su calificación, ya que para unos no es lo mismo hablar de jurisdicción constitucional y justicia constitucional; y de igual forma se deben diferenciar aquellas de lo que se considera Derecho Procesal Constitucional.

---

13. Rodríguez Salon, Román Ramón, «Derecho, constitución y estado de derecho. La actualidad del derecho en la constitución del estado social y democrático de derecho. Una reflexión desde el derecho fundamental a la igualdad», *Anuario de Derecho*, No. 28, Enero 2011, p. 7, consultable en: http://vlex.com/vid/actualidad-reflexion-fundamental-igualdad-411845142

14. Valadés, Diego, *Constitución y Control Político*, en «Teoría de la Constitución, ensayos escogidos», Miguel Carbonell (Compilador), Ed. Porrúa, México, 2002, p. 345.

Uno de los partidarios de esta diferenciación es el Dr. Fix Zamudio[15], quien distingue entre los términos jurisdicción y justicia constitucional. Él considera que el primero es únicamente aplicable a aquellos tribunales creados especialmente para resolver cuestiones controversiales de índole constitucional, y además estructuralmente separados del poder judicial común, como sería el caso de los tribunales constitucionales de España y Alemania; a su vez, relaciona la justicia constitucional con aquellos tribunales que tienen facultades de resolución de conflictos constitucionales, pero que se encuentran dentro de la organización del poder judicial ordinario, ejemplos de estos últimos son la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América y la similar de México[16].

No obstante lo anterior, tal y como refiere García Belaunde[17], en la actualidad el debate sobre el nombre de la disciplina ha ido perdiendo importancia doctrinal, y en general se ha consolidado el término Derecho Procesal Constitucional, pues refiere a todos aquellos instrumentos de carácter procedimental[18] referentes a la materia constitucional. Lo anterior se puede equiparar (siguiendo nuestra tradición jurídica romano-germánica) a la distinción entre Derecho Civil Sustantivo y Derecho Procesal Civil, ya que en esos términos hablamos de un Derecho Constitucional Sustantivo y un Derecho Procesal Constitucional.

Pues bien, estas instituciones del Derecho Procesal Constitucional, constituyen hoy en día verdaderos mecanismos de actuación constitucional, entendiendo por esto, la concretización de la Constitución mediante las resoluciones de los Tribunales o Cortes Constitucionales o Supremas[19], lo que desde luego hace patente la importancia de la justicia constitucional en el desarrollo del constitucionalismo contemporáneo.

---

15. Fix Zamudio, Héctor, *Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del Derecho Procesal Constitucional,* en «Derecho Procesal Constitucional», (Ferrer Mac-Gregor, Coordinador), Ed. Porrúa, Segunda Edición, México, 2001, pp. 93-94.

16. Respecto a estas diferenciaciones se puede consultar también A García Belaunde, Domingo, *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, en «Derecho Procesal Constitucional», (Ferrer Mac-Gregor, Coordinador), Ed. Porrúa, Segunda Edición, México, 2001.

17. *Ibídem*.

18. Independientemente de que sean aplicados por órganos especializados, por el poder judicial ordinario o incluso por órganos que no son formalmente judiciales, como es el caso de juicio político contemplado en el artículo 110 de la Constitución General de la República, en el cual tanto la Cámara de diputados como la de Senadores se erigen en órgano acusador y jurado de sentencia respectivamente.

19. Härbele, Peter, «El Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional Concretizado frente a la judicatura del Tribunal Federal Constitucional alemán», en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional Proceso y Constitución*, No. 1, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y Editorial Porrúa, México, Enero-Junio 2004, p. 19.

ACTIVISMO, AUTO-RESTRICCIÓN JUDICIAL Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO

La presente obra aborda dos fenómenos de actuación de los órganos judiciales, en especial de las grandes Cortes y Tribunales de los Estados que, si bien no se pueden considerar novedosos, a juicio del autor, han tomado relieve dentro del contexto moderno del Estado constitucional, pues el desplazamiento de varios de los grandes temas jurídico-políticos del espacio parlamentario al espacio judicial exige una reflexión en torno al papel de los tribunales en este nuevo paradigma. Para ello se considera de utilidad tomar en cuenta la perspectiva de su actuación, ya sea activista o de deferencia, para con los otros poderes del Estado, reconociendo el papel político que ejercen, y con ello, abandonando el mito de la neutralidad. Todo esto en un contexto relativamente nuevo del control de la convencionalidad de leyes y actos al interior de cada Estado, basado en el derecho internacional de los derechos humanos, y que incluso para algunas voces, dicho control debe abarcar las Constitucionales Nacionales.

JÚPITER QUIÑONES DOMÍNGUEZ

Originario de Chihuahua (México), es un abogado egresado de la Universidad Autónoma de ese mismo Estado, donde actualmente se despeña como catedrático e investigador de tiempo completo. Cuenta con estudios de Especialidad en Derecho Constitucional y Amparo, así como Maestría en Derecho, por la Universidad Autónoma de Querétaro, y grado de Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua. Es miembro activo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, el Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, El Instituto Mexicano del Amparo y la Barra Mexicana Colegio de Abogados, A.C.

PVP: 25,00 €

ISBN: 978-84-1194-339-0

9 788411 943390