

ESTÁNDARES CONSTITUCIONALES EUROPEOS EN RELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN MEXICANA. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y BASES DEL JUICIO DE AMPARO MÉXICO-FRANCIA

Ana Ruth Herrera Gómez*

Michael Vorbeck**

No es posible concebir, por una parte, a juristas obsesionados con el texto constitucional y, por otra parte, a los de “espíritu abierto” a la realidad del mundo. El derecho es parte del mundo. De hecho, en parte es un reflejo del mismo y a su vez ejerce sobre él una influencia considerable.¹

En la medida en que se reconoce que el derecho está ligado a una realidad, se advierte que el mismo no se concibe de manera rígida sino que el mismo evoluciona y tiene vida, lo cual se refleja en un constitucionalismo que a su vez permea concebido en un contexto de mundialización. Así, los conceptos clásicos de soberanía, Estado, autoridad política, encuentran límites y frenos ante diversos poderes y factores de índole económica, mediática, internacional, entre otros, que han puesto en cuestionamiento el alcance de los conceptos tradicionales.

* Miembro de la Association Française de Droit constitutionnel; autora de obras y diversos artículos en materia de justicia constitucional.

** Asesor diplomático por el Principado de Liechtenstein; autor de diversos artículos.

¹ En tal sentido, Jean Jacques Sueur, *Pour un droit politique: contribution à un debat*, Quebec, Presses de l'Université Laval, 2011. También véase Joseph Barthélemy y Paul Duez, “Les conséquences de la rigidité constitutionnelle”, *Traité de droit constitutionnel*, París, Éditions Panthéon Assas, 2004, pp. 192-239.

Asimismo, como consecuencia de abusos por parte de los poderes, se ha dado como resultado la revalorización de derechos fundamentales desde una perspectiva dinámica internacional. ¿Paradigmas obsoletos o mutables?²

En ocasiones, el punto crucial para la determinación de estándares constitucionales lo constituye graves vulneraciones de derechos humanos cuyo olvido puede dar lugar a su repetición; de ahí, la recomendación de su reflejo en el derecho constitucional y los elementos que se sugiere prever en una Constitución, no todos ellos esenciales, más sí el relativo a la garantía efectiva de derechos fundamentales, cuya protección es a su vez sustrato del elemento humano entendido en un sentido lato.

Durante la Segunda Guerra Mundial varios países fueron ocupados; entre ellos Francia, el cual desde antes de dicha ocupación fue pionero en la protección de derechos humanos, cuna de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.³ Después de dicha Guerra Mundial, su participación fue importante dentro de los miembros fundadores de una Europa por la paz, y de lo que sería ahora la Unión Europea. A su vez, la conformación y normatividad de la Unión Europea y del pensamiento francés ha sido determinante en la visión de un nuevo constitucionalismo, que también es influenciado en sistemas jurídicos, aunque no sean parte de la misma.

En este artículo, en una primera parte, nos referiremos a elementos recomendables en una Constitución,⁴ los cuales se coligen de la expe-

² Sobre dicho aspecto, véase Christophe Euzet, “Les manuels de la doctrine constitutionnaliste face aux bouleversements fondamentaux de l’ère bipolaire”, en Association Française de Droit Constitutionnel, <http://www.droitconstitutionnel.org/> (consultado el 4 de febrero de 2016). Véase también Dominique Rousseau, “Le nouvel horizon du droit constitutionnel”, *Renouveau du droit constitutionnel: Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, p. 891.

³ La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano ha influenciado otras declaraciones importantes como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado por el Consejo de Europa en 1950, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Dominique Rousseau, “Vers un ordre juridictionnel des Droits de l’homme au bloc de constitutionnalité”, en *Conseil constitutionnel et Cour européenne des Droits de l’Homme, Droits et libertés en Europe*, (Actes du colloque de Montpellier 20-21 janvier 1989), STH, 1990, p. 1.

⁴ Al respecto, cabe subrayar la aportación del doctor Michael Vorbeck, quien participa en este artículo con su experiencia por 30 años en el Consejo de Europa, asesor por

riencia en la integración europea, conformada por Estados miembros no necesariamente homogeneizados, y que derivados de consecuencias bélicas con graves vulneraciones a derechos fundamentales, los llevaron a reflexionar y tomar mayor conciencia del elemento humano y su reflejo en el aspecto democrático, instrumentos efectivos de protección de derechos, tipos de gobierno, libertad ideológica y sus alcances, entre otros.

Ellos no solamente serían aplicables a países miembros de la Unión Europea. También, puede ser punto de referencia de México, en un contexto de internacionalización, quien es parte de la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia). Cabe precisar que en el desarrollo de los pilares de dicha integración, han hecho presencia de manera significativa los principios del pensamiento francés, el cual también ha influenciado en el constitucionalismo mexicano.⁵ Se harán algunas observaciones respecto a varios sistemas jurídicos europeos, particularmente en los rubros más relacionados con derechos fundamentales, y una breve relación al sistema jurídico mexicano.

En una segunda parte se resaltarán de entre dichos elementos, uno que nos parece esencial en una Constitución y reflejo de la influencia del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que establece en su parte primera que toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos carece de Constitución. Cabe subrayar que dicha garantía no solamente es a nivel conceptual o teórico, sino es necesario su reflejo en la aplicación efectiva de respeto de los derechos fundamentales; de lo contrario sería cuestionable si hay Constitución, a pesar de ser reconocidos los derechos formalmente en un texto.

Su efectividad se traduce en un Estado de derecho, en cuyo fondo se encuentran tintes de conciencia humanitaria, la cual ha avanzado en virtud de la influencia internacional. México también es parte de este movimiento, en la evolución que ha tenido respecto de la importancia

Liechtenstein, entre otros cargos, y quien ha analizado el tema que se desarrolla en diversas opiniones de la Comisión de Venecia.

⁵ Véase Juventino Castro, *Garantías y amparo*, México, Porrúa, 2004, pp. 343 y 344.

de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos a través de la aplicación de los tratados internacionales en la materia. Lo anterior se subrayó con las reformas constitucionales de 6 y 11 de junio de 2011, en virtud de las cuales se reconoció la ampliación del ámbito de protección de derechos, destacando el principio pro persona como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas y la amplitud de procedencia del juicio de amparo. Cabe precisar que, en nuestra opinión, si bien dicho alcance era viable a través de la interpretación por el juez constitucional, dichas reformas han subrayado y fortalecido la importancia del expansionismo constitucional en un contexto internacional, sea que se considere el control de convencionalidad como control de constitucionalidad o bien una función propia del juez de legalidad, como se mencionará más adelante en una referencia comparativa del contencioso constitucional mexicano y del contencioso francés.

Asimismo, es de subrayar la participación de México en dicha línea que ha permitido una evolución en diversos sistemas jurídicos con instrumentos de protección de derechos fundamentales, a través del juicio de amparo,⁶ institución de origen mexicano y a veces desconocido su origen y evolución en algunos sistemas jurídicos, a pesar de tener elementos similares para que el mismo permee, y que han tenido lagunas importantes al haber carecido de manera expresa en este siglo de un control de constitucionalidad *a posteriori*, como es el caso del contencioso constitucional francés, el cual en 2008 aprobó la *Loi constitutionnelle numéro 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République*, por virtud de la cual se introdujo el artículo 61-1 de la Constitución.⁷ Al respecto, se mencionarán algunas

⁶ Sobre dicho tema véase Héctor Fix-Zamudio, “Del amparo nacional al amparo internacional”, *Revista de la Escuela Libre de Derecho*, México, núm. 28, 2004, pp. 157-186; Héctor Fix-Zamudio, “El amparo mexicano como instrumento protector de los derechos humanos”, *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 29, 1992, pp. 253-302; Felipe Tena Ramírez, “L’aspect mondial de l’amparo. L’expansion internationale de l’amparo”, en Luis Chico Goerne (dir.), *México ante el pensamiento jurídico-social de Occidente. Memoria de la Asamblea Anual del Consejo de l’Union Internationale des Avocats*, México, Ius, 1955, pp. 153-158.

⁷ Artículo 61-1. “Si en el curso de una instancia ante un juez, se sostiene que una disposición legislativa viola los derechos y libertades garantizados por la Constitución,

observaciones en relación con el juicio de amparo mexicano relacionado con el contencioso constitucional francés.

Cabe resaltar que el juicio de amparo ha penetrado en la conciencia jurídica del mundo; “no fue una creación de Aladino y de su lámpara mágica, ni un hallazgo de los buscadores de tesoros”, sino que su origen se encuentra en la búsqueda de un mecanismo de protección de abusos y cuya influencia en otros regímenes jurídicos ha sido considerable.⁸

ELEMENTOS RECOMENDABLES
EN UNA CONSTITUCIÓN BASADA
EN LA DEMOCRACIA, PROTECCIÓN
DE DERECHOS HUMANOS Y ESTADO
DE DERECHO EN CONTEXTOS HETEROGÉNEOS

Después de la Segunda Guerra Mundial y de años de regímenes represivos que atentaron contra derechos fundamentales, el régimen nazi, la política de Stalin, entre otros, se buscó lograr estándares constitucionales basados en la democracia, la protección efectiva de derechos humanos y en un Estado de derecho. Como consecuencia, se adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por el Consejo de Europa en 1950. Previo a ello, existieron diversos elementos que en su devenir han tenido cambios.

Por ejemplo en Alemania, desde antes de la separación entre la República Federal de Alemania y la República Democrática Alemana, ya

el Consejo Constitucional puede ser accionado de dicha cuestión por reenvío del Consejo de Estado o de la Corte de Casación, quienes se pronunciarán al respecto en un plazo determinado. Una ley orgánica determinará las condiciones de aplicación de este artículo” (*Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article*).

⁸ Teófilo Olea y Leyva, “L’aspect philosophique de l’Amparo”, en Luis Chico Goerne (dir.), *México ante el pensamiento jurídico-social de Occidente. Memoria de la Asamblea Anual del Consejo de l’Union Internationale des Avocats*, México, Ius, 1955, p. 115.

se encontraba plasmada la noción de autonomía regional; esto en varios *Länder* que adoptaron Constituciones democráticas, como fue el caso de Bavaria.⁹

En la República Democrática Alemana, la autonomía regional fue suprimida en 1952;¹⁰ los *Länder* surgieron nuevamente en 1990 después de la reunificación alemana.

Por su parte, la Constitución de la República Federal de Alemania se denominó *Grundgesetz* (Ley Fundamental) con la idea de que con posterioridad a la reunificación alemana se adoptaría una Constitución común; cuando esto sucedió después de la caída del muro de Berlín en 1989, ambas partes de Alemania aceptaron conservar la *Grundgesetz*.¹¹

Las respectivas Constituciones de pueblos como Albania, Bulgaria, Polonia, Rumania, entre otros, se basaron en sistemas autoritarios, en prácticas dictatoriales del Partido Comunista,¹² en los cuales, el concepto de autonomía regional es cuestionable.

⁹ Bavaria adoptó su primera Constitución en 1808 (bajo la influencia del pensamiento francés); la segunda Constitución, en 1818; y fue en 1919 que, bajo el gobierno provisional de Bamberg, adoptó la tercera Constitución, así como Bavaria con autonomía. Al respecto, el imperio alemán (el *Deutsches Reich*), creado en 1871, se conformó por diversos reinos, los cuales aceptaron al rey de Prusia como emperador (*Kaiser*), pero conservaron su autonomía; la misma continuó en dichas regiones aún después de la Primera Guerra Mundial. Cuando Hitler estuvo en el poder, terminó dicha autonomía, y se creó un Reich centralizado hasta 1945. Alemania fue ocupada en cuatro regiones: la soviética, la americana, la francesa y la británica. Después de la Segunda Guerra Mundial se reconstruyó la estructura de Alemania. Véase *Der Illustrierte Ploetz*, Würzburg, Verlag Ploetz KG, 1973, pp. 438, 531 y ss.

¹⁰ Después de la Segunda Guerra Mundial, la zona soviética de Alemania retomó los cinco *Länder*; Brandemburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt y Thüringen. El 23 de julio de 1952, el Gobierno de la República Democrática Alemana abolió la autonomía de dichos *Länder* y en su lugar se adoptó un sistema centralizado, con 14 distritos (*Bezirke*) (véase artículo 81, primer párrafo de la Constitución Democrática Alemana. www.dokumentarchiv.de/ddr/verfddr.html). Sobre dicho tema, GDR Constitution, versión alemana en www.dokumentarchiv.de/ddr/verfddr.html (consultado el 9 de marzo de 2016).

¹¹ El artículo 146 de la *Grundgesetz* preveía ello, lo cual fue aceptado con posterioridad por el Parlamento (*Volkskammer*) de la RDA. Véase *Grundgesetz*, Beck-Texte im Deutschen Tschenbusch, München, Verlag (C. H. Beck), 2015, p. VIII y p. 71 (artículo 146, *Grundgesetz*); Tratado de la Reunificación Alemana del 31 de agosto de 1990. *Bundesgesetzblatt*, t. II, pp. 885, 889.

¹² La Constitución Soviética del 7 de agosto de 1977 puntualizaba los principios de la dictadura del proletariado bajo la directriz del Partido Comunista.

En más de la mitad de Europa, bajo la entonces Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, no fue posible adoptar verdaderas Constituciones con tintes democráticos, garantía y respeto efectivo de derechos fundamentales y del Estado de derecho.

Por ejemplo, en la Constitución de la Unión Soviética, de 1977, se reconocían los siguientes derechos y libertades fundamentales: libertad de conciencia,¹³ libertad de prensa, libertad de expresión, derecho a manifestarse, libertad de asociación,¹⁴ derecho al respeto a la vida privada, del hogar y de la familia, entre otros, precisando que dichos derechos se garantizaban sólo en el contexto de las necesidades colectivas de la sociedad soviética. En la práctica, se tradujo en que el Partido Comunista decidía si el derecho sería o no respetado.

Si bien en Constituciones de países socialistas se reconocían derechos humanos,¹⁵ muchas veces fueron plasmados sin su correlativo reflejo en la práctica. Alguna vez, un oficial comunista de alto rango expresó: “Sí, nosotros también respetamos los derechos humanos, por supuesto solamente son aplicables a los miembros del Partido y a la gente que está con el Partido”.

Tras intentos de unificación de Europa, liderados por el Consejo de Europa en Estrasburgo en 1949, se creó la Comunidad Económica Europea con el Tratado de Roma de 1957 en Bruselas; y se fue dando poco a poco la integración europea. En la hoy Unión Europea, para poder ser miembro es requisito tener una Constitución basada en un sistema democrático, de respeto a los derechos humanos y Estado de derecho.¹⁶

Bajo dicho panorama general, ha surgido la pregunta de qué es lo que debe contener una Constitución a pesar de la diversidad social e

¹³ Artículo 52. Véase <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/827/11.pdf> (consultado el 13 de marzo de 2016).

¹⁴ Artículo 50. *Idem*.

¹⁵ Por ejemplo, la Constitución de la República Democrática Alemana del 6 de abril de 1968, en su versión reformada al 7 de octubre de 1974, preveía en su artículo 19, el derecho al respeto y protección de la dignidad, así como de la libertad de la personalidad; en su artículo 20 establecía que la libertad de conciencia y de religión estaban garantizados. Ello no fue así en la práctica. Sobre dicho tema véase *Der illustrierte...*, *cit.*, pp. 525 y ss.; GDR Constitution, versión alemana en www.dokumentarchiv.de/ddr/verfddr.html (consultado el 9 de marzo de 2016).

¹⁶ Véase artículo 49 del Tratado de Lisboa de 2007.

ideológica, sobre todo respecto de aquéllos países que tendrían que redactar una Constitución; esto fue el caso de países del ex bloque socialista.

Como consecuencia de ello, se creó la Comisión Europea para la Democracia a través del derecho (Comisión de Venecia), órgano consultivo del Consejo de Europa, conformada por expertos eminentemente constitucionalistas que asesoran al Consejo de Europa y Estados miembros,¹⁷ e incluso apoyando a países no miembros, de la cual México es miembro formalmente en 2010.

Cabe señalar que en dicha tendencia evolucionista del constitucionalismo, Francia ha influenciado tanto como país precursor de derechos humanos, como país miembro del Consejo de Europa, parte de los miembros fundadores de la hoy Unión Europea,¹⁸ y a través de su pensamiento filosófico y jurídico que se deja sentir en varios países latinoamericanos, entre ellos México.¹⁹

Por su parte, si bien la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue resultado de un constituyente revolucionario, entendiendo aquí por revolución “la modificación violenta de los fundamentos constitucionales de un Estado”,²⁰ ¿es posible hablar de una supraconstitucionalidad?²¹ Aún, más, México también es partícipe en la influencia internacional del movimiento constitucionalista de manera activa.

¹⁷ Véase *Bulletin on Constitutional Case Law*, CODICES. Disponible en www.venice.coe.int/webforms/events (consultado el 13 de marzo de 2016).

¹⁸ Sobre los orígenes de la construcción europea, también véase Grégoire Eldin *et al.*, *L'Europe de Robert Schuman*, París, Presses de l'Université Paris-Sorbonne, 2001.

¹⁹ Sobre dicha influencia francesa, José Luis Abellán, *Pensée hispanique et philosophie française des lumières*, Toulouse, Publications de l'Université de Toulouse-Le Mirail, 1980, serie A, t. 45.

²⁰ Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1998, p. 65. No obstante, el derecho a la revolución o insurrección también tiene la acepción prevista en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, en su artículo 35 dice que “Cuando el gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección es para el pueblo, y para cada porción del pueblo, el más sagrado de sus derechos y el más indispensable de sus deberes”.

²¹ Una parte de la doctrina afirma la existencia de un núcleo de principios constitucionales intocables por cualquier poder a través de una reforma constitucional, en una esfera supraconstitucional, de tal manera que una reforma constitucional no pueda ir en contra de los mismos (sobre dicho tema, Dominique Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, París, Montchrestien, 2001, pp. 241-216).

Uno de los mayores desafíos del constitucionalismo contemporáneo se observa en la comprensión del “sustrato humano” del Estado,²² en donde “el pueblo” o el concepto sociológico nación no necesariamente se refiere a una comunidad homogeneizada que lo conforme y se correlacione en una internacionalización de sus elementos, lo cual es una tendencia cada vez mayor.

En efecto, “la galaxia jurídica contemporánea se compone por diversos planetas que evolucionan los unos en relación con los otros, cuya trayectoria se reanuda continuamente. Dicho flujo debería estar regulado por las leyes de la mecánica celeste, y el Gran Arquitecto no se preocupa al respecto”.²³

A continuación se hará referencia a elementos que se recomienda considerar en una Constitución, no todos esenciales, más sí basados en los conceptos democracia, derechos humanos y Estado de derecho; así se realizarán algunas observaciones al respecto.

¿Constitución escrita?

Algunos podrían considerar que para poder verificar los elementos de una Constitución, lo recomendable es que la misma sea escrita. Sin embargo, no siempre es así, como lo es el caso del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, los cuales se ha caracterizado por una democracia sólida sin necesidad de codificar en un texto constitucional.

Como ejemplo de Constituciones escritas, está la Constitución de Francia y la de México. Con la diferencia de que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, su contenido llega a ser en detalle descriptivo, mientras que en la Constitución francesa, y su bloque de constitucionalidad,²⁴ es más general, con principios y directrices

²² Véase S. Pierré-Caps y V. Constantinesco, *Droit constitutionnel*, 3a. ed., PUF, 2007, p. 335.

²³ J.-P. Jacque, “Droit constitutionnel national, Droit communautaire, Charte des Nations Unies. L’instabilité des rapports de système entre ordres juridiques”, *Revue Française de Droit Constitutionnel*, núm. 69, 2007, p. 9.

²⁴ Dicho bloque comprende la Constitución de 1958, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República, la Carta del Medio Ambiente y los principios de valor constitucional (sobre dicho tema véase Dominique Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel...*, *cit.*, pp. 101-111).

que han dado un margen interesante en su aplicación y adaptación a la realidad, sin necesidad de constantes reformas constitucionales.

Preámbulo

Queda a criterio de cada Estado incluir un preámbulo, en el cual se hagan referencias generales a cuestiones históricas, ideológicas, de valores, a veces a Dios, objetivos, etcétera.

En algunos casos, a pesar de adoptar una nueva Constitución, se reconocen valores de Constituciones abrogadas, plasmados en su preámbulo, como lo son *los principios necesarios en nuestro tiempo*, previstos en el Preámbulo de la Constitución de 1946 de Francia, el cual forma parte del bloque de constitucionalidad actual, utilizados por el Consejo Constitucional bajo el régimen de la Constitución actual de 1958.²⁵

República o monarquía

Ambas son una opción compatible con un Estado de derecho en que se respeten derechos humanos. En Europa, por razones históricas, a pesar del auge que ha tenido la República, varios países conservan monarquías como el Reino Unido, el Principado de Andorra, Bélgica, Dinamarca, Liechtenstein, Luxemburgo, Mónaco, Holanda, Noruega, el Reino de España, Suecia. Otros países la han abolido, como por ejemplo Italia, Rumania, Grecia. En general, el resto de los países de la Unión Europea son repúblicas.

Aun así hay evolución en los mismos; por ejemplo, si bien Francia se encuentra en la V República desde 1958 a la fecha, hay un debate por la instauración de una VI República, a pesar de las reformas constitucionales de la *Loi constitutionnelle numéro 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République*,²⁶ más no pros-

²⁵ Por ejemplo, el derecho a obtener un empleo previsto en el quinto párrafo del Preámbulo de la Constitución de 1946, utilizado para el control de constitucionalidad por el Consejo Constitucional en la decisión 2010-98 QPC del 4 de febrero de 2011, *Recueil*, p. 208.

²⁶ Sobre el sentido de dichas reformas, su contenido y debates, véase <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-revisions-constitutionnelles/loi-constitutionnelle-n-2008-724-du-23-juillet-2008.16312.html> (consultado el 3 de marzo de 2016).

peró. El debate sigue abierto, en el que se incluye entre otros aspectos atenuar un sistema considerado “sobrepresidencialista”, llamados por algunos “monarquía presidencialista”; en dicha visión se propugna por un mayor equilibrio entre el Gobierno ante el Poder Ejecutivo, fortalecer el sistema parlamentario, tener un sistema de representación más eficaz, reforzar la soberanía directa del pueblo.²⁷ ¿Tales conceptos podrían influenciar en México en su República actual?

Sistema federal o centralizado

“La idea moderna del sistema federal ha sido determinada por los Estados Unidos de América”,²⁸ mismo que influyó en países europeos, en los cuales se presentan Estados federalistas y centralistas.

Como ejemplo de Estados federales se encuentra Austria (con 9 *Bundesländer*),²⁹ la República Federal de Alemania³⁰ (16 *Länder*, cada uno con su gobierno, primer ministro y demás ministros), la Federación Rusa.³¹ Como ejemplo de país con alto grado de centralización se encuentra Francia.

En el caso de los Estados federales, la Constitución debe definir los poderes, facultades de las autoridades federales, así como las de los estados; asimismo, la Constitución debe establecer cuáles materias son federales, cuáles estatales o regionales.

Separación y control de poderes

Es recomendable una clara división de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y que el Gobierno pueda ser controlado por un Parla-

²⁷ Sobre dicho tema, véase Maurice Duverger, *La VIe République et le régime présidentiel*, Fayard, 1961; Arnaud Montebourg, *La machine à trahir. Rapport sur le délabrement de nos institutions*, Denoël, 2001, quien convocó a una Convención por la VI República; Henry Roussillon, “Le mythe de la VIe République”, *Revue Française de Droit Constitutionnel*, núm. 52, 2002, p. 707.

²⁸ K. C. Wheare, *Federal Government*, Oxford, University Press, 1947, p. 1, citado por Felipe Tena Ramirez, *Derecho constitucional...*, cit, p. 102. Véase también sobre dicho tema pp. 87-127.

²⁹ Artículo 2o., *Bundesverfassungsgesetz*.

³⁰ Artículo 20, párrafo 1, *Grundgesetz*.

³¹ Artículo 65 de la Constitución rusa.

mento elegido democráticamente. El mismo criterio es aplicable para los actos de autoridades locales o regionales.

Yendo más allá de dicha visión tradicional, en algunas ocasiones, los medios de comunicación son llamados el cuarto poder, debido a su gran influencia en la opinión pública y su capacidad de influir en los resultados electorales.

¿El control del poder se refiere solamente a los poderes públicos?

Al respecto, cabe señalar que un fenómeno que se generaliza a nivel mundial es el relativo a la existencia de poderes que no forman parte del poder público y no obstante tienen “poder”. Sobre dicho punto, una de las exigencias del constitucionalismo contemporáneo consiste en que la oposición de derechos fundamentales no es suficiente desde un punto de vista vertical, sino que también debe comprender el plano de la afectación de dichos derechos ante poderes privados.³²

En realidad, un genuino Estado de derecho implica la sumisión del poder al derecho en un adecuado balance, de manera tal que sea esencial el respeto de los derechos fundamentales, sea ante poderes públicos y poderes privados.

Sobre dicha protección, en el caso de México es de resaltar el reconocimiento expreso previsto en la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo artículo 5o., fracción II, comprende como parte del juicio de amparo a la autoridad responsable entendida como aquella que “con independencia de su naturaleza formal, dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas”. Para los efectos de dicha Ley, “los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que

³² Sobre dicho aspecto, véase Rodrigo Labardini, “La violación de los derechos humanos por los particulares”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, núm. 26, 2002, p. 533; Jean Rivero, “La protection des droits de l’homme dans les rapports entre personnes privées”, *René Cassin. Amicorum Discipulorumque Liber. La protection des droits de l’homme dans les rapports entre personnes privées*, Pédone, Institut International des Droits de l’Homme, 1969, pp. 311-322.

afecten derechos en los términos de [dicha fracción], y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.³³

Democracia

La misma debe ser fortalecida tanto a nivel nacional como a nivel regional, en su caso; lo anterior está relacionado con la responsabilidad de los sujetos que actúan con carácter de autoridad.

Cabe precisar que la limitación a los poderes supone una visión pluralista de la democracia que se caracteriza por el respeto de los derechos, en donde los representantes no son soberanos sino delegados del poder.³⁴

En efecto, “la democracia no se limita a la supremacía de las mayorías sino que exige un equilibrio que asegure a las minorías un trato justo y que evite el abuso de toda posición dominante”.³⁵

Es decir, la legitimación en una democracia no se reduce a una democracia política ligada a la simple representación, o expresión de la voluntad de las mayorías, sino que su fundamento se encuentra en la intangibilidad de los derechos fundamentales, es decir, en una “democracia substancial”.³⁶

Tipos de Parlamento

La Constitución lo define, ya sea en una sola cámara o dos cámaras. Por ejemplo, el *Bundestag* y el *Bundesrat* en Alemania; la Asamblea Nacional y el Senado en Francia, la Cámara de los Comunes y Cámara de los Lores en el Reino Unido; la Cámara de Diputados y el Senado en México.

³³ Sobre dicho tema, véase Ana Ruth Herrera Gómez, *La introducción del juicio de amparo en el sistema jurídico francés*, México, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, pp. 470-491.

³⁴ José Ramón Cossío Díaz, *Constitución, tribunales y democracia*, México, Themis, 1998, pp. 63-69.

³⁵ CorteEDH, *Chassagnou y otros vs. Francia*, 29 de abril de 1999.

³⁶ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001, pp. 25-28.

Dicho rubro está relacionado con el tipo de deberes, privilegios y responsabilidades de los miembros del Parlamento; por ejemplo, el derecho y responsabilidad de cada integrante del Parlamento a actuar conforme a su propia conciencia, a pesar de las líneas o directivas del partido al que pertenezca cuando se tengan que tomar decisiones o votar reunidos en Parlamento.

Así también es de reconocer la participación o relación de los miembros de Parlamento con otros grupos de poder, y cómo ello puede influenciar en las decisiones que tomen; en todas partes del mundo, los intereses de grupos poderosos se hace presente, en ocasiones llegando a superar o al menos igualar el poder del Estado, para lo cual es recomendable que se establezcan reglas respecto a *lobbying* en el Parlamento.³⁷

Derechos fundamentales

Cualquier Estado miembro del Consejo de Europa tiene que respetar el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950. Los derechos considerados estandarizados son: el derecho a la vida, derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos, prohibición de la esclavitud o trabajos forzados, derecho a la libertad y a la seguridad, derecho a un proceso equitativo, no aplicación de pena sin ley, derecho al respeto a la vida privada y familiar, libertad de pensamiento, conciencia y religión, libertad de expresión, libertad de reunión y asociación, derecho a contraer matrimonio, derecho a un recurso efectivo, prohibición de discriminación; asimismo se prevé el estado de emergencia (como en el caso de combate al terrorismo, sin embargo, hay que cuidar las restricciones a dere-

³⁷ En los países democráticos todos los sectores deben ser escuchados; esto se señala en el artículo 11 del Tratado de la Unión Europea. En el Parlamento se puede escuchar a grupos de interés, más no ser pagados o recibir beneficios por parte de ellos para defender sus intereses en el proceso legislativo; sin embargo, el poder que llegan a ostentar dichos grupos, en ocasiones supera los controles del Estado, por lo que es importante establecer reglas claras, transparencia y eficacia real de los controles. Por ejemplo, en Suiza, en junio de 2015, el Grupo Social Demócrata del Parlamento estableció una lista de reglas para el *lobbying*, las cuales aún se encuentran en discusión; www.tagesanzeiger.ch/dossiers/schweiz/dossier2.html. En Alemania, el presidente del *Bundestag* tiene la lista de los grupos registrados y autorizados para *lobbying*, así como de sus representantes.

chos humanos). A través del Protocolo Adicional de 1952 se agregó el derecho a la propiedad, el derecho a la educación, derecho a elecciones libres. Mediante el Protocolo de 1963 se incluyó la prohibición de prisión por deudas, libertad de circulación, no expulsión de nacionales.

No es necesario que las Constituciones estén redactadas en los mismos términos, lo que importa es que no sean contrariados en su aplicación e interpretación dichos derechos, los cuales pueden ser adicionados como el derecho de asilo, derecho a la movilidad, derecho a escoger profesión, etcétera.

En cuanto al contenido de las leyes, particularmente en materia de derechos humanos, se recomienda que la pena de muerte se encuentre excluida de manera expresa en el texto constitucional.

El apartado de derechos fundamentales es importante en una Constitución, así como también los términos de las restricciones en caso de estados de emergencia, debiendo ser estos estados en lo posible en grado proporcional a la situación que los determina.

Sobre el tema de restricciones en estados de emergencia, y la protección a derechos humanos, el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé no solamente los supuestos y condiciones, sino que limita los términos y contenido de los derechos a suspender.

Al respecto establece que

en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo *por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona.*

Asimismo, no puede

restringirse *ni suspenderse el ejercicio de los derechos a* la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad per-

sonal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar *fundada y motivada* en los términos establecidos por esta Constitución y *ser proporcional al peligro a que se hace frente*, observando en todo momento los *principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación* y los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad.

Protección de minorías

En general, diversos países tienen grupos minoritarios y la Constitución ha de contener disposiciones con el fin de protegerlos de discriminación, darles acceso a la educación, sistemas de salud, vivienda y mercado laboral, la promoción de su cultura y uso de sus lenguas.³⁸

El concepto de minorías generalmente hace referencia a grupos étnicos o distintos a la mayoría de la población que se han establecido en el país por gran tiempo. En ocasiones, tales minorías se encuentran en el origen mismo del país; resulta que a los de dicho origen se les reconocen derechos. Más aún, a veces son violentados en sus raíces, sus valores culturales y espirituales por incompreensión o ignominia por parte de aquéllos que pretenden interpretar a la luz de sistemas cognitivos en una visión de mundo ajena a los mismos.

En el artículo 2o. de la Constitución mexicana se reconoce que México tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, su derecho a la libre determinación y organización social, económica, política y cultural, respetando los derechos humanos y de manera relevante los de la dignidad e integridad de las

³⁸ Véase la Convención Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, del 1o. de febrero de 1995 (núm. 157, Council of Europe Treaty Series).

mujeres; la preservación y enriquecimiento de su identidad; derecho a acceder a cargos públicos y de elección popular; acceso a las formas y modalidades de propiedad; acceso a la jurisdicción del Estado; impulso de sus economías; programas educativos que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos; protección de sus derechos laborales, entre otros.

No obstante, ¿hasta qué grado en dicha nación que reconoce en la Constitución que “sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país”, se respeta de manera efectiva sus derechos?, ¿máxime ante grupos privados con capacidad arrolladora de afectar su esfera jurídica, y en ocasiones ligados al poder público y sus intereses?

Estado y religión

Mientras que la libertad religiosa se encuentre garantizada, el Estado puede participar en una religión oficial. Por ejemplo, en el caso del Reino Unido, la reina es la cabeza de la Iglesia Anglicana.³⁹ En Turquía, el islam fue la religión del Estado. En Rusia, la Iglesia Ortodoxa ha influenciado considerablemente en política.⁴⁰ En casi todos los demás países de la UE el Estado es neutral y no favorece ninguna religión en particular, pero hay diferencias; por ejemplo, en ocasiones hay relaciones de cooperación con la Iglesia. En otros, como en el caso de Francia, la *laïcité* prohíbe ciertos símbolos religiosos en público, por ejemplo los manifiestamente ostentatorios de la pertenencia a una religión, lo cual ha sido un tema controversial.⁴¹

En ocasiones, la Constitución define la relación entre el Estado y las varias religiones de las comunidades o credos y su estatus. Por ejem-

³⁹ Es una situación excepcional derivada de una situación histórica en la que al rey Enrique VIII le fue negada por el papa Clemente VII la anulación de su matrimonio con Catalina de Aragón. En consecuencia se autonombró cabeza de la Iglesia de Inglaterra y pudo contraer matrimonio con Ana Bolena. Así, se separó la Iglesia Anglicana de la Iglesia Católica; la reina de Inglaterra aún conserva el título de *Supreme Governor of the Church of England*.

⁴⁰ Amy Liedy, *The Orthodox Church and Russian Politics*, Wilson Centre, Kennan Institute, 20 de diciembre de 2011.

⁴¹ Véase el proyecto de ley; disponible en <http://www.senat.fr/rap/103-219/103-21910.html> (consultado el 14 de marzo de 2016).

plo, si tienen un estatus legal o si son reconocidas como corporaciones de derecho público, como el caso de Alemania.⁴²

En Alemania el Estado acepta recaudar impuestos a través de las Iglesias con estatus de corporaciones de derecho público; por ejemplo, de parte de los miembros de la Iglesia, como es el caso de la Iglesia Católica y la Iglesia Luterana.⁴³

Otro aspecto que también debe ser considerado es la participación del Estado en la financiación para la preservación de monasterios, iglesias, mezquitas, sinagogas, clasificados o que podrían ser clasificados como monumentos históricos.

Por otra parte, aun considerando el concepto “laico”, es de reconocer el papel privilegiado que han tenido ciertas iglesias al haber contribuido culturalmente a mantener la nación unida, y/o por su participación en lograr la independencia. Por ejemplo, la Iglesia ortodoxa, en Grecia, Rumania, Rusia.

Es de señalarse que en el caso de México, si bien primordialmente se consagra la libertad religiosa en el artículo 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en el artículo 130 constitucional⁴⁴ se prevén principios de separación Iglesia-Estado, en adición

⁴² El artículo 140 de la *Grundgesetz* establece que las disposiciones del artículo 136, 137, 138, 139 y 141 de la Constitución de Alemania de 11 de agosto de 1919 forman parte de la *Grundgesetz*. El artículo 137, párrafo 5, de la Constitución Alemana de 1919, reconoce que las comunidades religiosas permanecen como corporaciones de derecho público, mientras hayan gozado de dicho estatus con anterioridad (tal es el caso de la Iglesia Católica, la Iglesia Luterana y la Iglesia Protestante).

⁴³ Artículo 137, párrafo sexto, de la Constitución Alemana de 1919, cuya disposición conservó vigencia y fue reconocida como parte de la *Grundgesetz* a través del artículo 140 de la misma. Los diferentes *Länder* pueden recaudar impuestos a través de las Iglesias; las oficinas tributarias locales tienen los datos de los contribuyentes a través de contratos celebrados entre el *Land* y la Iglesia. Véase Felix Hammer, *Rechtsfragen der Kirchensteuer (Legal Questions concerning the Church Tax)*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2002.

⁴⁴ Artículo 130. El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley. Corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público y de iglesias y agrupaciones religiosas. La ley reglamentaria respectiva, que será de orden público, desarrollará y concretará las disposiciones siguientes: a) Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro. La ley regulará dichas asociaciones y determinará las condiciones y requisitos para el registro

a la educación laica prevista en el artículo 3o. de dicha Constitución, el alcance de la relación Iglesia(s)-Estado y las cuestiones mencionadas en párrafos anteriores, entre otros, también pueden dar lugar a un debate en la materia con un alcance más amplio del tradicional en México, principalmente a la luz de la aplicación del artículo 1o., segundo párrafo, de su Constitución que establece: “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”.

Una Corte Constitucional

Cada Constitución ha de prever una Corte Constitucional encargada de velar y controlar el respeto de los derechos constitucionales. Algunas de las garantías mínimas del derecho a un tribunal, y que deben también reflejarse en los tribunales constitucionales, se mencionan a continuación.

La imparcialidad implica la ausencia de prejuicios del juez respecto al caso concreto, tanto desde un punto de vista objetivo como subjeti-

constitutivo de las mismas. b) Las autoridades no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas. c) Los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto. Los mexicanos así como los extranjeros deberán, para ello, satisfacer los requisitos que señale la ley. d) En los términos de la ley reglamentaria, los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados. Quienes hubieren dejado de ser ministros de cultos con la anticipación y en la forma que establezca la ley, podrán ser votados. e) Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios. Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político. La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley. Los ministros de cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que aquéllos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

vo.⁴⁵ La imparcialidad objetiva consiste en la transparencia de elementos evidentes respecto a la composición y organización del tribunal.⁴⁶ La imparcialidad subjetiva se refiere a la persona del juez y de sus convicciones.

La independencia se refiere a la ausencia de presión exterior para pronunciarse en determinado sentido en un asunto, y que el mismo sea conforme a derecho.

La celeridad del procedimiento, en donde para determinar el carácter razonable de los plazos para resolver un asunto es de tomarse en cuenta la complejidad del mismo, el comportamiento y situación del actor, la calidad de las autoridades judiciales, entre otros aspectos.⁴⁷

El principio de contradicción es una condición necesaria del derecho de defensa, la cual es “inmanente y universal en la conciencia jurídica”.⁴⁸ La igualdad de armas es una condición de equilibrio entre las partes a fin de que puedan hacer valer su defensa en condiciones de igualdad ante el juez.⁴⁹

Al respecto, en Francia, el Consejo Constitucional no ha sido reconocido abiertamente como Corte Constitucional, a pesar de haber sido ello deseable a través de la reforma constitucional, en virtud de la Ley constitucional número 2008-724 del 23 de julio de 2008 relativa a la modernización de las instituciones de la Quinta República;⁵⁰ asimismo, la aplicación del principio de contradicción ha sido cuestionable, ya

⁴⁵ Sobre dicho tema, véase Fabienne Quilleré-Majzoub, *La défense du droit à un procès équitable*, prefacio de Louis Edmond Pettiti, E. Bruylant Editions Nemesis, 1999, pp. 205-208. También véase CorteDH *Piersack vs. Bélgica*, 1o. de octubre de 1982, CorteEDH *Mezmaric vs. Croacia*, 15 de julio de 2005, CorteEDH *Svarc et Kavnic vs. Eslovenia*, 8 de febrero de 2007.

⁴⁶ CorteEDH, *Hauschildt vs. Dinamarca*, 24 de mayo de 1989.

⁴⁷ CorteEDH, *König vs. Alemania*, 28 de junio de 1978.

⁴⁸ O. Schrameck, “Quelques observations sur le principe du contradictoire”, *Mélanges G. Braibant, L'État de Droit*, Dalloz, 1997, p. 629, citado por Laure Milano, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, prefacio de Frédéric Sudre, París, Dalloz, 2006, p. 511.

⁴⁹ CorteEDH, *Nideröst-Huber*, 18 de febrero de 1997.

⁵⁰ Véase http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/reforme_5eme.asp (consultado el 10 de marzo de 2016) y <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl07-365.html> (consultado el 10 de marzo de 2016). Véase Dominique Rousseau, “Pour une Cour constitutionnelle”, *RDP*, 2002, pp. 362-775.

que las partes solamente presentan sus observaciones ante el Consejo Constitucional.⁵¹

En cuanto al modo de designación de los miembros, tanto en el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN) como en el del Consejo Constitucional francés, hay intervención del presidente con las diferencias siguientes. Los ministros de la SCJN son designados por el Senado de entre la terna que someta a su consideración el presidente de la República; el Consejo Constitucional está conformado por nueve miembros, de los cuales tres miembros son nombrados por el presidente de la República, tres por el presidente de la Asamblea nacional y los tres restantes por el presidente del Senado.

Si bien es inevitable cierta politización de las designaciones de los miembros de las máximas instancias que controlan la constitucionalidad de la ley, pueden matizarse los modos de designación y requisitos para ser candidato a tales cargos, por ejemplo en el grado de conocimientos solicitados, experiencia en la función judicial, etcétera.⁵²

Presupuesto y recursos públicos

La Constitución debe ser clara en cuanto a que sea el Parlamento y no el Gobierno, el que determine el presupuesto público. Si bien es cierto que el Gobierno puede preparar el proyecto respectivo, estimar costos, etcétera, la última palabra en materia presupuestaria debe ser determinada a través del Parlamento. Asimismo, es recomendable un auditor que intervenga en materia de gasto público.

Los Estados requieren recursos financieros, para lo cual la Constitución ha de precisar los tipos de ingresos como los impuestos, las bases del sistema impositivo y recaudatorio, así como la administración de los mismos, tanto a nivel nacional como a nivel regional, en su caso.

Asimismo, en la Constitución han de preverse las condiciones para la nacionalización de propiedades, negocios, bancos, instalaciones petroleras, etcétera.

⁵¹ Véase artículo 23-10 de la *Loi organique no. 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*.

⁵² Sobre dicho tema, véase Dominique Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel...*, *cit.*, p. 38.

Partidos políticos

Dentro de los aspectos a subrayar, está el relativo al rol de los partidos políticos, los criterios para su creación, la transparencia financiera de los mismos; esto último de manera tal que la población conozca quién está financiando los partidos o de dónde obtienen sus recursos.

En caso de que se trate de partidos con tendencias autoritarias, cuyo contenido ideológico sea contrario al respeto efectivo de derechos humanos y de un Estado de derecho, los mismos han de ser prohibidos; sin embargo, las reglas y procedimientos para ello han de ser claras.⁵³

El control de su elección y de su actuación también es importante. Como ejemplo de dichas disposiciones, en el caso de Francia, es el Consejo Constitucional el que controla las elecciones presidenciales (artículo 58 constitucional), elecciones legislativas (artículo 59 constitucional) y de referéndum (artículo 60 constitucional). En México, el Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en dicha materia (artículo 99 constitucional).

Reformas constitucionales

En principio, el poder constituido es competente para reformar la Constitución más no para destruirla, ya que esto sería un contrasentido con las disposiciones constitucionales que determinan condiciones y límites para una reforma constitucional.⁵⁴

En general, podría considerarse que el poder constituyente derivado es un poder constituido limitado por la Constitución, en donde el poder constituyente originario es soberano de “la misma manera en que Dios puede hacer todo salvo dejar de ser Dios, el poder soberano puede hacer todo salvo renunciar a su soberanía”.⁵⁵

⁵³ Por ejemplo, el artículo 21, párrafo segundo, de la *Grundgesetz* prevé que los partidos cuyos objetivos o comportamiento de sus seguidores sean contrarios al orden liberal democrático o sean un peligro para la existencia de la República Federal Alemana son inconstitucionales (y la Corte Constitucional decide sobre dicha inconstitucionalidad).

⁵⁴ Emilio Rabasa, *La Constitución y la dictadura. Estudio sobre la organización política de México*, México, Tipografía de Revista de Revistas, 1912, p. 320.

⁵⁵ M. Vedel, *Cours de droit constitutionnel*, París V, 1955, p. 422.

Sin embargo, esto tiene matices. De hecho, la rigidez absoluta en materia constitucional es la inmutabilidad constitucional, la cual no existe, ya que sería una invitación a la revolución, debido a que para cambiar el orden constitucional sería necesario invertir el orden jurídico.

¿Cuáles son los límites? ¿Cómo se observa ello tratándose de la parte dogmática de la Constitución como respecto a los procedimientos de reforma constitucional?⁵⁶

Medio ambiente

En virtud del repunte por el cambio climático es recomendable prever en la Constitución disposiciones para la protección ambiental; por ejemplo, limitaciones y prohibiciones para actividades industriales que dañen al medio ambiente, controles, etcétera.

A nivel constitucional, en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra previsto expresamente el derecho de toda persona a “un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley”.

Asistencia y solidaridad internacional

De manera no obligatoria ha de promoverse la solidaridad internacional en caso de desastres naturales, hambre, persecuciones ideológicas, etcétera.

Este es el caso, por ejemplo, del derecho de asilo, ya sea previsto expresamente en el texto constitucional o que se derive de los compromisos internacionales. Por ejemplo, en el caso de Francia, dicho derecho ha sido reconocido en virtud del Preámbulo de la Constitución de 1946, que forma parte del bloque de constitucionalidad. Asimismo, ha sido reconocido como principio de valor constitucional a través de la decisión del Consejo Constitucional del 13 de agosto de 1993, así como de los compromisos internacionales, como es la Convención de Génova sobre el Estatuto de los Refugiados, del Derecho Europeo, del

⁵⁶ Sobre dicho tema, véase Ana Ruth Herrera Gómez, *op. cit.*, pp. 323-343.

Reglamento (UE) núm. 604/2013 del 26 de junio de 2016 relativo a los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable de demanda de protección internacional (Reglamento Dublín), de la directiva 2011/95/UE del 13 de diciembre de 2011, y las respectivas directivas del 26 de junio de 2013.⁵⁷

Seguridad y defensa nacional

Los elementos a incluir son: para qué propósitos se ha de utilizar a la Armada; si ha de estar compuesta únicamente por profesionales o también por miembros temporales; si el servicio militar será obligatorio o en su caso aplica algún servicio civil; quién es el jefe de las fuerzas armadas; quién está autorizado para declarar la guerra; si la intervención de la Armada requiere autorización del Parlamento; la intervención del Ejército en caso de desastres naturales.

Transporte, correos, telecomunicaciones

Se ha de prever si el sistema de transporte como vías, caminos, tráfico aéreo, terrestre, marítimo serán o no propiedad del Estado o qué condiciones imperarán; las condiciones de una aerolínea nacional, en su caso; definir si el sistema de telecomunicaciones será o no monopolio, las directrices relativas a la intervención de la iniciativa privada.

Los símbolos nacionales, como la bandera, el himno nacional, el idioma

En general, en la Constitución se determina la ciudad que será capital del Estado, disposiciones sobre la bandera nacional, cuál o cuáles son los idiomas oficiales, así como sobre el himno nacional.

⁵⁷ En realidad, este tema es una de las mayores preocupaciones a considerar por la comunidad internacional, que comprende a desplazados, víctimas de persecuciones, exilio, conflictos armados, y consecuentemente violaciones graves de derechos humanos que se siguen perpetrando, en donde la conciencia humanitaria internacional se encuentra ante situaciones humanas muy vulnerables, y afectaciones causadas por el mismo hombre y su inconsciencia. Sobre dicho tema, véase *Les réfugiés dans le monde. Cinquante ans d'action humanitaire*, Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, 2000.

Respeto a la ley

El combate a la corrupción ha sido una prioridad en casi todos los países europeos. Al respecto, la Constitución ha de establecer bases o directrices a fin de asegurar que se dé cumplimiento a la ley; por ejemplo, obligando a los servidores públicos de alto rango a rendir cuentas, así como declarar sus ingresos y propiedades.

Normas y su jerarquía

En principio, la Constitución es la norma suprema, y en la misma se prevén otro tipo de normas, leyes constitucionales, leyes ordinarias, tratados internacionales, reglamentos, ordenanzas, decretos, estatutos, etcétera.

Dicho tema será tratado en el apartado siguiente del presente escrito, en lo que se refiere a la jerarquía normativa de los tratados internacionales y el control de convencionalidad.

LA PROTECCIÓN DE DERECHOS DESDE
UNA PERSPECTIVA INTERNACIONAL
Y EL JUICIO DE AMPARO. REFLEXIONES
COMPARATIVAS SOBRE EL CONTENCIOSO
CONSTITUCIONAL MEXICANO Y FRANCÉS

En la primera mitad del siglo XX, ya se hacía referencia a que “el verdadero ideal humanitario que tiende a hacer del hombre un verdadero ciudadano del mundo, consiste en colocar los derechos del hombre y del ciudadano bajo la garantía del derecho internacional y en establecer la protección internacional”.⁵⁸ Sin embargo, los tiempos no estaban suficientemente maduros para dicho concepto, y fue la Segunda Guerra Mundial que demostró que la paz es incompatible con el concepto de soberanía absoluta.

Más allá de “derechos del hombre y del ciudadano”, cabe resaltar la noción de derecho fundamental y su protección efectiva, en donde

⁵⁸ N. Politis, *Les nouvelles tendances du droit internationale*, París, 1947, p. 49, citado en Felipe Tena Ramirez, *Derecho constitucional mexicano...*, cit., p. 33.

destacan los tratados internacionales en la materia, al proteger derechos humanos, que pueden ser elevados a la categoría de fundamental, según se trate.

Al respecto, el derecho fundamental puede ser entendido a la luz de cuatro criterios principalmente.⁵⁹

- 1) Fundamental, en razón del sujeto del derecho: el hombre; es decir, es inherente al mismo, el cual es el fundamento de todo derecho, de tal manera que se aplica a todos, independientemente de su estatus legal. Al respecto, las personas morales pueden ser objeto de los mismos, aunque la amplitud de su campo de aplicación es discutible.
- 2) Fundamental, en razón de la fuente de derechos y de su posición en la jerarquía de normas, ya sean extrajurídicas (por ejemplo de la naturaleza), ya sea jurídicas (generalmente previstos en las normas de mayor jerarquía).
- 3) Fundamental, en razón de una función de identidad y de coherencia del sistema jurídico. Es decir, son fundamento del sistema jurídico al que pertenecen, sin el cual el mismo perdería su coherencia, siendo por ende condición *sine qua non*.
- 4) Por su proximidad comparativa. La cual deriva de la calificación similar de dichos derechos en otros sistemas jurídicos, lo cual se relaciona con el carácter universal de los mismos, valores o elementos comunes que subyacen en ellos.

De tal manera, los derechos fundamentales son solamente una parte de los derechos constitucionales y de los derechos humanos, no todos ellos de carácter constitucional, y su protección es indispensable. De carecer de dicha protección, ¿podría cuestionarse si se carece de Constitución retomando el espíritu del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789?

Sobre dicho tema, se señala que la tendencia internacional va en sentido de considerar la creación de normas jurídicas dentro de un contexto mundial, tanto en lo que se refiere al contenido de las leyes

⁵⁹ En tal sentido, véase Véronique Champeil-Desplats, “La notion de droit ‘fondamental’ et le droit constitutionnel français”, *Recueil Dalloz Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation*, Cahier no. 42, 1995, pp. 323-329.

provenientes del Poder Legislativo, como respecto del contenido de los tratados internacionales de los cuales los Estados sean parte, o bien sin ser parte de los mismos, considerando su influencia en razón de la evolución de los derechos humanos.

¿Reconocer el valor rector de los tratados internacionales en materia de derechos humanos respecto de la Constitución va más allá del concepto clásico de separación de poderes? Lo anterior, considerando que las leyes en sentido formal son resultado del Poder Legislativo, y los tratados internacionales son negociados por el Ejecutivo. ¿Constituyen éstos a su vez un límite al poder constituyente, o es el mismo poder constituyente que al reconocer una jerarquía normativa superior de los tratados respecto de la ley, y que los mismos en ocasiones puedan ser parte del bloque de constitucionalidad, acepta un límite a dicho poder?⁶⁰

George Vedel responde por una negativa a la existencia de normas jurídicas supraconstitucionales, al considerar que quedan fuera de la competencia del poder constituyente por las siguientes razones:⁶¹ el concepto de normas jurídicas supraconstitucionales es lógicamente inconcebible y la supraconstitucionalidad es peligrosa para un orden jurídico democrático. Esto es, ello supondría que existen reglas superiores a la Constitución, y para detectarlas sería darle al juez el poder constituyente, y por tanto no habría objetividad.

Consideramos que parte de dicha supraconstitucionalidad se encuentra en la sociedad internacional, sobre todo tratándose de derechos fundamentales a ser protegidos primeramente por los Estados, y velados dentro de un contexto internacional.

A continuación se abordarán algunas reflexiones sobre la protección de los derechos humanos a través de los tratados internacionales en virtud de la influencia de la normatividad internacional, la cual pue-

⁶⁰ Sobre dicho tema, véase L. Konan, *Le transfert du pouvoir constituant originnaire a une autorité internationale*, Nancy, Université Nancy 2, 2007; C. Lekeufack, *Les sources internationales du pouvoir constituant. Contribution à la théorie du pouvoir constituant*, París, 2005; Didier Maus, “L’influence internationale sur l’exercice du pouvoir constituant”, *Le renouveau du constitutionnalisme. Mélanges Gérard Conac*, París, Economica, pp. 87-102.

⁶¹ En tal sentido, Georges Vedel, “Souveraineté et supraconstitutionnalité”, *Pouvoirs*, 67, PUF, 1993, pp. 81-97.

de llegar a ser considerada como parte del bloque de constitucionalidad interno, para lo cual se tomará una referencia comparativa del sistema jurídico mexicano con el francés

En términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dicha “Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”. En su artículo 1o. se consagra lo siguiente:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se 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.

Por su parte, en el artículo 55 de la Constitución francesa se establece que “los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, bajo reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte”.

Se precisa que en la Constitución francesa está previsto un control de constitucionalidad *a priori* de los tratados internacionales, en donde se establece expresamente en el artículo 54 constitucional que si en dicho control de constitucionalidad *a priori*, el cual es ejercido por el Consejo Constitucional, accionado por el presidente de la República, el primer ministro, por el presidente de la Asamblea Nacional o Senado, por sesenta diputados o sesenta senadores, se determina que un tratado internacional es contrario a la Constitución, la aprobación o ratificación del tratado no puede llevarse a cabo, sino una vez que haya sido modificada la Constitución.

Así, en el sistema francés, por una parte se reconoce que la Constitución tiene una jerarquía superior a los tratados internacionales y éstos respecto de las leyes. Sin embargo, implícitamente y a fin de que

jurídicamente ello sea así, en caso de detectarse que el tratado no es conforme a la Constitución, ésta es modificada para que su contenido sea conforme al tratado internacional respectivo, y a su vez éste sea constitucional. ¿Implícitamente podría operar una supraconstitucionalidad de los tratados internacionales o simplemente se reconoce que su valor y contenido normativo puede llegar a influenciar el orden jurídico interno?

Tratándose de la jerarquía de los tratados internacionales y su relación con el derecho constitucional, en el caso de control de convencionalidad, ¿se trata de un control de constitucionalidad?

Al respecto, en la resolución dictada por el Tribunal Pleno de la SCJN en el expediente varios 912/2010, publicada en el *Diario Oficial* del 4 de octubre de 2011, se prevé en el considerando séptimo, “el control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad”, y cómo ejercer dicho control. En la misma se hace referencia a la interpretación, atendiendo a los siguientes pasos:

a) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

b) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, *para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos*.

c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte. [Las cursivas son mías].

Sobre ello, es de resaltar el voto particular que formuló en dicho expediente 912/2010 la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, quien precisó se aparta de las consideraciones relativas al ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de los actos de autoridad, y hace referencia al contenido del tercer párrafo del artículo primero constitucional que establece que “todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar sus derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, indivisibilidad y progresividad”, y responde en sentido negativo a la cuestión consistente en si un juez ordinario tiene competencia para declarar la inaplicación de un artículo contrario a la Constitución, al considerar que es una facultad exclusiva del Poder Judicial federal, señalando lo siguiente:

Si estamos en presencia del sistema de control de regularidad constitucional o legal, debe prevalecer la de mayor jerarquía, es decir, la norma más general. Pero para la aplicación de un procedimiento en que no está previsto el control de regularidad debe preferirse la aplicación de la norma de menor jerarquía. Así, un Juez ordinario no puede negarse a cumplir una sentencia con el pretexto de que es ilegal o inconstitucional, pues carece de facultades para ello. Pero un Juez de amparo sí puede estimar inaplicable una norma inferior por ser violatoria de una superior.

[...]

aún más, el criterio que ha sostenido la mayoría del Tribunal Pleno permitirá al gobernado solicitar de los tribunales administrativos y de los jueces ordinarios que dejen de aplicar una ley, por considerarla contraria a la Constitución y a los tratados internacionales, con la subsecuente obligación para la autoridad jurisdiccional de hacerse cargo de argumentos de inconstitucionalidad de leyes.

En cuanto a ello, a continuación se refiere la situación del sistema jurídico francés, cuyo control de constitucionalidad se considera en principio un sistema de control concentrado, a cargo del Consejo Constitucional, y en el que se ha llegado a considerar que el control de convencionalidad no es un control de constitucionalidad, y que por tanto corresponde a los jueces ordinarios el mismo.

Desde la decisión IVG, 54-DC del 15 de enero de 1975,⁶² el Consejo Constitucional determinó que una ley contraria a un tratado no es por ello contraria a la Constitución, por lo cual no corresponde al Consejo Constitucional examinar la conformidad de una ley a las estipulaciones de un tratado o convenio internacional.

Como consecuencia, la Corte de Casación aceptó su competencia para hacer valer la primacía de un tratado sobre la ley y descartar la ley.⁶³ Por su parte, en principio el Consejo de Estado rehusó controlar la primacía de un tratado internacional sobre la ley;⁶⁴ sin embargo, con

⁶² Decisión 54 DC del 15 de enero de 1975, *IVG*, comentada en *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, cit. pp. 303-326. “1. Considerando que el artículo 61 de la Constitución no otorga al Consejo constitucional un poder general de apreciación y de decisión idéntica a la del Parlamento, sino únicamente de la conformidad a la Constitución de las leyes que son denunciadas ante él. 2. Considerando, en primer lugar, que en términos de lo previsto en el artículo 55 de la Constitución: “los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, bajo reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte. 3. Considerando que, si tales disposiciones otorgan a los tratados, bajo las condiciones que establezcan, una autoridad superior a la de las leyes, ellas no prescriben ni implican que el respecto de dicho principio deba ser asegurado en el marco del control de conformidad de las leyes a la Constitución previsto en el artículo 61 constitucional. 4. Considerando, en efecto, que las decisiones tomadas en aplicación del artículo 61 de la Constitución revisten un carácter absoluto y definitivo, tal como se desprende del artículo 62 constitucional que constituye un obstáculo a la promulgación y entrada en vigor de toda disposición declarada inconstitucional; por el contrario, la superioridad de los tratados sobre las leyes, cuyo principio se encuentra plasmado en el artículo 55 mencionado tiene un carácter relativo y contingente, limitado al campo de aplicación del tratado y subordinado a una condición de reciprocidad [...]. 5. Considerando que una ley contraria a un tratado no podría, por lo tanto, ser contraria a la Constitución. 6. Considerando que el control del principio enunciado en el artículo 55 de la Constitución no podría ser realizado en el marco del artículo 61, en razón de la diferencia de naturaleza de ambos controles. 7. Considerando que, bajo tales condiciones, no corresponde al Consejo constitucional, accionado en virtud del artículo 61 constitucional, revisar la conformidad de las estipulaciones de un tratado o de un convenio internacional”.

⁶³ Corte de Casación, sala mixta, 24 de mayo de 1975, *Société des cafés Jacques Vabre*. “Dado que el tratado del 25 de marzo de 1958 (tratado de Roma), el cual, en virtud del artículo (55) mencionado de la Constitución, tiene una autoridad superior a la de las leyes, instituye un orden jurídico propio integrado al de los Estados miembros; que en razón de tal particularidad, el orden jurídico que ha creado es directamente aplicable a los extranjeros de dichos Estados y se impone a sus jurisdicciones”. D. 1975, conclusiones Touffait, p. 497.

⁶⁴ CE de 1o. de marzo de 1968, *Syndicat général des fabricants de semoule en France*, núm. 62814, AJDA, 1968, pp. 235-239, conclusiones Questiaux.

posterioridad, a través de su ejecutoria *Nicolo*, el juez administrativo aceptó pronunciarse y hacer valer la supremacía de los tratados internacionales sobre la ley.⁶⁵

Aún con la introducción en 2009 de la cuestión de constitucionalidad (*question prioritaire de constitutionnalité*) como medio de control de constitucionalidad *a posteriori*, el Consejo Constitucional ha ratificado que si bien las disposiciones del artículo 55 de la Constitución dan a los tratados una autoridad superior a la de las leyes, ello no implica que el respeto a dicha disposición deba realizarse a través de control de constitucionalidad de leyes. En aplicación del artículo 55 constitucional, el tratado tiene dicha jerarquía superior a la ley, es que corresponde entonces a las diversas autoridades en el marco de su competencia cuidar la aplicación del tratado, y un concepto de violación con dicho motivo corresponde resolverlo por el juez administrativo o judicial.⁶⁶

Consideramos que cabe distinguir el control de constitucionalidad inmediato del tratado internacional con la Constitución, del control de constitucionalidad mediato del tratado internacional respecto de la ley en aplicación de la jerarquía normativa constitucional.

En el primer supuesto nos referimos al control de constitucionalidad de un tratado internacional en relación directa con la Constitución. En el contencioso constitucional francés se ejerce *a priori* por el Consejo Constitucional, de manera tal que si el tratado internacional contiene alguna cláusula contraria a la Constitución, la autorización para aprobarlo o ratificarlo requiere de una reforma constitucional.

Por su parte, el juez de amparo mexicano tiene facultades para pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de los tratados internacionales *a posteriori*, así como para ejercer un control de constitucionalidad del tratado respecto de la ley. ¿Podría llegar a aceptarse totalmente que el artículo 133 constitucional se interprete en relación el artículo 1o.,

⁶⁵ Véase CE de 20 de octubre de 1989, *Nicolo*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 14a. ed., Dalloz, 2003, pp. 695-705; Concl. Patrick Frydman, Nota de Bruno Genevois, “Le juge administratif, le traité et la loi postérieure”, *RFDA*, 5, septiembre-octubre de 1989, pp. 813-833.

⁶⁶ 2012-654 DC, 9 de agosto de 2012, *Journal officiel de la République Française*, 12 de agosto de 2012, p. 13496, texto 2, cons. 58. Véase también tabla analítica 2012, p. 172, 173; disponible en http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/tables_analytiques/tables_2012.pdf.

en el sentido de que el tratado internacional en materia de derechos humanos es parte del bloque de constitucionalidad y punto de referencia de control de constitucionalidad directa de otros actos de autoridad, es decir como un control de constitucionalidad inmediato con el alcance más amplio?

En el segundo supuesto, es de tomar en cuenta que tanto en el orden constitucional francés como en el mexicano, se les reconoce a los tratados internacionales una jerarquía normativa constitucional superior a la de las leyes. En el orden jurídico, sus elementos se encuentran relacionados entre sí, como lo es la relación Constitución, tratados internacionales y leyes.

En la medida en que en dicho control mediato el juez descarta la aplicación de una ley al ir en contra de lo previsto en un tratado internacional, sanciona la jerarquía normativa constitucional prevista en el artículo 133 de la Constitución mexicana o en su caso del artículo 55 de la Constitución francesa, realizando así un control de constitucionalidad mediato.

Cabe señalar que, a diferencia del juez de amparo, el juez ordinario francés no tiene la facultad para controlar la constitucionalidad de un tratado internacional *a posteriori* en relación directa con la Constitución, ya que el artículo 55 constitucional, que reconoce la jerarquía superior del tratado en relación con las leyes, ha sido interpretado en el sentido de que es competencia del juez de legalidad. Y que el Consejo Constitucional solamente ejerce control de constitucionalidad respecto de las leyes en sentido formal, en virtud de que los artículos 61 y 61-1 constitucionales hacen referencia al control de constitucionalidad de la ley en sentido formal.

El respeto de la preeminencia constitucional no solamente atañe a las leyes, ni tampoco a las normas generales en sentido lato, sino a todo acto de autoridad. Sin embargo, en el contencioso constitucional francés dicha visión se encuentra limitada. Fue apenas en 2008, en virtud de la introducción del artículo 61-1 de la Constitución, que se prevé que “si en el curso de una instancia ante un juez, se sostiene que una disposición legislativa viola los derechos y libertades garantizados por la Constitución, el Consejo Constitucional puede ser accionado de dicha cuestión por reenvío del Consejo de Estado o de la Corte de Ca-

sación, quienes se pronunciarán al respecto en un plazo determinado”, se reconoce el control de constitucionalidad *a posteriori*.

Al respecto, se llegó a considerar en el presente siglo que la introducción de un control de constitucionalidad de la ley *a posteriori* en el contencioso constitucional francés, a través de la cuestión de constitucionalidad (la QPC *question prioritaire de constitutionnalité*) llegó “a arruinar de manera insidiosa al legislador en beneficio del juez”, y “que no se puede imaginar peor atentado a la soberanía del legislador que el atentado a una ley adoptada hace diez años, veinte o más, por un juez constitucional”, y aún más “que se trata de una triste reforma, tan triste que parece regocijar a varios juristas”.⁶⁷

Antes de la QPC, Francia ha sido de los clientes más frecuentes de la Corte Europea de Derechos Humanos, en parte considerable debido a la ausencia en su régimen interno de un control de constitucionalidad *a posteriori*,⁶⁸ tendencia que disminuye con la reciente adopción de un mecanismo interno a través de la QPC, y que sería aún menor de darse solución a través de un instrumento expresamente concebido como protector de derechos constitucionales para controlar la constitucionalidad de todo acto de autoridad, como es el juicio de amparo. Así, se dejaría de tratar al justiciable en Francia como un menor constitucional que requiere de “representantes” para hacer valer sus derechos constitucionales, conforme a lo siguiente.

Por virtud del juicio de amparo, México ha contribuido tanto al expansionismo internacional en protección de derechos, como en diversos regímenes jurídicos internos. Su ideología se encuentra plasmada en el artículo 8o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El amparo y la palabra misma “ha penetrado sin traducción a los idiomas oficiales de las Naciones Unidas; prueba de fuego es ésta para la nacionalidad de origen en toda clase de inventos, pues tal parece que el idioma propio sólo hospeda a la palabra extraña cuando el invento es auténticamente oriundo del lugar que dio el nombre”.⁶⁹

⁶⁷ En tal sentido, Philippe Waquet, “Questions pertinentes sur la convenance de la QPC”, *Recueil Dalloz*, núm. 30, 9 de septiembre de 2010, p. 1951.

⁶⁸ Frédéric Lazaud, *L'exécution par la France des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, PUAM, t. I, pp. 25, 26.

⁶⁹ Felipe Tena Ramirez, *Derecho constitucional mexicano...*, cit., p. 36.

Asimismo, su influencia se refleja en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XVIII.⁷⁰ En realidad, se ha dado un fenómeno de penetración progresiva del juicio de amparo en la conciencia jurídica del mundo para quedar plasmado en distintos órdenes jurídicos.⁷¹

La paz no puede ser establecida por la fuerza, es un contrasentido, ya que se requiere conciencia para lograrla y que ella se consolide. Para dicho logro, han sido relevantes los instrumentos garantes de la misma, concebidos con un fin eminentemente protector de derechos, como lo es el juicio de amparo.

Al respecto, la justicia constitucional ha sido una solución muy importante para la solución de los problemas de opresión y abusos, a través de la adopción de normas e instrumentos jurídicos eficaces.⁷²

Francia, si bien ha sido país cuna de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, su justicia constitucional estuvo limitada al no haberse aceptado un control de constitucionalidad *a posteriori*, y por ende el justiciable limitado para poder cuestionar ante los jueces la inconstitucionalidad de leyes, por una reticencia estancada para admitir que la ley no es infalible.

Aún más, es un error identificar la justicia constitucional con el control de constitucionalidad de la ley, lo cual ha acontecido en virtud de la influencia que ha tenido el legislador en el derecho, sin embargo, éste no se reduce a la misma.⁷³ Dicha concepción errónea ha permeado en el contencioso constitucional francés, el cual si bien en 2008 introdujo el artículo 61-1 de la Constitución a través de la *Loi constitutionnelle número 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des ins-*

⁷⁰ “Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

⁷¹ Véase Héctor Fix-Zamudio, “Del amparo nacional...”, *cit.*, pp. 157-186; Héctor Fix-Zamudio, “El amparo mexicano como instrumento...”, *cit.*, pp. 253-302; Felipe Tena Ramírez, “L’aspect mondial de l’amparo...”, *cit.*, pp. 153-158.

⁷² Mauro Cappelletti, *Le pouvoir des juges*, París, Economica, p. 2.

⁷³ En tal sentido, véase José Ramón Cossío Díaz, “Régimen democrático e interpretación constitucional en México”, *Constitución, tribunales y democracia*, Themis, colección Ensayos Jurídicos, 1998, p. 148.

tutions de la Ve République, reduce el control de constitucionalidad *a posteriori* a la ley.⁷⁴

Así, en virtud de la *Loi organique 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution* (Loi 61-1), publicada el 11 de diciembre de 2009 en el *Journal Officiel de la République Française*, se introdujo la *question prioritaire de constitutionnalité* (QPC) (cuestión de constitucionalidad). Sin embargo, la misma no ha sido suficiente como instrumento íntegro de control de constitucionalidad, además de que en Francia opera implícitamente un control más amplio, similar al juicio de amparo, reforzable de reconocerse ello abiertamente.

Ya en 1989, el presidente François Mitterrand había señalado la necesidad de un control de constitucionalidad *sin intermediarios*, a fin de permitir que cada uno pueda reclamar directamente la violación a sus derechos y principios constitucionales, y decir “por mí mismo exijo justicia”.⁷⁵

No obstante, se buscó sin éxito en los debates de la *Loi 61-1*,⁷⁶ introducir un medio de control de constitucionalidad directo. Lo que prevaleció fue un control de constitucionalidad mediante intermediarios, en virtud de la QPC, operando incluso un doble filtro para que la cuestión de constitucionalidad sea planteada ante el Consejo Constitucional, a través del juez ordinario, y posteriormente, de la Corte de Casación o Consejo de Estado, en su caso.

En realidad, un sistema implica reconocer sus elementos de manera coherente e interrelacionada; en el caso, el control de actos de todo acto de autoridad inconstitucional, lo cual es factible a través del juicio de amparo, respetando las particularidades del sistema jurídico francés,

⁷⁴ Véase Ana Ruth Herrera Gómez, “Quelques considérations sur l'introduction éventuelle de la procédure d'amparo en France”, Publications. Actes du Congrès de Paris, 2008; disponible en <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC5/HerreraTXT.pdf> (Association Française de Droit Constitutionnel).

⁷⁵ En su discurso pronunciado el 14 de julio de 1989.

⁷⁶ Amendements déposés sur le texte no. 820: Amendement no. 504, disponible en <http://www.assemblee-nationale.fr/13/amendements/0820/082000504.asp> (consultado el 1o. de julio de 2008); Amendement no. 505, disponible en <http://www.assemblee-nationale.fr/13/amendements/0820/082000505.asp> (consultado el 1o. de julio de 2008).

así como ha sucedido en otros regímenes jurídicos en el cual el mismo ha sido adoptado.

Sobre dicho aspecto, es de remarcar que al lado de Consejo Constitucional, desde antes de la entrada de la QPC, el juez ordinario ha realizado en ocasiones un control de constitucionalidad de actos administrativos, jurisdiccionales, de actos de poder privado y, a veces, un control de constitucionalidad de la ley, de manera asistemática.

Así, por ejemplo, en la resolución del Consejo de Estado de 29 de mayo de 1992, *Association des professeurs du museum d'histoire naturelle*, un decreto fue anulado por violación a un principio fundamental reconocido por las leyes de la República, parte del bloque de constitucionalidad, la independencia de los profesores de la universidad, el cual fue elevado a dicha categoría en virtud de la decisión 83-165 DC del 20 de enero de 1984, del Consejo Constitucional. En dicho caso, se revisó y controló su conformidad a disposiciones constitucionales.

Por su parte, el control del error de derecho puede implicar un control de constitucionalidad, más no por el sólo hecho de la referencia a disposiciones constitucionales como parámetro, sino si al resolverse el asunto se anula el acto impugnado con base en una disposición constitucional o bien con base en una interpretación que de la misma se haga, o se determina la validez del acto impugnado con fundamento en una norma o principio constitucional. Esto también opera en el juicio de amparo directo, y en Francia, en ocasiones, es realizado en el recurso de casación y recurso por exceso de poder, en los casos en donde se controla la constitucionalidad del acto.

Sobre dicho aspecto, es de tomar en cuenta la diferencia entre el concepto “desnaturalización” del “control de calificación”,⁷⁷ el cual es aplicable en materia de control de constitucionalidad. Esto es, el control del error de derecho, entendido como la deformación de la regla de derecho, puede llevar un control de constitucionalidad en los casos en que la aplicación de la disposición constitucional no sea respetada por el *a quo*, o si una norma inconstitucional es aplicada en perjuicio del

⁷⁷ Sobre dicho tema, Frédéric Colin, “Le contrôle de la dénaturation dans le contentieux administratif”, *RDP*, t. 116, núm. 3, mayo-junio de 2003; Jean Massot *et al.*, *Le Conseil d'État, juge de cassation*, Berger Levrault, 2001.

justiciable, o en caso de que esté implicada la incorrecta interpretación de disposiciones constitucionales o se determine su constitucionalidad. Lo anterior, en el caso de que el control de las sentencias ha sido realizado por el juez ordinario francés, y es facultad del juez en juicio de amparo.

Como ejemplo, la Corte de Casación en su resolución del 10 de noviembre de 2009, 08-42286, anuló (*cassé et annulé*) una resolución del *a quo*, la sentencia de 18 de septiembre de 2007 de la *Cour d'appel d'Aix en Provence*, del 18 de septiembre de 2007. En dicho asunto, el señor Mohamed X solicitó el pago de daños y perjuicios por discriminación, toda vez que la sociedad en la que trabajaba *Le Soleil du Roucas blanc*, lo obligó a cambiarse el nombre por Laurent. La Corte de Casación determinó que dicha sentencia y a su vez el acto del patrón eran no solamente violatorios del artículo L-1132-1 del Código de Trabajo, sino una práctica discriminatoria a la luz del preámbulo de la Constitución de 4 de octubre de 1958.

En los supuestos en que hay una ley-pantalla, el juez ordinario ha rehusado ejercer el control de constitucionalidad; esto es, cuando entre el acto impugnado y las disposiciones constitucionales hay una ley que es pantalla para ello.⁷⁸ Sin embargo, en otras ocasiones el juez ordinario ha hecho valer la teoría de la “pantalla transparente”, conforme a la cual, si las disposiciones de la ley que es pantalla entre el acto impugnado y la Constitución “son lo suficientemente generales y tiene el carácter de disposiciones marco, se les puede considerar como “transparentes” y no constituyen obstáculo para el control por parte del juez administrativo”.⁷⁹

⁷⁸ Véase CE, Ass, 20 octubre 1989, *Roujansky*, Conclusiones Touffait Cass. Crim. 26 de febrero de 1974, *Droits*, 74, p. 279 (Cour cassation crim., 12 junio 1989). Bruno Genevois, “Le Conseil d’État et l’application de la Constitution”, *L’application de la Constitution par les cours suprêmes, Conseil Constitutionnel, Conseil d’État, Cour de Cassation* (Actes du colloque organisé par l’Institut Cujas et l’École doctorale Georges Vedel Droit public interne, science administrative, science politique et de l’information, 4 de octubre de 2006, bajo la dirección de Guillaume Drago), Dalloz, 2007, pp. 33-37.

⁷⁹ Louis Favoreu y Th. Renoux, *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Collection Droit Public, 1992, p. 25, en relación con las conclusiones de M. R. Abraham, en el asunto Smanor, en el que se recomienda la aplicación de la técnica de “pantalla-transparente”, con el fin de examinar el fondo de un concepto de impugnación relativo a la violación del principio constitucional del derecho a la propiedad por el

Si bien pareciera ser que dicho problema para el control de constitucionalidad de la ley *a posteriori* queda superado por la introducción de la QPC, no se ha resuelto el problema relativo a un sistema de control de constitucional integrado e interconectado, de tal manera que continúa la cuestión sobre la existencia de diversos jueces constitucionales, y la necesidad de su interrelación en un contencioso constitucional coherente y que complete sus lagunas,⁸⁰ lo cual sería viable por medio del juicio de amparo, respetando las particularidades y avances del juez francés en la materia.

Además de que daría respuesta al interés de adoptar un mecanismo de control de constitucionalidad en donde el justiciable pueda solicitar justicia. Al respecto, es de comprender que la naturaleza de la QPC es diferente a la del juicio de amparo.

En la QPC, el Consejo Constitucional es accionado incluso mediante un doble filtro por la autoridad jurisdiccional, en caso de que la misma considere que hay una duda seria sobre la constitucionalidad de la disposición legislativa a aplicar. Esto, en razón de que su fin principal no es la protección de los derechos constitucionales del justiciable, sino salvaguardar la supremacía constitucional en relación con la obligación de los jueces de respetar la Constitución, y por consecuencia que sus sentencias sean constitucionales.

Por su parte, el juicio de amparo es un instrumento concebido para la protección de los derechos del quejoso ante actos de autoridad inconstitucionales, que por consecuencia implica el respeto de la Constitución.

Asimismo, en la QPC, en caso de que el Consejo Constitucional sea accionado, fue concebido para el control de constitucionalidad de disposiciones legislativas; el juicio de amparo permite el control de constitucionalidad de todo acto de autoridad inconstitucional, lo cual no se limita al objeto “ley” en sentido estricto.

artículo R. 111-14-1 del *Code l'urbanisme*. Véase también Louis Favoreu, “Le juge constitutionnel, le juge administratif et le juge des conflits: vers une harmonisation des jurisprudences”, *RFDA*, marzo-abril de 1987, p. 279.

⁸⁰ En tal sentido, también Arnaud Derrien, *Les juges français de la constitutionnalité. Étude sur la construction d'un système contentieux*. Conseil Constitutionnel, Conseil d'État, Cour de Cassation: trois juges pour une norme, Bruylant, 2003.

En el sistema francés ha habido limitantes que pueden ser superadas por virtud del juicio de amparo en un control de constitucionalidad mixto; esto es, un control concentrado por el Consejo Constitucional en los supuestos de control de constitucionalidad de normas generales, y difuso por la Corte de Casación y Consejo de Estado en el control de actos materialmente administrativos, jurisdiccionales y actos de poder privado, el cual ha operado de manera asistemática.

El juicio de amparo en Francia sería un instrumento de protección en favor de los particulares, accionado de manera directa por el quejoso, con el fin de ampararlos en un control de constitucionalidad mixto, en contra de todo acto de autoridad inconstitucional, viable y conforme a las particularidades de dicho contencioso constitucional.

