

INSTITUCIONES CONSTITUCIONALES GARANTES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: ¿TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O PODER JUDICIAL?

ALFONSO VELÁZQUEZ ESTRADA

Maestro en Derecho. Profesor de Estudios Avanzados de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México. Magistrado Presidente de la Segunda Sala Penal de la Región Judicial de Toluca, del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Si los responsables de cumplir los derechos fundamentales son los gobiernos, y el Poder Judicial es parte de los mismos, ¿estará en su función el ser garante de tales derechos?

Si la respuesta fuera afirmativa, no estaríamos en la disyuntiva de ser juez y parte; nos podría llevar a pensar que el Poder Judicial aparece como responsable de cumplir con tales conquistas sociales, y al propio tiempo vigilar ese cumplimiento; creo que se complicaría aún más el apotegma real de que es muy difícil que el Poder Judicial, como gobierno, acepte haber cometido violación a derechos fundamentales.

¿Podrá entonces con otra estructura y facultades el Poder Judicial llegar a ser garante de los derechos fundamentales, siendo órgano de gobierno?

Planteadas estas variables con aparente contradicción, y con el propósito de encontrar alguna solución, abordaré el enfoque teórico de la cuestión.

El Poder Judicial en un sistema político constitucional y democrático, con gobierno presidencialista, como el nuestro, ejerce la función subordinada de aplicar la ley al correspondiente conflicto de intereses; función que

desde su concepción por los teóricos clásicos *John Locke* y *Montesquieu*, nos lleva a reflexionar, como ya otros lo han hecho (*Karl Loewenstein*, *Cappelletti*, *Duverger*) sobre la verdadera naturaleza del atributo de «Poder» del Judicial, análisis que induce a preguntarnos ¿cómo obtienen los detentadores del Poder Judicial su ejercicio?, una vez obtenido el poder ¿cómo será ejercido?, y por último ¿cómo será controlado el ejercicio del Poder Judicial por sus detentadores?, y si el Poder Judicial podría ser por mandato constitucional garante de los derechos fundamentales; es decir, poder de poderes, cuando se encuentra en reflexión su atributo de poder.

2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL

Cuestiones que al pretender su respuesta en el marco de nuestro Estado de Derecho, advertimos todavía desequilibrio en la colaboración de funciones en el ejercicio del poder, que de acuerdo a la disposición contenida en el artículo 49 de la Constitución Federal, es único e indivisible, pues observando la realidad advertimos que el poder del Judicial es mínimo y muy bien acotado en comparación con el Legislativo y Ejecutivo.

Al respecto Roberto Ortega Lomelín nos dice que los poderes Ejecutivo

y Legislativo están investidos de poder de mando;

el Legislativo manda a través de la ley; el Ejecutivo por medio de la fuerza material. El Judicial carece de atributos de aquellos otros dos poderes; no tiene voluntad autónoma, puesto que sus actos esclarecen la voluntad ajena contenida en la ley y está desprovista de fuerza material. Estas características del Poder Judicial han hecho que la doctrina política y jurídica haya considerado, con consenso, que los órganos de éste no forman o no son realmente un poder.

En nuestro país, si bien existe el juicio de amparo, es verdad que las sentencias se rigen por el principio de relatividad. Lo que impide que se tenga el control judicial de la constitucionalidad de las leyes, y que el reclamo del derecho de declarar inválidas las leyes emitidas por el legislativo o ejecutivo permanezca latente. Tampoco se cuenta con un tribunal constitucional que se erija defensor de la constitución y de los derechos fundamentales.

Los motivos que me llevaron a desarrollar estas ideas sobre la naturaleza del judicial, fueron con el fin de tratar de despejar la incógnita planteada en sí, el Poder Judicial es o no garante de los derechos fundamentales, no obstante de ser detentador de gobierno; pues como se ponía la disyuntiva de que, si es garante o vigilante de su acatamiento. Garante implica deber y vigilante contenido moral.

Adelantaría la siguiente hipótesis: el Poder Judicial es garante de la legalidad, en el marco del Estado de Derecho; legalidad aplicada a la situación jurídica concreta sometida a su competencia, a fin de evitar que los gobernados se hagan justicia por su propia mano.

El Poder Judicial opera cuando se ha pasado de una expectativa a un ejercicio de los derechos con invasión a la esfera de acción de otros, o bien como dijera la teoría de Merlín, cuando se han lesionado derechos adquiridos.

La función jurisdiccional es aplicativa en vías de resolver y dirimir los conflictos o controversias planteadas. La acción hace al proceso, y pone en movimiento a los tribunales judiciales. La función judicial tiene el carácter restitutorio de derechos fundamentales, y de índole preventivo.

El discurso anterior resulta congruente con lo previsto en las leyes, luego entonces, es atinente considerar que el Poder Judicial se ejerce en la función jurisdiccional, que implica subordinación de aplicar la ley al correspondiente conflicto de intereses, y tendrá que ser, en el ejercicio de esa función, que el judicial garantice los derechos fundamentales, si aceptamos que es un poder aplicativo, y no político. Aunque vuelve a surgir la cuestión ¿es el Poder Judicial garante de los derechos fundamentales, siendo órgano de gobierno?

Siguiendo el hilo conductor delineado, recordamos que la Constitución Federal en la parte dogmática, hace mención a una autoridad judicial, más no a un poder, al facultarla para ejecutar actos de molestia y de privación con sujeción a las formalidades esenciales del procedimiento;

entonces, la autoridad judicial, identificada con el Poder Judicial, queda sometida a la ley en su papel de garante de los derechos fundamentales de la primera generación, según se advierte de los artículos 14, 16, 17, 19, 20, 21 y 22 de la ley fundamental, de modelo liberal, social y democrático, inspirada en un Estado de Derecho de principios del siglo XX, aunque conservando ideas fundamentales de la del siglo XIX, pero que con gran acierto los legisladores siguen proclamando los derechos fundamentales de la primera generación, y con gran visión incorporan derechos económicos, sociales y culturales, que según los teóricos pertenecen a la segunda generación.

La llamada tercera generación de los derechos humanos o derechos de solidaridad o de los pueblos, es ahora objeto de reflexión junto con los intereses difusos y la expansión del derecho penal, se está abriendo la transición en que el Poder Judicial llegará a ampliar su función a los derechos de segunda y tercera generaciones; evolucionar de un Poder Judicial decimonónico a un Poder Judicial con una connotación moderna en un modelo de Estado social, democrático y de Derecho. Es estar pensando entonces en el invocado tribunal constitucional y en una institución con funciones y operación del «habeas corpus», ya que la Constitución Federal sólo ha previsto el defensor del pueblo representado en las Comisiones de Derechos Humanos.

Los derechos fundamentales, los proclamados en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en Francia (1789) y en Norteamérica, la Declaración de Derechos de Virginia (1776), la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), conocidos como

derechos civiles y políticos, comprenden la primera generación de derechos fundamentales, incorporados en la mayoría de las constituciones, cuya clasificación que presenta el jurista español José F. Lorca Navarrete en su obra «Temas de Teoría y Filosofía del Derecho», es la siguiente:

A). En el orden individual:

1. Derecho a la vida y a la integridad física y moral.
2. Derecho a la propiedad.
3. Derecho al trabajo.

B). En el orden social:

1. Derecho de asociación.
2. Derecho a la familia.

C). En el orden político:

1. Régimen de libertades públicas: ideológica, religiosa y de culto; personal y seguridad; libertad de residencia y circulación; libertad de expresión, libertad de enseñanza.
2. Derecho de reunión.
3. Derecho de participación.
4. Derecho de petición.
5. Derecho de reubicación.

Los derechos de esta primera generación son los consagrados en la Constitución Federal en los artículos 14, 16, 17, 19, 20, 21 y 22, y en cuyas disposiciones se faculta al Poder Judicial, y se le impone el deber legal al propio tiempo de garantizar su pleno goce y ejercicio, sólo que como garante de garantías procesales en operación una vez conculcado o en peligro de ser violado alguno de esos derechos fundamentales.

A la luz de la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, los teóricos resaltan las garantías de audiencia, de legalidad en las materias civil, administrativa y penal. La garantía de audiencia tutela los derechos fundamentales

de la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado. La garantía de legalidad preserva los derechos fundamentales de persona, familia, domicilio, papeles y posesiones. Todas tuteladas por la garantía de seguridad jurídica.

El Poder Judicial interviene ejerciendo una función del Estado, la jurisdiccional, como gobierno; una vez que se ha solicitado su actuación en ejercicio de la acción penal, en términos de lo previsto en el artículo 17 de la Constitución Federal.

De ahí que el Poder Judicial sea el órgano del Estado garante de tales derechos, coincidiendo en señalar la alternativa de buena ley o buen juez, precisamente porque en la sensibilidad de los juzgadores encontramos la vigencia y actualización de esas conquistas sociales y políticas del hombre desde el siglo XVIII.

3. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE SEGUNDA Y TERCERA GENERACIONES

A finales del siglo XIX, las luchas sociales incluyeron necesidades que abarcaban no solo al individuo sino a la comunidad entera y a las condiciones, garantizadas por los gobiernos, necesarias para un desarrollo adecuado de las personas. Esto ocurrió en el siglo XIX, cuando los obreros y campesinos comenzaron la lucha por conseguir mejoras en las condiciones laborales y más oportunidades de desarrollo.

Las cuestiones sociales son la característica de esta segunda generación de los derechos humanos conocidos como Económicos, Sociales y Culturales; éstos están contemplados en

algunos documentos como las constituciones de Weimar (Alemania, 1919), México (1917) y la Unión Soviética. Tiempo después, en 1966, fue proclamado el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde los Estados se comprometen a crear las condiciones materiales adecuadas para que las personas puedan vivir dignamente.

Entre otros derechos nombrados en estos documentos están: derecho a la seguridad social, derecho al trabajo, derecho a igual salario por igual trabajo, derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que asegure una existencia conforme a la dignidad humana, derecho a fundar un sindicato y a sindicalizarse, derecho al descanso y al tiempo libre, derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar (alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica), derecho a seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos independientes de la propia voluntad, derecho a la protección de la maternidad y de la infancia, derecho a la educación, derecho a la participación en la vida cultural de la comunidad y derecho de autor.

Sin embargo, el contexto mundial es diferente, la ubicación de los países del mundo guarda contrastada posición, que nos lleva a pensar qué modelo de Poder Judicial requiere la modernidad; la apertura económica y política, en donde la visión macrocosmos se mira y se analiza con óptica abierta y plural; de ahí que se estén desarrollando derechos de esta tercera generación, los que seguramente irán incorporándose a las leyes fundamentales, y los poderes judiciales habrán de

expandir su radio de acción garantizando su ejercicio, como acontece en España con los tres órganos de protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas: el defensor del pueblo; el tribunal constitucional y el «habeas corpus».

Entre otros derechos fundamentales y de un Estado social, democrático y de Derecho, es sin duda el derecho de acceso a la justicia y el derecho a su efectividad.

El acceso a una justicia pronta completa e imparcial de todos los gobernados, significa la aspiración de todo Estado social, democrático y de Derecho, síntoma del desarrollo evolutivo de las aspiraciones sociales, levantándose un movimiento mundial del acceso a la justicia, en donde el Poder Judicial mediante el anhelado poder de control de la constitucionalidad, irrumpe en un nuevo escenario propio del modelo de Estado social democrático de Derecho, al que aspira el pueblo de México.

Algunos documentos que ya tratan sobre derechos de tercera generación o derechos del pueblo son la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la ONU, y la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, ambos de 1986, que incluyen entre otros, el derecho a: desarrollo integral del ser humano; progreso y desarrollo económico y social de todos los pueblos; descolonización, prevención de discriminación; mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales; libre determinación de los pueblos (condición política, desarrollo económico, social y cultural), y derecho de los pueblos a ejercer soberanía plena sobre sus recursos naturales.

Tales derechos tendrán que garantizarse con el derecho social de acceso a la justicia, y el de su efectividad, en donde el Poder Judicial seguirá siendo el garante de su ejercicio.

4. HACIA UNA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN MÉXICO

¿Por el Poder Judicial o por un Tribunal Constitucional?

Como corolario, basado en todo lo argumentado, según las teorías constitucionales más avanzadas, sostengo que el Poder Judicial, como órgano del Estado y de gobierno, en ejercicio de la función jurisdiccional, una vez ejercitada la acción penal por el propio Estado, en un Estado democrático constitucional, en vías hacia un Estado social, democrático y de Derecho, jamás podrá erigirse como garante de los derechos fundamentales, y de los llamados de segunda y tercera generaciones.

A) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sobre ese modelo de Estado, el hilo conductor sigue siendo el defensor del pueblo o las Comisiones de Derechos Humanos, así como instituir un tribunal constitucional como defensor o guardián de la Constitución, sin menoscabo de las instituciones que tienen el deber de garantizar su defensa; sólo que el tribunal constitucional tendría bajo su control en cuanto a la constitucionalidad de sus actos de los demás órganos constitucionales, sin impugnación alguna frente a sus decisiones; el

tribunal constitucional es, en su orden, el defensor supremo de la Constitución, y diría al propio tiempo, garante de los derechos fundamentales consagrados en la misma.

El primer Presidente del Tribunal Constitucional de España, excelentísimo señor don Manuel García Pelayo, en sesión inaugural dijo: que el tribunal constitucional,

tendría como funciones la garantía del Estado de Derecho y del Sistema de distribución de los poderes establecidos en la Constitución Federal; sería el órgano que simboliza y culmina el Estado de Derecho, del mismo modo que las cámaras elegidas por sufragio universal simbolizan y dan presencia al Estado democrático, y del mismo modo, en fin, que medidas postuladas y orientadas por los correspondientes preceptos constitucionales darán vigencia y desarrollo a un Estado social.

De esta forma, el pueblo de México aspira a un modelo de Estado democrático, social y de Derecho. Avanzamos hacia tal modelo, nuestra Constitución guarda la esencia social, se desarrolla la democracia y a la Suprema Corte de Justicia de la Nación se le han otorgado facultades de control Constitucional, falta avanzar aún más en la culminación de un Estado de Derecho y en la aspiración de un Estado democrático.

B) PROCEDIMIENTO «Habeas Corpus»

Otra opción que se presenta como técnica de protección de los

derechos fundamentales en las constituciones y países más avanzados, como el caso de España, es el procedimiento de «habeas corpus».

Se configura como una comparecencia del detenido ante el juez, a fin de que el ciudadano, privado de su libertad, exponga sus alegaciones contra las causas de la detención o las condiciones de las mismas, al objeto de que el juez resuelva, en definitiva, sobre la conformidad a Derecho de la detención.

Esta institución está basada en una garantía constitucional propia del constitucionalismo más avanzado: el constitucionalismo moderno tiene un objeto fundamental que constituye al mismo tiempo su raíz última: el reconocimiento y la protección de la vida y la libertad de los ciudadanos.

Las constituciones que se caracterizan por ese avanzado constitucionalismo, establecen un sistema jurídico y político que garantiza la libertad de los ciudadanos, y suponen algo más que una mera racionalización de los centros de poder.

El modelo español de la protección de los derechos fundamentales, merece un análisis más riguroso, así como la pertinencia de su operancia en nuestro país; sólo queda la inquietud, y la aspiración jurídico-política a un verdadero estado social, democrático y de Derecho.

Toluca de Lerdo, otoño de 2003