



UNIVERSIDAD MICHOCANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

*ANÁLISIS DEL APARTADO ARGUMENTATIVO DE LAS DECISIONES EN MATERIA DE
DERECHOS HUMANOS EMITIDAS EN LA DÉCIMA ÉPOCA POR LA PRIMERA SALA
DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN*

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN DERECHO
CON OPCIÓN TERMINAL EN PROCESAL CONSTITUCIONAL

PRESENTA:

LICENCIADA EN DERECHO ISAURA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

DIRECTOR DE TESIS:

DOCTOR EN DERECHO GUMESINDO GARCÍA MORELOS

MORELIA, MICHOCÁN, FEBRERO DE 2019



DEDICATORIA

La presente tesis se la dedico a Dios Padre, a mis padres María Guadalupe Rodríguez López y Erik Alejandro González Cárdenas, y hermanas Itzel Alejandra y Madelin, ambas de apellidos González Rodríguez, que no importando los diversos factores e inconsistencias en mi vida, cambios de humor, estrés, ausencia, me han brindado una sonrisa, apoyado y cuidado, cada uno a su forma, y a veces sin saber que era lo que realmente hacía.

Asimismo, la presente la dedico a todas las personas que estuvieron conmigo durante el desarrollo de la maestría aguantándome, dándome consejos y apoyándome, porque en cada momento Dios padre mando ángeles que me ayudaron a pasar cada etapa de la misma.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco principalmente Dios padre por darme la oportunidad de llevar acabo mis estudios de maestría.

A la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, por otorgarme dos grandes satisfacciones personales primero mi licenciatura, y ahora mi maestría.

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología por el apoyo económico que con el que me fue posible alcanzar el grado de maestra en derecho.

Así como, a todos los profesores que coadyuvaron a formar los nuevos conocimientos adquiridos, principalmente al Doctor Uriel Piña que sin su enseñanza preocupación y dedicación por la juventud pudiera estar perdida en este tema tan interesante y complicado.

A la doctora Perla A. Barbosa, por sus enseñanzas, paciencia, por creer mí en mi trabajo, y por su apoyo incondicional, al maestro Eduardo Delgado Durán que tanto en sus cátedras como en su persona es admirable, dado que toma cada uno de sus trabajos una dedicación inmensa y desinteresada.

En fin a todos los compañeros y personas que considero se preocuparon y se ocuparon por ayudarme a conseguir este objetivo, principalmente, a mí amiga incondicional Nayeli López Ochoa.

ÍNDICE

RESUMEN	i
ABSTRACT	ii
INTRODUCCIÓN.....	iii
1. Capítulo Primero: Apartado histórico.....	1
1.1. Desarrollo histórico del juez	2
1.1.1. Época antigua	2
1.1.2. Época medieval	9
1.1.3. Derecho contemporáneo	11
1.1.4. Época contemporánea	12
1.2. Antecedentes históricos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México	14
1.2.1. Época precolonial	14
1.2.2. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el trance Constitucional Mexicano	17
1.3. Antecedentes históricos de la argumentación	22
2. Capítulo Segundo: Interpretación y Argumentación	29
2.1. Interpretación	29
2.1. Interpretación en general.....	29
2.1.1. Interpretación jurídica	31
2.1.3. Interpretación constitucional	35
2.1.4. Aplicación de la interpretación constitucional	57
2.1.5. Interpretación evolutiva	61
2.2. Argumentación	67
2.2. Argumentación en general	68
2.2.1. Argumentación jurídica.....	69

2.2.2. Argumentación jurídica en materia constitucional	74
2.2.3. Argumentación en materia de derechos humanos	83
2.3. Unión de los conceptos: interpretación evolutiva y argumentación progresiva en materia de derechos humanos	86
3. Capítulo Tercero: Estudio comparado de las resoluciones constitucionales en materia de derechos humanos en España.....	88
3.1. España	89
3.2. Caso concreto de estudio.....	100
4. Capítulo Cuarto: Apartado argumentativo de las decisiones en materia de derechos humanos emitidas en la décima época por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	107
4.1. Una nueva idea de argumentación en materia de derechos humanos	107
Cuadro 1. Idea de la argumentación en general de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	109
4.2. La interpretación y argumentación de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Unión.....	110
Cuadro 2. Interpretación de la Primera Sala en materia de derechos humanos	114
Cuadro 3. Cambios necesarios para el desarrollo de los derechos humanos que se deben tomar en cuenta.....	115
4.3. Análisis de tesis jurisprudencial emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	118
4.4. Otros derechos que se derivan de la anterior jurisprudencia	125

RESUMEN

El presente trabajo se desarrolla bajo la idea de que la actividad interpretativa y argumentativa que se encuentra en la jurisprudencia en materia de derechos humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en lo sucesivo SCJN), debe estar justificada además que en normas jurídicas constitucionales o del sistema jurídico mexicano (nacional e internacional), en razonamientos que contenga elementos evolutivos y progresistas de las mismas, apegados a la idea de la persona en sociedad, así como su interacción con el planeta; observando minuciosamente todas las cuestiones que se derivan de esta interacción, como la historia, cultura, ciencia, economía, etcétera.

Los elementos argumentativos de la interacción social y en el planeta deben estar basados en pruebas, dictámenes, estudios, análisis, elaborados por expertos en cada materia.

Para ello se necesita observar a la interpretación principios constitucionales o posibles de determinar en el sistema jurídico mexicano en materia de derechos humanos, desde una óptica evolutiva y a la argumentación en forma progresiva apegada a la realidad, analizadas desde el caso concreto.

Palabras clave: interpretación, argumentación, jurisprudencia, constitucional, sistema jurídico, evolutiva, progresividad, principios, derechos humanos.

ABSTRACT

The present work is developed under the idea that the interpretive and argumentative activity found in the jurisprudence on human rights of the Supreme Court of Justice of the Nation, must be justified in addition to legal constitutional norms or the Mexican legal system (national and international), in reasoning that contains evolutionary and progressive elements of the same, attached to the idea of the person in society, as well as their interaction with the planet; observing carefully all the questions that derive from this interaction, such as history, culture, science, economics, et cetera.

The argumentative elements of social interaction and on the planet must be based on evidence, opinions, studies, analysis, prepared by experts in each subject.

For this, it is necessary to observe the interpretation of constitutional principles or possible to determine in the Mexican legal system in the matter of human rights, from an evolutionary perspective and to the argumentation in a progressive way attached to reality, analyzed from the concrete case.

INTRODUCCIÓN

La función jurisdiccional en México no sólo es enunciativa, puesto que esta transforma al derecho a través de sus resoluciones, es decir, el juez tiene además una función declarativa del derecho, por lo que el juez determina lo que es derecho en un caso concreto (y a su vez puede ser tomado en cuenta para otros casos). Al realizarse esta función jurisdiccional en la etapa resolutive puede encontrarse con tres problemas importantes: en primer término, un régimen legal; en segundo lugar, el estado de cambio social constante; y, en tercero, un reconocimiento de derechos humanos, cuestiones que indistintamente deben ser observadas. Estos problemas pueden traducirse en herramientas, dado que sus resoluciones deben estar impregnadas de derecho, hechos y derechos. En dichas resoluciones el juez ha de manifestarse como un ente racional y razonable que a través de los medios idóneos, plasma o dice lo para una persona o un grupo de personas en un espacio y tiempo determinado puede ser considerado como justicia.

Por lo anterior, al enfrentarse ante estos problemas y en el trabajo de convertirlos en herramientas, la SCJN , que tiene como objetivo resolver un concentrado de deficiencias fácticas que en este caso son constitucionalmente relevantes, en sus resoluciones no sólo debe establecer el derecho, el hecho y los derechos, sino también tiene el deber a través de diversos mecanismos, de garantizar un respaldo argumentativo coherente que lleve a una conclusión considerada esquemáticamente justa, donde la decisión tomada como respuesta al problema si es la más aceptable dentro de un mundo de posibilidades probables.

La acción interpretativa y argumentativa, en cuanto garantía judicial, brinda la oportunidad de ver más allá de una simple decisión; es decir, encontrar una justificación, lo cual implica observar las resoluciones como decisiones tomadas con una carga justificativa tal que contenga ante todo bienes y valores oportunos que den como resultado buena fe e imparcialidad, y estableciendo una voluntad o intereses ajenos al juzgador, es decir, en otras palabras, se trata de una actividad racional y razonablemente determinante.

De esta manera, la existencia de la interpretación argumentativa en las resoluciones dará a conocer si las decisiones tomadas dentro de las resoluciones

de la SCJN, son justificadas o bien sólo existe una pretensión de justificación; luego, es necesario conocer a través del respaldo argumentativo si las decisiones judiciales sustentan o no un Estado constitucional y democrático de derecho, integrado y permeado por un cúmulo de derechos humanos.

Para estar en posibilidades de sostener si efectivamente las resoluciones de la SCJN se generó un esquema de argumentación justificada, se tomó como parámetro el análisis de las resoluciones emitidas en la Décima Época en materia de derechos humanos por la Primera Sala de la SCJN, donde principalmente se observara la carga argumentativa y su congruencia, revisando si existe una justificación o bien solo una pretensión justificativa.

Para llegar a un análisis real de dichas resoluciones, se estableció en el marco de la presente investigación una metodología a través de la cual se determinó si dichas resoluciones se encuentran dentro del marco de una interpretación coherente o una argumentación justificada, o bien tiende a un razonamiento con características subjetivas determinantes, irracionales, estructuralmente modificadas, con fines e ideales no específicos, que conllevan a una intención de justificar una actuación, pero no de sustentar una determinación que puede ser considerada como la mejor opción dentro de un mundo de posibilidades en un caso en concreto, metodología que será construida en el marco de la presente investigación.

El presente trabajo de investigación se integrara de cuatro capítulos. En el primero se aborda de la figura del juez en el mundo; de los antecedentes históricos en México de la SCJN, su desarrollo en las antiguas civilizaciones, su desenlace en cuanto poder primario para interpretar y argumentar en materia constitucional; y, los antecedentes históricos de la argumentación.

En el segundo capítulo se basa primordialmente en todos los aspectos de la interpretación desde su generalidad hasta su especificidad dentro del derecho, hablando de la interpretación de las normas que se encuentran en el sistema jurídico mexicano, para pasar a lo que se entiende por Constitución y poder comprender por qué se interpreta de una u otra forma la Constitución mexicana para concluir en una especificad como lo es la interpretación constitucional y la necesidad de que la

misma se funde en cuestiones evolutivas del derecho; así como, de la argumentación con su enfoque jurídico, y la insuficiencia de las normas constitucionales se observa directamente en los principios específicamente de los principios constitucionales que contienen derechos humanos.

En el tercer capítulo se maneja la perspectiva interpretativa y argumentativa del país Español, en específico un caso concreto interpretación evolutiva y argumentación progresiva.

1. Capítulo Primero: Apartado histórico

SUMARIO: 1. *Apartado histórico*; 1.1. *Desarrollo histórico del juez*; 1.1.1. *Época antigua*; 1.1.2. *Época medieval*; 1.1.3. *Derecho contemporáneo*; 1.1.4. *Época contemporánea*; 1.2. *Antecedentes históricos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México*; 1.2.1. *Época precolonial*; 1.2.2. *La Suprema Corte de Justicia de la Nación trances Constitucional Mexicano*; y, 1.3. *La historia de la argumentación*.

Síntesis capitular

En el presente capítulo se hablará de la figura del juez, observada su función desde épocas muy remotas; es decir, su actuar con *imperium* para desarrollar la *iurisdictio*, en sociedades constituidas, tomando en consideración la evolución de acuerdo a las necesidades de cada época en específico, lo que se podría traducir primeramente el juez como la voz de un rey, después como la explicación de la legislación y finalmente, como una actividad de razonamiento apegado a la naturaleza humana, a la costumbre y a la legislación.

Por otra parte, se hablará de la SCJN en los que corresponde a sus antecedentes históricos, su desarrollo en las antiguas civilizaciones y su desenlace en cuanto poder primario para interpretar y argumentar en materia constitucional, lo cual se traduce en la creación de jurisprudencia, las cuales son normas que forman parte del sistema mexicano, por lo tanto, su aplicación es obligatoria.

Finamente, se abordarán los antecedentes históricos de la argumentación, estableciendo como base la necesidad argumentativa en épocas muy remotas, en las cuales simplemente se utilizaban diversos conceptos donde venía inmersa una actividad argumentativa, lo que se traduce primeramente en un discurso persuasivo, hasta llegar a convertirse en un discurso justificativo, en el cual la verdad importa más de lo que se intenta expresar, obteniendo como resultado una argumentación apegada a la realidad inminente y necesaria.

1.1. Desarrollo histórico del juez

1.1.1. Época antigua

Desde la antigüedad siempre se ha buscado la forma de ejercer el poder y la fuerza, inicialmente el poder era ejercido por un hombre considerado el más fuerte e inteligente, alguien digno de ser alabado, de origen incluso divino, lo cual le otorgaba la facultad de tener atribuciones como lo son el *imperium* que etimológicamente deriva del verbo *impero* (as-are-avi-atum), cuyo significado es mandar, dar órdenes o reclutar (como verbo transitivo) regir, dominar, ejercer el mando e imperar (como verbo intransitivo). En la actualidad dicho concepto se encuentra relacionado con la fuerza de las decisiones judiciales, y se traduce en la atribución que es necesaria para *iurisdictio* el que se comprende como la facultad de decir el derecho.¹

La facultad del juez de decir el derecho es bastante remota, dado que la misma se encuentra en el cuerpo legal más antiguo, el Código Hammurabi (2000 a. C), redactado por el Rey de Babilonia, que precisaba en sus artículos:²

5. Si un juez ha pronunciado una sentencia, rendido un fallo, por acto sellado, y si a continuación anula su sentencia, comparecerá por tal anulación, y abonará doce veces la reivindicación que constituía el objeto del litigio; será destituido de su cargo sin remisión y no podrá figurar nunca en estrados;

9. Si alguno ha perdido una cosa y la encuentra en poder de otro y el detentador del objeto perdido dice...y el propietario reclamante los suyos, que reconozcan el objeto perdido; el juez apreciará su testimonio, todos dirán bajo juramento 10 que supieren, y el vendedor será asimilado al ladrón y considerado digno de muerte. El propietario recuperará el objeto que le pertenece y el comprador se considerará indemnizado sobre la casa del vendedor.

127. Si alguien difama una sacerdotisa o la mujer de un hombre libre, sin aportar la prueba, se le llevará delante del juez y se le afeitará la frente.

168. Si un padre quiere eliminar a uno de sus hijos de entre ellos y dice al juez: "reniego de mi hijo", el juez examinará sus razones, y si el hijo no ha incurrido en una falta grave causante de esta penalidad; el padre no podrá renegar de él.

171...Si el marido no le ha dejado viudedad, se le entregará íntegro la dote del padre y sobre la fortuna mobiliaria de la casa de su marido, tomará la parte de un hijo; y si los hijos quieren hacerla salir de la casa, el juez examinará su causa, y si la falta es de los hijos, no tendrá que marcharse de casa del que fue su marido.

177. Si una viuda cuyos hijos son de temprana edad quiere contraer matrimonio, no 10 puede hacer sin la intervención del juez. Cuando se case, el juez hará el

¹ Guerra, Susana Valeria, "Imperium de las sentencias judiciales en Roma y en la actualidad", *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, núm. 21, 12 de diciembre de 2011, [s.p.].

² Franco, Gabriel, "Las Leyes de Hammurabi", *Revista de Ciencias Sociales, Centro de Investigaciones Sociales de la Universidad de Puerto Rico*, Puerto Rico, vol. VI, núm. 3, septiembre 1962, p. 335.

inventario de la casa del primer marido, confiará la casa del primero al segundo y a su mujer, entregándoles una, tableta (del patrimonio)...³

En este Código podemos observar que el Rey ejercía directamente el *imprerium* y le otorga al juez parte de este *imprerium* para desarrollar la *iurisdictio* en conflictos entre los particulares; aunque directamente no se habla de una interpretación o argumentación, sí le brinda ejemplos casuísticos, le establece un margen para sus resoluciones, otorgándole atribuciones para cuando existan pruebas y razones para resolver de una u otra forma, sin que podamos saber que tan suficientes eran sus justificaciones en esas épocas, de lo que idealmente se puede entender como justo.

El desarrollo del pensamiento filosófico en tiempos remotos se atribuye a los griegos. Sus principales aportaciones son la formación de las nociones de justicia y el orden social. Establecieron también que para poder desarrollar la justicia, es necesario que la ley que sea igual para todos, así como la necesidad del castigo a quien infringe la norma de la justicia; y que la ley, si no es criticada, se vuelve tiránica.⁴

En Roma, durante su periodo monárquico (del 753 a.C. al 509 a.C), la figura del juez se reflejaba en el *Rex*, quien a la vez se desempeñaba como jefe del ejército, como magistrado judicial y como alto sacerdote encargado de velar por el regular cumplimiento de las ceremonias del culto público.⁵ Es de observarse que ejercía de forma omnipotente el poder, al grado de poder establecer una determinada argumentación o interpretación directa sin necesidad de justificación alguna, porque él hacía la legislación y la aplicaba.

Una vez que cayó la monarquía en Roma, inicio *La República* (509 a. C. al 27 a. C.) y la omnipotencia del poder por la magnitud de territorio que se conquistó se ramifico y fue adsorbido por diversas instituciones, como las magistraturas que eran ejercidas por cónsules y los pretores, nombrados por las provincias, personajes que directamente no ejercían el *imprerium* del gobernante, dado que su trabajo

³ *Ibidem*, pp. 335-336, 345, 348-349.

⁴ Ayala Martínez, Jorge M., "El Estado constitucional europeo", *Revista de Filosofía Medieval, Universidad de Saragoza*, España, núm. 10, 2003, p. 378.

⁵ Guerra, Susana Valeria, *op. cit.*, [s.p.].

consistía sólo en autorizar, dirigir el proceso e indicar la norma aplicable en nombre de *La Republica*. Esta es considerada como la primera etapa del proceso, a la cual se le denominaba *in iure*, y la segunda etapa se denominaba *iudex* o *arbiter*, donde ciertamente no existía esa representación de La República, es decir, sólo eran particulares que se dedicaban a recibir los alegatos y pruebas de las partes ya se expresaba una opinión sobre el asunto en una sentencia.⁶

Es por lo que el Estado solo se manifestaba sobre lo escrito o bien la norma aplicable al caso concreto, sin embargo dejaba la emisión de opiniones sobre los asuntos a particulares, los cuales no eran cualquier persona sino ciudadanos de orden senatorial o bien de la orden de los caballeros.⁷

En los documentos recopilados por Justiniano denominados *institutionum* Título XVI se establece que los jueces, en primer momento su actividad no es juzgar con apreciaciones personales, sino su primer deber es juzgar con arreglo a las leyes, las constituciones y costumbres.⁸ Donde observamos por primera vez la imposición de fundamentar sus sentencias en vez de otorgar razones propias de lo que ellos consideran como justo. Es decir ellos tenían el *iurisdicito*, que ejercían de acuerdo a una Constitución y leyes por un mandato del *imperium*, lo cual es muy parecido a la actualidad.

Algunas de las reglas importantes que se desarrollaron en Roma son que los jueces debían jurar actuar conforme a la verdad, no conocer sobre asuntos en los que tuviera algún tipo de interés, no podrían dejar los asuntos sin justificación alguna, cuando se trate de cuestiones monetarias no debían condenar por una mayor o menor cuantía de la que se debe, no dejarse llevar por sobornos, amistad, enemistad, en caso de que no ver clara la cuestión, podrían mediante juramento *rem sibi non liquere* quedar libre de su oficio, el juez no podía ir más allá de lo que ha sido sometido en juicio, las sentencias figuraban por escrito y se hacían públicas oralmente, en caso de existir algún error podía apelarse bien ante otro juez o en casos importantes ante el ese entonces emperador.⁹

⁶ *Ídem.*

⁷ *Ídem.*

⁸ *Ídem.*

⁹ *Ídem.*

Pensando que cada organización social en la antigüedad tenía un determinado número de normas, reglas, principios, escritos o no escritos, derivados de la sociedad, costumbre, religión o bien del ejercicio del poder, se podría decir que dichas aglomeraciones tenían su propia Constitución a la cual debía otorgársele un respeto considerable, y en caso de ser agredida esta Constitución, era necesaria una persona con una potestad como el *imperium* para desarrollar el *iurisdicto*, determinado por el contenido constitucional.

Pero al hablar de Constitución no se observa solo la idea de una organización, sino también el desarrollo de derechos y deberes de los que más adelante se tomaran como tema principal y que actualmente son considerados solo para una Constitución moderna.

Por otra parte tenemos el derecho canónico que es uno de los sistemas más antiguos, al cual lo podemos conceptualizar como el conjunto de principios y normas, que expresando o concretando el derecho divino, son propuestos por la autoridad eclesiástica para la tutela de los derechos de la iglesia y de sus miembros, en orden a la salvación de los hombres.¹⁰

Que cuenta con una estructura sorprendente para la resolución de conflictos. Dentro de la iglesia universal, se encuentra el Romano Pontífice, el cual además de contar con potestad ordinaria, cuenta con potestad judicial, la cual es suprema y universal, por lo que no cabe apelación ni recurso contra una sentencia o decreto del Romano Pontífice, pues la Primera Sede no puede ser juzgada por nadie.¹¹ Al hablar de Primera Sede estamos mencionando a quienes ejercen la autoridad suprema de un Estado eclesiástico, como los Cardenales, los legados de la Sede Apostólica, y en las causas penales, a los obispos, y el Romano Pontífice puede juzgar personalmente o mediante los tribunales ordinarios de la Sede Apostólica,¹² es decir juzgar a toda el apostolado que tiene una función religiosa o de organización el Estado Canónico.

¹⁰ López San Francisco, Patricio, *Apuntes de derecho canónico*, Chile, Universidad Católica del Norte, 2000, p. 3.

¹¹ García Garate, Alfredo, *Introducción al estudio del derecho canónico*, Madrid, Dykinson, S.L., 2006, p. 188.

¹² *Ibidem*, p.189.

Por otra parte, por lo que ve a la iglesia particular, se encuentran los obispos, los cuales tienen la potestad de régimen, la cual comprende la potestad judicial. El obispo diocesano es el juez ordinario de primera instancia y puede ejercer la potestad o *impreium* judicial por sí mismo o por medio de otros. El obispo debe nombrar un Vicario Judicial, quien cuenta con potestad ordinaria, distinto al Vicario General. El Vicario Judicial constituye un solo tribunal junto con el obispo. Para ser nombrado Vicario Judicial se requiere ser sacerdote, de buena fama, doctor o al menos licenciado en Derecho Canónico y no tener menos de treinta años. De igual manera, el obispo debe nombrar jueces diocesanos.¹³

En el proceso todo inicia con presentación la demanda por escrito o de manera oral, la cual será notificada al demandado para que comparezca en el proceso y proceda a ejercer su defensa. En caso ser posible busca de un medio alternativo previo a mecanismo judicial. Enseguida se establecen causas de impedimento para el cargo, recusación, suplencia probatoria y en oposición de excepciones, competencia, probidad, orden de conocimiento de las causas, entre otras en caso de existir. Los abogados y procuradores pueden ser suspendidos por una conducta no acorde a los principios de la iglesia católica. Muchas de las veces es permisible el uso de intérpretes.¹⁴

Después de notificado el demandado puede, a su vez, formular una demanda, técnicamente ya conocido como reconvencción, después se desarrollan las pruebas, terminada la práctica de las pruebas, éstas se publica la puede hacerse de dos formas: entregando una copia de la misma a las partes o a sus procuradores o mediante correo o cualquier otro medio que sea bastante seguro.¹⁵

Terminando el anterior proceso inicia el juicio contencioso y se constituye en cuatro fases: a) Etapa introductoria; b) Etapa de instrucción o probatoria; c) Etapa de discusión y d) Etapa decisoria. Las anteriores fases pueden ubicarse también de la siguiente forma: a) introducción de la causa; b) litiscontestación; c) pruebas; d)

¹³ *Ibidem*, p. 190.

¹⁴ Rojano Esquivel, José Carlos, *El derecho canónico. Un enfoque del derecho comparado*, México, Fundación Universitaria de Derecho Administrativa y Política, 2002, p. 130.

¹⁵ García Garate, *op. cit.*, pp. 195-202.

deliberación de la causa y e) sentencia.¹⁶

Y en la parte que nos interesa es decir el *iurisdicto* en la resolución definitiva, la cual deberá dictarse un mes después del decreto de conclusión, esta contendrá: el señalamiento de las obligaciones de las partes, modo de cumplirlas, exposición de razones y motivos, además de los fundamentos de derecho, determinación de las costas y demás formalidades que se exigen en el canon 1612.¹⁷ En estas resoluciones se toman decisiones como lo son procesos matrimoniales, donde no exactamente se habla de un procedimiento de divorcio como en el derecho civil, pero hay cuatro causas a tratar: a) nulidad matrimonial; b) separación de personas; c) dispensa de matrimonio rato y no consumado; y d) presunción de muerte del cónyuge o bien la nulidad de la ordenación sacerdotal.¹⁸

Dado que tanto el matrimonio como la ordenación sacerdotal tienen como principal característica de indisolubilidad y el disolverlos mediante una resolución humana conlleva a un determinado desacato a Dios, lo que lo convierte en un pecado, es decir, como justifica lo no establecido o que va en contra de una ley divina. Sin embargo, existe necesidad de la emisión de dichas resoluciones puesto que la misma vida en sociedad conlleva a observar procedimientos de resolución de conflictos.

Muchos autores manifiestan que el derecho canónico es base para el derecho musulmán dado que éste último copia algunas de sus bases de los libros judíos el Viejo Testamento y del Nuevo Testamento de los cristianos.¹⁹

El sistema musulmán donde el legislador y ejecutor es Alá, Dios quien tiene el *impreium* y los gobernantes solo deben seguir los mandatos de este puesto que no existe más que la autoridad de Dios,²⁰ cuyo libro sagrado es el *Corán o Alcorán*, nombre que procede del término árabe al *Qur'am*, que significa recitación o recitada, es el nombre del libro sagrado del Islam, que contiene la doctrina transmitida por Mahoma a sus seguidores, la cual fue relevada por Ala a través del arcángel Gabriel.

¹⁶ Rojano Esquivel, José Carlos, *op. cit.*, pp. 133-134.

¹⁷ *Ibidem*, p. 135.

¹⁸ *Ibidem*, p. 138.

¹⁹ Zarate, José Humberto, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, México, Mc Graw-Hill, 1997, p.179.

²⁰ *Ídem*.

El *Corán* está dividido en ciento catorce capítulos, llamado *azuras* y cada capítulo en versículos denominados *aleia*.²¹

También se observaron problemas con el *Corán*, dado que éste resultó insuficiente para el *iurisdicto* lo que desencadenó un proceso de interpretación permanente con resultados muchas veces contradictorios,²² por lo que nombraron a doctores es decir especialistas para que elaboraran el *fiqk*, el cual se traduce en métodos y normas, a raíz de los distintos resultados concretos a que se había arribado en la solución de los diversos casos y por la importancia doctores asignaban a uno u otro criterio deductivo o alguna fuente sobre las demás. Determinando de tales divergencias un gran número de escuelas o sistemas denominados *ritos*, que convirtieron el *fiqk* en una disciplinas autónomas, en auténticos códigos musulmanes.²³

El *Cadi* que es así como se le denominaba al juez, al resolver un conflicto o dictar la resolución, debe atender al *fiqk* pero también para fundamentar su fallo puede tomar en cuenta el conocimiento personal que tiene del hecho e intentar que las partes lleguen a un arreglo.²⁴

Donde se enfrentan a una normatividad bastante rígida en la cual encuentra prohibida la interpretación autónoma de las fuentes y la misión de la doctrina es hacer la interpretación estricta de la obra clásica, dado que el que emitió la legislación no es humano, entonces como una persona podría interpretar (ampliar o darle significado) una obra divina; sin embargo la toma de decisiones dentro de casos en concreto seguía siendo necesaria.

Es por lo que se concluye, como lo establece el autor Alfredo García en que “toda creencia o convicción se configura como un conjunto de normas de conducta que someten al hombre a la disciplina de grupo, estructurando las creencias y fijando las reglas de comportamiento o de interpretación de lo político o religioso”.²⁵ Es decir, las organizaciones religiosas profesan un conjunto de reglas impuestas

²¹ Sirvent Gutiérrez, Consuelo y Villanueva Colin, Margarita, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, México, Oxford University Press, 1996, p. 124.

²² Lan Arredondo, Arturo Jaime, *Sistemas Jurídicos*, México, Oxford University Press, 2007, p. 150.

²³ Sirvent Gutiérrez, Consuelo y Villanueva Colin, Margarita, *op. cit.*, p.128.

²⁴ *Ibidem*, pp. 136-137.

²⁵ García Garate, Alfredo, *op. cit.*, p. 24.

por un Dios supremo, siempre existirá la necesidad de una organización interna que materialmente ejerza el *imperium* para establecer el *iurisdictio*, donde se observe tanto la interpretación de sus normas, reglas y principios la cual amplía el sentido del derecho y, las justificaciones que se traducen en opiniones pensadas de acuerdo el caso concreto, es evidente que estas justificaciones solo serán aceptadas si concuerdan con la forma de pensar, ideas y principios que se profesen y en los que la mayoría este de acuerdo.

En todos los procesos históricos se ha manifestado la necesidad de normas escritas que sean guías de la sociedad e inevitablemente se observan que muchas terminan siendo interpretadas dado que no cubren todas las necesidades.

Así como, para cada caso en concreto existirá una justificación la cual es, en su momento, considerada como necesaria, para resolver un conflicto o para ejercer el poder, es decir para ejercer el *imperium* para desarrollar el *iurisdictio*; justificación que puede ser aceptada o impuesta, la cual se puede observar según los diversos factores como el desarrollo de conocimientos, la ciencia, la costumbre, la religión, el poder, el miedo, el desarrollo social, los derechos; porque no se puede considerar que todas las justificaciones históricas y actuales tienen una ética o moral positiva o negativa, sino a través de un estudio muy específico dentro de un tiempo y espacio determinado.

1.1.2. Época medieval

En el medievo se desarrolló una serie de peleas entre el Derecho romano-canónico, la Política de Aristóteles, que sirvió para la base de la gran construcción escolástica de Santo Tomás de Aquino. Durante la edad media se configura una monarquía como la mejor forma de gobierno para la práctica totalidad de los publicistas medievales, tanto en el seno de la iglesia como en el seno del Estado, donde se considera que el Monarca y Dios son uno mismo. Esta forma mixta de gobierno que se propugnaba en el seno del Estado, como acontece con Santo Tomás de Aquino en cuanto el influyente teórico de la monarquía moderada, buscando el equilibrio de facultades entre el papa, el colegio de cardenales y el concilio (que esté último era reunión de los obispos y otras autoridades de la iglesia católica para decidir sobre algún asunto de dogma y de disciplina). Importante decir que el poder o *imperium*,

debía someterse al Derecho tanto positivo como al natural, y desde luego a otros límites metajurídicos.²⁶

El derecho positivo se considera como un derecho consuetudinario y no como derecho escrito o legislado, así mismo el derecho natural fue el parámetro no sólo de justicia, sino de validez para el derecho positivo. La identificación del derecho con la costumbre, el monarca tenía la figura más de juez que de legislador, esto es, titular de una función más próxima a la *iurisdictio* que a la *legislatio*,²⁷ que Joaquín Varela Suanzes, menciona que es por el hecho de que se consideraba un descubridor y aplicador del derecho y no creador del nuevo derecho,²⁸ pero desde mi punto de vista se encontraba en una postura neutra donde las diversas costumbres eran tan importantes que simplemente existía la necesidad de cuidarlas y respetarlas lo cual se traducía en conocer y determinar lo más favorable y no la imposición de una norma.

Asimismo, es esa época se buscó sistematizar y unificar el derecho utilizando fuentes romanas las cuales forjaron reglas parecidas o similares, lo cual se puede entender como el antecedente directo de la jurisprudencia.²⁹

En esta época se trata básicamente de entablar las relaciones que existía entre la jurisprudencia grecorromana, la ley de Dios como entidad no impugnabile, la costumbre y la ley natural. Cuestiones que no habría podido subsistir el coordinación sin el pensamiento de Santo Tomas de Aquino (1225-1274), quien pensó en la ley natural como el poder de la razón humana, en caso de que esta siguiera los fines morales y la conformidad o disconformidad de las acciones concretas con el bien y la moral humana que motiva toda actividad de la voluntad humana.³⁰

La ley eterna, por su parte es una razón divina que gobierna la comunidad, el gobierno del mundo y se ejerce a través de la razón divina, de acuerdo con las ideas que se hallan en el intelecto divino, las cuales constituyen prototipos de todo

²⁶ Varela Suanzes, Joaquín, "Política y derecho en la edad media", *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, año 17. núm. 49, enero-abril de 1997, pp. 338-343.

²⁷ *Ibidem*, pp. 343 y 345.

²⁸ *Ibidem*, p. 344.

²⁹ *Ídem*.

³⁰ Ayala Martínez, Jorge M., *op. cit.*, pp. 382-383.

lo creado, por lo que la ley eterna se identifica con la sabiduría de Dios que gobierna todo.³¹ Y no puede diferenciarse de la razón humana, dado que ambas tienen como principal objetivo el vivir en sociedad de la mejor manera.

La importancia de esta época es que se le otorga al *iurisdicto* una forma bastante infalible que es la razón humana. Por lo que se pensaba que la ley natural, es un principio subjetivo de lo justo y el hombre tiene una facultad natural de juzgar conforme a su propia razón humana, lo cual se le conoce como la *sindéresis*, facultad natural por las que conocemos de forma innata y evidente, los principios primarios de la ley natural.³²

1.1.3. Derecho contemporáneo

El autor Fermín Torres Zárate, considera que la idea de que existiera un derecho natural que postulará la existencia de una ética social y de un derecho racional, ambos conforme a la naturaleza, los cuales buscaban de la felicidad humana, debía de ser descubiertos, este para que no fuera ideal debía ser codificado.³³ Por lo que se iniciaron procesos de positivización del derecho, es decir se inició el periodo de materializar el derecho en diversos documentos con una influencia iusnaturalista derivada de una corriente teocrática con fines de administración del mismo Estado.

De estos pensamientos iusnaturalistas surge el documento de *Pico Della Mirandola*, denominado “*Discurso sobre la dignidad del hombre*” donde le otorga a cualquier hombre, a través de la idea de creación divina, la idea de la dignidad buscando la tolerancia, lo cual es importante para el derecho dado que los derechos hasta esa época eran solo para determinadas clases sociales pero se inicia a razonar pensando que si todos somos una creación de Dios, entonces no se justifica jurídicamente al producir la legislación menos al desarrollar el *iurisdicto*.

Cuestión que también se observa en el descubrimiento de América donde se plantearon múltiples ideas y creencias medievales donde el desarrollo del derecho natural les hizo preguntarse el tema de la justicia, donde teólogos y juristas intentaban encontrar una justificación para hacer la guerra contra los indígenas,

³¹ *Ídem*.

³² *Ibidem*, p. 383.

³³ Torres Zárate, Fermín., “La jurisprudencia”, *Alegatos*, México, núm. 72, mayo/agosto de 2009, p. 163.

asimismo, se preguntaban si los indígenas tenían alma, dado que ellos no habían nacido esclavos, dado que a estos se les consideraba desalmados. Por lo que optaron por plantear el tema de la ética de la conquista en torno a justo título por el tema de métodos de evangelización y los modos de atraer a la Corona de Castilla a las poblaciones del Nuevo Mundo.³⁴ Y seguramente los indios pagaban todo su oro y riquezas por esta gran obra de caridad, pero este tipo de razonamientos no hubiese sido posible sin las aportaciones del medievo.

1.1.4. Época contemporánea

La importancia del derecho común germinó en Inglaterra se basa en su generalidad, dado que Guillermo I, el Conquistador había conquistado reinos sajones con diferentes derechos, ordeno su creación, para que fuera aplicada por los tribunales en todo el territorio, sin importar sus costumbres, por lo que se buscaba una justicia centralizada con el fin de lograr una unidad del derecho. La justicia local se dividía en dos tribunales *Shire* y *Hundred* y los tres tribunales reales denominadas *Court of Exchequer*, *Court of King's Bench* y *Court of Common Pleas*, los primeros perdieron importancia y adquirieron competencia universal los tres tribunales reales, que al final se les dejo el nombre de *Common Law*³⁵. Lo cual tomo cierta unificación de la justificación y argumentación en el *iurisdictio*.

Los tribunales locales del *Common Law*, eran; los Tribunales de excepción frente a los tribunales locales (*Shire* y *Hundred*). 2. Siendo necesario, para lograr su intervención, solicitar y pagar al Canciller, un *Writ* o autorización real. 3. Ante demandas análogas, los *Writs* se estandarizaron y se convirtieron en formatos-tipo o machotes, que sólo debían completar con datos particulares del caso, a estos formatos se les denomino *Forms of Acts*.³⁶

La *Equity* nació como una rama complementaria de los Tribunales del *Common Law*, para remediar situaciones que este último, por su carácter más rígido

³⁴ Cruz Barney, Oscar, *Una visión indiana de la justicia de la guerra*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2014, pp. 97-98.

³⁵ González Martín, Nuria, "*Common Law*": especial referencia a los *restatement of the law* en Estados Unidos", en González Martín, Nuria (coord.), *Estudios de derecho intelectual en homenaje a Marta Morineau, Tomo II, Sistemas Jurídicos Contemporáneos Derecho Comparado temas diversos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 380-382.

³⁶ *Íbidem*, p. 383.

y formal, no lograba conciliar.

En lo que nos interesa el derecho inglés ha desarrollado ampliamente la función jurisdiccional dado que su principal fuente no es la norma sino el derecho elaborado por los jueces (*Judge Made Law*), a la jurisprudencia (*Case Law*), en el que su autoridad deriva de la regla de la obligatoriedad del precedente judicial (*Stare Deceris*).³⁷

Además la importancia del derecho anglosajón no solo deriva de que está basado en la costumbre de todos los reinos si no también se destaca la razón como una fuente inagotable que permite a los jueces ingleses llenar las lagunas de derecho, e incluso orientar la evolución de soluciones razonables que deben armonizar con las normas jurídicas ya existentes.³⁸

Asimismo, en Inglaterra se desarrollaron diversas teorías una de las principales son los derechos humanos, aun y cuando estos siempre han existido de diversos grados y para diversas personas no habían sido pasados como tal, los principales documentos ingleses en los cuales se observan los derechos humanos son la *Carta Magna Liberhetum*, de 1215, impuesta por los barones ingleses al rey Juan Sin Tierra, el *Pettion of the Rights* que el parlamento obligo a aceptar a Carlos I, de 2 de junio de 1628, *Habeas Corpus Amendment Act* de 26 de mayo de 1679, *Bill of Rights* de 13 de febrero de 1689, el *Act of Stlement* de 12 de junio de 1701, hasta llegar al *Parliament Act* de 18 de agosto de 1911 y el *Parliament Act* de diciembre de 1949.³⁹ Ideas que surgen del iusnaturalismo racional y teórico que se basada en una actitud ética; donde no se deslindad de esta necesidad escrita del derecho.

Los derechos humanos no solo fueron desarrollados a través de diversos documentos sino también las personas tenían el conocimiento y los ejercían directamente mediante actos pacíficos y otros de rebelión, en contra lo cual es

³⁷ *Ibidem*, p. 384.

³⁸ *Ibidem*, p. 387.

³⁹ García, Pelayo, Derecho constitucional comparado véase en González Martín, Nuria, “*Common Law*”: especial referencia a los *restatement of the law* en Estados Unidos”, en González Martín, Nuria (coord.), *Estudios de derecho intelectual en homenaje a Marta Morineau, Tomo II, Sistemas Jurídicos Contemporáneos Derecho Comparado temas diversos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 387.

observable en la *Declaración de los Derechos del buen pueblo de Virginia*, en junio de 1776, la independencia de Estados Unidos Norte América de 4 de julio de 1776, Declaración de Filadelfia a la nueva Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, Revolución Francesa de 14 de julio de 1789 y Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano emitida y aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente en Francia.⁴⁰

La evolución histórica del juez se deriva de los diversos factores que lo rodean como lo son las organizaciones sociales, el poder, la legislación, la religión, los derechos, las constituciones, asimismo sus resoluciones son emitidas acorde a cada uno de estos factores, obteniendo como tal una figura del juez como momentánea llena de historia y contenido social, dado que en cualquier momento podríamos observar mediante sus resoluciones y argumentaciones las ideas más relevantes de cada época específica.

1.2. Antecedentes históricos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México

1.2.1. Época precolonial

En la antigüedad al territorio que conformaba el Valle de México se le denominó Anéhuac, la cual en esas épocas estaba dividida en reinos como son el de México, Acolhuacán, de Tlacopan y de Michuacan.⁴¹

En todo el desarrollo de la historia antigua de México existen poca certeza de lo que sucedió, los historiadores mencionan que de las primeras naciones de las cuales se tiene conocimiento es la de los Toltecas los cuales vivieron “siempre en sociedad, congregados en ciudades bien gobernadas, bajo el dominio de los soberanos y saludable yugo de las leyes”,⁴² su forma de expresión se desarrolla por medio de símbolos, y a través de los estos se conoce en los cuales se aprecian, sus

⁴⁰ Toro Huerta, Mauricio Iván, “La Declaración Universal: un texto multidimensional”, *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*, México, fascículo 2, 2012, pp. 18, 21, 42 y 131.

⁴¹ Clavigero, Francisco Javier, *Historia de México y de su Conquista, Sacada de los mejores historiadores españoles, y de los manuscritos y pinturas antiguas de los indios*, trad. de Joaquín de Mora, México, Imprenta de Lara, 1844, pp. 1 y 52.

⁴² *Ídem*.

religión y cultura;⁴³ asimismo, su forma de expresión es descrita de la siguiente manera “Estos toltecas eran ciertamente sabios, solían dialogar con su propio corazón”. Lo anterior en lo específico al hablar de la época dorada de los Toltecas.⁴⁴

La principal doctrina religiosa de los Toltecas en esa época era de *Quetzalcóatl* la cual “revela un estadio espiritual elevado y humanista por cuanto que repetidamente condena los sacrificios humanos y predica principios de cultura y de civilización”.⁴⁵

Por su parte los Chichimecas, quienes tenían rasgos de barbarie, vivían bajo la autoridad de un monarca, de los jefes y gobernadores que lo representaban. Muy parecido es el derecho de los Olmecas, Otomíes, Tarascos dados sus gobiernos monárquicos idólatras.

Hasta el año 1352, los gobiernos de los *Mexicanos*, (las primeras personas que se asentaron en el Valle de México que ya se encontraba instalados en Tenochtitlan), habían sido aristocrático, es decir toda la nación se había sido dirigida por las personas más notables, destacando la como atributos en ellas como su nobleza y sabiduría. En 1353 el príncipe Cuacuauhpizahuac, fue coronado como primer rey de Tlatelolco. Era un reino apegado a la religión a se hablaba de un Dios supremo, el cual estaba respaldado por una divinidad inobservable, creían en el mal, así como se tenían Dioses para diversas cuestiones las cuales aún no podían explicar cómo la apoteosis del dios del sol (*Tonatiuh*) y de la luna (*Meztl*).⁴⁶

El poder Monárquico en principio fue muy restringido y paternal, tenía conductas humanas, su gobierno era moderado por los derechos que exigían sus súbditos, sin embargo cuando crecieron sus riquezas, creció el orgullo y las ansias de poder, fue cuando se dio lugar a traspasar los límites fijados a su autoridad, hasta desembocar en el odioso despotismo de Moctezuma II. En cuanto a la administración de la justicia se hablaba de un gran número de ministros y magistrados.⁴⁷

⁴³ Florescano, Enrique, “Tula-Teotihuacán, Quetzalcóatl y la Totecayótl”, *Historia Mexicana*, México, vol. 13, núm. 2, octubre-diciembre de 1963, pp. 202.

⁴⁴ *Ibidem* 194.

⁴⁵ *Ibidem* 215.

⁴⁶ Clavigero, Francisco Javier, *op. cit.*, pp. 76-203

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 205-209.

El primer antecedente en México de la SCJN lo podemos encontrar en el denominado *Cihuacoatl*, o supremo magistrado que formaba parte de *La Corte*, y su “autoridad era tan grande, que las sentencias que pronunciaba... no se podían apelar a ningún tribunal, ni aun al mismo rey”. Al supremo magistrado le correspondía el nombramiento de los jueces subalternos, tomar cuenta lo recaudado de las rentas del su distrito, se le otorgaba el castigo de la muerte al que usurpaba sus funciones, o usaba sus insignias.⁴⁸

Los jueces de *La Corte* se reunían bajo la presidencia del rey, para terminar las causas pendientes. Si por ser oscuras o intrincadas, no podían fallarse entonces, se reservaban para otra región general y más solemne, que se celebraba de ochenta en ochenta días por lo cual se llamaba *nappapoallalli*, es decir conferencia de los ochenta, en la cual todas las causas quedaban decididas, y delante de los vocales, se aplicaba la pena a los reos sentenciados. El rey pronunciaba las sentencias más importantes de *La Corte*.⁴⁹

Los jueces que nombraban los *Cihuacoatl*, era el tribunal de *tlacatecatl*, que se componía de tres jueces el *tlacatecalt* y otros dos cuauhnochtli y tlailotlac, que conocían en primera y segunda instancias. Las sentencias de estas autoridades se pronunciaban por el *tepoxtl*, o pregonero, y se ponía en ejecución por el *cuauhnochtli* que como ya he dicho, era uno de los tres jueces. Tanto el pregonero como el ejecutor de la justicia, estaban en alto aprecio entre los mexicanos, pues se miraban como imágenes del rey.⁵⁰

En cada barrio de la ciudad había un *tenetli* o lugar teniente de aquel tribunal, que se elegía anualmente por los vecinos de aquella demarcación. Conocía en primera instancia de las causas de su distrito, y diariamente se presentaba a *cihuacoatl* o al *tlacatecatl*, para darles cuenta de lo que ocurría y recibir sus órdenes.⁵¹

En los juicios *Mexicanos* las partes eran las que hacían sus defensas y alegatos: al menos se ignora si había entre ellos abogados. En las causas criminales

⁴⁸ *Ibidem*, p. 209.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 210.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 209.

⁵¹ *Ídem*.

no se permitía al actor otra prueba que la de testigos; pero el reo podía uso del juramento en su defensa. En los pleitos sobre términos de las posesiones, se consultaban las pinturas de las tierras, como escrituras auténticas.⁵²

Todos los magistrados debían juzgar según las leyes del reino. Entre los *Mexicanos*, las primeras leyes salieron, del cuerpo de la nobleza, pero después los reyes fueron los legisladores de la nación y mientras su autoridad se mantuvo en sus justos límites, celaron con esmero la ejecución de las leyes publicadas por ellos y por sus antepasados, pero en los últimos años de la Monarquía, el despotismo las alteró según su capricho.⁵³

La anterior explicación del autor Francisco Javier Clavigero, según hace mención es sacada de las diversas pinturas de la época.

El hecho que no establezca la conquista, el descubrimiento de América y el proceso de colonización corresponde a la ferviente idea de que el proceso constitucional en México se basó, aparte de su necesidad de libertad y organización de la época, en diversos aspectos como lo es buscar una identidad nacional, fuera de lo que las legislaciones españolas establecían.

1.2.2. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el trance Constitucional Mexicano

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, surgió bajo el aliento de la teoría de la división de poderes, cuyo principal exponente es Montesquieu, el cual en su obra “El espíritu de las leyes”, donde en su Capítulo VI, denominado “De la Constitución de Inglaterra”, explica el principio de división de poderes a partir de la descripción de sus componentes. Asimismo, menciona primeramente del poder legislativo, “el príncipe o el magistrado hace leyes, para algún tiempo o para siempre y corrige y abroga las que existen”; el segundo, que es el ejecutivo, tiene como tarea “ejecutar lo que dependa del derecho de gentes y el de ejecutar lo que depende del derecho civil... hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadas, vela por la seguridad, previene invasiones” y el tercero, poder judicial, que “castiga los crímenes o juzga los pleitos de los particulares”; que después es

⁵² *Ibidem*, p. 210.

⁵³ *Ídem*.

desplazado por las experiencias norteamericana y francesa.⁵⁴ De estos ideales emana el artículo 6, el cual establece que el Supremo Poder de la Federación para su ejercicio se dividirá en los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. En lo que nos ocupa, el Poder Judicial de la Federación, que según el Título V, Sección Primera, en el que habla de la naturaleza y distribución su poder, establece en el artículo 123 la personalización del Estado, mediante la cual el Poder Judicial se entrega a la SCJN.⁵⁵

Aun cuando no se habla de poder constituyente, podemos observar que se manejan diversos puntos que lo manifiestan, como en el artículo 137 de la Constitución de 1824, en el cual la SCJN tiene como facultad el dirimir las diferencias entre los Estados y la Federación, lo cual se traduce en la actual controversia constitucional, que configura uno de los medios de control constitucional.⁵⁶

Asimismo, se establece como base de la interpretación de la Constitución de 1824 los mismos requisitos que se prescriben para su formación, la cual habla específicamente del proceso legislativo, es decir, sólo a través de éste se puede interpretar y crear nueva legislación y, como se buscaba una Constitución social, se establece que la legislación que emite el ejecutivo del estado debe estar encaminado a un bien social.⁵⁷

Este texto constitucional incluye diversos derechos de los ciudadanos, por ejemplo, en su artículo 23 prevé el derecho a ser electo, artículo 50, fracción I, establece derechos de autor; la fracción II de esta norma contempla derechos de propiedad intelectual; su fracción III, la libertad de imprenta, entre otros.⁵⁸

En la Constitución Política de la República Mexicana de 1857 se consagra la idea de la soberanía nacional que plantea por primera vez Emmanuelle J. Sieyes, en su libro *¿Qué es el Tercer Estado?*, donde manifiesta que “representación

⁵⁴ Montesquieu, *Espíritu de las leyes*, Madrid, UNAM, Librería General de Victoriano Suárez, 1906, p. 227.

⁵⁵ Congreso General Constituyente de la Nación, Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, México, 30 de julio 1824, Artículo 123, [s.p.].

⁵⁶ *Ibidem*, artículo 137.

⁵⁷ *Ídem*.

⁵⁸ *Ibidem*, artículos 23 y 50.

nacional..., los caracteres de una buena representación resulta lo más esencial a la hora de la constituir una buena legislatura”.⁵⁹

La Constitución de 1857 establece que la SCJN tendrá las siguientes atribuciones: 1) que desde la primera instancia, el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro y de aquellas en que la Unión fuere parte (art. 98); 2) dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la federación, entre estos y los de los Estados, o entre los de un Estado y los de otro (art. 99) y, 3) como tribunal de apelación, o bien de última instancia, conforme a la graduación que haga la ley de las atribuciones de los tribunales de Circuito y de Distrito (art.100).⁶⁰

La Constitución de 1857 propone una interpretación conforme a contenido, dado que se agrega el Título VIII, donde se incluye el artículo 128, denominado De la Inviolabilidad de la Constitución, que si bien habla del caso de excepción por el cual se interrumpa su observancia, examinándolo paralelamente establece que una vez que recobre el pueblo su libertad se restablecerá su observancia, y esto con arreglo a ella, a sus principios y a las leyes que en su virtud se hubieran expedido; es decir, que fuera del caso de excepción que nos maneja el presente artículo la idea que en general la interpretación se realizara conforme a sus principios que por ella emanen.⁶¹

En esta Constitución ya se habla de íntegramente, en su Título I, Sección I, De los derechos del hombre, II. De los mexicanos, III, De los extranjeros; y, IV De los ciudadanos mexicanos; asimismo establece de forma indistinta diversas garantías, bajo una concepción iusnaturalista, donde la Constitución no solo reconoce los derechos humanos sino también los reconoce y los otorga.⁶²

Asimismo, ya se habla de una protección constitucional a través de los jueces de distrito por leyes o actos que violen garantías individuales, las cuales son

⁵⁹ Sieyes J., Enmanuelle, *¿Qué es el tercer estado?*, 1er ed., trad. de Marta Lorente Sariñeta y lidia Vázquez Jiménez, Alianza, 2003, p. 49.

⁶⁰ Congreso Constituyente de 1857, *Constitución Política de la República Mexicana de 1857*, México, 5 de febrero de 1857, Artículos 99 y 100, [s.p.].

⁶¹ *Ibidem*, artículo 128.

⁶² *Ibidem*, Título I, Sección I.

determinadas por los derechos que se establecen en el artículo anterior, específicamente emitidos por servidores públicos.

En esta época ya con una protección constitucional de los derechos del hombre surge la jurisprudencia, como forma de control del poder del Estado. La Magistrada María Concepción Martínez Godínez, lo explica de manera muy explícita de la siguiente forma:

El origen de la jurisprudencia formalmente hablando aparece con la disposición de obligatoriedad en su aplicación con la Ley de Amparo de 1882, denominada: “Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857”, de 14 diciembre de 1982, dentro del periodo del gran jurista mexicano, Don Ignacio Luis Vallarta, autor del proyecto de Ley correspondiente. Es por ello que en la primera parte de este trabajo se realiza una breve reseña acerca de su nacimiento, seguida desde luego del concepto etimológico y doctrinal de la voz “jurisprudencia”; así como los sistemas de formación imperantes y sus formas de terminación o suspensión.⁶³

Esto no sólo se convierte en una forma de control del poder, sino en una manera razonable de creación de derecho que, por estar plasmadas, razonadas y supuestamente interpretadas sistemáticamente, se observaba a ciencia cierta la justicia.

De este modo, se estableció como regla la creación de la jurisprudencia en la Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857 o también denominada Ley de Amparo de 1882, cuyo artículo 70 señalaba: “(...) los jueces federales que fallen en contra el texto expreso de la Constitución o contra su interpretación fijada en cinco ejecutorias de la Corte de manera uniforme, serían castigados con la pérdida del empleo y con prisión, si hubiesen actuado con dolo o con suspensión de un año si sólo hubiesen actuado con descuido”, en dónde se establece, asimismo el primer sistema jurisprudencial por reiteración”.⁶⁴

Asimismo, la magistrada en comento dispone que lo que consolidó la jurisprudencia y su obligatoriedad, fue la reglamentación específica de su publicación en el Semanario Judicial de la Federación, que se estableció en el

⁶³ Martínez Godínez, María Concepción Martínez Godínez, *La jurisprudencia*, México, Tribunal Federal de Justicia Administrativa, 2006, p. 2.

⁶⁴ *Ibídem*, p. 3.

artículo 47 de la Ley de Amparo de 1882 y posteriormente, se reglamentó en el artículo 827 del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1897.⁶⁵

El proceso de la creación jurisprudencial del derecho es determinante para la creación constitucional y desarrollo de los derechos humanos, puesto que más adelante nos daremos cuenta que no basta con plasmar un derecho humano dentro de una Constitución, sino que el mismo tiene alcances, límites, supuestos, trascendencia y un cúmulo de cuestiones inevitablemente se desarrollan a través del caso en estudio.

Por su parte ya en la Constitución del cinco de febrero de 1917 que reforma la de 1857, se configuran los elementos de una Constitución socialista, se consagra el sistema federal y la respectiva división de poderes, estableciendo en su Capítulo I, las garantías individuales las cuales contenían a lo ahora conocido como derechos humanos, con lo cual quedó configurada la Constitución moderna en nuestro país.

Después de la creación de los Tribunales Colegiados de Circuito, el 19 de febrero de 1951, a partir de la reforma Constitucional de 1967, se les permite a Tribunales crear jurisprudencia y desde ese momento surgió el segundo sistema de jurisprudencia por unificación de criterios, derivado de contradicciones de tesis sustentadas por las Salas de la SCJN o los Tribunales Colegiados de Circuito en torno a un mismo problema legal, sin afectar las situaciones jurídicas concretas de lo ya resuelto.⁶⁶

En la reforma Constitucional de 1994, se introdujo en el artículo 105, fracción II, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, que aun cuando desde la Constitución de 1824 se hablaba de los alcances de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, aquí ya se expresó la necesidad de reglamentar una posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución. También se reglamentó la Jurisprudencia en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, por ser del conocimiento exclusivo en única instancia de la SCJN.⁶⁷

⁶⁵ *Ibidem*, p. 4.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 11.

⁶⁷ *Ídem*.

Sin embargo, aún no se plantea la contradicción interna de la Constitución, porque toda jurisprudencia, ya sea por reiteración, por unificación de criterios o por controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad, siempre están encaminadas a la interpretación conforme a la Constitución, pero en sus contradicciones internas o bien sus lagunas se subsanan mediante la interpretación conforme a la misma.

Actualmente, la SCJN es el Máximo Tribunal Constitucional del país, en virtud de lo cual tiene como responsabilidad fundamental la defensa del orden establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo CPEUM), además de solucionar, de manera definitiva, otros asuntos jurisdiccionales de gran importancia para la sociedad. De manera más específica, entre los asuntos cuya atención le corresponde, se encuentran los llamados Medios de Control de la Constitucionalidad, en los casos que a continuación se señalan: amparos indirectos en revisión, sobre la inconstitucionalidad de normas generales y tratados internacionales; amparos directos en revisión donde se haya planteado la inconstitucionalidad de normas generales y se colman los requisitos de procedencia establecidos en la CPEUM y en Acuerdos Generales, es decir se encarga del juicio de amparo contra normas generales, las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad.⁶⁸

Es decir la SCJN tenía una actividad de interpretación conforme a la CPEUM, como parámetro de regularidad de todas las demás legislaciones nacionales, estatales y municipales, pero cuando se encuentra ante un problema interno de preceptos de rango constitucional no se basa en otra norma para resolver antinomias, mediante la ampliación o reformulación de la misma CPEUM como base de sistema mexicano.

I.3. Antecedentes históricos de la argumentación

⁶⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “¿Qué hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación?”, *página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, SCJN, 2018, [s.p.]. <https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte/que-hace-la-scjn>

El origen de la formulación de las teorías de la argumentación o de la macro teoría de la argumentación, tiene diversas versiones por ejemplo el investigador Eduardo Risco del Valle, menciona que:

...si entendemos retórica y argumentación como términos sinónimos, será forzoso entonces afirmar que sus orígenes se remontan a una época que bordea el siglo VIII a de C., toda vez que los testimonios más antiguos de discursos contruidos según una preceptiva estructural aparecen ya diseminados en las rapsodias más antiguas de la Iliada, lo que nos permitiría hablar de una teoría todavía más antigua que este texto. En cambio si aceptamos que la retórica y argumentación son cuerpos de conocimiento relacionados pero diferentes, entonces ya podremos contar con al menos un hito fundador: la composición del manual del maestro Korax de Siracusa, ocurrida con mucho probabilidad alrededor del año 450 a. de C....⁶⁹

Entonces partiendo del Manual del maestro Korax de Siracusa 460 a. de C. y de su discípulo Tisias, tenemos que en el mismo ya consiste en un conjunto de técnicas argumentativo-retóricas destinadas al desempeño exitoso en el contexto público de los tribunales, otorgando a través del mismo una división del discurso, exordio, presentación de hechos, discusión y peroración; sin embargo el primer esquema de construcción del discurso argumentativo se le atribuye a Isócrates (436-338 a. de C.) el cual se dividía en la presentación, encadenamiento, y distribución de las pruebas.⁷⁰

En lo que respecta al orden del discurso argumentativo se fue desarrollado en la antigüedad desde otra perspectiva, en la cual existe la posibilidad de intercambiar turnos entre los participantes, esto, por el hecho que a todo argumento le corresponde un contra-argumento, producido desde otro punto de vista y que proyecta una realidad diferente a través de la antífonía.⁷¹

Además, en tiempos de Dionicio, se observan los principios de la dialéctica como procedimiento argumentativo, en lo que respecta, al discurso razonable y razonado con finalidad persuasiva o convincente; la paradoja, como posibilidad argumentativa, donde una contradicción aparece en el contexto argumentativo de una posibilidad no prevista, y la probabilidad como forma argumental válida.⁷²

⁶⁹ Risco del Valle, Eduardo, "Las teorías de la argumentación en el tiempo I: La época fundacional", *SCIELO Alpha*, Chile, Osorno, núm 40, julio 2015, [s.p.].

⁷⁰ *Ídem.*

⁷¹ *Ídem.*

⁷² *Ídem.*

En tiempos pre filosóficos en la antigua Grecia en la época de Homero, Hesíodo o Píndaro, el sofista, era un hombre sabio, capaz, teóricamente competente y moralmente irreprochable, y fue obra de los filósofos como Platón y Aristóteles el degrading de los mismos, dado que ya se inicia una comparación entre la habilidad o capacidad mental y la sabiduría.⁷³

Observando la diferencia de los razonamientos dialecticos y razonamientos analíticos, los primeros como aquellos contruidos desde premisas conocidas o por opiniones generalmente aceptadas y por ello se admiten a partir de la que ya conoce, las cuales no son impersonales, no tienen una secuencia formal y no pretenden alcanzar la verdad; por otra parte tenemos los razonamientos analíticos, los cuales son impersonales y formales, silogismos o formas de razonamientos válidos, cuya construcción deriva de premisas o hipótesis que al ser inferidas se obtiene un conclusión válida, pero la verdad de sus conclusión depende de la verdad de las premisas.⁷⁴

Al observar más de cerca a los razonamientos dialecticos y razonamientos analíticos, lo que le importa en primer momento a Sócrates es la demostración de la verdad conocida antes de iniciar el dialogo, buscando el error de los razonamientos, y de la existencia de lo que se manifiesta.⁷⁵ Que al inverso los argumentos aparentes se desarrollan como base de la actividad persuasiva los cuales no intentan encontrar la verdad, la persona que los manifiesta a través del discurso los utiliza para hacer caer en un error o bien ocultar la verdad.

El perfeccionamiento de la argumentación de Platón se basa en identificar su propia filosofía con la misma dialéctica, dado que logra ascender por todos los escalones de la opinión y la episteme hasta el conocimiento de las ideas, buscando en todo momento cambiar los sofismas al arte del buen decir, dado que todo discurso se consideraba que sólo era empleado para la persuasión con independencia del

⁷³ Ramírez Figueroa, Alejandro, "Los Sofistas y la antología", *Fondecyt*, Chile, años 2012-2014, núm. 2, abril-junio 2016, pp. 9-30.

⁷⁴ Cuadros Contreras, Raúl, "Sofística, Retórica y Filosofía", *Praxis Filosófica*, Universidad del Valle Colombia, Nueva Serie, núm. 37, junio –diciembre 2013, pp. 75-93.

⁷⁵ Cuadros Contreras, Raúl, "Sofística, Retórica y Filosofía", *Praxis Filosófica*, Universidad del Valle Colombia, Nueva Serie, núm. 37, junio –diciembre 2013, pp. 75-93.

contenido del enunciado.⁷⁶ Entonces inicia lo que podemos considerar como la necesidad de argumentar con buena fe, no por el hecho de hablar con mayor precisión, sino aportar ideas considerablemente apegadas a la realidad según las necesidades de la misma discusión.

Pero ahora habría que preguntarse si ¿la buena fe sin conocimientos es suficiente? para contestar esta pregunta tendríamos que basarnos en qué tipo de discursos se desarrolla el argumento, por ejemplo, al declarar el amor a una persona puedes o no aportar conocimientos científicos, sin embargo pueden existir justificaciones que si dependan directamente de la buena fe es decir de la verdad.

Por su parte la base de la lógica de Aristóteles, al estar menos involucrada en la lucha contra los sofistas, desarrolla a la retórica como el arte de la refutación, donde no necesariamente persuada, sino que se utiliza para alcanzar el conocimiento de la verdad o bien la persuasión de lo verdadero. En cuanto a la dialéctica, Aristóteles la usa para aplicarla a los razonamientos que parten de premisas que sólo representan opiniones admitidas (*éndoxa*); por lo que la dialéctica es aquí arte de discutir y de dialogar con miras a dominar al adversario, mientras que opone su silogismo o demostración capaz de sacar conclusiones verdaderas (*apodeixis*), al método de la división (*diáiresis*) de Platón, que denomina silogismo impotente.⁷⁷

La retórica y dialéctica están estrechamente relacionadas con el saber; ambas se fundan en verdades de opiniones comunes. Pero mientras la segunda expone, la primera persuade o refuta.⁷⁸ Los estoicos comprenden en la lógica, tanto a la retórica (ciencia del bien hablar que atiende la invención de argumentos, su expresión, ordenación y comunicación), como a la dialéctica (ciencia del bien razonar que se ocupa de lo verdadero y lo falso), la identificación de esta con la lógica llegará hasta la Edad Media.⁷⁹

Si bien Aristóteles fue el primero en realizar un estudio sistematizado de la retórica, fue Quintiliano (*Marcus Fabius Quintilianus*) quien influyó sobre todo durante

⁷⁶ *Ídem.*

⁷⁷ *Ídem.*

⁷⁸ *Ídem.*

⁷⁹ *Ídem.*

el resto de la Edad Antigua por su elaboración técnica de las reglas retóricas, y fue considerado un representante de la concepción técnica.⁸⁰

En lo que se refiere a la dialéctica, culmina con su significación antigua separándose de la lógica, a partir de Hegel, convirtiéndose en un método de análisis de la *realidad*. Por el hecho del carácter cambiante y progresivo de la realidad, que se desarrolla en fases históricas que suponen transformación y ruptura, y no una simple evolución acumulativa y lineal.⁸¹ Y puesto que la lógica no estudia la realidad, sino solo los procesos sistemáticamente ordenados que conllevan a determinar una conclusión necesaria, donde esta puede no ser verdadera, podíamos admitir que por lo tanto no crea conocimiento, lo sistematiza.

La retórica, para quienes la verdad surge de la discusión es algo más que una técnica de expresión, y para quienes la verdad surge de evidencias racionales o sensibles, la retórica no es más que una técnica estilística. La retórica, entendida como arte de la expresión y con el prestigio creciente de la lógica formal, explica el hecho del desinterés filosófico a la que se la ha sucumbido a partir de la modernidad, y aún contiene connotaciones peyorativas: no seas retórico como no seas falso, vacío conceptual, mero palabrerío.⁸²

La retórica que según Perelman en su obra denominada *La nueva retórica*, establece que esta tiene por objeto el estudio de técnicas discursivas que tratan de provocar y de acrecentar la adhesión de los espíritus a tesis que se presentan para su asentimiento.⁸³ Asimismo, podemos entender a la retórica como parte de la filosofía, donde no necesariamente se obtiene una demostración pero con ella podemos lograr una argumentación. Perelman busca una metodología filosófica que sea contraria a las revelaciones inmutables, definitivas y absolutas, donde la dialéctica es el arte de

⁸⁰ *Ídem*. Asimismo, el autor nos dice que Quintiliano estableció un estudio de la *Institutio Oratoria* (c. 95 d. C.), fue su gran obra redactada en doce volúmenes. En los dos primeros libros, Quintiliano estudia los métodos para la formación básica en el campo de la Retórica. Dedicó los nueve libros siguientes a los fundamentos y técnicas de la oratoria. El último libro presenta el conjunto de cualidades que debe reunir quien se dedique a la Oratoria, tanto en lo referente al carácter como a la conducta.

⁸¹ *Ídem*.

⁸² Cruceta, José A., "Modulo I", en Socorro, Juan Carlos y Cruceta, José Alberto (Coords.), *Argumentación jurídica*, República Dominicana, Escuela Nacional de la Judicatura, 2008, p. 40.

⁸³ *Ídem*.

azonar a partir de opiniones generalmente aceptadas.⁸⁴ Considerando que estas opiniones generalmente aceptadas son por lo tanto argumentos justificativos, que podrían en ciertos casos ser considerados como la perfección en la actividad argumentativa.

En la obra denominada Vico en cuanto guía de estudios trató de conciliar el modo antiguo retórico y el modo moderno crítico de proceder al examen de los distintos conocimientos que interesan al ser humano,⁸⁵ donde el antiguo es una herencia del clasicismo grecorromano transmitido desde Cicerón y se basa en el sentido común que se intercambia con lo verosímil, operando por medio de silogismos. En cambio, el método nuevo (que es denominado cartesianismo) es un método esencialmente crítico que toma como punto de arranque una primera verdad indubitable, cuyo desarrollo se efectúa por medio de criterios geométricos y con largas deducciones en cadena.⁸⁶

Con lo anterior podemos establecer que la argumentación desde la antigüedad se manejaba desde el edificio de las ideas y para ser válidas deben contener una verdad indubitable o bien bases generalmente aceptadas, asimismo, estas pueden ser transmitidas por medio de la retórica con una estructura dialéctica, que nos encamine a una justificación necesaria.

El contenido de los argumentos ha sido variante primeramente porque se hablaba solo de ideas basadas en afirmaciones erróneas o maquiladas para hacerte caer en el error, lo cual en cuanto razonamientos no podemos observarlos como entidades que coadyuven a generar el conocimiento más bien influyen en modificar emociones. Las entidades argumentativas que contengan bases del conocimiento son importantes, sin embargo, estas son entidades cambiantes se transforman según el tiempo, el espacio, las personas, que pueden evolucionar en diversos momentos o bien ser retrógrados.

Pero ¿qué será del conocimiento sin una explicación razonable que contenga una estructura retórica conducida a la aceptación de las mayorías? a lo que podemos

⁸⁴ , Carolina, *op. cit.*, pp. 6-9.

⁸⁵ , Faustino, "Teorías de la argumentación jurídica: una visión retrospectiva de tres autores", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm. 8, 2004/2005.

⁸⁶ , Carolina, *op. cit.*, pp. 6-9.

contestar que en el mundo de las ideas no se puede solo es necesario el sustento cognoscitivo sino también un proceso de emisión congruente apegado a ciertos valores que compartan los receptores y por ende sean acorde a determinados fines.

Existen otras distinciones conceptuales que ayudaron a crear lo que ahora conocemos como argumentación, como lo son, la oratoria la cual se puede traducirse en el arte de hablar en público,⁸⁷ pero la argumentación no siempre se manifiesta de forma verbal, por lo que también podemos tomar a la ortografía para la transmisión escrita de los argumentos.

Otro concepto importante para la argumentación es la tópica que es considerada parte de la retórica en sentido amplio que contiene el arsenal de ideas o argumentos con los cuales, por un lado, el orador piensa y organiza su pensamiento y, por el otro, se prepara para convencer a su auditorio (retórica *stricto sensu*) o vencer a un adversario (dialéctica). La tópica es un conjunto de temas que sirven para desarrollar argumentos (es un *ars inveniendi*), que es considerada dentro de la retórica que establece los contenidos del discurso. El sustantivo *inventio* del latín *invenire* significa "hallazgo", pues el orador debe seleccionar, hallar, en un repertorio prefijado de temas aquellos que son los más adecuados a su exposición.⁸⁸

Existen innumerables conceptos que contienen relación con la argumentación que aun y cuando no se mencionan directamente por los autores, surgen al identificar a la argumentación dentro de diversas materias, por ejemplo argumentación jurídica, argumentación constitucional, argumentación en materia de derechos humanos.

⁸⁷ *Ídem.*

⁸⁸ *Ídem.*

2. Capítulo Segundo: Interpretación y Argumentación

2.1. Interpretación

SUMARIO: 2.1. *Interpretación*; 2.1.1. *Interpretación jurídica*; 2.1.1.1. *Enunciados normativos en general*; 2.1.1.2. *Disposiciones normativas*; 2.1.3. *Interpretación constitucional*; 2.1.3.1. *La Jurisprudencia Interpretativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*; 2.1.3.2. *La interpretación de los derechos humanos en normas nacionales*; 2.1.3.3. *La interpretación constitucional frente los tratado internacionales*; 2.1.4. *Aplicación de la interpretación constitucional*; y, 2.1.5. *Interpretación evolutiva.*

Síntesis capitular

El presente capítulo se basara primordialmente en todos los aspectos de la interpretación desde su generalidad hasta su especificidad dentro del derecho, hablando de primordialmente de la interpretación de las normas que se encuentran en el sistema jurídico mexicano, para pasar a lo que se entiende por CPEUM y poder comprender por qué se interpreta de una u otra forma la Constitución mexicana.

Se abordarán temas como alcance interpretativo de las normas constitucionales, este alcance frente a la creación de la jurisprudencia, así como los avances que interpretativamente se observan por la aplicación de métodos interpretativos, específicamente en materia de derechos humanos, que se encuentran determinado en normas nacionales e internacionales.

Para concluir en una especificad como lo es la interpretación constitucional y la necesidad de que la misma se funde en cuestiones evolutivas del derecho.

2.1. Interpretación en general

Interpretar según la Real Academia Española es “explicar o declarar el sentido de algo”, y principalmente el de un texto, asimismo, ya al hablar de interpretación en cuanto acción su significado varía según la palabra que se le inserte a su lado.⁸⁹

⁸⁹ Real Academia Española, *interpretar*, España, RAE, 2018, [s.p.]. <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=interpretar>

El hecho de explicar o darle sentido a algo no es del todo sencillo, puesto que es posible interpretar un acto, un dibujo, una gráfica, un texto, y la percepción del sujeto no es la única, inequívoca, o inigualable, puesto que la igualdad y diversidad de pensamientos, conocimientos, ideas, ideales, es lo que hace persona al individuo. El problema será que la interpretación tome sentido para una persona, un conglomerado o una universalidad; lo cual sólo se logrará si esta se justifica por buenas razones.

Gadamer asegura que “la interpretación nos es un acto complementario a la comprensión, sino comprender es interpretar y en consecuencia la interpretación es la forma explícita de la comprensión”.⁹⁰ Y el hecho de comprender un acto, un texto o un hecho, conlleva a la idea de un método.

Por su parte, Ricardo Guastini uno de los autores que realiza más apreciaciones sobre el tema, menciona que la palabra interpretación –jurídica-, es doblemente ambigua porque puede referirse “a la atribución de darle un significado a un texto jurídico y otras veces a la calificación jurídica de una especie de caso”,⁹¹ y menciona que si bien es cierto la segunda presupone la primera, se trata de dos actividades diferentes; se puede coincidir con esta posición, dado es factible darle significado a una disposición normativa de una norma en un caso específico, o bien determinar su significado dentro del sistema jurídico.⁹²

La finalidad de esta tesis es desarrollar aquella actividad de la SCJN es darle significado a un texto constitucional o de algún otro frente a la CPEUM, porque por su trascendencia crea jurisprudencia y que ésta, a su vez, fundamenta la evolución del derecho, que en su especificidad técnica diversas corrientes doctrinarias ayudan a construir un tipo de interpretación.

La SCJN tiene como actividad principal buscar la regularidad en el sistema mexicano en general (leyes, constituciones y tratados), y esta actividad le otorga la facultad de interpretar (interpretación en general y la interpretación para la aplicación de las misma al caso concreto).

⁹⁰ Gadamer, H. G., *Verdad y Método*, Sígueme, Salamanca, 1984, p.382.

⁹¹ Guastini, Riccardo, “Interpretación de la Constitución”, en Ortega Gomero, Santiago, *Interpretación y razonamiento jurídico, Volumen II*, Lima, Perú, Ara Editores, 2010, p. 21.

⁹² *Ídem*.

2.1.1. Interpretación jurídica

Entrando en materia, la interpretación jurídica desde muchos puntos de vista tiene importancia, dado que otorgar un significado a un texto (palabra, oración, párrafo) normativo que compone el sistema jurídico, es decir a una disposición normativa (ley, constituciones, tratados), sin embargo muchas veces esta interpretación va más allá del texto por ejemplo, los principios, costumbres, metanormas.

Algunos autores, como Comanducci, entienden la interpretación jurídica como una actividad, como un proceso que conlleva diversas etapas interpretativas: 1) la identificación del enunciado como entidad del lenguaje; 2) identificación del enunciado como norma principio o regla y 3) atribución del sentido.⁹³ Los cuales se identificarán a través de los diversos apartados subsecuentes.

2.1.1.1. Enunciados normativos en general

Los enunciados, por hablar de esta parte escrita del derecho en determinado documento jurídico en general, es decir de un texto escrito bajo un lenguaje ordinario el cual por el simple hecho de no ser específico o científico, conlleva en un primer problema que ayuda resolver la interpretación, como la ambigüedad y la vaguedad, que no es más que la imprecisión en el lenguaje.

La ambigüedad, corresponde a la cualidad de una disposición normativa en el lenguaje natural de ser ambigua dado que se le puede entender o interpretar de diversas maneras o tiene más de un significado.⁹⁴

La vaguedad por su parte es el hecho de que el significado no es claro o tiene un valor indeterminado.⁹⁵

En lo que respecta a las palabras de una disposición es difícil encontrar su significado o su uso correcto y eliminar su ambigüedad o vaguedad, podemos desentrañarlo de diversas formas, como son:

1. Sobre sus atributos semánticos o sintácticos (interpretación literal);

⁹³ Comanducci, Paolo, "Principios Jurídicos e indeterminación del derecho" *DOXA*, Alicante, núm. 21-II, 1998, p. 91.

⁹⁴ Real Academia Española, *ambigüedad*, España, RAE, 2018, [s.p.]. <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=ambiguo>

⁹⁵ Guastini, Riccardo, "Interpretación de la Constitución", *op. cit.*, p. 24.

2. Ubicar la palabra dentro de cierta disposición normativa (concentrada en una ley, constituciones, tratados) o en un sistema jurídico;
3. Conceptuar dentro del contexto político, social, cultural, económico e histórico (interpretación pragmática); y,
4. Justificación racional del método interpretativo y del resultado interpretativo.

Por ejemplo la palabra aborto en general como un acto; aborto, en materia penal como una prohibición en el sistema jurídico mexicano; el aborto como el derecho de libre determinación iniciado por la comunidad feminista; o cambiándolo de contexto, el aborto donde ya no es una prohibición, en materia administrativa, como un derecho a la salud, reglas para efectuarlo, asimismo, observados frente de la insuficiencia económica del país para otorgar los servicios de salud.

Por lo que se considera que se le otorga un determinado significado o interpretación dentro de uno u otro contexto, siempre deben derivar argumentos justificativos (que observaremos en el apartado de la argumentación). Entonces la palabra contenida en una disposición normativa es una norma jurídica y toda norma jurídica es interpretable con los pasos antes mencionados.

2.1.1.2. Disposiciones normativas

Hans Kelsen, conceptualiza a las normas jurídicas las conceptualiza como el orden jurídico, del deber ser, en ellas se comprenden todo lo que puede considerarse como erróneo o malo. Pero la peculiaridad de las mismas es su obligatoriedad, y derivada de está obligatoriedad surge la determinación de no realizar todo lo que está en ellas prohibido, y en el caso de llevar una acción en contra las normas establecidas existe un carácter coercitivo que conlleva a una sanción. Toda norma que no contenga coacción, para Kelsen no es una norma jurídica, asimismo, estas normas jurídicas deben ser creadas por el soberano y encontrarse vigentes.⁹⁶ Se habla por lo tanto en el anterior concepto de reglas, claro es que en la actualidad sabemos que existen reglas que no son coercitivas como son las normas administrativas u

⁹⁶ Kelsen, Hans, *La teoría pura del derecho*, 4ª. ed., trad. de Moisés Nilve, Buenos Aires, EUDEBA, 2009, pp. 31-32.

organizacionales, pero aun estas desde el criterio de aplicación que pueden ser coercitivas.

Robert Alexy conceptualiza a las reglas como “normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida pueden ser sólo cumplidas o incumplidas”,⁹⁷ las cuales son determinadas en el campo de lo posible fácticamente y jurídicamente, claro de ello depende de su validez.⁹⁸

Según la concepción de Dworkin, la norma jurídica no sólo puede determinarse como una obligación jurídica o un deber posible de ser aplicado o desaplicado, dado que el poder debería estar sujeto a justificaciones razonables y ser flexible y moldeable.⁹⁹ Contraponiendo a ese orden jurídico de reglas a un sistema jurídico de principios, principios los cuales se conceptualizan como las “normas que ordenen que se realice algo en la mayor medida posible, relación a las posibilidades fácticas.”¹⁰⁰

Bajo la perspectiva interpretativa, las normas jurídicas (reglas o principios) en sí mismas pueden ser ambiguas o vagas, dado que tienen cierto carácter equivoco, o bien expresan o causan dos normas separadamente o causan una pluralidad de normas conjuntamente.¹⁰¹ El carácter equivoco o múltiple de las normas puede eliminarse por medio de la interpretación, la cual puede dar lugar a normas indeterminadas susceptibles de ser determinadas, es decir implícitas, normas que no han sido formuladas por ninguna autoridad pero se encuentran dentro del sistema jurídico.¹⁰²

Por su parte, la ambigüedad o vaguedad de una norma jurídica (reglas o principios) frente a los hechos o en el campo de aplicación, donde se puede observar que es ciertamente aplicable (no existe), en los casos que no son aplicables, y en los

⁹⁷ Robert, Alexy, “Sistema Jurídico, principios, y razón práctica”, Atienza, Manuel (trad.), *DOXA*, Alicante, España, núm. 5, septiembre 1988, pp. 143-144.

⁹⁸ *Ídem*.

⁹⁹ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, 2ª ed., trad. de Martha Gustavino, Barcelona, Ariel S.A., 1989, p. 390.

¹⁰⁰ Robert, Alexy, “Sistema Jurídico, principios, y razón práctica”, *op. cit.*, p. 139.

¹⁰¹ Guastini, Riccardo, “Interpretación de la Constitución”, *op. cit.*, p. 23.

¹⁰² *Ídem*.

que exista una duda sobre su aplicación.¹⁰³ Aplicación de un hecho en una norma explícita o implícita puede eliminarse a través de la interpretación.

El problema de la eliminación de ambigüedad o vaguedad siempre dependerá del hecho de que se hable de una norma regla o de una norma principio, o de una regla o principio implícita y posible de determinar o de si puede esta regla ser determinable, y después (en materia jurisdiccional) si puede ser aplicada o no en el caso concreto (que podría determinarse simplemente para su aplicación); importante es mencionar que la determinación de una norma jurídica y la aplicación de la misma a un caso concreto depende de los métodos interpretativos a utilizar.

Al hablar de interpretar podemos decir que simplemente es el hecho de otorgar un sentido, pero siempre se debe justificar razonadamente los métodos interpretativos para la determinación de la norma jurídica y/o la aplicación de esta norma a cierto caso en concreto.

Dentro de la ambigüedad y vaguedad al interpretar normas jurídicas tenemos dos elementos más que habría que tomar en cuenta:

1. El hecho de decir que te encuentras ante una norma jurídica regla, determinada o determinable y aplicable, debemos pensar si esa regla no puede además contener un principio o contravenir un principio.
2. En lo que respecta a los principios podemos además de pensar si son determinados o indeterminados y aplicable, debemos observar si no se encuentran dentro de ninguna norma es decir son meta jurídicos.

La SCJN, máximo órgano constitucional, tiene como principal objetivo el interpretar normas constitucionales o cualquier norma frente a esta CPEUM y les otorgar a través de los resultados de los medios de control constitucionales (como lo son: a) las controversias constitucionales; b) las acciones de inconstitucionalidad; c) el juicio de amparo: amparos directos trascendentales; d) determinaciones de constitucionalidad sobre la materia de consultas populares)¹⁰⁴ un significado dentro de un caso concreto (pero esta interpretación trasciende a un sistema jurídico), lo que posteriormente en caso de ser una interpretación loable se convierte en tesis y ésta,

¹⁰³ *Ibíd*em, p. 24.

¹⁰⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “¿Qué hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación?”, *op. cit.*, [s.p.].

a través de varios mecanismos toma la forma de jurisprudencia, la cual en el sistema mexicano tienen plena validez, como cualquier norma jurídica.

Si bien la función interpretativa jurídica habla de normas, en cualquier proceso jurisdiccional los hechos se convierten en sí en actos interpretables.

Entonces, la SCJN interpreta normas jurídicas (reglas o principios) que en su mayoría en sí mismas son vagas o ambiguas, por conducto de los medios de control y al resolver actos posibles de interpretar, se toma una decisión (la cual puede ser justificada o no), con la cual se puede o no crear conocimiento o normas (implícitas o meta jurídicas).

2.1.3. Interpretación constitucional

Al hablar de la SCJN necesariamente se ha de mencionar entre otros tipos de interpretación a la de interpretación constitucional, porque la interpretación de este tribunal, según la legislación mexicana, es auténtica, dado que son aquéllos competentes nacionalmente para darle significado en última instancia¹⁰⁵ (lo cual se menciona entre comillas o hipotéticamente de forma nacional, porque nacional, regional y universalmente¹⁰⁶ existen otros órganos los cuales México les ha reconocido competencia para interpretar, no específicamente normas constitucionales, pero sí cuestiones que se encuentran inmersa en el sistema mexicano, que gracias a la firma de tratados producen efectos jurídicos) a la CPEUM, es decir son aquellos cuyas decisiones interpretativas producen efectos jurídicos.¹⁰⁷

La interpretación constitucional, principalmente habla de una Constitución y, en segundo lugar podemos decir que maneja métodos interpretativos de la misma. Si hablamos de Constitución en el lenguaje común se entiende que estableceremos la manera en que está compuesto algo o la forma en que se estructuran sus elementos constituyentes, es decir su estructura o su esencia, por lo que al describir una

¹⁰⁵ Guastini, Riccardo, "Estudios sobre la interpretación jurídica", trads. de Gascón, Marina y Carbonell, Miguel, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, volumen tres*, México, 1999, p. 2018.

¹⁰⁶ Al hablar de estos tres esquemas "nacional, regional y universalmente" nos referimos, primeramente a todo el avance nacional en materia de legislación, en lo que corresponde regionalmente, específicamente se habla de toda la normativa que comprende el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y universalmente, en lo que respecta a toda la normativa que se podría extraer del derecho comparado de los diversos países, así como, toda la normativa referente a la Organización de las Naciones Unidas, intentado generar un conocimiento global.

¹⁰⁷ Guastini, Riccardo, "Interpretación de la Constitución", *op. cit.*, p. 30.

Constitución de un País, Estado o Nación se puede desarrollar bajo muchas perspectivas, las cuales necesariamente son determinantes al momento de interpretar, una parte de importante pero no suficiente para la interpretación de un texto constitucional son las teorías constitucionales.

El autor Peter Haberle menciona que “Las teorías constitucionales se ocupan de la cuestión relativa a la «precomprensión» con la que debemos emprender la interpretación de una Constitución escrita”.¹⁰⁸ El problema al decir emplear la palabra Constitución es tan amplia que se supone debe abarcar características y elementos que de ella se derive. Para demostrar esto mencionaré algunos conceptos teóricos de la misma, manejados por el autor en mención.

...propuesta teórica de R. Smend, del año 1928, es el concepto de Constitución como «impulso y límite»...

...C. Schmitt realizó, en su Teoría de la Constitución de 1928, importantes aportaciones, ante todo desde una perspectiva dogmática, por ejemplo en la forma de la teoría de las garantías de instituto y las garantías institucionales como la propiedad o la herencia y su contenido esencial protegido también contra el legislador...

... Unas palabras sobre H. Heller, el tercero del «triumvirato» de los tiempos de Weimar. No sólo acuñó la expresión «Estado social de derecho», sino que también aplicó de manera creativa al contexto jurídico la expresión de Goethe: «la Constitución es forma acuñada que se desarrolla viva»

...Además, corrigió algunos excesos de la teoría de la integración de R. Smend y permanece siempre como un innovador a través de su comprensión de la teoría del Estado como ciencia cultural.

...Una última referencia a H. Kelsen, que fuera criticado como «el albacea del positivismo» por H. Heller («todo Estado es un Estado de Derecho»). Sin embargo, resulta valiosa su teoría sobre la «construcción escalonada del sistema jurídico» en la variante de la «supremacía de la Constitución» y, ciertamente, debemos a Kelsen aspectos esenciales en relación con la jurisdicción constitucional.

...En el contexto del desarrollo de la Ley Fundamental alemana, después de 1949 surgieron otras teorías constitucionales que pueden mencionarse aquí: la Constitución como «norma y tarea» (U. Scheuner), la Constitución como plan estructural fundamental para la conformación jurídica de una comunidad (A. Hollerbach)...

...De Suiza procede la teoría de la Constitución como «orden jurídico fundamental del Estado» (Schindler, 1945) y una comprensión acentuadamente histórica de la Constitución (R. Bäumlín)....

...A H. Ehmke le debemos el entendimiento de la Constitución como «limitación y racionalización del poder y conformación de un proceso político libre»...¹⁰⁹

¹⁰⁸ Haberle, Peter, “Métodos y Principios de interpretación constitucional. Un catálogo de problemas”, trad. Francisco Balaguer Callejón, *Revue europeenne de droit public*, Universidad de Granada, vol. 12, año 7. núm. 13, enero-junio de 2010, pp. 379-411.

¹⁰⁹ *Ídem*.

...En mi opinión las constituciones son claramente una pieza cultural. La constitución no es sólo texto jurídico o sistema normativo de regulación, sino expresión de un estado de desarrollo cultural, instrumento para la autorepresentación cultural de un pueblo, reflejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas...¹¹⁰

No es acertado decir que la Constitución pueda dejar de tener los elementos, características, especificaciones manejadas por los autores que se establecen en la transcripción anterior, puesto que en todos y cada uno de las definiciones se observa que describen a la Constitución desde diversas perspectivas, como la histórica, social, política, cultural, evolutiva, científica, etcétera; es decir, en cada una de ellas podemos encontrar un elemento importante de la misma Constitución por el cual se puede llegar a una determinada interpretación.

El constitucionalismo surge con las constituciones de finales de siglo XVIII, Comanducci sostiene que el término "constitucionalismo" (y neoconstitucionalismo) puede tener intrínsecamente dos significados:

- a) Designa una teoría y/o una ideología y/o un método de análisis del derecho, lo cual no puede, ser más una teoría pre interpretativa.
- b) Por otro lado designa en cambio, algunos elementos estructurales de un sistema jurídico y político, los cuales deben o deberían dirigir esta teoría interpretativa.¹¹¹

Es importante mencionar que el:

tránsito del constitucionalismo al neoconstitucionalismo se puede observar el fenómeno de la "constitucionalización del ordenamiento jurídico" que significa un proceso de desarrollo de las instituciones que satisface por lo menos siete condiciones: 1) rigidez de la Constitución; 2) control de constitucionalidad de las leyes; 3) fuerza vinculante de la Constitución; 4) "sobreinterpretación" de las disposiciones constitucionales; 5) aplicación directa de tales disposiciones por parte de los jueces; 6) interpretación conforme de la ley ordinaria; 7) influencia directa de la Constitución en las relaciones políticas.¹¹²

Con el neo constitucionalismo surge la racionalización del derecho, estudiada por los autores Dworkin, Alexy, Zagrebelsky, Atienza o Ruiz Mañero, quienes intentan darle más sentido a la justificación ética y moral del derecho que al hecho de su

¹¹⁰ *Ídem.*

¹¹¹ Altiero, Ana Micaela "Corrientes del constitucionalismo contemporáneo a debate", *revista SCIELO*, México, no.8, enero-diciembre 2014, [s. p.].

¹¹² *Ídem.*

validez, lo cual viene determinado desde una postura crítica del derecho. Lo cual lo observaremos más adelante no desde una corriente teórica constitucional, sino interpretativa.¹¹³

Destacando que la CPEUM desde una perspectiva jurídica y política a través de elementos estructurales se puede preconcebir como un conjunto de normas jurídicas supremas, que estructuran, organizan, administran un sistema jurídico que regula, distribuye y limita los poderes públicos del Estado, buscando su división o separación, así como la relación de estos con los particulares mediando el poder y el derecho, la cual garantiza los derechos fundamentales, puede ser escrita, consuetudinaria, jurisprudencial, por mencionar algunos elementos importantes de una Constitución generalizada y moderna.¹¹⁴

Por lo anterior, forjándonos una preconcepción para lograr una interpretación en materia constitucional en México, podemos determinarlo como un modelo prototípico del diseño constitucional democrático-socialista, observando los siguientes elementos: un texto constitucional escrito, como norma suprema del sistema jurídico, la cual debe ser aplicada; con un diseño del sistema desde varios ámbitos nacional, estatal y municipal; con una división de poderes ejecutivo, legislativo, judicial y organismos autónomos; que se sostiene por normas para la limitación del poder, a través de medios de control constitucionales.¹¹⁵

Aplicados por órganos, como la SCJN, el Tribunal Electoral, los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito,¹¹⁶ que defienden la norma suprema y buscan el control constitucional; con la participación de los ciudadanos, con fines de lograr la justicia; guiado por principios normativos que tienen una dimensión axiológica que se desarrolla a través de la equidad social, la igualdad política, libertad negativa y positiva, el pluralismo, tolerancia; y, protección de derechos humanos, que se traducen en derechos

¹¹³ *Ídem.*

¹¹⁴ Salazar Ugarte, Pedro, "Sobre el concepto de Constitución", capítulo 53, Fabra Zamora, Jorge Luis y Ezequiel, Ezequiel (eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, pp.1935-1939.

¹¹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, "¿Qué hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación?", *op. cit.*, [s.p.].

¹¹⁶ *Ídem.*

fundamentales que abogan principalmente por la dignidad humana que se desarrolla por el principio *propersona*,¹¹⁷ lo anterior a grandes rasgos que es lo que en general sería pre interpretación general de la CPEUM.

Tomando en cuenta que toda norma jurídica otorga en un inicio elementos pre interpretativos que debes utilizarlos para darles un significado; y la CPEUM no es la excepción.

Por lo que, si bien podemos iniciar bajo este concepto teórico de Constitución, es importante que al hablar de constitucional sigue siendo incierta la materia de interpretación Construccional, puesto que considero más bien que deberíamos manejar a la Constitución como un ser posible de interpretar, ambiguo, pluralista, fuera de antagonismo de ideas e intereses y por ende justa, temporal, amorfa, conceptual, pluralista, enunciativa mas no limitativa y de los conocimientos desarrollados en la vida diaria nunca alejada de la realidad, es un ente tan ambiguo y vago y amplio como cualquier norma, que cambia por el hecho de que en ella se encuentran cuestiones políticas, sociales, culturales, e implicaciones multidisciplinares.

Sería erróneo mencionar alguna postura teórica constitucional o interpretativa en la búsqueda de una preconcepción porque lo que otorga esta preconcepción es en sí sus elementos constitutivos y no como los conceptualizas o describes.

Además, de poder otorgarle un significado a la Constitución es posible que la misma sea parámetro o método de interpretación de un sistema jurídico es decir todo el sistema jurídico debe podrá interpretarse conforme a esta.

Es por lo que la interpretación constitucional tiende a desarrollarse “los mandatos constitucionales son susceptibles de desarrollo infinito, tanto por el juez como por el legislador, y ambos pueden llegar a soluciones divergentes”.¹¹⁸

2.1.3.1. La Jurisprudencia Interpretativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La interpretación de la SCJN, que realiza por conducto de la jurisprudencia, pero podemos pensar que dirige al derecho por lo que es necesario estudiarla y pensar

¹¹⁷ Salazar Ugarte, Pedro, “Sobre el concepto de Constitución”, *op. cit.*, pp.1935-1939.

¹¹⁸ Díaz Revorio, Francisco Javier, “Interpretación de la Constitución y juez constitucional”, *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, vol. X, núm. 37, enero-junio, 2016, pp. 9-31

si está de acuerdo a los avances que la idea general del derecho, los derechos, la sociedad, la ciencia, los razonamientos actuales, las bases que contiene el conocimiento, porque de todo ello depende la justicia en un determinado lugar, tiempo y espacio determinado.

Jurisprudencia es “un vocablo de origen latino proveniente de *ius* (derecho) y *prudencia* (conocimiento o sabiduría). El jurista romano Ulpiano definía la jurisprudencia como el conocimiento de las cosas tanto divinas como humanas, y también como la ciencia de lo justo y lo injusto. En este sentido jurisprudencia significaba lo que hoy llamamos doctrina o sea el conocimiento de la ciencia del Derecho. Quien ejercía este rol de conocedor del Derecho recibía la denominación de jurisconsulto, que era aquel capaz, al conocer profundamente las cosas divinas y humanas, de discernir lo justo de lo injusto”.¹¹⁹ Este término puede ser manejado desde distintos puntos de vista los cuales no siempre concordaran; sin embargo, es cierto que la jurisprudencia como tal tiene la finalidad ampliar el conocimiento del derecho, por lo cual se vuelve una ciencia la cual busca como fin último la justicia.

Eduardo García Máynez dice que la palabra jurisprudencia posee dos acepciones “En una de ellas equivale a ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo. En la otra sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales”.¹²⁰ Si bien su definición es acertada, es difícil entender por qué hace la distinción de los principios de la ciencia del derecho y principios contenidas en las decisiones de los tribunales, si la primera necesariamente se tienen que reflejar y que ser observadas en las segundas; puesto que sería incongruente que los avances de las ciencias sobre la salud no sean recetados por los médicos, es decir, los avances de la jurisprudencia que a la vez puede tener interpretación de la doctrina y legislación, sean ignoradas en el caso concreto y viceversa.

Por su parte, la SCJN, ha definido el concepto de jurisprudencia según su tesis aislada de título JURISPRUDENCIA. CONCEPTO, CLASES Y FINES, de la siguiente manera:

¹¹⁹ De Conceptos, concepto de jurisprudencia, Copyright © 2018.

¹²⁰ García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., 14ª ed. México 1995, p. 137.

La jurisprudencia es la interpretación de la ley, de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias que pronuncia la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en Salas, y por los Tribunales Colegiados de Circuito. Doctrinariamente la jurisprudencia puede ser confirmatoria de la ley, supletoria e interpretativa. Mediante la primera, las sentencias ratifican lo preceptuado por la ley; la supletoria colma los vacíos de la ley, creando una norma que la complementa; mientras que la interpretativa explica el sentido del precepto legal y pone de manifiesto el pensamiento del legislador. La jurisprudencia interpretativa está contemplada en el artículo 14 de la Constitución Federal, en tanto previene que en los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley; y la jurisprudencia tiene una función reguladora consistente en mantener la exacta observancia de la ley y unificar su interpretación, y como tal, es decir, en tanto constituye la interpretación de la ley, la jurisprudencia será válida mientras esté vigente la norma que interpreta.¹²¹

Inicialmente en el dos mil tres se observaba simplemente que la interpretación de la SCJN se entendía como una simple función supletoria que colma vacíos de la ley y pone de manifiesto el pensamiento del legislador, observando como formas interpretativas simplemente las literalmente transitas en la misma.

Lo importante de esa tesis es que menciona que la creación y el carácter observancia obligatoria de la jurisprudencia.

Podemos finalmente, después de diversas aportaciones, decir que la jurisprudencia es el medio regulado, por el cual a través de la interpretación (de la legislación en general) y argumentación (de la aplicación de la interpretación o de las buenas razones) se entiende, crea, amplía y modifica al derecho. Mediante el ejercicio jurisprudencial, si se encuentra sustentada justificado o razonado de forma correcta, obviamente va ser considerado como ciencia jurídica y la ciencia crea conocimiento, el cual es modificable, a través de un análisis crítico; de lo anterior podríamos preguntarnos si necesariamente para que sea ciencia jurídica la jurisprudencia ¿debe ser justa y racional?.

Para llegar a una argumentación constitucional es necesario hablar sobre la interpretación constitucional, puesto que aun y cuando puede existir una argumentación fuera del contexto jurídico para resolver un caso concreto dentro de

¹²¹ Tesis 183029. IX.1o.71 K. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Octubre de 2003, Pág. 1039.

la visión de derecho, la fundamentación de la misma se considera importante en el Estado Mexicano, pero, aclaremos, no lo es todo.

Anteriormente, ya observábamos que interpretar es dar significado, pero en el presente capítulo hablaremos específicamente de darle significado a una palabra, una oración o de un párrafo completo del texto constitucional o frente al texto constitucional; claro que no entraremos directamente a contradicción doctrinaria de si siempre se interpreta o bien sólo en casos de duda, dado que la jurisprudencia tiene como razón ampliar al derecho y sus contenidos, para lograr un sustento material del mismo, pero cómo ampliar su contenido sin que ello contravenga al sistema jurídico.

Podemos iniciar diciendo que la Constitución, en cuanto ente abstracto, contiene una un gran número de reglas para la interpretación. En mi opinión las principales reglas en materia constitucional es en la que se identifica si se está hablando de la a) la organización del Estado, es decir, la parte orgánica, que se traducen simplemente en reglas, y b) ubicar en general cuestiones dogmáticas, donde podemos encontrar principios y reglas que ayudan a realizar o hacer validos dichos principios, dado que, si se otorga un significado al texto constitucional, necesariamente deberá ubicarse el alcance de los mismos.

Por su parte, existe jurisprudencia que explica de manera más amplia cómo interpretar cuestiones constitucionales, por ejemplo la de rubro INTERPRETACIÓN DIRECTA DE NORMAS CONSTITUCIONALES. CRITERIOS POSITIVOS Y NEGATIVOS PARA SU IDENTIFICACIÓN, que establece que:

En la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueden detectarse, al menos dos criterios positivos y cuatro negativos para identificar qué debe entenderse por “interpretación directa” de un precepto constitucional, a saber: en cuanto a los criterios positivos: 1) la interpretación directa de un precepto constitucional con el objeto de desentrañar, esclarecer o revelar el sentido de la norma, para lo cual puede atenderse a la voluntad del legislador o al sentido lingüístico, lógico u objetivo de las palabras, a fin de entender el auténtico significado de la normativa, y ello se logra utilizar métodos gramatical, analógico, histórico, lógico, sistemático, causal o teleológico. Esto implica que la sentencia del tribunal colegiado de circuito efectivamente debe fijar o explicar el sentido o alcance del contenido de una disposición constitucional; y, 2) la interpretación directa de normas constitucionales que por sus características especiales y el carácter supremo órgano que las crea y modifica, además de concurrir las reglas

generales de interpretación, pueden tomarse en cuenta otros aspectos de tipo histórico, político, social y económico.¹²²

Interpretar en este aspecto habla de desentrañar, esclarecer o revelar el sentido de la de la norma constitucional o frente a ella por ser un medio de control del sistema jurídico (pero no es el único, puyes pueden agregarse diversos métodos que más adelante abordaremos).

Al hablar de la voluntad del legislador se entiende una interpretación en sentido restrictivo, “que constriñe el alcance normativo de disposición para aplicarla a casos específicos y limitados”, es decir de la manera más fiel.¹²³ Los anterior se opone a la interpretación literal, es decir, semántica o sintáctica “por el cual a partir de su literalidad, se le atribuye un significado a los términos empleados en la redacción por el legislador, con ayuda a las reglas gramaticales y del uso del lenguaje, se indaga el significado de los términos en que se expresa una disposición normativa”,¹²⁴ la mayoría de las veces las cuestiones a interpretar se encuentran en lenguaje común lo que genera vaguedades o ambigüedades, dado que el lenguaje abstracto o específico o científico puede ser confuso para la generalidad de las personas.

Frente a esta tipo de interpretación, existen posturas diversas que se vinculan de una forma menos restrictiva como es la idea de la sentencia de la SCJN, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires que establece que “en la tarea de interpretar las leyes, además de dar pleno efecto a la intención del legislador, no debe prescindirse de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma”.¹²⁵

¹²² Jurisprudencia 1a/J. 63/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 329.

¹²³ Anchondo Paredes, Víctor Emilio, “Métodos de Interpretación Jurídica”, Quid Iuris, Otras Revistas, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, volumen 16, año 6, p. 39.

¹²⁴ *Ibidem*, pp. 37-38.

¹²⁵ Sentencia, Magistrados: Nazareno - Moline O'connor - Belluscio - Boggiano - Lopez - Vazquez Voto - Abstencion: Fayt - Petracchi - Bossert5, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 5 de Noviembre de 1996

Buscando en las palabras su sentido lógico u objetivo, pero no siempre es suficiente esta actividad cognoscitiva-lingüística, por lo que se agregan métodos como lo son los analógico, histórico, lógico, sistemático, causal o teleológico.

El analógico, por su parte, es el uso extensivo de la interpretación, sin embargo, no es lo mismo la analogía y la interpretación extensiva, dado que la “interpretación extensiva, que en realidad es ampliar una idea demasiado restringida en la ley, en cambio, la analogía presenta una situación no prevista en la ley, pero se desenvuelve en el sentido previsto en la norma”.¹²⁶ La extensiva podemos observar es en el caso de que la legislación exista y solo se necesite ampliar el contexto ya preestablecido; sin embargo, la analogía es utilizada en alguna laguna o *vacatio legis*, porque análogamente se utiliza un asunto y se utiliza para resolver otro, buscando ir de lo conocido a lo desconocido, pero observándolo desde este punto de vista la interpretación.

La interpretación histórica estudia los contextos anteriores que puedan influir en el entendimiento actual de la norma. Y esta forma de esclarecer la norma se divide en estática y evolutiva o dinámica, lo que las diferencian es una cuestión, que se puede entender subjetiva dado que habla de si se sostiene de cuestiones tradicionales o progresistas, el hecho considero no es escoger de forma correcta alguna de las dos, sino el que logre dar a entender porque se utilizan argumentando o justificando cualquiera de las dos.¹²⁷

El desarrollo de una interpretación lógica “en un enunciado normativo, o un conjunto de ellos, supone derivar explícitamente las consecuencias deductivas de los mismos, y éstas están necesariamente determinadas por las reglas de inferencias utilizadas sobre los enunciados que son tomados como premisas”, la decisión del interprete pretenda ejercer sobre el material normativo de partida no pareciera más que la libertad de optar, para fines retóricos de justificación, entre

¹²⁶ Luján Túpez, Manuel Estuardo, “Teoría de la argumentación”, *Razonamiento Judicial, Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*, Peru, ARA editores E.I.R.L., 2006, p. 306.

¹²⁷ Anchondo Paredes, Víctor Emilio, *op. cit.*, p.p. 45-46.

algunas de las muchas consecuencias lógicas.¹²⁸ No siempre las consecuencias lógicas son apegadas a una realidad por lo que tienen que tener valores de veracidad, los cuales no siempre atraen en sí mismos consecuencias lógicas.

La interpretación lógica atrae como consecuencia una actividad deductiva, la cual consiste en el que su conclusión tomando como fundamento las premisas que le anteceden.¹²⁹

Para tomar en cuenta la interpretación sistemática hay que pensar que primeramente existe un conjunto de ordenamientos jurídicos que a su vez este se integra de leyes, y es por lo que la unidad debe entenderse de acuerdo a su integridad, dado que forma parte de un todo y por lo tanto se deriva de la coherencia del mismo porque no puede coexistir en el normas incompatibles o contradictorias, dado que no justificarían su existencia.¹³⁰

Tomado de las ideas de Max Weber la interpretación causal “implica que el desarrollo externo y el motivo hayan sido conocidos de un modo certero y al mismo tiempo comprendidos con sentido en su conexión. Una interpretación causal correcta de una acción típica significa: que el acaecer considerado típico se ofrece con adecuación de sentido y puede ser comprobado como causalmente adecuado”,¹³¹ en pocas palabras toda situación tiene una causa-efecto, que sin embargo, desde el punto de la normatividad es encontrar la causa de la norma para que desemboque en un efecto de la misma.

La interpretación causal va enlazada a la interpretación teleológica la cual está orientada a “descubrir la finalidad de la norma y a determinar el objeto de la prohibición o del mandato”,¹³² y esto quiere decir que está encaminado a la justificación del ser del derecho como lo es lograr la paz, la justicia, organización

¹²⁸ Vernengo J., Roberto, “Interpretación lógica del derecho formas de decisión”, *Anuario de filosofía jurídica y social*, Asociación Argentina de Derecho Comparado, Buenos Aires, año 1989, núm. 28-29, p. 195.

¹²⁹ Luján Túpez, Manuel Estuardo, *op. cit.*, p. 285.

¹³⁰ Anchondo Paredes, Víctor Emilio, *op. cit.*, pp. 41-43.

¹³¹ Sociologus de la, “La sociología comprensiva: Max Weber”, *La sociología al alcance de todos*, 2001, [s.p.].

¹³² Castillo Alva, José Luis, “Interpretación Jurídica”, *Razonamiento Judicial, Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*, Peru, ARA editores E.I.R.L., 2006, p. 105.

social. Que obviamente ya trae consigo un vínculo no solo con la norma, sino con su aplicación, donde serán necesarios no solo el resultado de la interpretación o el esclarecimiento de la misma, ya se argumenta cuestiones materiales que en cualquier sociedad son importantes.

Asimismo, en la jurisprudencia en estudio se maneja que la interpretación directa de normas constitucionales por sus características especiales y el carácter supremo órgano que las crea y modifica, además de concurrir las reglas generales de interpretación (antes mencionadas), pueden tomarse en cuenta otros aspectos de tipo histórico, político, social y económico.

Los cuales ya no van encaminados a reglas específicas de interpretación de la norma, sino la conexión de las normas con el problema social o caso concreto, como en cuestiones materiales como lo son los de tipo político, social y económico, pero las cuales no pueden ser las únicas, como lo son los avances científicos, ideológicos, cognoscitivos y derechos humanos que se encaminan a buscar un desarrollo de la sociedad en un Estado constitucional democrático de derecho.

Estableciendo como criterios negativos, en cuanto cuestiones que no se considera interpretación constitucional dentro del sistema jurídico mexicano los siguientes:

- 1) no se considera interpretación directa si únicamente se hace referencia a un criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia en el que se establezca el alcance y sentido de una norma constitucional. En este caso, el tribunal colegiado de circuito no realiza interpretación alguna sino que simplemente refuerza su sentencia con lo dicho por el Alto Tribunal;
- 2) la sola mención de un precepto constitucional en la sentencia del tribunal colegiado de circuito no constituye una interpretación directa;
- 3) no puede considerarse que hay interpretación directa si deja de aplicarse o se considera infringida una norma constitucional; y,
- 4) la petición en abstracto que se formula a un tribunal colegiado de circuito para que interprete algún precepto constitucional en la sentencia del tribunal colegiado de circuito para que interprete algún precepto constitucional no hace procedente el recurso de revisión si dicha interpretación no se vincula a un acto reclamado.¹³³

¹³³ Jurisprudencia 1a/J. 63/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 329.

Si bien es cierto que solamente se habla de interpretación directa, también se interpreta o argumenta cuando te encuentras citando, o bien ya se encuentra ya transcrito en la norma, dado que el caso en específico depende de ello.

Pero el hecho de desaplica una norma o su interpretación fuera del juicio, implica obviamente una interpretación y un método interpretativo, a lo mejor por su capacidad legal interpretativa de los tribunales colegiados no directa si trascendente.

2.1.3.2. La interpretación de los derechos humanos en normas nacionales

Si bien las relaciones políticas en México no se encuentran totalmente descritas en la CPEUM, sí existe una parte importante que sistematiza, coordina, organiza, dirige éstas y por ende las relaciones políticas al ser constreñidas por la CPEUM no tiene que existir inconveniente desarrollarlas en su interpretación, y el artículo 133 de la CPEUM, que establece:

Esta 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. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.¹³⁴

Una de las principales formas para iniciar a interpretar es saber si hablamos de la parte orgánica (reglas) o bien de la parte dogmática (principios). En el presente trabajo, nos interesa la parte dogmática, donde se desarrollan los derechos humanos, en la cual existe un avance interpretativo y argumentativo después de la reforma constitucional del 2011, dado que establece diversas reglas.

Dentro del desarrollo de los derechos humanos se tiene a la interpretación conforme como un principio y a los principios son mandatos de optimización, los cuales se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diferentes grados y porque

¹³⁴ Congreso Constituyente de 1o de diciembre de 1916, "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Diario Oficial de la Federación*, México, 5 de febrero de 1917, última reforma 15 de septiembre de 2017, artículo 133, p. 141.

la medida de cumplimiento ordenada depende no sólo de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas.

El principio de interpretación conforme, a su vez se le denomina cláusula de interpretación conforme, la cual es incierta principalmente, porque se interpreta la legislación conforme a la CPEUM o a los tratados internacionales o bien la CPEUM conforme a los tratados internacionales, puesto que la misma puede tomar muchas formas.

Si se toma el concepto antiformalista (fuera del positivismo) de la interpretación, en una primera aproximación. La interpretación conforme sería una técnica para determinar el contenido normativo de un orden jurídico en general, y de sus disposiciones jurídicas en particular.¹³⁵ La interpretación conforme a la CPEUM, posee sus raíces en la jurisprudencia del tribunal supremo norteamericano, que exige la interpretación de sus leyes en *harmony with the Constitution*.¹³⁶

Sabemos que la interpretación tiene dos acepciones: en cuanto actividad y en cuanto resultado, específicamente la interpretación conforme habla de la actividad que se realiza, al darle significado a alguna norma. La interpretación conforme, se utiliza por el hecho de buscar aquello en lo que se basa la interpretación de la CPEUM.

En México, la CPEUM, como se ha mencionado, tiene como principio interpretativo el establecido en el artículo 1º constitucional segundo párrafo, el cual menciona “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”.¹³⁷

Tal disposición se traduce claramente en un método interpretativo constitucional, el cual se “desarrolla bajo la premisa que mediante la revisión judicial, el intérprete jurisdiccional, cuando estén en juego derechos humanos debe garantizar

¹³⁵ Rodríguez Gabriela, Puppo Alberto, Gama Raymundo, Cerdio Jorge, *Interpretación conforme*, 1era ed., Alberto Nava Cortez (ed.), México, Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), 2013, p. 7.

¹³⁶ Miranda Camarena, Adrián Joaquín, Navarro Rodríguez, Pedro Navarro Rodríguez, “El principio de interpretación conforme en el derecho constitucional mexicano”, *Opinión Jurídica*, vol. 13, núm. 26, febrero 4 de 2014 -junio 4 de 2014, pp. 69-80.

¹³⁷ Rodríguez Gabriela, Puppo Alberto, Gama Raymundo, Cerdio Jorge, *Interpretación conforme*, op. cit., p. 6.

al momento de emitir sus resoluciones, que ningún acto o norma vayan en contra del bloque de constitucionalidad o del bloque de convencionalidad”.¹³⁸

Muchos autores mencionan como un principio a la interpretación conforme, que como mencionamos son los que deben ser aplicados en la mayor medida posible, que es utilizado para la aplicación de principios que pueden encontrarse en la CPEUM o en los tratados internacionales, igualmente explícita o implícitamente.

Existen diversos principios complementarios, como los establecidos en la tesis de rubro:

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y DEBIDO PROCESO ESTABLECIDA A RAÍZ DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011. EN OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO PRO PERSONA Y A FIN DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA A LOS DERECHOS DEL GOBERNADO COMO BASE DE LA TUTELA A LA DIGNIDAD HUMANA, EL JUZGADOR DEBE ACATARLA, AUN CUANDO LOS HECHOS DELICTIVOS, LA TRAMITACIÓN DE LA CAUSA PENAL Y SU RESOLUCIÓN, HAYAN OCURRIDO CON ANTERIORIDAD A SU EMISIÓN.

En interpretación propia de ese Máximo Órgano, la trascendencia de la reforma constitucional mencionada radica, entre otros aspectos, en el cambio de la visión de protección de derechos humanos, incorporando como directriz constitucional el principio pro homine, en virtud del cual todas las normas relativas a la protección de derechos humanos deberán interpretarse de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Es decir, el objeto y fin del reconocimiento positivo convencional y constitucional de los derechos humanos están dirigidos a garantizar la protección de la dignidad humana. Por lo que respecta a los procedimientos judiciales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que uno de los fines fundamentales del proceso es la protección de los derechos de los individuos; por tanto, al existir un vínculo íntimo entre los derechos humanos y el procedimiento judicial, el principio de progresividad encuentra contexto propicio para desarrollar su efecto útil...¹³⁹

Tesis que se transcribe por la importancia y trascendencia que tiene para el entender el desarrollo de la interpretación y argumentación en materia de derechos humanos, la cual engloba a todos los puntos del derecho, hacia su racionalización y humanización.

¹³⁸ Miranda Camarena, Adrián Joaquín, Navarro Rodríguez, Pedro Navarro Rodríguez, “El principio de interpretación conforme en el derecho constitucional mexicano”, *op. cit.*, pp. 69-80.

¹³⁹ Tesis I.1º.P.22 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. IV, diciembre de 2017, p. 2146.

Lo complicado es que se está interpretando derechos humanos que la mayoría se traducen en principios, que no están totalmente descritos en la norma, los cuales deben ser usados, en mayor o menor medida, a través de un medio que también es valorativo en su aplicación; entonces, se interpreta todas las cuestiones tanto de aplicación del principio por medio de la valoración del derecho nacional o internacional; por lo que se vuelve una tarea ardua que no siempre tiene resultados base, existiendo una multiplicidad de resultados para un cierto caso.

Aunado a todas estas ambigüedades, se establecen como principal directriz de la interpretación conforme para desarrollar el principio *pro persona*, que según la tesis antes citada, en virtud del cual todas las normas relativas a la protección de derechos humanos deberán interpretarse de conformidad con la CPEUM y los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Esta Interpretación y, en su caso, el principio se utiliza además para desarrollar derechos humanos en diversas instancias procesales, dado que todo acto de sumisión al poder público debe cumplir requisitos específicos para ser considerado racional.

Pensando que todo momento para aplicar, desarrollar o desaplicar un método de interpretación se utilizan argumentos o medios que justifican el porqué de cada decisión.

2.1.3.3. La interpretación constitucional frente los tratado internacionales

Se ha vuelto importante el desarrollo de la interpretación en materia de derechos humanos en tratados internacionales, en razón de que aun cuando se encuentra reconocida su implementación en el sistema jurídico mexicano es de escasa aplicación.

La misma CPEUM menciona en su artículo 1º, que en materia de derechos humanos se “interpretará de conformidad con esta CPEUM y con los tratados

internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia".¹⁴⁰

Por lo anterior, existe otra acepción de la interpretación conforme, la cual explica que puede entenderse a esta como:

...una técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales, para lograr su mayor eficacia y protección (Ferrer, 2011, p. 358). Por tanto, la cláusula de interpretación se convierte en la clave para lograr la máxima efectividad de los derechos humanos (Ferrer, p. 345).¹⁴¹

En materia de derechos humanos aparte de la interpretación constitucional tenemos los sistemas regionales, internacionales y universales, que demarcan ideales interpretativos, por ejemplo:

En el sistema universal en lo que respecta al apartado argumentativo se dirige por la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, que en su artículo 31 establece, en su primer inciso, la actividad interpretativa conforme a la buena fe y al sentido corriente tomando en cuenta su objeto o fin; en el segundo inciso habla de tomar en cuenta todo tipo de cuestión inserta en el tratado a lo que se le llama contexto (texto, preámbulos y anexos) y acuerdos que se desarrollen por el motivo entre las partes por la celebración de tratado o bien todo instrumento referente al tratado, tercera parte, menciona la posibilidad de interpretar un tratado internacional de acuerdos a acuerdos posteriores, puesto que estos acuerdos posteriores,¹⁴² en lo que respecta al inciso "c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes" específicamente normas de carácter consensuales en el derecho internacional; cuarto inciso habla de significados especiales otorgados por

¹⁴⁰ Congreso Constituyente de 1o de diciembre de 1916, "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *op. cit.*, artículo 1, pp. 1-2.

¹⁴¹ Miranda Camarena, Adrián Joaquín, Navarro Rodríguez, Pedro, "El principio de interpretación jurídica conforme en el derecho constitucional mexicano", *op. cit.*, pp. 69-80.

¹⁴² Pascual Vives, Francisco, "Consenso e interpretación evolutiva de los tratados regionales de derechos humanos", *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, julio-diciembre 2014, pp. 113-153.

las partes;¹⁴³ lo antes expuesto puesto que todo un tratado es un acuerdo de voluntades cuyo principal elemento es el consenso.¹⁴⁴

Además, de los anteriores métodos de interpretación se habla en artículo 32, de los métodos de interpretación complementarios como los son los trabajos preparatorios y las circunstancias (hechos económicos, políticos, sociales, o fines) que incitaron a su celebración cuando el artículo 31 no “a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”; y finalmente el problema de los lenguajes, las traducciones, agregando la opción de guiarse por el lenguaje de origen.¹⁴⁵

Su regionalmente fundamento convencional se encuentra en el canon 29 inciso b) de la Convención Americana de los Derechos Humanos, específicamente dentro del rubro de las normas de interpretación que dispone que: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.¹⁴⁶

El problema nacional para aceptar una interpretación internacional se ha observado jurisprudencialmente, con las siguientes tesis y jurisprudencias:

Antes de la reforma constitucional del 2011, esto específicamente en el año 2007 se empezó a emitir diversas tesis para otorgarle jerarquía a los tratados internacionales a través de la supuesta interpretación del artículo 133 constitucional, por ejemplo, la tesis aislada P.IX/2007, se establece que los tratados internacionales son parte integrante de la ley Suprema de la Unión y se ubica jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales.¹⁴⁷

¹⁴³ Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, Viena, ONU, 23 de mayo de 1969, artículo 31, [s.p.].

¹⁴⁴ Pascual Vives, Francisco, “Consenso e interpretación evolutiva de los tratados regionales de derechos humanos”, *op. cit.*, pp. 113-153.

¹⁴⁵ Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, *op. cit.*, artículo 31, [s.p.].

¹⁴⁶ Miranda Camarena, Adrián Joaquín, Navarro Rodríguez, Pedro Navarro Rodríguez, “El principio de interpretación conforme en el derecho constitucional mexicano”, *op. cit.*, pp. 69-80.

¹⁴⁷ Tesis P.IX/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 6.

Asimismo, la tesis aislada P.VIII/2007, busca establecer una supremacía constitucional y menciona que se ubica en la cúspide y, por la tanto debajo de ella se encuentran los tratados internacionales,¹⁴⁸ y puesto que los tratados internacionales se encuentran por debajo de la CPEUM, se emitió una diversa tesis aislada I.3o.C.79 K, donde se establece un análisis de constitucionalidad para la coexistencia de los tratados internacionales en el sistema jurídico nacional que consiste en dos requisitos formales y uno de fondo, los primeros consisten en que el tratado que sea celebrado por el presidente de la República y que sea aprobado por el Senado, mientras que el requisito de fondo, consiste en la conformidad de la convención internacional con el texto de la propia Ley Fundamental.¹⁴⁹

Por tesis 17o.C.51 K, emitida en el año 2008, se les reconoce a los tratadores internacionales simplemente el carácter orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos.¹⁵⁰

Cuestiones que obviamente no toman diversas reglas del derecho internacional y de la firma de tratados internacionales.

Después de la reforma constitucional de del 10 de junio de 2011, se empieza a hablar de un control de convencionalidad de oficio, sólo a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación por la diversa tesis aislada III.4º. (III Región) 1 K (10a.);¹⁵¹ y en la tesis aislada III.4o. (III Región) 5 K (10 a.) se establece que todos los jueces del país, deben ejercer un control de convencionalidad y da los siguientes pasos 1) derechos humanos que se encuentran en la CPEUM y en la jurisprudencia; 2) derechos humanos establecidos que dispongan los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; 3) derechos humanos sustentados en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que el estado mexicano sea parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y

¹⁴⁸ Tesis P.VII/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 6.

¹⁴⁹ Tesis I.3o.C.79 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, julio de 2007, p. 2725.

¹⁵⁰ Tesis 17o. C.51 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVIII, diciembre de 2008, p. 1052.

¹⁵¹ Tesis II.4º. (III Región) 1 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. 5, enero 2012, p. 4321.

precedentes de la citada Corte, cuando el Estado no sea parte.¹⁵² Por diversa tesis aislada 1a. LXXVII/2013 (10a.) se menciona que la interpretación de los derechos humanos reconocidos en los tratados, constituye un tema propiamente constitucional y, por ende, los derechos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano se vuelven parte del ordenamiento jurídico interno y le reconoce procedencia del recurso de revisión en el amparo indirecto.¹⁵³

Estas tesis quedaron obsoletas por la jurisprudencia VII.2o.C.J/3 (10a.) que establece una modificación a raíz de la interpretación efectuada por la SCJN en el expediente varios 912/2010, el modelo de control constitucional actual adoptó, junto con la forma concentrada, propia de los tribunales de la Federación, la modalidad difusa, por lo cual ahora cualquier órgano jurisdiccional del país puede, en ejercicio de su potestad y de manera oficiosa, inaplicar leyes que considere contrarias a la CPEUM o a los tratados internacionales, relacionadas con los derechos humanos, dado que no se habla declaración de inconstitucionalidad y expulsarlas de ordenamiento, pero si argumentar en los casos concretos la vulneración de derechos humanos.¹⁵⁴

La importancia de la anterior jurisprudencia es que se le otorga al control de convencionalidad difuso que debe ejercerse de oficio dado que se reconoce que de lo contrario, los convenios pactos tratados sólo constituirían documentos sin materialización de su contenido, con la consecuente generación de seguridad jurídica, toda vez que el gobernado tendría incertidumbre sobre la normativa aplicable.¹⁵⁵

Este control difuso de convencionalidad *ex officio*, según la jurisprudencia (III Región) 5o.J/8 (10a.) es una herramienta de interpretación subsidiaria o complementaria del sistema jurídico mexicano, cuyo uso está condicionado a la optimización de la norma que la integra para maximizar la defensa de los ciudadanos cuando el derecho interno no alcanza para este fin, sólo debe acudir a la norma internacional para la suplencia de la deficiencia de la norma interna. Por diversa

¹⁵² Tesis III.4o. (III Región) 5 K (10 a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. IV, enero 2012, p. 4320.

¹⁵³ Tesis 1a. LXXVII/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1, enero 2013, p. 2013.

¹⁵⁴ Jurisprudencia VII.2o.C.J/3 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 2, mayo 2013, p. 1106.

¹⁵⁵ Tesis III.4o.(III Región) 1 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 5, enero 2012, p. 4321.

jurisprudencia (III Región) 5o. J/10 (10a.) en apoyo de la anterior se menciona que el juez no debe desmedrar el sistema normativo interno, el Juez debe realizar un ejercicio de ponderación entre la normativa interna e internacional para verificar cuál de ellas otorga una mayor eficacia protectora a la persona, pues sólo cuando la norma internacional es mayor o más eficaz que la nacional debe ejercerse el control difuso.¹⁵⁶

Por otra parte en jurisprudencia P.J.20/2014 (10a.), se pasa del modelo de control de convencionalidad difuso a un parámetro de regularidad constitucional, donde ya los derechos humanos, en su conjunto podría decirse nacional o internacional, constituyen un parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos de que forman parte del orden jurídico mexicano.¹⁵⁷

Asimismo, en complementación a la anterior tesis de emite la jurisprudencia P./J.21/2014 (10a.) donde el Pleno de la SCJN establece que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es vinculante para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;¹⁵⁸ otorgando formas de interpretación como lo son:

- (i) Cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente el caso específico debe determinarse con base a la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento;
- (ii) En todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y,
- (iii) De ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.¹⁵⁹

Ahora bien la interpretación de derechos humanos en tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano, ha trascendido hasta ser un tema propiamente constitucional, dado que, según se afirma, los derechos humanos forman parte del ordenamiento jurídico interno, de modo que amplían el catálogo de aquellos,

¹⁵⁶ Jurisprudencia (III Región) 5o. J/10 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. II, marzo 2014, p. 1358.

¹⁵⁷ Jurisprudencia P.J.20/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. I, abril 2014, p. 202.

¹⁵⁸ Jurisprudencia P./J.21/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. I, abril 2014, p. 204.

¹⁵⁹ Jurisprudencia P./J.21/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. I, abril 2014, p. 204.

otorgándole nacionalmente a estas consideraciones internacionales un medio de impugnación, como lo es el juicio de amparo por el hecho de que éste es un mecanismo para proteger los derechos humanos, según lo establece la jurisprudencia 1a./J. 64/2014 (10a.),¹⁶⁰ la cual considera la interpretación nacional e internacional de los derechos humanos como materia de impugnación en el derecho nacional.

Para el estado mexicano ha sido difícil pasar de un control (*judicial review*, todos los jueces son jueces de legalidad y de constitucionalidad)¹⁶¹ constitucional simple, a un control constitucional y de los tratados internacionales, y aceptar su aplicación concentrada (modelo europeo que centraliza el ejercicio del control de constitucionalidad en un único órgano, que no forma parte del Poder Judicial)¹⁶² o difusa (todos los jueces son jueces de legalidad y de constitucionalidad, claro con reglas interpretativas y de capacidad),¹⁶³ *ex officio* (cualquier autoridad, por el solo hecho de ser autoridad).

Dado que desde el año 2006 la jurisprudencia internacional desde el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha formulado el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad otorgándole para llegar a un concepto complejo que comprende los siguientes elementos:

- a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte;
- b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias;
- c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte;
- d) Es un control que debe ser realizado *ex officio* por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su

¹⁶⁰ Jurisprudencia 1a./J. 64/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. I, octubre 2014, p. 272.

¹⁶¹ Highton, Elena I., "Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad", Ferrer MacGregor, Eduardo Bogdandy, Armin von, Morales Antoniazzi, Mariela (coords), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un *ius cosntitucionale commune* en América Latina?* t. I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Max-Planck-Institut Für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010, p. 108.

¹⁶² *Ibidem*, p. 109.

¹⁶³ *Ídem*.

interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.¹⁶⁴

Posteriormente, al hablar de un parámetro de regularidad constitucional, que aun que conlleva diversas características de un control de constitucionalidad y convencional, en él ya se toma dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a los tratados internacionales como parte del sistema según la SCJN.

Finalmente, se puede hablar en la actualidad de un parámetro de legalidad, dado que se habla de una norma que sea más favorable en el caso concreto, es decir, de la interpretación más favorable, aun cuando ésta no se encuentre en la Convención Americana política o tratados internacionales, pudiera estar en alguna norma del sistema jurídico, sin embargo puede no estarlo y encontrar la necesidad de implementarla en favor de la persona y ello se deriva de principio *pro persona*.

2.1.4. Aplicación de la interpretación constitucional

Al hablar de interpretación constitucional, nos encontramos ante el reto de sincronizar las posturas teóricas normativas, teóricas constitucionales, teóricas interpretativas y teorías de la interpretación constitucional, donde siempre en cada una al estudiarlas existe una pugna entre el positivismo y el derecho natural.

El iusnaturalismo afirma que por encima de las leyes creadas por el hombre, existen ciertos principios de derecho natural. Estos principios de moralidad son inmutables y eternos contrariamente a las leyes humanas que pueden cambiar de una comunidad a otra y de tiempo en tiempo. En consecuencia, la validez jurídica de las leyes humanas depende de lo establecido en los principios. Sus orígenes se pueden encontrar en las obras de los estoicos en los primeros años del imperio romano y en la teología cristiana medieval, posteriormente en el pensamiento secular de los representantes del siglo XVI, que crearon la base de la doctrina de los derechos naturales de los siglos XVII y XVIII. Esta corriente sufrió críticas y cayó en desuso prácticamente en todo el siglo XIX y primera mitad del siglo XX, tomando fuerza de

¹⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Nash, Claudio y el Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca, "Control de Convencionalidad", *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, núm. 7, 2015, p. 6.

nuevo después del juicio de Nuremberg luego de la Segunda Guerra Mundial.¹⁶⁵ Por lo que podemos pensar que para el iusnaturalismo el carácter bueno o malo justo o injusto de una acción no depende de lo que diga la ley del país ni tampoco lo que diga una autoridad, sino de la naturaleza misma, tesis la cual se basan los derechos humanos.

Por otra parte el positivismo observa al derecho es un conjunto de normas impuestas por los seres humanos, a través del Estado, mediante un procedimiento formalmente válido, con la intención o voluntad de someter la conducta humana al orden disciplinario por el acatamiento de esas normas).¹⁶⁶ Es decir el positivismo niega la existencia de principios eternos, lo bueno o malo depende de la norma, del legislador y de la ley del Estado. La cual otorga una certeza jurídica basada en lo legalmente establecido.

El problema de la interpretación no es la cuestión del hecho de interpretar, sino que se busca lograr con esa interpretación, que en el caso de la interpretación judicial en materia constitucional, es el hecho de establecer con tu interpretación lo justo no solo dentro de una materia sino dentro de todo un sistema jurídico (normas que organizan y distribuyen poderes, normas principio que orientan y establecen relaciones políticas estado-órganos estatales, personas-estado), lo cual al ser justo en el caso particular debe ser acatado, aparte de que sería justo en cualquier otro caso que se le pareciere.

Aquí el hecho es establecer si el método del intérprete está basa su interpretación como dice Guastini en juicios de valor de intérpretes respecto de los sentimientos que se tienen hacia la justicia o bien presunciones teóricas que condicionan su interpretación¹⁶⁷ o bien en un “juez ideal al que Dworkin le llama “Hércules” equipado con (superman, skill, lerning, patience and acumend), es decir, con habilidad, sabiduría, paciencia y agudeza sobre humanas, que estaría en situación de encontrar la única respuesta correcta”.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Cruceta, José A., “Modulo I”, en Socorro, Juan Carlos y Cruceta, José Alberto (Coords.), *Argumentación jurídica*, República Dominicana, Escuela Nacional de la Judicatura, 2008, p. 40.

¹⁶⁶ *Ídem*.

¹⁶⁷ Guastini, Riccardo, “Interpretación de la Constitución”, *op. cit.*, pp. 22-23.

¹⁶⁸ Robert, Alexy, “Sistema Jurídico, principios, y razón práctica”, *op. cit.*, p. 140.

Una técnica de interpretación consiste en un procedimiento que parte de un enunciado normativo –una disposición o un fragmento de disposición- para obtener un significado, es decir una norma (o una pluralidad de normas).¹⁶⁹

Lo interesante es que dentro de las técnicas de interpretación puede encontrar diversos aspectos con los cuales puedes avanzar en forjar una teoría interpretativa y viceversa toda teoría interpretativa puede establecer una técnica de interpretación, dado que la actividad interpretativa a la luz de ciertos valores.¹⁷⁰

Primeramente tenemos la doctrina estática y doctrina dinámica, la doctrina estática y dinámica, la primera se inspira en los valores de la estabilidad de la reglamentación jurídica, de la seguridad y de la previsibilidad de las decisiones jurisdiccionales,¹⁷¹ donde se habla de no realizar cambios bruscos dándole un valor de la fidelidad de la CPEUM, a lo que también se le llama originalista.¹⁷²

La doctrina dinámica se inspira en el valor de la adaptación constitucional del Derecho a las exigencias de la vida social (política, económica, etcétera), que busca cambiar el significado de los textos a la luz de las circunstancias (y por supuesto a la luz de las circunstancias), postura que favorece una interpretación dinámica favorece a una interpretación evolutiva, con el objeto de remediar el envejecimiento de la CPEUM y falta de revisión constitucional.¹⁷³

Por otra parte existen las doctrinas particularistas y universalistas que se refieren a la interpretación *in concreto*. La doctrina particularista se funda sobre el valor de la equidad, en el sentido de lo que se llama “justicia en concreto” (*una justicia case by case*) Los jueces no deben aplicar las normas de una manera ciega sino deben buscar, para caso en concreto, la solución más justa. La actitud particularista privilegia la finalidad de la norma en desventaja de su letra y trata toda norma como defectiva y sujeta a excepciones implícitas, no identificables hasta el momento de la aplicación de los casos concretos.¹⁷⁴

¹⁶⁹ Guastini, Riccardo, “Interpretación de la Constitución”, *op. cit.*, p. 44.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 41.

¹⁷¹ *Ídem*.

¹⁷² *Ibidem*, p. 42.

¹⁷³ *Ídem*.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 43.

La doctrina universalista se funda por el contrario en los principios de igualdad y legalidad, donde los casos iguales deben ser tratados de mismo modo, conforme al Derecho, toda norma debe ser aplicada uniformemente a todos los hechos comprendidos en su campo de aplicación, *san exceptions*. La actitud universalista consistente pues en tratar toda norma jurídica como una norma indefectible.¹⁷⁵

Por otra parte tenemos *Judicial restraint* y la *Judicial activism*, la primera doctrina se inspira en el valor de la diferencia alrededor del legislador democrático y mantiene la idea de que una ley no debe ser declarada inconstitucional sino solo cuando es contraria a la CPEUM de una manera evidente, fuera de discusión;¹⁷⁶ y la idea del *Judicial activism*, se inspira en el valor de la coherencia del Derecho con la conciencia social, a veces en una mataética utilitarista (la tarea de los jueces es favorecer la mejor distribución posible de los recursos), a veces en el deber de los jueces constitucionales de proteger los derechos justiciables (así como el derecho de las minorías) contra la mayoría política, a veces de otros valores que se han debido identificar mal; es decir la libre creación del derecho constitucional por los jueces con la finalidad de adaptar los valores constitucionales a las necesidades de la vida real, identificadas por medio de sus sentimientos de justicia.¹⁷⁷

Aquí específicamente las teorías estática-originalista, *judicial restraint*- literal o conservadora pueden ser utilizadas para las normas regla puesto que en las mismas no es necesario otorgarles valor en la mayor o menor medida, y podría ser que solo sea necesario una interpretación literal, sistemática, analógica, deductiva; sin embargo si estamos hablando de derecho humanos la mayoría del se desarrollan a través de normas principio no podemos dejar a un lado las teorías dinámica-evolutiva, particularista-equidad, universalismo-igualdad y legalidad, *judicial activism*-libre de creación, mencionando que no puedo decir que una teoría u otra sea la mejor o la más aceptada; el problema está en cual se encuentra justificada o sea más razonable al momento de ser aplicada.

Al hablar de cómo se justifica esa interpretación, nos referimos al hecho de argumentar, así como el significado otorgado también tendrá sus propios argumentos,

¹⁷⁵ *Ídem*.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 44.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 45.

es decir al considerar que puedes argumentar para utilizar un método interpretativo o argumentar para decir el resultado de esa palabra, oración, texto, hecho, ya interpretado, se observa es claramente que con las interpretaciones o con los métodos interpretativos podrías argumentar, por lo que es una ambivalencia, más adelante hablaremos de los argumentos, no simplemente argumentos interpretativos, sino de todo tipo de justificaciones, en las resoluciones emitidas por la SCJN.

Tomamos en cuenta que todo en la CPEUM puede ser interpretado es necesario establecer un método interpretativo constante que dirija nuestro método de estudio de la palabra, oración o el texto completo a interpretar.

2.1.5. Interpretación evolutiva

Al aceptar que sistema legal en México:

1. Está impregnado de normas principio;
2. Los derecho humanos son parte integrante de estas normas;
3. Los cuales son legal, constitucional e internacionalmente relevantes (el sistema en general no en particular), y es decir, están protegidos por el sistema jurídico mexicano;
4. Los cuales figuran dentro del sistema como un todo (sin una distribución jerárquica, simplemente el hecho de que sea de la mayor aplicación posible en favor de la persona);
5. Mismos que se trasforman y amplían a través de la jurisprudencia de la SCJN;
6. La jurisprudencia surge de la interpretación constitucional (de todo el sistema), la cual tiene una trascendencia relevante en para la evolución de derecho;
7. Acciones interpretativas (método y resultado) que se basan en casos concretos, y evidentemente une a la ciencia jurídica con la ciencia sociológica;
8. Todo método o resultado interpretativo debe ser justificado a través de argumentos; y,
9. Existen argumentos fuera de los argumentos interpretativos con los que se justifican.

Podemos decir que las relaciones políticas son extremadamente cambiantes y la interpretación de la CPEUM exige un método capaz de adaptar sin cesar el contenido normativo del texto a los cambios de las relaciones regladas,¹⁷⁸ para ello, según Guastini, la interpretación llamada evolutiva o dinámica se trata de un argumento muy frágil para la especificidad de la interpretación constitucional:

- a) Porque las relaciones políticas no es un carácter exclusivo de las normas constitucionales;
- b) No todas las constituciones regulan las relaciones políticas,
- c) La variabilidad es una característica común de las relaciones políticas, sociales, económicas, etcétera.
- d) Es poder del poder de revisión constitucional, y no de los intérpretes, adaptar un viejo texto constitucional a los cambios y circunstancias.¹⁷⁹

El poder de revisión constitucional, en México se le denomina reforma constitucional que se encuentra establecido en el artículo 135 Constitucional, el cual no limita la facultad del Tribunal del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito, de acuerdo al artículo 94 de interpretar la CPEUM y normas generales, y reconoce a través de diversas legislaciones su obligatoriedad, así como los requisitos para la interrupción y sustitución de la misma, lo cual ya lo mencionábamos anteriormente, que es la interpretación jurisprudencial.¹⁸⁰

Contrario a lo que Guastini manifiesta en lo que respecta que los intérpretes no tienen el derecho a cambiar ellos mismos el contenido de la CPEUM. La adaptación de la CPEUM a la realidad (política, social, cultural, etcétera) es la salida a la revisión constitucional, no a la interpretación.¹⁸¹

El problema que las revisiones constitucionales conllevan no lo solo modificaciones engorrosas y muchas veces insuficientes que en materia de derechos humanos, posiblemente imposibles por la amplitud de las normas principios que en ellos se regulan.

Frente a esta postura podemos observar lo manifestado por Alonzo García, quien, asegura que “la interpretación constitucional tiene por objeto determinar la

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 39.

¹⁷⁹ *Ídem*.

¹⁸⁰ Congreso Constituyente de 1o de diciembre de 1916, “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *op. cit.*, artículo 94, p. 85.

¹⁸¹ Guastini, Riccardo, “Interpretación de la Constitución”, *op. cit.*, p. 39.

vivencia real de la norma fundamental, vivencia que explica la actualización de la misma al confrontar una cultura”.¹⁸² Esta interpretación no solo da significado, según el autor, le otorga vida.

Por su parte Raúl Canosa Useña, que ve a la interpretación evolutiva en materia constitucional como “una elección del interprete: entre optar entre la interpretación anteriormente dada a una disposición pero que ya no permite someter la realidad, o extraer u otra nueva que sirva a ese propósito”.¹⁸³ Y su validez depende de esta relación de interpretación y la búsqueda, más que de su validez, de su eficacia.¹⁸⁴ Y la eficacia de la norma depende de la conexión de ésta con la realidad.

Es importante decir que en la interpretación evolutiva pueden utilizarse además la interpretación literal, lógica, teleológica y sistemática obviamente todos ellos modulados por la interpretación evolutiva.¹⁸⁵ Pero en ella se observara primordialmente métodos distintos como son el histórico, confrontado con valoraciones no explícitas en las normas, las cuales se pueden extraer de la sociedad, cultura, política, y que muchas de las veces se ven reflejadas en la jurisprudencia.

Por lo que en la tarea de interpretación evolutiva “el intérprete debe incorporar a sus razonamientos (argumentos) datos extra normativos de naturaleza social que han determinado el cambio de la realidad, ya que este cambio es el que demanda, en paralelo, una transformación para evitar el divorcio entre la norma y la realidad”,¹⁸⁶ estos datos que confrontan a la realidad inevitablemente expanden el derecho y otorgan opciones de progreso.

Siempre al momento de interpretar existe un elemento argumentativo dado que para interpretar (método y resultado) argumentas e interpretas con argumentos.

Los argumentos cuando hablamos de interpretación evolutiva, pueden estar fuera de toda normativa, aun cuando la misma es observada (en este tipo de

¹⁸² García E., Alonso, *La interpretación de la Constitución*, Madrid, CEC, 1984, [s. p.].

¹⁸³ Canosa Usera, Raúl, “Interpretación Evolutiva de los Derechos Fundamentales”, en Ferrer MacGregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, MARCIAL PONS, 2008, pp. 59-60.

¹⁸⁴ *Ídem*.

¹⁸⁵ *Ídem*.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 61.

interpretación) como un ente cambiante sujeto a una interpretación del momento de creación (como la explicación de motivos, títulos significados de la misma norma, es decir una interpretación interna), y pueden ser extraídos de la sociedad, como hecho histórico, transformación y hecho presente, donde obviamente podemos encontrar otro tipos de argumentos como lo son económicos, políticos, científicos, los cuales serán observados en el próximo apartado.

Claro es que la interpretación evolutiva sustentada no solo conlleva argumentos simples sino argumentos probados como lo son avances científicos, análisis sociológicos, análisis económicos, realizados por personas capacitadas en la materia, una prueba evidente de que estos estudios pueden ser sustentados con otro tipo de cuestiones fuera de la de la interpretación, es decir se sustenta ya con una argumentación que como ya se dijo puede ayudar a la interpretación.

La eficacia de la semántica constitucional es lo que se observa en la interpretación evolutiva, dado que se presupone la idea de que “ningún ordenamiento puede soportar que su norma suprema no sea satisfactoriamente eficaz”.¹⁸⁷ A lo que también Wrobelsky refiere como interpretación operativa constitucional.¹⁸⁸

Otra de las cuestiones por las cuales se justifica esta interpretación evolutiva es la textura abierta de las disposiciones constitucionales,¹⁸⁹ dado que abundan principios, cuya ambivalencia, necesariamente da pauta a la idea de que los mismos sean apegados a la realidad social dado que sus justificantes internos son por demás ambiguos, interpretar el principio de igualdad, a través del principio pro persona que necesariamente se desarrolla el principio de ponderación, obviamente se necesitan hechos, interpretaciones, justificaciones fuera de lo escrito en la CPEUM. Asimismo, los derechos humanos no son estáticos son progresivos, y si referimos a que lograr su efectividad, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.¹⁹⁰ Esta progresividad no solo es observada en los hechos humanos, puesto que en las normas principio que contienen un derecho humanos la progresividad es una regla que se

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 64.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 65.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 67.

¹⁹⁰ Jurisprudencia, 1ª./J.85/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, octubre 2017, p. 189.

tiene que aplicar, claro todo dependerá al momento de su aplicación que tanto avanza, pero sin retroceder.

Según el autor Juan Manuel, Martínez Goig “la interpretación evolutiva puede ser importante, puesto que las normas constitucionales, especialmente en materia de derechos humanos debe adaptarse a las transformaciones sociales y no pueden ser obsoletas”.¹⁹¹

El hecho de hablar de interpretación de normas constitucionales, podemos muchas veces caer en el error de establecer que solamente es lo literalmente expuesto en la CPEUM, sin embargo en materia de derechos humanos al hablar de normas constitucionales no se le otorga ese carácter a la literalidad constitucional, si no al evolucionismo en materia de derechos humanos.

El peligro que menciona el autor Raúl Canosa Usera, es que se puede realizar una interpretación tan extensiva que transforme radicalmente el ordenamiento jurídico.¹⁹² Y muchos autores no solo hablan de que transforme radicalmente, otros hablan de mutaciones constitucionales las cuales pueden transgredir la misma CPEUM, o bien reformarla, convirtiendo a la SCJN en un poder constituyente y transgrediendo a la misma Constitución y sus facultades.

Sin embargo, toda transformación constitucional evolutiva en materia de derechos humanos, es y ha sido evidentemente irremediable por la amplitud de la normas principio.

El problema es cuando las normas literalmente (por su atribución histórica porque al momento de ser escritas formaban parte del sistema) expresan una contradicción a los principios y valores en ella establecidos, porque éstos son cambiantes conforme a la interpretación y argumentación social.

El límite interpretativo en la evolución del entorno social en derechos humanos es más un control sistemático de la constitucionalidad del país, puesto que este control sistemático supone ciertos principios que marginan la CPEUM de un Estado de derecho.

¹⁹¹ Goig Martínez, Juan Manuel, “Límites a la interpretación evolutiva de los derechos”, Gimeno Sendra, Vicente y Regueiro García, María Teresa (comps), *Nuevas tendencias en la interpretación de los Derechos Fundamentales*, Madrid, EDITORIAL UNIVERSITAS, S.A., 2015, p. 103

¹⁹² Canosa Usera, Raúl, “Interpretación Evolutiva de los Derechos Fundamentales”, *op. cit.*, p. 70.

Dado que la interpretación evolutiva no puede sustentarse en el vacío para lo cual se J. G. Merrills, que la concreción de lo que haya de considerarse como “una interpretación apropiada en las actuales condiciones puede plantear difíciles cuestiones de orientación judicial (judicial policy)”, pues “la decisión no puede ser arbitraria”, “ni debe constituir la reflexión fruto de las preferencias personales del juez” sino que “ha de reflejar las concepciones contemporáneas sobre la materia en examen”.¹⁹³ Esta sustente debe ser el sistema en general, que otorga una constitucionalidad del Estado de derecho.

Los parámetros de la interpretación evolutiva tienen que ser objetivos, de modo que la solución sea considerada por la mayoría sin equívocos, al exponer nuevas condiciones surgidas, no simples consideraciones subjetivas.¹⁹⁴

Por su parte el autor Francisco Pascual Vives, habla de un conceso para la interpretación evolutiva de los derechos humanos, que en lo particular considero no sólo se observa derecho internacional público si no en general en el sector materia de derechos humanos, y establece que desde la dimensión formal del conceso, este constituye un mecanismo para la toma de decisiones, y desde la dimensión material, resulta indicativo y representativo de los intereses y convicciones generalmente aceptados por éstos, permite identificar el contenido y la obligatoriedad de las normas internacionales,¹⁹⁵ añadiéndole, y nacionales en materia de derechos humanos.

El consenso conlleva nacional e internacionalmente la anuencia de interpretación con forme a la interpretación evolutiva.

Por su parte la SCJN ha incursionado poco sin embargo no le es ajeno el hecho de hablar de interpretación evolutiva dado que en la tesis de rubro PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN, habla y toma en consideración los siguientes argumentos:

¹⁹³ González Vega, Javier A., “Interpretación, derecho internacional y Convenio Europeo de Derechos Humanos: a propósito de la interpretación evolutiva en materia de autodeterminación sexual”, *Revista española de derecho internacional, R.E.D.I.*, España, vol. LVI, núm. 1, 2004, pp. 169, a su vez se encuentra Merrills, J. G., *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester UP, Manchester, 1988, p. 74.

¹⁹⁴ *Ídem.*

¹⁹⁵ Pascual Vives, Francisco, “Consenso e interpretación evolutiva de los tratados regionales de derechos humanos”, *op. cit.*, pp. 113-153.

En relación con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso de la "Masacre de Mapiripán vs Colombia) ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales, interpretación evolutiva que es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De ahí que dichos derechos, dentro de sus límites, son inalterables, es decir, que su núcleo esencial es intangible; por ello, la Norma Fundamental señala que ni aun en los estados de excepción se "suspenden", pues en todo caso, siempre se estará de conformidad con los principios del derecho internacional humanitario,¹⁹⁶

2.2. Argumentación

SUMARIO: 2.2. *Argumentación*; 2.2.1. *Argumentación jurídica*; 2.2.2. *Argumentación jurídica en materia constitucional*; 2.2.2.1. *Los principios*; 2.2.2.2. *Argumentación en materia de principios*; 2.2.3. *Argumentación en materia de derechos humanos*; y, 2.2.3. *Interpretación y argumentación en materia de derechos humanos*.

En el presente capítulo nos centraremos en la argumentación con su enfoque jurídico, el cual se observa desde la idea de que no solo interpretamos las normas sino que además de interpretar, argumentamos desde las mismas, dado que no siempre las normas se encuentran totalmente descritas, y para describirlas se necesita argumentos.

La insuficiencia de las normas constitucionales se observa directamente en los principios que en ella se transcriben y para ello res necesitar argumentos racionales y críticos que conlleven una justificación dentro de un caso concreto donde pondremos énfasis en los principios constitucionales que contienen derechos humanos y a esto se le llama argumentación en la materialización de los derechos humanos.

¹⁹⁶ Tesis I.4o.A.9 K (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 3, abril de 2013, Pág. 2254.

2.2. Argumentación en general

El vocablo argumentación proviene del verbo latino *arguo* que significa hacer brillar, aclarar iluminar. Los términos argüir, argumento, argumentación, etimológicamente comparten la misma raíz de las palabras latinas *argentum* o *argentino* y misma raíz que el griego *árgyos* o el adjetivo *argós*. Todos estos términos nos dirigen al mismo núcleo semántico resplandor, brillo, blancura, por lo que su función específica del significado conceptual de argumentar es aclarar las cosas, ayudarlas a que brillen, ponerlas de manifiesto.¹⁹⁷

Entendiendo a los argumentos a la unidad que al sistematizarse con otros desarrolla una argumentación.¹⁹⁸

Podemos considerar según la clasificación que hace el maestro Dehesa los elementos que debe tener un argumento son: *pretensión* que es la tesis del argumento, es el destino al que queremos llegar a bases que se traducen en tipos de fundamentos subyacentes que son requeridos si se quiere que una pretensión de tipo particular que se maneja sea aceptada como sólida; *justificación*, que es necesaria revisar si las bases de la argumentación en realidad dan un soporte genuino a la pretensión particular y que no solo añadan información irrelevante; el *respaldo*, se refiere al empleo de reglas, formulas, leyes o principios sobre los que descansa el argumento; y, la *modalización* que se refiere al grado de certeza. No todos los argumentos nos llevan invariablemente a la conclusión requerida.¹⁹⁹

Para la argumentación el discurso (escrito o hablado) es sumamente importante. A través del uso del lenguaje se crean los discursos donde expresamos nuestras ideas con el uso de los signos o palabras, que usamos conforme las reglas gramaticales y sintácticas, los cuales se traducen en mensajes para transmitir a otros.

El discurso tiene una relación directa con la retórica, dado que ambos comparten sus elementos, los cuales son la *intellectio*, que es propiamente el acto de

¹⁹⁷ , Víctor Manuel, *Argumentación jurídica*, México, Oxford, 2010, p. 15.

¹⁹⁸ Atienza, Manuel, "El derecho como argumentación", *ISEGORÍA, Revista de Filosofía Moral y Política*, Instituto de Filosofía, Madrid, España, núm. 21, 1999, p. 40.

¹⁹⁹ Dehesa Dávila, Gerardo, *Introducción a la Retórica y a la argumentación*, 4ta edición, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 37-49.

intelección, que permite al argumentador discernir en qué consiste la causa, si esta es defendible y que tratamiento se le dará; la *inventio*, es la búsqueda de las ideas del discurso, de los argumentos y elementos persuasivos; la *dispositio*, que corresponde al desarrollo de la estructura sintagmática del discurso; por su parte las ya en el discurso hablado se encuentran elementos como la *memoria*, consiste en el aprendizaje de las ideas fundamentales que deben aprenderse durante el discurso; la *elocutio*, que es la expresión oral del discurso; y la *actio* es el momento en que el orador presenta su discurso al auditorio.²⁰⁰

Por lo que se refiere a las partes en el discurso se divide y se presenta al público un discurso, tenemos el *exordium*, que tiene como finalidad atraer la atención del auditorio; la *narratio*, la narración debe ser inteligible y lúcida, en este apartado se debe buscar mostrar con la mayor claridad las circunstancias (hechos, tiempos y motivos); la *confirmatio* (argumentación) es la parte central del discurso, donde se exponen los razonamientos y justificaciones que habrán de convencer, es la parte medular en que retórica deberá exponer las buenas razones por las que el oyente se habrá de convencer para sumarse a la postura asumida.²⁰¹

Para la argumentación el discurso juega un papel importante, dado que de él se derivan cuestiones como lo son los tres elementos confluyen para la conformación de una comunicación ética, los valores (ethos), los argumentos (logos) y los sentimientos (pathos), los tres trabajan simultáneamente y todos tienen fuerza argumentativa.²⁰² Hay diferentes tipos de discursos, un discurso argumentativo toma relevancia cuando el mismo contenga justificaciones que se encuentren apegado a la verdad y buena fe, fuera de este discurso no queda más que una simple manifestación.

2.2.1. Argumentación jurídica

El derecho es la entidad necesaria para la resolución de conflictos y la argumentación se utiliza como herramienta en el mismo. Atienza denomina a esa correlación “el

²⁰⁰ Díaz y Díaz, Pedro Rafael, “*Intelectio, iudicium, consilium y officia oratoris* en el sistema retórico de suplicio”, España, *Humanitas*, vol. II, 2000, pp. 124-153.

²⁰¹ Dehesa Dávila, Gerardo, *Introducción a la Retórica y a la argumentación*, op. cit., p. 88.

²⁰² Edward N. Zalta, “La lógica informal”, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, *Stanford University*, Estados Unidos de Norte América, 28 de noviembre de 2011, [s.p.].

derecho como argumentación”, es decir esta parte “técnica para la solución de determinados problemas prácticos”, como “instrumento de la razón práctica” utilizado como “medio poderoso para lograr objetivos sociales valiosos y para hacer que se respeten los principios y valores de una moral racionalmente justificada”, esa construcción del derecho al caso particular desentraña la necesidad de argumentar, dado que es necesario la toma de decisiones, la cual no debe ser a través de explicaciones, sino justificaciones en concordancia a las razones aparentemente correctas y aceptables, las cuales son susceptibles de ser combatidas por otros argumentos.²⁰³

La argumentación según Atienza puede ser observada como actividad o como resultado, en su explicación de la argumentación formal. Manifiesta que el argumento puede observarse como resultado, en cuanto a una construcción lógica desarrollada desde el método deductivo (premisa mayor, premisa menor y conclusión), donde de la verdad de la conclusión depende la verdad de sus premisas. Asegura esta formulación lógica más bien corresponde a la estructura del argumento y puede ser utilizado como un criterio de corrección, sin embargo este método deductivo es insuficiente porque su estructura lógica no otorga las razones jurídicas apegadas a la verdad necesarias para encontrar una justificación, por lo que se necesita una argumentación en cuanto a actividad.²⁰⁴

La argumentación que manifiesta Atienza al ser observada como actividad o como resultado es a lo que los autores como MacCormick (inducir los principios generales de derecho a las decisiones de los tribunales), Alexy (abstracción del discurso práctico general para trasladarlo a la esfera concreta del derecho), le llaman una justificación interna o de primer orden y externa o de segundo orden. La justificación interna al igual que la argumentación como resultado se “reconstruye a través de un razonamiento lógico deductivo, cuya insuficiencia reclama el curso de una justificación externa o segundo orden”.²⁰⁵

²⁰³ Atienza, Manuel, “El derecho como argumentación”, *op. cit.*, pp. 38-40.

²⁰⁴ Atienza, Manuel, “El derecho como argumentación”, *op. cit.*, pp. 41-42.

²⁰⁵ Gascón Abellán, Marina y García Figueroa, Alfonso J., *La argumentación en el derecho*, 2da. ed., Perú, Lima, Palestra Editores, 2005, pp. 174-175.

En la interpretación de primer o interna orden se destacan cuatro grandes problemas, dos de ellos se sitúan en la premisa normativa y los otros dos en la premisa fáctica, a la premisa normativa le aquejan los problemas de relevancia e interpretación, y a la premisa fáctica son la prueba y la calificación de los hechos.²⁰⁶

Claro dichos problemas deviene de la actividad judicial desde una postura crítica del derecho y por lo tanto no estandarizada en el ius-positivismo o en el ius-naturalismo, aunque dichos problemas intentan resolver ambas posturas teóricas.

Por lo que ve a la premisa normativa el problema de relevancia consiste en descubrir si la norma es relevante para el caso en concreto o el derecho jurisprudencial; en cuanto al problema de interpretación lo importante es el alcance del sentido de una norma, es decir las imprecisiones inherentes al lenguaje natural.²⁰⁷ Podemos observar que se habla de significado y de aplicación del mismo al caso concreto, donde la norma juega un papel importante, el método y resultado de interpretación le otorga una ampliación para llegar al caso concreto, donde la argumentación toma relevancia tanto en la actividad y resultado interpretativa, así como en la aplicación de la interpretación.

La simple lógica no te conduce a un resultado apegado a una realidad sustantiva.

El cuanto a los problemas de las premisas fácticas, el problema de la prueba, el probar algo significa desarrollar un test de coherencia narrativa entre un enunciado del pasado y una serie de enunciados sobre el presente, que son congruentes con el primer enunciado; y el problema de calificación jurídica de los hechos.²⁰⁸ En la norma pueden existir métodos para la determinación del alcance de una prueba pero la materialidad de las mismas y su desarrollo al margen de la realidad práctica, le otorgan incapacidad de resolución a los enunciados acomodados de forma lógica.

Entonces los problemas de relevancia e interpretación normativa, solo se pueden realizar al ampliar lo literalmente escrito y no simplemente en una adecuación de premisas lógicas que desencadenan un resultado, el problema es como amplias lo escrito sin desatender los fines del derecho o del sistema jurídico normativo y su

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 176.

²⁰⁷ *Ibidem*, pp. 176-177.

²⁰⁸ *Ibidem*, pp. 178-180.

aplicación al caso concreto. Por su parte aun después de que la insuficiencia de la premisa normativa tenemos la prueba y la calificación jurídica de los hechos, siendo que estas actividades no pueden ser observadas desde simples enunciados lógicos, se necesitan argumentos que tengan relación con la realidad.

En la anterior idea se habla de la premisa normativa separada de los hechos sin embargo los elementos normativos y facticos al momento de resolver un asunto deben de conjugarse, y una premisa normativa fuera de la realidad no puede resolver un asunto que atañe a los principios, el avance social y científico, situaciones ideológicas, económicas y políticas.

La insuficiencia del derecho no puede ser observada si no a través de diversos métodos que conllevan a una aplicación (relevancia), ampliación (interpretación), hechos (pruebas) y razonamientos conclusorios (calificación jurídica de los hechos), muchas veces la norma te da la pauta para iniciar el proceso para la resolución de un problema pero no siempre se encuentra establecidos en los mismos como la apliques si literalmente no está descrito el hecho tal cual. El cómo desarrolles una argumentación coherente en un caso concreto con elementos normativos, facticos y probatorios, generara justificaciones las cuales pueden estar de acuerdo con el sistema jurídico, razón y la opinión crítica.

Algo importante que menciona la autora Marina Gascon y Alfonso J. García, es la materialización del derecho:

Siguiendo los paralelismos con la ciencia, del mismo modo que le científico contrasta un cuerpo de conocimientos que es la ciencia con ciertos fenómenos del mundo, así el operado jurídico también debe intentar que su decisión se armónica con un cuerpo, en ese caso de normas, y con el mundo en el que su decisión habrá de materializase, la decisión del juez debe tener sentido en el Derecho y en el mundo.²⁰⁹

Lo anterior nos habla de la justificación externa, en la cual se observan cuestiones de hecho que exige una reflexión caso por caso, que dan pauta la determinación de principios generales, para lo cual existe una “exigencia de racionalidad general que es la coherencia, un principio de tradición utilitarista, el

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 182.

consciencialismo, y finalmente, un principio fundamental de la razón práctica kantiniana, el principio de universalidad”.²¹⁰

Dos normas son inconsistentes cuando “son lógicamente incompatibles”, por su parte la coherencia “implica desarrollar un razonamiento atento a los valores implícitos que unifican un razonamiento”.²¹¹

La universalidad se traduce en si una norma no es consistente con el resto del sistema entonces no es universalizable y difícilmente podrá ser considerada moralmente aceptable, dado que cada sistema jurídico tiene sus principios inviolables los cuales son valores universalizados,²¹² “la universalización de una decisión exige la previa determinación de las propiedades relevantes del caso”, lo cual es la base del principio de universalidad.²¹³

Muchos autores manejan la idea de que no es fácil llegar a una universalidad dado que siempre pueden existir juicios valorativos cuando la moral entra en juego, y podría decirse, si se observa desde una postura subjetivista, que una universalidad difícilmente es posible, sin embargo dichas posturas conllevan a un determinado estándar argumentativo pobre, fuera de la razón. Por lo que se considera que para eliminar este tipo de ideas subjetivas existe la necesidad de argumentar sobre las razones para seleccionar una u otra propiedad relevante en perjuicios de otras. Asimismo, se usan algunas leyes de la lógica para determinar lo que podemos llamar universal, por ejemplo lo contraponen con lo existencial (es decir de una persona) y lo general (de un grupo de personas).

Por su parte en el consecuencialismo tiene relevancia la ética, porque una cuestión es el deber y otra las consecuencias que atrae realizar cierto deber, y para saber si una conducta es moralmente correcta, debemos analizar las consecuencias del acto, si las consecuencias son buenas, atrae la felicidad entonces es moralmente correcta, claro que en juego siempre se observara la dignidad de las personas.²¹⁴

²¹⁰ *Ibíd*em, p. 181.

²¹¹ *Ibíd*em, pp. 183-184.

²¹² *Ibíd*em, pp. 184.

²¹³ *Ibíd*em, pp. 184-186.

²¹⁴ *Ibíd*em, pp. 186-189.

Es importante decir que el discurso práctico racional, dentro de las resoluciones judiciales, que se consideran dentro de un consenso desde el discurso jurídico, existen factores diversos que limitan la argumentación jurídica, además de las antes mencionadas como los son: el tiempo limitado, información limitada claridad lingüística conceptual limitada, capacidad y disposición ilimitada para el cambio de roles y carencia de perjuicios ilimitada.²¹⁵

Todos los anteriores factores importantes al realizar una argumentación en cualquier sistema jurídico.

2.2.2. Argumentación jurídica en materia constitucional

En el derecho cualquier persona es capaz de argumentar y considerando que hablas de derecho constitucional en un estado democrático, donde los ciudadanos tienen vos, debiendo ser común la capacidad argumentativa de todos, pues el hecho que la CPEUM contenga cuestiones sociales, económicos, políticos, de desarrollo da pauta a que cualquier sector social pueda otorgar una manifestación justificada en el campo del derecho constitucional.

La argumentación para el derecho va más allá de la forma y la validez de la norma (aunque estas dos pueden constituir elementos argumentativos), al hablar de la argumentación jurisdiccional, la misma se realiza con el fin de dar una respuesta a un hecho, la cual constituye una decisión para la solución de un conflicto, esta al atender a diversos agentes del estado (gobernados y gobernantes), por su trascendencia constitucional necesita ser justificada y efectiva; su efectividad y legitimidad depende de las razones válidas insertas en la decisión, es decir de su justificación.²¹⁶

Estas razones válidas, para que se le consideren como tal deben tener concordancia a los principios, valores y directrices del estado constitucional del derecho.

²¹⁵ Alexy, Robert, "Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica", trad. de Atienza, Manuel, *DOXA*, Alicante, núm. 5, 1988, p. 151.

²¹⁶ Figueroa Gutarra, Edwin, "Jueces y argumentación", *Revista Oficial del Poder Judicial*, Perú, año 6-7, núm. 8 y 9, 2012-2013, pp. 119-141.

Muchas de las veces estas decisiones toman tal trascendencia que conllevan a cambios institucionales del sistema, por lo que tienen que ser consideradas como normas de uso común, como es la jurisprudencia.

La trascendencia de la argumentación jurídica es que:

Nos enseña a construir las razones con las cuales sustentamos una decisión con relevancia jurídica. La argumentación constitucional, a su turno, reconduce nuestra base argumentativa por el escenario de los derechos fundamentales y determina en qué medida, las pretensiones constitucionales han de merecer una respuesta razonada de los intérpretes autorizados de la Constitución que son en propiedad los jueces constitucionales.²¹⁷

La justificación para argumentar en materia constitucional consiste en la justificación práctica, racional y crítica, de los principios y valores que en ella se contienen, que se encuentran presentes en el desarrollo de los derechos humanos.

2.2.2.1. Los principios

El problema de la argumentación constitucional en materia de derechos humanos, constituye sustancialmente el hecho de que nos encontramos hablando de principios es decir de mandatos de optimización,²¹⁸ en cuanto normativa determinada, indeterminada, posible de terminar o metajurídica.

Los principios al igual que toda norma pueden formularse siempre como enunciados que correlacionan casos con soluciones, pero su grado de vaguedad los diferencian de las reglas. Estos son normas que ordenan que algo se realice en mayor medida, es decir, gradualmente pueden ser cumplidos, y estos dependen de las posibilidades fácticas no solo de las jurídicas.²¹⁹

Otra de las cuestiones importantes de los principios es que son instrumentos que permiten dar una explicación de realidad la cual puede ser universal o general, esto por su capacidad de sintetizar, asimismo le da pauta a entender al derecho como un conjunto ordenado dotado de sentido,²²⁰ esto en cuanto que los mismos otorgan amplitud de valores que rigen el sistema jurídico y con los cuales puede otorgar en un razonamiento jurídico en la práctica

²¹⁷ *Ídem*.

²¹⁸ Alexy, Robert, "Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica", *op. cit.*, p. 143.

²¹⁹ Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, "Sobre Principios y Reglas", *DOXA*, Alicante, núm. 10, 1991, pp. 103-104.

²²⁰ *Ibidem*, pp. 113-119.

jurisdiccional o administrativa un mayor alcance justificatorio reduciendo la complejidad de los procesos argumentatorios.²²¹

El principio puede funcionar entre otras en el sentido de norma muy general, o en el sentido de norma redactada en términos particularmente vagos, o como norma programática o directriz, o como norma que expresa valores superiores de un ordenamiento jurídico, los cuales pueden ser implícitos y no son los únicos tipos de principios pero si cobran gran relevancia por su generalidad.²²² Dentro esta idea de los principios como valores encontramos que estos tienen la capacidad de desarrollar derechos humanos.

Los principios pueden convertirse en pautas dirigidas a la gente en general o bien al comportamiento de los órganos jurisdiccionales y administrativos de una Estado.

El objeto principal de la argumentación en materia de principios se traduce en la materialización de los mismos, es decir hacerlos tangibles, encontrarles forma, estructurarlos, conceptualizarlos, para que su nivel de abstracción sea lo menos amplia posible y poder implementarlos al caso concreto. El problema dentro esta materialización que ayuda o a la implementación de los mismos es buscar la combinación de los factores relevantes que presente un determinado caso individual, se cumplen o no se cumplen, en si es la calificación del principio frente a hecho.²²³

Los principios, asimismo son igualados a los valores desde un aspecto deontológico y axiológico, cuya coalición crea facultades argumentativas diversas a las de las reglas, dado que los principios simplemente tendrán frente a otros principios una dimensión de peso cuyos contrastes se observaran según las posibilidades jurídicas y fácticas.²²⁴

El estado constitucional moderno como se menciona en el apartado interpretativo, se le reconoce como valores principales del derecho racional la

²²¹ *Ídem.*

²²² *Ídem.*

²²³ *Ibidem*, pp. 109-110.

²²⁴ Alexy, Robert, "Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica", *op. cit.*, p. 141.

dignidad, libertad, igualdad, democracia, estado de derecho, estado social, los cuales se traducen en principios que constituyen una moralidad constitucional.²²⁵

Los anteriores principios y valores constitucionales constituyen a la vez derechos humanos abstraídos en palabras u oraciones posibles de como ya se dijo anteriormente de ser interpretados o argumentados para una justificación de cualquier tipo.

En México la CPEUM establece en su artículo primero tercer párrafo como principios generales en materia derechos humanos los siguientes:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.²²⁶

Y este párrafo le otorga a los principios generales transcritos la calidad constitucionales, los cuales toman sentido en diversas áreas del derecho y específicamente en materia de derechos humanos.

Cada normativa jurídica internamente contiene principios propios, sin embargo los mismos están constreñidos por los establecidos en favor de los derechos humanos.

2.2.2.2. Argumentación en materia de principios

Es necesario diferenciar los argumentos para: 1) interpretar un principio (método para dar un significado o el significado en sí); 2) descubrir un principio implícito; 3) crear un principio indeterminado o metajurídico; 4) la aplicación de un principio a un caso concreto, todo ello conlleva diferentes actividades prácticas argumentativas en el derecho dentro de un análisis jurídico en materia de derechos humanos. Pero necesariamente al hablar de principios que contienen derechos humanos, no se puede olvidar en todas estas actividades las cuestiones culturales, sociales, políticas, económicas.

²²⁵ *Ibíd*em, p. 144.

²²⁶ Congreso Constituyente de 1o de diciembre de 1916, "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *op. cit*, artículo 1, pp. 1-2.

Una de las formas de iniciar una argumentación en materia de principios es observar si alguno pueda tener alguna condición de prioridad (en el entorno jurídico y fáctico) cuestiones que implican reglas, dentro de las posibilidades jurídicas tenemos la ponderación.²²⁷ Esta ponderación se realizara con la capacidad argumentativa del estado constitucional de derecho.

La ponderación se formula desde la idea de que en cuanto más alto sea el grado de cumplimiento o menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro, es por lo que dentro de esta ley de ponderación se formula el principio de proporcionalidad.²²⁸

La proporcionalidad se trata de un análisis coste-beneficio, donde los “beneficios (satisfacción de uno de los principios) deben ser superiores a los costes (lesión o menoscabo de otro principios)”.²²⁹

La proporcionalidad se compone de tres sub-principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; todos estos sub-principios expresan la idea de optimización.²³⁰

En el sistema jurídico mexicano en materia de derechos humanos, la proporcionalidad se encuentra regulada en la CPEUM:

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.²³¹

Es decir, la restricción de los derechos humanos tiene que ser proporcional al peligro, sin peligro alguno los derechos humanos debe ser aplicados en la mayor medida posible.

La tesis 1a. CCLXIII/2016 (10a.). de rubro TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS

²²⁷ Alexy, Robert, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, *op. cit.*, p. 147.

²²⁸ *Ídem.*

²²⁹ Martínez Zorrilla, David, “El principio de proporcionalidad como criterio de resolución de conflictos constitucionales” en García García, Mayolo, Moreno Cruz, Rodolfo (coords.), *Argumentación Jurídica fisiónomía de una óptica forense*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, p. 12.

²³⁰ Alexy, Robert, “Derechos fundamentales y ponderación racional”, trad. de Sánchez Gil, Ruben, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 11, enero-junio 2009, p. 8.

²³¹ Congreso Constituyente de 1o de diciembre de 1916, “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *op. cit.*, artículo 1, pp.1-2.

LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL

otorga una serie de pasos para observar la proporcionalidad de la intervención a un derecho fundamental, los cuales son los siguientes:

(i) que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido; (ii) que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; (iii) que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y, (iv) que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada.²³²

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha utilizado como medio de resolución de conflictos, la proporcionalidad por ejemplo en el caso *Kimel Vs Argentina*, que de los hechos establece se iniciaron en noviembre de 1989 con la publicación de un libro titulado “La masacre de San Patricio”. Este libro analizaba el asesinato de cinco religiosos pertenecientes a la orden palotina, ocurrido en Argentina el 4 de julio de 1976, durante la última dictadura militar. Asimismo, se criticaba la actuación de las autoridades encargadas de la investigación de los homicidios, entre ellas la de un juez en particular, en octubre de 1991, el juez mencionado por el señor Kimel en su libro entabló una acción penal en contra de él por el delito de calumnia. Luego de concluido el proceso penal seguido en su contra, se resolvió que el señor Kimel fuese condenado a un año de prisión y al pago de una multa de veinte mil pesos por el delito de calumnia.²³³

Encontrándose en pugna los derechos a la honra y a la reputación, así como otros derechos que pudieran ser afectados por un supuesto ejercicio abusivo de libertad de expresión, los cuales según este tribunal, responden a un criterio de estricta proporcionalidad, donde utilizan las siguientes herramientas:

Para efectuar esta ponderación se debe analizar i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro. En algunos casos la balanza se inclinará hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra.²³⁴

²³² Tesis1a. CCLXIII/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, noviembre de 2016, p. 915.

²³³ Corte IDH, Caso Kimel Vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, San José, Costa Rica, Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177, [s.p.].

²³⁴ Corte IDH, Caso Kimel Vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, San José, Costa Rica, Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177, [s.p.]

Con el análisis de proporcionalidad antes mencionado da como resultado que el Estado violó el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13.1 y 13.2²³⁵ de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con la obligación general contemplada en el artículo 1.1²³⁶ de la misma, en perjuicio del señor Kimel.²³⁷

Por su parte dentro de las cuestiones fácticas tenemos la adecuación y la necesidad que otorgan una optimización relativa a las posibilidades materiales.²³⁸

El principio de adecuación excluye el empleo de medios que perjudican la realización de al menos un principio, sin promover al menos un principio o meta a cuya realización sirven; y el principio de idoneidad no es otra cosa que una manifestación de la idea del óptimo de Pareto una posición puede mejorarse sin originar desventajas a otra.²³⁹

Lo mismo vale para el principio de necesidad de uno u otro principios; cuando no pueden evitarse los costos o el sacrificio, se hace necesaria una ponderación.²⁴⁰

Importante es que la proporcionalidad además atrae cuestiones de fundamentación y motivación, es decir consideraciones normativas de un sistema

²³⁵ Estados Americanos, *Convención Americana de Derechos Humanos*, Costa Rica, OEA, del 7 al 22 de noviembre de 1969, artículo 13, [s.p.].

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

²³⁶ Estados Americanos, *Convención Americana de Derechos Humanos*, *op. cit.*, artículo 1, [s.p.]. Obligación de respetar los derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

²³⁷ Corte IDH, Caso Kimel Vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, San José, Costa Rica, Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177, [s.p.]

²³⁸ Alexy, Robert, "Derechos fundamentales y ponderación racional", *op. cit.*, p. 8.

²³⁹ *Ídem*.

²⁴⁰ *Ídem*, p. 8.

jurídico que apertura un análisis motivacional, el cual va encaminado más bien a la formulación de una teoría argumentativa.

Esta teoría argumentativa se vincula y depende directamente a la ley, el precedente y la dogmática, por lo que ayuda no solo con la subsunción de norma y reglas para la argumentación de principios como lo es la ponderación de la cual hablábamos en párrafos anteriores.²⁴¹

Sin embargo, fuera de las normas, los argumentos apegados a la racionalidad jurídica que dependen de fundamentar los juicios prácticos y morales, pueden ser de dos posiciones subjetivas, relativistas, desicionistas e irracionalistas, o bien desde el punto objetivista, absolutistas, cognocitivas o racionalista.²⁴² Apegándonos a una idea bastante obvia, donde necesariamente argumentar debe estar fuera de una decisión irracional y subjetiva, debemos plantearnos el discurso argumentativo dentro de la razón práctica, como base del discurso jurídico que se desarrolla como una justificación crítica del sistema jurídico en su conjunto.²⁴³

Es por lo que la teoría argumentativa y la teoría de los principios tienen una correlación; pero la teoría argumentativa nos es nada sin lo que le da sustancia por lo que cobra relevancia el discurso crítico, racional, práctico, justificativo, lo cual no es más que palabras que pueden ser mezcladas entre sí y que siendo importantes para la argumentación jurídica le otorgan cierta relevancia.

Ejemplo, podemos hablar de un discurso jurídico, con argumentos con una pretensión justificativa desde un enfoque racional y crítico.

El discurso jurídico se puede desarrollar de diversas formas desde la idea de una literalidad a de transformación del derecho o la simple implicación de la realidad, la literalidad como el positivismo puro y su transformación al iusnaturalismo observado desde la idea de la racionalidad del ser humano.

El discurso racional gira alrededor de la palabra razón la cual es la capacidad de la mente humana para establecer relaciones entre ideas o conceptos y obtener conclusiones o formar juicios, el mismo grado de racionalidad que

²⁴¹ Alexy, Robert, "Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica", op. cit., p. 149.

²⁴² *Ibidem*, p. 150.

²⁴³ *Ídem*.

nosotros a fin de no violar las reglas básicas de la vida social, incluyendo a la moral.

El discurso racional puede tener dos acepciones dentro del derecho:

3) El derecho racional en sentido material, en que las decisiones de los problemas jurídicos se realizan sobre la base de normas generales pero cuya dignidad cualitativa es ajena a la sublimación lógica del derecho, sino que se trata de imperativos éticos, reglas utilitarias o postulados políticos.

4) El derecho racional en sentido formal, cuando por interpretación lógica se construyen una serie de conceptos jurídicos claramente definidos, a fin de aplicarlos en forma de reglas rigurosamente abstractas. La abstracción interpretativa hace posible la tarea sistemática que consiste en ordenar y racionalizar, con ayuda de la lógica, las reglas jurídicas cuya validez se acepta, formando con ellas un sistema coherente de preceptos abstractos.²⁴⁴

Por su parte el discurso crítico de basa primordialmente el pensamiento crítico que es la “formulación teórico-práctica consistente en buscar pedagógicamente otra dirección u otro referencial epistemológico que responda a las contradicciones estructurales de la presente modernidad”.²⁴⁵ Es decir pensamiento crítico jurídico busca “romper con la dogmática lógico-formal imperante en una época o en un determinado momento de la cultura jurídica de un país, propiciando las condiciones y los presupuestos necesarios para el amplio proceso estratégico/ pedagógico de esclarecimiento, autoconciencia, “emancipación” y “transformación” de la realidad social”.²⁴⁶

Empleando como medio en los procedimientos críticos comparativos una preocupación procesal e histórico-social.²⁴⁷

El autor Wolkmer, establece el pensamiento crítico fuera del positivismo y del iusnaturalismo de la siguiente manera:

La lógica lineal de la estructura moderna del saber jurídico se desdobra así en dos paradigmas hegemónicos: el racionalismo metafísico natural (el iusnaturalismo) y el racionalismo lógico-instrumental (el positivismo jurídico). El agotamiento y la crisis del actual paradigma de la ciencia jurídica tradicional (en sus vertientes idealista-metafísica o formal-positivista) revelan, lenta y progresivamente, el horizonte para el cambio y la reconstrucción de paradigmas, modelados por contradiscursos crítico-desmitificadores.²⁴⁸

²⁴⁴ Munné, Guillermo, “Racionalidades del Derecho según Max Weber y el problema del formalismo jurídico”, *Scielo, Isonomía*, México, núm. 25, octubre 2006, [s.p.].

²⁴⁵ Wolkmer, Antonio Carlos, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, Bogotá, Colombia, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 2003, p. 14.

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 15.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 16.

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 20.

Para los objetivos que se persiguen es importante ver este tipo estudio no sólo la indagación sobre cuestiones epistemológicas y político-ideológicas (esenciales para la especificación de una postura antidogmática y antiformalista), sino también la verificación real (la comprobación empírica) de las posibilidades de edificación de una crítica jurídica con reflejos renovadores que irán a atravesar tanto la teoría general del derecho como las respectivas áreas del derecho público y privado. De esta manera se hacen evidentes la importancia y la justificación actuales de una crítica iuspolítico-filosófica desmitificadora.²⁴⁹

2.2.3. Argumentación en materia de derechos humanos

En materia de derechos humanos es evidente que se tiene que atraer una argumentación diversa a la que se realiza en el derecho en general. Los derechos humanos tienen muchas concepciones por ejemplo como “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”,²⁵⁰ y que sociológicamente pueden ser entendidos como un “conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente”.²⁵¹

Cada derecho humano tiene una serie de aspectos generales como los antes expuestos y aspectos propios que le otorgan indicios argumentativos.

De forma nacional e internacional se les ha atribuido una nueva forma de argumentación a los trascendentes derechos humanos (valores inherentes a los seres humanos), que inminentemente se manifiesta en la amparo la persona ofreciéndoles la protección más amplia,²⁵² esta protección más amplia va más allá

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 14.

²⁵⁰ Beltrán Gaos, Mónica, “Tolerancia y derechos humanos”, *Política y cultura Scielo*, México, enero 2004, [s.p.], en Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1999, p. 48.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 173.

²⁵² Congreso Constituyente de 1o de diciembre de 1916, “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *op. cit*, artículo 1, pp. 1-2.

de una simple interpretación, sino que va encaminada a una argumentación que se basa en la justicia, para lo cual es necesario justificaciones razonables y críticas.

La protección más amplia de la persona que va más allá de toda opción jurídica, porque las mismas podrían ser obsoletas ante un realidad social, por lo que deben existir argumentos jurídicos y facticos (materiales) que sean utilizados con ética, buena fe y moral (principios, valores constitucionalmente impulsados).

La argumentación cuando hablamos de derechos humanos gira alrededor de la persona en cuanto su dignidad, dos principios esenciales igualdad y libertad.²⁵³

De los cuales se ha tomado partida la SCJN para la resolución de casos en materia de derechos humanos.

Los derechos humanos además de ser aplicados de conformidad a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad,²⁵⁴ la correlación de los derechos humanos acarrea diversos efectos para cada principio, por ejemplo el principio de universalidad, no solo se observa sobre valoraciones características de una generalidad, sino esta universalidad se establece bajo la idea de que ningún ser humano puede ser privado de sus derechos.

La interdependencia e indivisibilidad es utilizada bajo la premisa que ningún derecho puede separarse de otro derecho, al ser inherentes al ser humano es necesario que la totalidad de ellos se sean observados en cada humanidad o en cada persona.

Por su parte el principio de progresividad se encuentra establecido en la Sentencia de 9 de octubre de 1979, emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Case of Airey v. Ireland, serie A, no. 32, para. 26.9, que establece:

El principio de progresividad es inherente en todos los instrumentos que se refieran a derechos a medida que se elaboran y amplían, que con frecuencia incluyen disposiciones que expresa o tácitamente prevén la expansión de los derechos en ellos contenidos, hace que la obligación del Estado de observar y defender los derechos humanos implica una puesta en vigor de esos derechos y un deber del Estado de implementarlos, sea cual sea, el nivel de desarrollo de un Estado.²⁵⁵

²⁵³ Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, Francia, ONU, 10 de diciembre de 1948, Artículo 1, [s.p.].

²⁵⁴ Congreso Constituyente de 1o de diciembre de 1916, "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *op. cit.*, artículo 1, pp. 1-2.

²⁵⁵ Sentencia de 9 de octubre de 1979, emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Case of Airey v. Ireland, serie A, no. 32, para. 26.9.

La idea de la progresividad implica la gradualidad de los adelantos y progresos en cuanto concepto de cada uno de los derechos humanos como cláusulas abiertas presentes en las normas jurídicas, y cuestiones sociales culturales o políticas que otorgan en ellos una argumentación axiológica progresiva, la cual está apegada íntimamente con la idea de la interpretación evolutiva, pero que sería de la interpretación evolutiva sin un argumentación congruente a los elementos de la realidad social política.

El hecho de una argumentación material de los derechos humanos no solo lleva analizar como lo establece los antecedentes legislativos que se observan en la interpretación evolutiva, va encaminada más a estudios históricos-sociales, avances científicos, culturales, económicos, a lo muchos denomina cultura, sin apreciar lo jurídico.

Puesto que si en la construcción de la cultura jurídica siempre se habla de instrumentos como lo son reglamentos, leyes, constituciones, tratados internacionales, jurisprudencia, en la cultura, es decir en la argumentación en materia de derechos humanos la justificación para la materialización de los mismos son sustentos multidisciplinarios como estudios psicológicos, análisis científico, estudios económicos, elaborados y consensados no desde un grupo de expertos del derecho sino investigadores especializados en cada materia.

A través de esa argumentación progresiva le otorga al derecho sustento para resolver los problemas contemporáneos y necesidades sociales donde el límite del argumento no solo depende de la interpretación evolutiva sino también del contenido del último avance científico, cultural, social, económico. Es decir de este análisis crítico y evolutivo de la sociedad y el derecho.

Estudios los cuales puede desarrollarse la capacidad argumentativa y discursiva en una sentencia, los cuales serían bases sólidas de para la argumentación en materia de derechos humanos, fuera de los consensos y positivización del derecho.

2.3. Unión de los conceptos: interpretación evolutiva y argumentación progresiva en materia de derechos humanos

La SCJN tiene la laboriosa tarea de desarrollar una argumentación e interpretación que soporte el sistema jurídico mexicano desde la constitucionalidad del mismo, conforme a los principios que en ella se profesan.

La interpretación jurídica le otorga a través de un método un significado a una palabra, oración, texto jurídico, preestablecido en una ley, constituciones o tratado internacional, que conforma parte del sistema jurídico realizando un análisis interpretativo simple (literal, originario, semántico, sistemático y etcétera), que le asigna un significado certero muchas veces extraído de la misma legislación; actividad donde la argumentación jurídica juega un papel importante dado que a través de ella se llega a una justificación de la aplicación de un método o un concepto, con razones que pueden llegar a ser justificativas.

Sin embargo al hablar de interpretación en materia de derechos humanos no se habla de una literalidad dado que los mismos se conforman como elemento primordial de una indeterminación dado que muchos de ellos son normas principio y aún y cuando se puedan establecer en normas regla, las condiciones de cambio y transformación de la sociedad en general otorgan una especificidad en materia de argumentación e interpretación de los derechos humanos importante.

Por lo que se ha considerado hablar de una interpretación evolutiva en materia de derechos humanos, correspondiente a los avances del derecho y de la sociedad, de forma nacional, internacional y universal.

Los derechos humanos son constitucionalizados, aun cuando no se encuentran literalmente en la CPEUM, simplemente basta que configurarlos dentro del sistema jurídico dado que forman un núcleo inherente a la persona, debe ser observada desde la singularidad del ser humano y la generalidad de la sociedad, y puesto que los mismos que no son estáticos, deben ser estudiados a través del tiempo de forma progresiva, materialista y realista, puede ser otorgada por concesos de ideas, pensamientos y conocimiento, buscando una conexión de la norma y la realidad.

Por lo que la interpretación evolutiva otorga un método para darle significado a un derecho humano desde el sistema, con argumentos propios del sistema, donde también se puede observar una cierta evolución normativa y desde el desarrollo histórico, social, económico, cultural, al dar razones pretenden justificar la decisión en un caso concreto.

Es por lo que argumentar es hablar de aquella parte que pretende justificar algún método o resultado interpretativo, sin embargo no solo se argumenta en la parte interpretativa o fundamentación de una sentencia. Dado que existen cuestiones externas que como la motivación que pueden ser agregadas a través de una argumentación, donde necesariamente cuando hablas de derechos humanos se introducen elementos sociales, culturales, económicos, científicos, y dichos elementos no pueden ser observados más que desde la sociedad.

Los derechos humanos en tanto inherentes a los seres humanos no pueden verse como una simple norma escrita si no los mismos deben observarse desde la persona y siendo así esta inherencia les da una interpretación y argumentación dentro de la sociedad.

El hecho de observar a los derechos humanos desde la persona en un caso concreto sería la oportunidad de materializar los derechos humanos, el problema se encuentra en utilizar correctamente la legislación otorgando una interpretación y argumentación, favorable para la persona y de acuerdo a las necesidades de la sociedad. Para ello es necesario que se observen estudios diversos a los que la legislación puede ofrecer.

3. Capítulo Tercero: Estudio comparado de las resoluciones constitucionales en materia de derechos humanos en España

SUMARIO: 3. *Estudio comparado de las resoluciones constitucionales en materia de derechos humanos en España*; 3.1. *España*; y, 3.2. *Caso concreto de estudio*.

Síntesis capitular

En el presente capítulo se abordará desde la perspectiva del país Español, lo que se consideró en los capítulos anteriores como interpretación y argumentación evolutiva y para ello primeramente es necesario establecer que los sistemas mexicano y español, al momento de resolver conflictos constitucionales en materia de derechos humanos no consideran directamente la misma legislación y por lo tanto pueden o no tener los mismos argumentos que justifican sus resoluciones constitucionales, primordialmente iniciando desde sus sistemas internacionales dado que en México y España suscriben a sistemas regionales de derechos humanos son distintos, el primero pertenece al Sistema Interamericano y segundo al Sistema Europeo, con diversas especificaciones al momento de la aplicación, importante lo anterior dado que los derechos humanos en su mayoría se han desarrollado en ámbitos internacionales y su protección se amplía buscando que en cada parte del mundo sean tomados en cuenta a la hora de resolver determinada situación.

Los estudios comparados a lo largo de la historia han tenido cierta trascendencia y se convierten en necesarios al desarrollar los estudios en materia constitucionales y la universalidad de los derechos humanos, dado que en ambas materias no solo se trata de organizar un estado con principios generales, sino que además se convierte indispensable determinar valores por los cuales se regirán tanto el estado y sus particulares.

Según la profesora María Salvador Martínez, es necesario el diálogo y migración de ideas constitucionales para garantizar los derechos fundamentales, para lo cual menciona que los elementos del derecho comparado del siglo XX tienen que tener como principales características: a) el dominio de ideas universalistas es

decir principios generales de aplicación a todos los Estados, incluso la creación un derecho universal; b) enfoque funcionalista, buscando a través de la comparación el derecho que da mejor solución al problema; y, c) análisis y comparación de esquemas de referencia, modelos teóricos y categorías para englobar sistemas e instituciones en las diferentes disciplinas jurídicas²⁵⁶.

3.1. España

Según el artículo 1 de la Constitución Española España se constituye como un estado social y democrático de derecho, que establece como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, hablando de una democracia dado que la soberanía nacional reside en el pueblo español, a través de la representación del que emanan los poderes del Estado, estableciendo una forma política del país español es la Monarquía parlamentaria.²⁵⁷

Tenemos que España es un país guiado por derechos contenidos en convenios y tratados, lo cual se reafirma con su adhesión a la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 14 de diciembre de 1955 y por la firma de la Carta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas el 12 de junio de 1955, en cuanto a los documentos que los rigen como lo son la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) la cual es garantizada por el Tratado de Lisboa, cuestiones determina su sistema jurídico e interpretación en materia de derechos humanos.

Todos los países que forman parte de la Unión Europea, son guiados además por la interpretación y argumentación garantista y unificadora del Tribunal Europeo de Derechos Humanos el cual emana del Convenio Europeo de Derechos Humanos, celebrado en Roma el cuatro de noviembre de mil novecientos cincuenta, tribunal que en conjunto con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea protegen el Tratado de Lisboa, la Carta Europea de Derechos Humanos o Carta de Niza (la cual el Tribunal Constitucional de España afirma que es un instrumento constitucional

²⁵⁶ Salvador Martínez, María, "El dialogo entre tribunales y la garantía de los de derechos Europa", Gimeno Sendra, Vicente y Regueiro García, María Teresa (comps), *Nuevas tendencias en la interpretación de los Derechos Fundamentales*, Madrid, EDITORIAL UNIVERSITAS, S.A., 2015, pp. 53-54.

²⁵⁷ Cortes Generales, "Constitución Española de 1978", *Boletín Oficial del Estado*, España, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, Artículo 1, [s.p.].

para su país) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.²⁵⁸ Los órganos representativos de España entre los miembros de la Unión Europea podemos mencionar al Consejo de Europa y la Comunidades Regionales, es por lo que todos estos instrumentos constitucionales son parte de la Unión que se crea por la firma del sistema de convenios que protegen principios comunitarios.²⁵⁹

El Convenio Europeo de Derechos Humanos y cualquier otro instrumento de la Unión Europea, se puede concebir como un tratado internacional y como un instrumento constitucional para los estados parte, es considerado que el sistema español se debe interpretar en conjunto con el sistema internacional;²⁶⁰ por otra parte es indispensable no confundir los diversos niveles de protección real de derechos en materia de garantías jurisdiccionales de los derechos humanos primeramente el sistema de la Unión Europea y el sistema que contiene el Convenio Europeo de Derechos Humanos; y, en otro contexto, los niveles de protección constitucional de los Estados miembros y el sistema de protección que pretende consolidar la Carta de Derechos Fundamentales y el Tratado de Lisboa, y el problema surge cuando en ambos sistemas la interpretación del contenido de los derechos y libertades protegidas deja de ser idénticas.²⁶¹

Dado que hablaremos sobre España específicamente solo observaremos lo concerniente el roce de la constitucionalidad y convencionalidad de los Estados miembros con la Unión Europea, adentrándonos en cuanto comunidad parte observando su alcance argumentativo.

Aun cuando deben atender al estándar de protección de los derechos que se contienen en los instrumentos de distinta naturaleza que legitima su actuación en defensa de los derechos (Constituciones, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos, Tratado de Lisboa, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).²⁶²

²⁵⁸ García Roca, Javier, *Historia de los derechos fundamentales*, siglo XX, tomo IV, volumen III, libro II, proyecto Consolider, Gregorio Peces Barba y otros, (dirección), Dykinson, Madrid, 2013, p.2.

²⁵⁹ *Ibidem*, p.4.

²⁶⁰ *Ibidem*, p.7.

²⁶¹ Pérez Solá, Nicolás, *La defensa convencional de los derechos en España, ¿Es posible el diálogo entre tribunales*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2005, pp.14-15.

²⁶² *Ídem*.

Así es que en España y en toda Europa se toman muy en serio la firma de algún tratado, puesto que al momento de su ratificación objetan como propias las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, estableciendo cuestiones materiales como procedimentales, para a su vez garantizarlos y asegurarlos;²⁶³ cuestión que es observable dado que los jueces nacionales de los estados parte desplazan a su propio Tribunal Constitucional, y buscando la aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales y por ende de la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.²⁶⁴ Ello se deriva de la responsabilidad internacional del Estado Español frente actos de su propio Estado y de los particulares a los que regula, dado que el Estado adquiere una responsabilidad directa por no evitar la violación al derecho humano protegido.²⁶⁵

Según el autor Javier García Roca las cuestiones nacionales e internacionales en España no son observadas mediante por un control de constitucionalidad o convencionalidad, ni mucho menos la jerarquización de los derechos que en ellos se encuentran sino que se basa en una integración funcional, de Constitucionalismo en Red, por el escenario de pluralismo constitucional, en búsqueda de un sistema armónico,²⁶⁶ es decir todo sigue el mismo cause, sin embargo pueden existir cuestiones específicas en las cuales se necesita una justificación razonable para salir de dicha línea como por ejemplo el derecho de las comunidades autónomas.²⁶⁷ La existencia necesidad de contradicción entre las obligaciones internacionales y las constitucionales del Estado Español, y si bien es cierto pueden llegar a desarrollarse estas deben estar debidamente justificadas y razonadas.

Y está perspectiva supranacional conduce armonizar un rico pluralismo jurídico y cultural cuya flexibilidad y elasticidad e incluso imprecisión pueden ser cuestionable, pero para desarrollar un trabajo fructífero, según el autor Javier García Roca sería necesario armonizar el pluralismo jurídico y cultural con instrumentos

²⁶³ García Roca, Javier, *Historia de los derechos fundamentales*, op. cit., p.8.

²⁶⁴ Pérez Solá, Nicolás, *La defensa convencional de los derechos en España*, op. cit., pp. 17.

²⁶⁵ García Roca, Javier, *Historia de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 9.

²⁶⁶ *Ídem.*

²⁶⁷ *Ídem.*

mínimos, así como también habla de una “interpretación constitucional de las leyes *secundum Conventionem*”,²⁶⁸ buscando la complementación los espacios abiertos en las normas constitucionales españoles con la legislación con la interpretación constitucional y legales todavía.²⁶⁹

Sin embargo, aún y cuando sus resoluciones se toman desde estándares internacionales, es evidente que estamos hablando de un tribunal constitucional nacional que no puede dejar a un lado intereses internos tanto sociales, políticos, jurídicos, económicos, los cuales dirigen cualquier sociedad así mismo la pugna de poderes.

El autor y juez Luis López Guerra establece en su estudio sobre las nuevas tendencias en la interpretación de los derechos humanos que:

Aún y cuando se hable de que en el sistema europeo de protección de derechos fundamentales supone una compleja interrelación entre el Tribunal de Estrasburgo y los tribunales nacionales. El efecto de la “Cosa interpretada” no implica necesariamente una aplicación mecánica de la doctrina del Tribunal.²⁷⁰

El autor en mención establece que la aplicación del derecho constitucional Europeo en materia de derechos humanos se realiza a través de un “diálogo entre tribunales”, el cual se actualiza entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Nacionales donde se habla de que los tribunales nacionales no solo aplican la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sino también cómo el tribunal regional europeo evalúa esa aplicación, y como pueden modificar esa aplicación o interpretación de acuerdo a la aportaciones de ambos de los derechos y libertades definidas²⁷¹

Una forma de dialogo entre tribunales se encuentra establecido en el Protocolo 16 del Convenio incorpora la posibilidad de opiniones consultivas sobre la interpretación aplicación del Convenio y sus Protocolos, cuyas respuestas realizadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto opinión no son

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 11.

²⁶⁹ *Idem*.

²⁷⁰ López Guerra, Luis, “El dialogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Españoles. Coincidencias y divergencias”, Gimeno Sendra, Vicente y Regueiro García, María Teresa (comps), *Nuevas tendencias en la interpretación de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Editorial Universitas, S.A., 2015, p. 22.

²⁷¹ *Ibidem*, pp. 23.

vinculantes, pero estas interpretaciones realizadas por el Tribunal de Estrasburgo derivan de cuestiones cien por ciento vinculantes, por lo que la interpretación obviamente tienen un efecto cohesivo al desarrollar entender el sistema de protección de derechos humanos de la Unión Europea.²⁷²

El respeto por los Estados miembros del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos deviene como obligación convencional, para acceder a este sistema se tiene que tomar como punto de partida la jurisdicción interna de los Estados.²⁷³

Es por lo que en España debe ser agotada la jurisdicción ordinaria antes de plantear el recurso de amparo ante el Alto Tribunal por una vulneración de derechos fundamentales, es decir en caso de no haber obtenido satisfactoriamente en sede judicial, cabe plantear recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, como vía adicional.²⁷⁴

El Tribunal Constitucional sólo puede realizar su función interpretativa judicial cuando se afecten derechos fundamentales y libertades públicas. La resolución del Alto Tribunal tiene carácter previo a la interposición de la demanda ante el Tribunal de Estrasburgo.²⁷⁵

Por otra parte tenemos que si se considera que el Tribunal Constitucional de España no aplica de forma correcta cualquier norma constitucional, se puede iniciar un recurso individual que le permite al Tribunal Europeo de Derechos Humanos controlar el grado de cumplimiento de la jurisprudencia europea en los ordenamientos nacionales. Sin embargo, y al contrario que el principio de cosa interpretada no aparece explicitado en el convenio. De acuerdo con el precipitado principio, que podría reconducirse al artículo 32 de la Convenio Europeo de Derechos Humanos, la interpretación del Convenio efectuado por el Tribunal no

²⁷² Pérez Solá, Nicolás, *La defensa convencional de los derechos en España, ¿Es posible el diálogo entre tribunales*, op. cit., pp. 16-17.

²⁷³ *Ibidem*, pp. 26-27.

²⁷⁴ *Ídem*.

²⁷⁵ *Ibidem*, pp. 27- 28.

tiene un propósito limitado al caso que se encuentra decidiendo, sino que sirve para la interpretación y aplicación del Convenio.²⁷⁶

Dentro de este procedimiento para llegar a una resolución por parte de Tribunal Europeo de Derechos Humanos podremos encontrar un sin fin de reglas y principios que se deben cumplir resolver un problema cuyo principal tema es la materia de derechos humanos. El desarrollo de todo este entramado procesal es de suma importancia sin embargo no es materia del presente trabajo de investigación, puesto que nuestro principal objetivo es establecer a grandes rasgos como argumenta el Tribunal Constitucional de España.

Mucho de lo antes mencionado nos amplía el panorama de cómo debe resolver el Tribunal Constitucional, porque si bien es cierto España es parte de la Unión Europea, es un País con personalidad jurídica, política, economía, cultura, intereses, problemas propios los cuales pueden ser internos y a su vez tienden a trascender al ámbito internacional.

El Tribunal Constitucional surge como órgano interprete supremo de la Norma Fundamental en la Constitución española de 1978, es un órgano independiente de los demás órganos constitucionales, es decir no forma parte del poder judicial, es por lo que se somete solo a la Constitución y a su propia Ley Orgánica, como se observa desde lejos se busca una total autonomía.²⁷⁷ Sus funciones se encuentran plasmadas en el artículo 161 de la Constitución Española las cuales se traducen en conocer: a) del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley; b) del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades; c) de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí; y, d) de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.²⁷⁸

Por su parte la Constitución Española establece un régimen de protección a los derechos humanos el cual se encuentra establecido en el artículo 10.1 el cual

²⁷⁶ Moreno Trapiella, Prudencio C., *Convenio Europeo de Derechos Humanos y contencioso-administrativo español, en el caso específico del control judicial de las sanciones administrativas*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y sociales, S. A., 2012, p.25.

²⁷⁷ Tomado de folleto divulgativo del Tribunal Constitucional, Madrid.

²⁷⁸ Cortes Generales, "Constitución Española de 1978", *Boletín Oficial del Estado*, España, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, Artículo 16 [s.p.].

literalmente expresa que “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”,²⁷⁹ cuestión que reitero debe ser protegida frente a los órganos públicos y particulares adquiriendo una responsabilidad directa el país español al momento de una violación dado que su función previsor y protectora lo obliga a realizar acciones positivas.

Según el autor Juan Manuel Goig Martínez, las principales reglas de interpretación tenemos que se encuentran; a) principio *pro homine*, que tiene dos vertientes la interpretación más optimice, así como la aplicación más favorable a la persona, el autor habla del respeto de la jerarquía normativa, sin embargo tenemos que el respeto de la misma deberá ser justificada dentro del caso concreto y en obvias razones buscando el principio *pro persona*; b) el principio de mayor protección de los derechos, entiende que la regulación constitucional de los derechos es solamente un estándar mínimo, ampliado a través de la interpretación, y podríamos agregar complementación del ordenamientos del sistema regional europeo, resoluciones del tribunal europeo, y demás reglamentación que amplía la sustanciación de los derechos humanos; y, c) la fuerza expansiva, ya sea por la titularidad de los sujetos de derechos humanos, o en cuanto a la eficacia de la aplicación horizontal y vertical de los mismos.²⁸⁰

Que los mismos podemos suponer se derivan de diversas normativas universales, internacionales y regionales, y su interpretación se puede observar de conformidad a los mismos lo anterior de conformidad al artículo 10.2 de la Constitución de España, ampliando su contenido el Tribunal Constitucional Español manifiesta en su sentencia 28/1991, donde menciona que cada “ley examinada, [estará] integrada por el precepto constitucional definidor del derecho o libertad, si bien interpretado, en cuanto a los perfiles exactos de su contenido, [o] de

²⁷⁹ Cortes Generales, “Constitución Española de 1978”, *Boletín Oficial del Estado*, España, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, Artículo 1, [s.p].

²⁸⁰ Goig Martínez, Juan Manuel, “Límites a la interpretación evolutiva de los derechos”, Gimeno Sendra, Vicente y Regueiro García, María Teresa (comps), *Nuevas tendencias en la interpretación de los Derechos Fundamentales*, Madrid, EDITORIAL UNIVERSITAS, S.A., 2015, p. 103.

conformidad con el tratado o acuerdo internacional”,²⁸¹ la interpretación conforme al tratado internacional se objeta como la más amplia, entonces podríamos preguntarnos ¿es la mejor?, y como la aplican ¿solo la toman como referencia para una interpretación? ¿lo interpretan iniciando desde su sistema interno o desde el contexto internacional?.

Dicho artículo evidentemente parte en dos a la interpretación que se lleva a cabo en España primeramente en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades, al que se le podría denominar derecho interno y en segundo lugar tenemos la tendencia a establecer los derechos humanos establecidos en convenios o tratados internacionales de los que el Estado Español es parte que entre los más importantes encontramos la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Carta de Derechos Fundamentales entre otros.

Por lo que inicialmente se considera que el artículo 10.2 de la Constitución de España en cuanto derechos fundamentales según el autor Carlos Hugo Preciado Doménech se aplica a todos los derechos previstos en el Capítulo II del Título I de la misma, y se debería extender en coherencia con la cláusula del Estado a todos los del Capítulo III de la Constitución española, buscando que estos derechos escritos se interpreten desde esta Constitución de acuerdo con los tratados y convenios, es decir se habla de un catálogo escrito que necesariamente debe ser ampliado a otros capítulos donde se encuentren establecidos derechos humanos que podrían ser evidentes o devienen de preceptos legales preestablecidos.²⁸²

Asimismo, el autor en precitado determina que “la Constitución de España no crea nuevos derechos fundamentales, pero habilita al Tribunal Constitucional para considerar incluidos en el contenido de un derechos constitucionalmente reconocido, derechos que no se encuentran en la Constitución de España,²⁸³ y lo que se puede entender como una interpretación desde el derecho interno o del país que muchas veces conlleva a una interpretación externa o internacional.

²⁸¹ Sentencia 28/1991, Boletín Oficial del Estado, núm. 64, de 15 de marzo de 1991.

²⁸² Preciado Doménech, Carlos Hugo, *Interpretación de los Derechos Humanos y Derechos Fundamentales*, España, Aranzadi S.A.U., 2016, p. 125.

²⁸³ *Ídem*.

De acuerdo al segundo parámetro de interpretación que se realiza por parte del Tribunal Constitucional un control de constitucionalidad, el Convenio o Tratado, este parámetro se trata según sus sentencias se trata de un canon imperativo, dado que siempre habla de deber y obligatoriedad de interpretar de conformidad a las normas internacionales.²⁸⁴

Y dentro del campo interpretativo de los derechos fundamentales, el autor Carlos Hugo menciona que el artículo 9.2 de la Constitución de España tiene las siguientes repercusiones:

Justificación razonable de tratos formalmente desiguales: el objetivo de la igualdad material puede llevar a interpretaciones que dispensen tratos formalmente desiguales, justificados por la desigualdad material de partida.

Inversión de *onus probando*: la inversión de la carga de la prueba en los casos de discriminación o, en general de vulneración de derechos fundamentales, es claramente un criterio, primero doctrinal y después legal, que parte de una desigualdad formal en el régimen de la atribución de la carga probatoria, de forma que se favorece a la parte más débil, a la que alega la vulneración del derecho fundamental, siendo suficiente que aporte indicios razonables de dicha vulneración.

La discriminación inversa se mueve en el contexto de la igualdad de oportunidades o igualdad material (art. 9.2 CE), y puede conceptuarse sin mucho problema como una excepción a la prohibición de discriminación directa, por lo que haría de ser objeto de interpretación restrictiva y estar sujetas al principio de proporcionalidad.²⁸⁵

La interpretación de los tratados por los órganos competentes en España se rige por el artículo 35 de la Ley 29/2014 de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.²⁸⁶ Donde se establecen como reglas en su orden jerárquico:

1. Las generales de los artículos 31-33 Convenio de Viena sobre el derecho de los tratos;²⁸⁷

Por lo que podemos observar que España busca en legislación universal formas de interpretación, es decir su sistema interno no limita si no amplía en la

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 129-130.

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 132.

²⁸⁶ Preciado Doménech, Carlos Hugo, *Interpretación de los Derechos Humanos y Derechos Fundamentales*, España, Aranzadi S.A.U., 2016, p. 154.

²⁸⁷ *Ídem*.

búsqueda de buenas prácticas con las cuales determinar un desarrollo integral de su derecho.

Por su parte el Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados, en su artículo 31 en sus secciones 1, 2, 3 y 4 determina en un ámbito internacional formas de interpretación importantes por la globalización de los derechos, mencionando cuestiones generales necesarias para desentrañar el contenido de una norma, como lo son: la buena fe; el sentido corriente de las palabras es decir a un significado conocido de los tratantes, el contexto y el objetivo en el que fue creado, encuadrar el tratado en su totalidad es decir preámbulo, anexos motivos de celebración, acuerdos anteriores, aplicación del tratado posterior al su celebración, en caso de tener especificaciones sobre lo que se entenderá por cierto concepto atender a lo pactado antes de buscar algún otro tipo de significado.²⁸⁸

Buscando eliminar todo tipo de contenido o significado que a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.²⁸⁹

Otra cuestión importante dentro de la interpretación son las traducciones puesto un significado erróneo atraen una idea diversa a lo que realmente se quiso decir o lograr a través del tratado buscando la mejor a los diferentes lenguas, idiomas y dialectos que en concepto se diferencian así como en su sustanciación y aplicación, los conceptos otorgados por la real academia establecen que la lengua es el “sistema de comunicación verbal y casi siempre escrito, propio de una comunidad humana”²⁹⁰, por su parte el idioma es la “lengua de un pueblo o nación, o común a varios”²⁹¹, por lo que el idioma es una lengua, pero no al revés, pese a que se usen, de manera indistinta, o como sinónimos. Habitualmente, además, el idioma es una lengua con su propio corpus literario, y una larga historia sobradamente documentada, utilizada en foros nacionales e internacionales, y

²⁸⁸ Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, *Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados*, op. cit., artículo 31, [s.p.].

²⁸⁹ *Ídem*, artículo 32.

²⁹⁰ Real Academia Española, *lengua*, España, RAE, 2018, [s.p.].
<http://dle.rae.es/srv/fetch?id=N77BOII>

²⁹¹ Real Academia Española, *idioma*, España, RAE, 2018, [s.p.].
<http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=idioma>

dialecto “sistema lingüístico derivado de otro, normalmente con una concreta limitación geográfica, pero sin diferenciación suficiente frente a otros de origen común”.²⁹²

Al momento de traducir a una lengua, idioma o dialecto, dentro de la interpretación podemos observar importantes problemas de significado, y por ende de interpretación por lo que se opta en traducirlo a los idiomas de los países tratantes, otorgando a los textos traducidos cierta certificación como lo es la fe o autenticación en el idioma traducido, se puede autenticar a diversos idiomas, lenguas, dialectos, solo si el tratado tiene dicha apertura; aquí en materia de interpretación cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos se puede observar que siempre se observara la voluntad de los tratantes y su objetivo al momento de firmar el tratado.²⁹³

2. Las especiales de cada Tratado o de la Organización Internacional, cuando se trate de tratados constitutivos de dichas organizaciones, lo anterior es bastante obvio sería muy complejo que se interpretara de forma contraria a su organización interna dado que integralmente es un sistema diverso el cual se determina por reglas propias anteriormente consensuadas no por determinaciones externas.

3. En el apartado tercero del artículo 35 Ley de Tratados y otros acuerdos Internacionales, se establece un criterio especial de interpretación cuando España haya formulado alguna declaración,²⁹⁴ al hablar de criterios especiales se menciona el sentido conferido en ellas por España, el cual en conjunto dicha puede traducirse en reservas, objeciones de reserva, declaración interpretativa y denuncia.

Por otro lado, (art. 35.4 LT), las disposiciones internas dictadas en ejecución de tratados internacionales en los que España sea parte se interpretarán de conformidad con el tratado que desarrollan, lo que obliga a prescindir al intérprete

²⁹² Real Academia Española, dialecto, España, RAE, 2018, [s.p.]. <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=idioma>

²⁹³ Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, *Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados*, op. cit., artículo 31, [s.p.].

²⁹⁴ Preciado Doménech, Carlos Hugo, *Interpretación de los Derechos Humanos y Derechos Fundamentales*, op. cit., p. 154.

nacional de los cánones hermenéuticos comunes (art. 3 CC) y emplear los previstos en el artículo 35 de la Ley de Tratados y Acuerdos. Esta previsión, en materia de Derechos Humanos es innecesaria y superflua, puesto que el artículo 10.2 de la Constitución Española ya remite en esta materia a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los Tratados y acuerdos que sobre esa materia haya ratificado España.²⁹⁵

El último de los apartados del artículo 35 dispone que las dudas y discrepancias sobre la interpretación y el cumplimiento de un tratado internacional del que España sea parte se someterán al dictamen del Consejo del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo del Estado, por el ministerio competente por razón de la materia. Esta norma no afecta a los jueces y magistrados, sino sólo a los órganos administrativos que hayan de aplicar el Tratado. Los jueces/as y el magistrados/as, sometidos únicamente al imperio de la Ley que se encuentra establecido en el artículo 117.1 Constitución Española. 153-154 Deben interpretar y aplicar el Tratado conforme a los cánones apuntados debiendo, incluso, conforme al artículo 31 de la Ley de Tratados y otros acuerdos Internacionales, en el ejercicio del control de convencionalidad, inaplicar la ley interna contraria al Tratado.²⁹⁶

3.2. Caso concreto de estudio

En lo que nos corresponde la interpretación y argumentación evolutiva tiene singular observancia en el país español.

En España la idea de una interpretación evolutiva se ha observado y ha sido criticada desde la perspectiva de la Ley de 13/2005 también llamada ley de los matrimonios homosexuales que dio pauta a un estudio de constitucionalidad desde los artículos 9.2, 10.1, 32.1 de la Constitución Española y II-69 de la Convenio Europeo, donde se encuentran plasmados los derechos al libre desarrollo de la

²⁹⁵ *Ídem.*

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 153-154.

personalidad, la libertad, igualdad y no discriminación en razón de las preferencias sexuales.²⁹⁷

Puesto que por un recurso realizado en contra de dicha ley, en la Sentencia del Tribunal Constitucional Español se habló a profundidad de la interpretación evolutiva, pero dicha sentencia no solo contiene un análisis interpretativo sino argumentativo basado en evolución tanto del derecho como de la sociedad.

La resolución de la Supremo Tribunal Constitucional que se menciona es la 198/2012, emitida el 6 de noviembre, la cual “concentra su argumentación en la valoración del principal motivo del recurso, esto es el referido a la compatibilidad entre el artículo 13/2005 y en artículo 32 de la Constitución Española”.²⁹⁸

La compatibilidad del matrimonio homosexual con la normativa española, había sido planteada anteriormente en un auto 222/1994, por el cual se inadmitió un recurso de amparo donde con la interpretación originalista, literal del artículo 32 de la Constitución Española y sistemática de dicho artículo frente a lo expreso en artículo 39 e implícito en el artículo 58, se determinó que no se tenía una cobertura legal es decir “la unión entre personas del mismo sexo biológico no es [era] una institución jurídicamente regulada, ni existe un derecho constitucional a su establecimiento”.²⁹⁹ Cuestión que toma relevancia en la sentencia 198/2012, puesto que dichos argumentos no podían ser utilizados nuevamente.

Puesto que los magistrados razonan que al formularse el artículo 32 de la Constitución Española es decir en 1978, los trabajos parlamentarios se realizan para contra restar problemas de la época como lo son “divorcio, la diferenciación conceptual entre matrimonio y familia, la garantía de la igualdad entre en el hombre y la mujer en el matrimonio, igualdad que, en aquel momento, estaba todavía construyéndose”³⁰⁰, buscando eliminar el rezago de la mujer frente ante la institución del matrimonio y la idea de que ella pertenecía al marido.³⁰¹

²⁹⁷ Cerdeira Bravo de Mansilla, Guillermo, “Constitucionalidad de la Ley 13/2005, sobre el matrimonio homosexual: un ejemplo –hoy- de interpretación sociológica o evolutiva, fundada en razones de igualdad”, *Revista de derecho privado*, núm. 2, marzo-abril 2013, pp. 25-86.

²⁹⁸ *Ibidem*, p. 30.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 31.

³⁰⁰ *Ídem*.

³⁰¹ *Ídem*.

Es decir, en la situación histórica (interpretación histórica) el artículo 32 cumplía con necesidades propias de la época, sin embargo, al llegar con complicaciones distintas a las ocurridas en 1978 obviamente podemos suponer un cambio de paradigma interpretativo obviamente desde la perspectiva de otro problema social, la falta de regulación del matrimonio entre homosexuales.³⁰²

Pero esta falta de regulación que argumento tan inminentemente fuerte es frente a una realidad social donde los problemas sociales contienen una carga argumentativa fáctica y trascendente.

Por lo que el Supremo Tribunal Constitucional decide tomar en cuenta otro tipo de argumentación fundamentada desde lo expuesto por el abogado de estado en sus alegatos donde se considera que la Constitución es un “árbol vivo” -en expresión de la sentencia *Privy Council, Edwards c. Attorney General de Canadá de 1930* retomada por la Corte Suprema de Canadá en la sentencia de 9 de diciembre de 2004 sobre el matrimonio del mismo sexo”.³⁰³

Donde ya se menciona la necesidad de la interpretación evolutiva que se acomode a las realidades de la vida moderna, buscando resolver los problemas de la vida actual, otorgándole a esta institución de la interpretación evolutiva el rango de garantía institucional, observando como principal elemento la cultura jurídica.³⁰⁴

Mencionando que la cultura jurídica “no se construye sólo desde la interpretación literal, sistemática y originalista de los textos jurídicos, sino que también contribuyen a su configuración la observación de la realidad social jurídicamente relevante”,³⁰⁵ entonces va más allá de una interpretación lo anterior conlleva una justificación material apegada a la realidad.

Dejando un margen a preguntarse qué es lo socialmente relevante, o cuando un hecho trasciende a ser socialmente relevante para la cultura jurídica, por que añade el tribunal constitucional que su resolución no da pauta a “otorgar fuerza normativa directa a lo fáctico, opiniones de la doctrina jurídica y de los órganos

³⁰² *Ídem.*

³⁰³ *Ibidem*, p. 32.

³⁰⁴ *Ídem.*

³⁰⁵ *Ídem.*

consultivos previstos en el propio ordenamiento”,³⁰⁶ pero dado que estas otorgan un entorno socio cultural próximo es necesario utilizarlos como medio argumentativo para ello se necesitan pruebas fácticas sociales y culturales con características de proximidad o bien diversas pero obviamente sustentadas y solo ello te lo puede ofrecer la realidad científica.

Se configuraron muchas críticas de la sentencia 198/2012, por la realización de la técnica interpretativa evolutiva, encaminadas a si el método de interpretación está permitido en el sistema jurídico, o bien ese método resuelve el problema de forma justificada, acaso podría ser utilizado algún otro método interpretativo, o bien el hecho de interpretar la Constitución configura un problema de validez.

Por ejemplo, una de las críticas es que la teoría del árbol vivo deviene de una cultura constitucional anglosajona la cual se caracteriza por su brevedad y carácter principialista, además que le otorga al juez la libertad necesaria para interpretarla como sea necesario en el caso concreto, por la notable trascendencia de la jurisprudencia, donde no simplemente se diferencia en cuestiones de modelos constitucionales, si no replantea el alcance de atribuciones que se le otorgan al Supremo Tribunal Constitucional.³⁰⁷

En lo que nos corresponde además existen votos en contra de la sentencia por ejemplo el del magistrado Aragón Reyes, quien manifiesta simplemente que la interpretación evolutiva da significado mas no modifica lo establecido en la misma, dado que existen límites constitucionales dirigidos a los tribunales constitucionales y a los legisladores, puesto que estos no pueden ser una especie de poder constituyente.³⁰⁸

Por su parte el Magistrado Ollero Tassara en su voto particular menciona que la insuficiencia de una norma no puede considerarse en sí misma la necesidad evolutiva, asimismo manifiesta que no se puede confundir la historicidad de un texto jurídico con la relativización de su contenido, dejando a manos del interprete la

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 33.

³⁰⁷ Matia Portilla, Francisco Javier, “Interpretación evolutiva de la Constitución y legitimidad del matrimonio formado por personas del mismo sexo”, *UNED Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, pp. 544-545.

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 545.

atribución de significado, porque según su apreciación no es legítimo utilizar un interpretación evolutiva como sinónimo de reforma.³⁰⁹

Por su parte el magistrado Rodríguez Arribas menciona que una garantía constitucional no puede someterse a los avatares de la cultura jurídica a lo largo del tiempo, resulta peligroso decir que las normas pueden no decir lo que dicen, sino que lo que se quiere que digan; todos las cuestiones metajurídicas (argumentos sociológicos, estadísticos, de convivencia práctica, de derecho comparado e internacional, hasta de justicia efectiva) según su opinión, solo tienen una función de reforzar, en su caso la solución a la que se llegue.³¹⁰

Primeramente si bien se alegaba un derecho humano (derechos al matrimonio y a la relación que el mismo conlleva) la interpretación evolutiva desde una óptica particular no tuvo que ser sustentada no solo en el cambio de cultura jurídica sino de principios y valores de la misma Constitución como lo es la igualdad la no discriminación, la universalidad y progresividad de los derechos humanos. No puede existir una interpretación y argumentación jurídica evolutiva en el sistema español que cuestione la misma idea de que hablar de hombre y mujer dentro de los derechos matrimoniales, y no de los derechos de las personas dentro del matrimonio, es retrogrado a la evolución de los derechos humanos.

El tribunal constitucional español si bien no modifica el texto literal, dado que no es su atribución, sí interpreta evolutivamente el artículo 32 de su Constitución, dado que el reconocimiento de la homosexualidad como una preferencia sexual ya es socialmente reconocido aunque no valorado y estudiado de forma correcta desde las instituciones jurídicas, y si hay un reconocimiento social y científico, por ende existe la necesidad de un estudio jurídico modificador de una institución o bien la creación de nuevas instituciones.

Sin embargo sin la interpretación y argumentación jurídica evolutiva puede llegarse a un resultado desfavorable en materia de derechos humanos, lo cual perjudicaría de las personas homosexuales y afectaría sistemáticamente del estado

³⁰⁹ Cerdeira Bravo de Mansilla, Guillermo, "Constitucionalidad de la Ley 13/2005, sobre el matrimonio homosexual: un ejemplo –hoy- de interpretación sociológica o evolutiva, fundada en razones de igualdad", *op. cit.*, pp. 35-36.

³¹⁰ *Ibidem*, pp. 37-39.

constitucional de derechos, dado que siguiendo las corrientes modernas, un estado sin derechos humanos el mismo es trasgredido, no es un estado constitucional de derecho.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Europea de Derechos Humanos, en sus facultades de protección de derechos humanos y libertades fundamentales, también toman en cuenta el método interpretativo aun cuando el mismo no se encuentre establecidos entre sus métodos interpretativos escritos, dado que el tribunal ha mencionado en sentencia “La Convención es un instrumento vivo para interpretar [...] a la luz de las condiciones de vida actual”³¹¹ además es importante establecer que no solo habla de ella, también se ha aplicado diversos asuntos como por ejemplo en la Sentencia Loizidou versus Turquía (excepciones preliminares):

Tal paso ... no se limita a las disposiciones normativas de la Convención, pero sigue siendo aplicable a las ... que rigen el funcionamiento del mecanismo de su implementación. De ello se desprende que esas disposiciones no pueden ser interpretado únicamente de acuerdo con las intenciones de sus autores que fueron expresados hace más de cuarenta años.³¹²

Cuestión que aunque no se encuentre prevista, son tomadas en cuenta por las situaciones que son sometidas a los tratados europeos.³¹³ Donde se observa el derecho consensual en su mayor esplendor.

La Convención es por ende solidaria a los cambios sociales, pero según tiene como límite su literalidad, es decir, las obligaciones positivas para los Estados contratantes según la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 18 de diciembre de 1986, Johnston y otros c. Irlanda, dado que no puede ir más allá de que lo consensado en el convenio por los países contratantes.³¹⁴

³¹¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 25 de abril de 1978, Tyrer c. Reino Unido, pár. 31.

³¹² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 23 de marzo de 1995, Loizidou c. Turquía (excepciones preliminares), pár. 71.

³¹³ González Vega, Javier A., “Interpretación, derecho internacional y Convenio Europeo de Derechos Humanos: a propósito de la interpretación evolutiva en materia de autodeterminación sexual”, *Revista española de derecho internacional, R.E.D.I.*, España, vol. LVI, núm. 1, 2004, pp. 167-168.

³¹⁴ *Ibidem*, p. 169.

Su interpretación evolutiva a favor de la autodeterminación sexual y de los alcances que puede tener en los Estados partes del Convenio Europeo, en los últimos siglos deviene de la siguiente forma, según el autor Javier González Vega:

La primera, orientada a propiciar la despenalización de las conductas sexuales distintas del canon sexual dominante, arranca de 1981 y ha cosechado los resultados más consistentes –si bien subsisten ámbitos en los que perviven comprensibles manifestaciones represivas–; la segunda, se encamina a proscribir las prácticas discriminatorias de índole sexual (orientación, identidad, etc.), iniciándose en 1992; la tercera, busca asegurar la plena igualdad de las relaciones personales cualquiera que sea su naturaleza y orientación, favoreciendo su asimilación con el modelo matrimonial y familiar; esta última etapa se ha revelado más compleja en su conformación, si bien a partir del año 2002 se han producido significativos desarrollos.³¹⁵

Lo rescatable es que es utilizada la interpretación evolutiva por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siempre bajo consenso y consentimiento de los países con apreciaciones de los estados parte.³¹⁶

La ampliación del derecho a través de la interpretación evolutiva da margen a nuevas formas de justificar a través de diversos argumentos y amplía al derecho y con ello las posibilidades de desarrollar el derecho desde una óptica más humana.

³¹⁵ *Ídem*, pp. 172-173.

³¹⁶ *Ídem*, pp. 173-184.

4. Capítulo Cuarto: Apartado argumentativo de las decisiones en materia de derechos humanos emitidas en la décima época por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

SUMARIO. 4. Apartado argumentativo de las decisiones en materia de derechos humanos emitidas en la décima época por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; 4.1. Una nueva idea de argumentación en materia de derechos humanos; 4. 2. La interpretación y argumentación de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Unión; 4.3. Análisis de tesis jurisprudencial emitida por la Primera Sala de Justicia de la Nación; 4.4 Otros derechos que se derivan de la anterior jurisprudencia.

Síntesis Capitular

En el presente apartado, se observará la argumentación desde la idea de materialización de los derechos humanos, frente a la idea de la igualdad en la interpretación y argumentación de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante Primera Sala).

Observando, la idoneidad de utilizar el principio de igualdad en sus resoluciones, así como el alcance justificativo del mismo, frente a un derecho de nueva creación, con característica propias, diferente o ampliado.

Analizando, una jurisprudencia que por su alcance argumentativo se considera deficiente, del cual derivan otras tesis afectadas por la inexistencia de una justificación conforme a la sociedad actual y a los avances científicos.

4.1. Una nueva idea de argumentación en materia de derechos humanos

Los derechos humanos transformaron al derecho desde el ámbito regional y universal, desarrollándose nacionalmente de forma que los mismos rigen o deben regir cada parte del derecho mismo.

El hecho de hablar de interpretación evolutiva y argumentación progresiva en materia de derechos humanos no es sencillo, y menos si lo que queremos con las mismas es materializarlos; puesto que esto implica ir de las palabras a los

hechos, dado que los mismos serán materializables en la medida que se justifican y trascienden en la realidad social en la que vivimos.

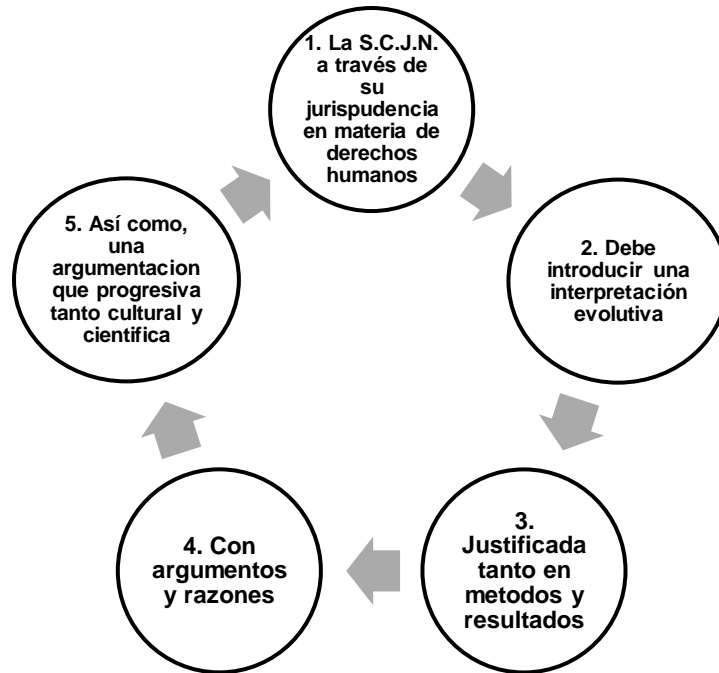
Los derechos humanos se desarrollaron gracias a necesidades sociales actuales apegadas a los ideales de igualdad, equidad, respeto, las cuales deben ser resueltas. Los mismos pueden ser transcritos igual en los distintos países con sus respectivas traducciones, pero la diferencia se encuentra en su interpretación, justificación y materialización dentro de una cultura u otra.

La SCJN acarrea en sus jurisprudencias el pasado, presente y el futuro del desarrollo de los derechos humanos en la nación mexicana, ahora es necesario concentrarse en el futuro, para resolver situaciones de hecho que se empalman con el derecho de forma presente y que afectaran un futuro. Es necesario que las jurisprudencias tengan interpretaciones y argumentaciones más allá de todo lo escrito y observado por el derecho; por ejemplo, con estudios e investigaciones científicas, sociológicos, psicológicos, ecológicos, médicas que lleven a desarrollar una justificación base, y que a su vez otorguen una mayor certeza de lo expuesto en dichas resoluciones.

La idea es que a través de sus resoluciones la SCJN no sólo resuelva las cuestiones de derecho, sino que también introduzca en sus acuerdos las necesidades actuales y los retos que acarrea la aplicación de los derechos humanos, principalmente, los avances culturales y científicos en la resolución hechos controvertidos que se desencadenan por la actualización de los derechos humanos, dejando atrás antiguas interpretaciones y justificaciones que podrían encontrarse fuera de la realidad, dado que cualquier legislación escrita nacional contiene una serie de rasgos androcéntricos gracias a la transformación de los derechos y de la ciencia.

Para este objetivo es importante que el máximo organismo modificador del derecho atienda las nuevas necesidades, a través de la introducción de nuevos elementos tanto interpretativos como argumentativos, para evitar la decadencia del derecho frente al desarrollo humano y, por ende, el de los derechos humanos.

Cuadro 1. Idea de la argumentación en general de la Suprema Corte de Justicia de la Nación



Para ello se necesitan herramientas como lo son la interpretación evolutiva, acudiendo tanto a sus métodos y resultados, y no sólo en lo que corresponde a la decisión de otorgarle un significado a algún determinado texto jurídico, sino a la justificación de los métodos. En caso de aplicación de sus resultados, otorgando argumentos y razones que están más allá de lo transcrito en la ley; es decir, lo que podemos encontrar en la cultura, en la ciencia, en el conocimiento en los concesos, tanto nacionales, internacionales y universales aplicables, etcétera todo tipo de conocimientos.

Para ello, podemos otorgarle a las jurisprudencias una argumentación progresiva la cual debe observarse desde su estructura de una forma lógica, pero en lo que respecta a su contenido deberá estar apegado a la materialidad, a la verdad, a la realidad y al desarrollo humano; es decir, a los hechos sociales, culturales, económicos, políticos, ambientales, que pudieran tener una comprobación cultural, científica, o bien un desarrollo el cual se traduzca en una verdad general o universal, que coadyuven en introducir nuevas bases para desarrollar al derecho desde una óptica racional y materializable, no simplemente

ideal, transformando su aspecto limitadamente escrito y abriendo paso al desarrollo del derecho justificado y aplicable.

A medida que el tiempo pasa es inevitablemente la introducción de la interpretación evolutiva y argumentación progresiva de los derechos humanos, dado que los mismos atraen consecuencias sociales diversas donde los derechos otorgan diferentes formas de observar a la libertad, igualdad, respeto, dignidad etcétera.

4.2. La interpretación y argumentación de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Unión

Existen derechos de reciente creación que suelen ser controvertidos y por ello conllevan justificaciones diversas a la mayoría de los derechos, la Primera Sala por tesis aislada en materia constitucional 1a.CIV/2010, tomo XXXII, novena época, introdujo a la jurisprudencia lo que son las categorías sospechosas, donde establece elementos interpretativos como:

- a) La revisión integra del texto constitucional y el despliegue de una tarea interpretativa sensible a los fines y propósitos que dan sentido a las disposiciones constitucionales;
- b) Por lo que se refiere a las normas que usan criterios específicamente mencionados como motivos prohibidos de discriminación en el artículo 1o constitucional, es necesario tomar en cuenta el propósito del constituyente por la mención explícita la cual es proteger a personas que cuentan con una historia de desventaja o victimización...³¹⁷

Los mencionados jueces supremos en dicha tesis toman como ejemplo la prohibición de discriminación por las preferencias sexuales, observando la necesidad de justificación un escrutinio constitucional intenso de dicha prohibición y necesidad de intensificar el apartado interpretativo; lo anterior, simplemente por ser derechos que en sí mismos ya son controvertidos y necesitan ampliarse o bien son de nueva creación.

La Primera Sala explica “En este país como en otros, hay pautas culturales, económicas, sociales-históricas rastreables y sociológicamente distintivas que

³¹⁷ Tesis constitucional 1a.CIV/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, septiembre de 2010, p. 183.

marcan a personas con orientación u orientaciones sexuales distintas a las que se persiguen como mayoritarias”.³¹⁸

Estos elementos interpretativos se consideran necesarios y de ellos devienen otros problemas como lo son: quién, cómo y cuándo pueden ser utilizados.

Para responder estas cuestiones en general, se puede decir que quién puede utilizar estos métodos interpretativos los órganos jurisdiccionales, legisladores o cualquier autoridad siempre y cuando este dentro de sus posibilidades y que justifique su determinación; cómo se pueden utilizar, a través de una justificación muy robusta siempre y cuando exista una sospecha de su necesidad.

Cuando aparezca una categoría sospechosa que es identificable según lo determinado por la Primera Sala como alguno de los criterios enunciados del artículo 1o constitucional respecto al “origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, del estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.³¹⁹

Las categorías sospechosas requieren de un análisis intenso, diverso al ordinario, donde se pueden analizar cuestiones de tipo normativo, pero lo importante son las cuestiones personales que afectan los derechos de los grupos vulnerables.

Por su parte la tesis 1a.CCCXV/2015, emitida por la Primera Sala, reconoce que la inclusión de nuevas formas de categorías sospechosas en las constituciones y en la jurisprudencia atiende al carácter evolutivo de la interpretación de los derechos humanos, donde se habla nuevas categorías sospechosas atendiendo a otras formas de discriminación detectadas en atención al carácter evolutivo de la interpretación de derechos humanos, jurisprudencia convencional y constitucional.³²⁰

³¹⁸ *Ídem.*

³¹⁹ Tesis constitucional 1a.XCIX/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t 1, abril 2013, p. 961.

³²⁰ Tesis constitucional 1a.CCCXV/2012015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t II, octubre 2015, p. 1645.

Esta es una de las formas de observar la creación derechos humanos a través de la interpretación evolutiva, sin embargo, para la creación de un derecho o aumento o disminución del mismo se necesita más que una interpretación evolutiva.

Interpretación de las categorías sospechosas, según la Primera Sala, se debe realizar tomando en consideración el principio constitucional de igualdad jurídica, el cual:

impone a las distintas autoridades del Estado la obligación de llevar a cabo ciertos actos que tiendan a obtener una correspondencia de oportunidades entre distintos grupos sociales y sus integrantes y el resto de la población; y por ende, se cumple a través de una serie de medidas de carácter administrativo, legislativo o de cualquier otra índole que tengan como finalidad evitar se sigan produciendo una diferenciación injustificada o discriminación sistemática o que se reviertan los efectos de la marginación histórica y/o estructural de un grupo social relevante.³²¹

La importancia de la igualdad en la interpretación para el desarrollo de los derechos humanos, trascendió principalmente por la jurisprudencia Primera Sala, dado que se ha preocupado por resolver las categorías sospechosas a través de dicho principio.

Esta corte establece que la igualdad de trato implica además de la eliminación distinciones o exclusiones arbitrarias prohibidas por la Constitución, las distinciones justificadas, como ocurre con las acciones positivas, que buscan dar preferencias a sectores históricamente marginados y vulnerables para compensar las desventajas que sufren, es decir se necesita un trato diferenciado.³²²

Las categorías sospechosas según la tesis jurisprudencial 1a.J.66/2015 (10a.) de octubre de 2015, deben ser resueltas a la luz del principio de igualdad, dado que éstas están afectadas de una presunción de inconstitucionalidad, buscando con ello una justificación robusta para resolver, y obligando a los jueces a utilizar métodos interpretativos más para la justificación de los derechos humanos.³²³

³²¹ Tesis constitucional 1a.XLII/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t 1, febrero de 2014, p. 644.

³²² Tesis constitucional 1ª.CCCLXXIV(10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t 1, noviembre 2014, p. 720.

³²³ Jurisprudencia constitucional 1a./J.66/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t II, octubre 2015, p. 1462.

La Primera Sala, considera de suma importancia la igualdad, por lo que amplía su conocimiento a la luz del estudio del artículo 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, así como a la luz de interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de donde se desprende que la noción de igualdad se deriva directamente de unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad de la persona; sin embargo, no todo tratamiento jurídico diferente es discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse, por sí misma ofensiva de la dignidad humana. Por tanto, sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de una justificación objetiva y razonable”.³²⁴

En lo que corresponde en una diferenciación entre las dos modalidades conceptuales de la igualdad como principio adjetivo, 1) La igualdad formal o derecho, que se traduce en la protección contra distinciones o tratos arbitrarios y se compone a la vez de la igualdad ante la ley, para todas las autoridades, e igualdad en la norma jurídica, que va dirigida a la autoridad materialmente legislativa; y 2) igualdad sustantiva o de derecho, radica en alcanzar una paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas, lo que conlleva que en algunos casos sea necesario remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar ejercer tales derechos; las cuales las considera independientes, pero existiendo la necesidad, complementarias entre sí.³²⁵

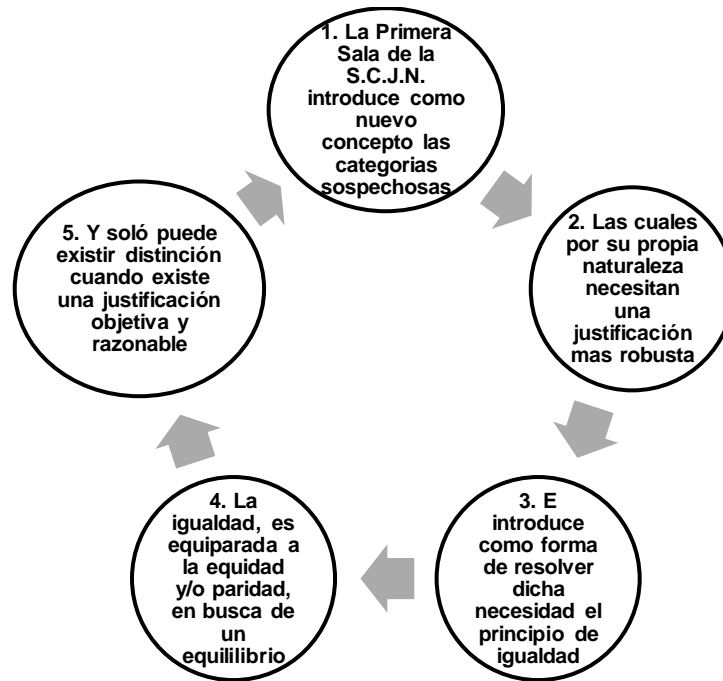
Como cualquier derecho, la igualdad como principio adjetivo se actualiza progresivamente, a través del tiempo y a la luz de una multiplicidad de factores sociales, culturales, económicos, políticos, entre otros; por lo que si bien el concepto jurídico de igualdad desde el punto abstracto tiene una existencia a la reforma de derechos humanos, también lo es que sus condiciones de aplicación y supuestos de protección se han ampliado y seguirán ampliando significativamente con

³²⁴ Jurisprudencia constitucional 1a./J.49/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t I, octubre 2016, p. 370.

³²⁵ Jurisprudencia constitucional 1a./J.126/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t I, diciembre 2017, p. 119.

diversos contenidos como los establecidos en tratados internacionales, resoluciones en contra de la nación mexicana, etcétera.³²⁶

Cuadro 2. Interpretación de la Primera Sala en materia de derechos humanos



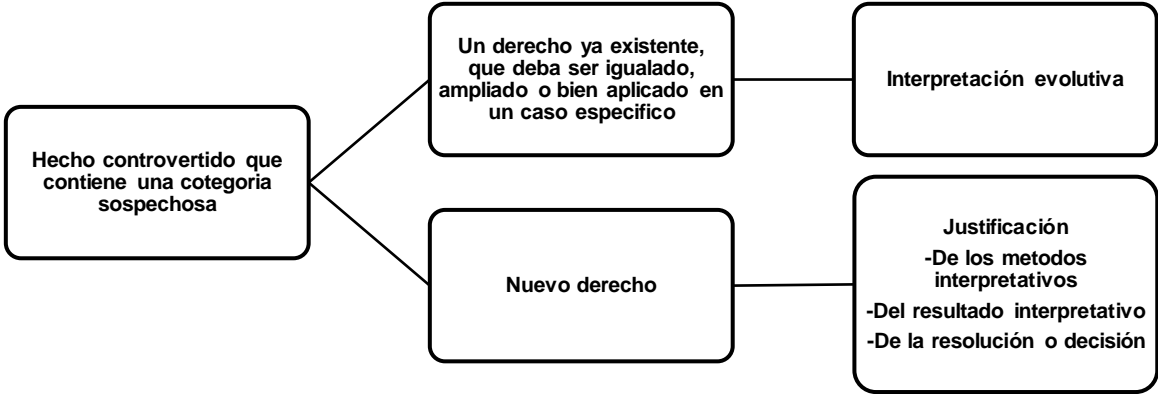
Pero no es la anterior no es la única forma de resolver cuestiones que contienen categorías sospechosas, porque también pueden ser utilizados los puntos determinados para el test de proporcionalidad, es decir, el fin legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, cuestión que indistintamente puede coadyuvar en la justificación a los derechos humanos, o cualquier instrumento que se encuentre justificado y razonado como objetivo para alcanzar un fin específico, el cual es el desarrollo del derecho o la introducción de avances científicos al mismo.

Es evidente que se considera que el principio de igualdad otorga una justificación más robusta, pero cómo saber si es más razonable o justificable que una interpretación evolutiva o justificación progresista apegada a la realidad.

³²⁶ Jurisprudencia constitucional 1a./J.124/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t I, diciembre 2017, p. 156.

Aunado a lo anterior, aun cuando se intérprete el principio de igualdad de una forma extensiva, se puede observar lo limitativo que es, supongamos que corresponde solamente a los derechos ya reconocidos por una generalidad, pero si por su naturaleza las categorías sospechosas necesitan de un derecho nuevo o la ampliación del mismo; no nos podemos quedar con la impresión de igualarlo a un derecho ya existente, lo indicado sería crear un derecho que cubra las necesidades específicas y propias del derecho en sí o de quien solicita el derecho, no sería correcto hablar de distinción si realmente se habla de algo nuevo y diferente.

Cuadro 3. Cambios necesarios para el desarrollo de los derechos humanos que se deben tomar en cuenta



Es claro que, la igualdad puede ser desarrollada como presupuesto de una justificación más robusta sobre la aplicación de una categoría sospechosa, sin embargo, no acarrea una base argumentativa que justifique la ampliación en un caso en concreto o bien la creación de un nuevo derecho humano, en lo que corresponde a cambios de paradigmas sociales, cuestiones recientemente conocidas por el ámbito cultural o científico, en cualquiera de sus ramas como lo son la medicina, psiquiatría, biomedicina, y demás.

Por ejemplo, la jurisprudencia del Pleno, derivada de la acción de inconstitucionalidad 33/2015:

ESPECTRO AUTISTA. LOS ARTÍCULOS 3, FRACCIÓN III, 10, FRACCIÓN VI, 16, FRACCIÓN VI, Y 17, FRACCIÓN VIII, DE LA LEY GENERAL PARA LA ATENCIÓN Y PROTECCIÓN DE PERSONAS CON ESA CONDICIÓN, QUE PREVÉN LO RELATIVO AL CERTIFICADO DE HABILITACIÓN, VIOLAN LOS DERECHOS HUMANOS A LA IGUALDAD, A LA LIBERTAD DE PROFESIÓN Y OFICIO, ASÍ COMO AL TRABAJO DIGNO Y SOCIALMENTE ÚTIL.

De lo previsto en los referidos numerales, se advierte que el certificado de habilitación es el documento expedido por la Secretaría de Salud donde consta que las personas con la condición de espectro autista se encuentran aptas para el desempeño de actividades laborales, productivas u otras que a sus intereses legítimos convengan, siendo que no se podía “denegar la posibilidad de contratación laboral a quienes cuenten con los certificados de habilitación”. En ese sentido, la protección laboral referida únicamente les resulta aplicable a las personas que hayan obtenido esos certificados, pues a quienes no cuenten con éstos, se les podrá negar su contratación atendiendo a su condición de autismo. De ahí que los artículos mencionados violan los derechos humanos a la igualdad, a la libertad de profesión y oficio, así como el derecho al trabajo digno y socialmente útil, en virtud de que condicionan la posibilidad de contratación laboral de las personas con la condición de espectro autista, a la obtención de los referidos certificados de habilitación, siendo que no se encuentran justificadas las razones por las cuales, a diferencia del resto de la población, sea necesario que las con espectro autista requieran de un documento médico que certifique que “se encuentran aptas para el desempeño de actividades laborales”; máxime que el simple hecho de que pretenda requerir a sólo un grupo de la población mexicana un documento médico que avale sus aptitudes para poder ingresar al sector laboral y productivo, se traduce en una medida que, lejos de coadyuvar y concientizar al resto de la población sobre la condición del espectro autista, tiene un efecto estigmatizante.³²⁷

A simple vista, en dicha tesis se observa que se resuelve que través de los principios dignidad e igualdad, consideran inconstitucional el certificado de habilitación que se expide a favor de personas autistas que se consideran aptas para trabajar.

Entrando al estudio de la sentencia de inconstitucionalidad, el certificado de habilitación se encontraba establecido en la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista, ley que supuestamente y específicamente en los que respecta al certificado de habilitación viola el derecho

³²⁷ Jurisprudencia constitucional P./J.15/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t I, agosto 2016, p. 483.

a proporcionar a las personas con la condición de espectro autista la integración a la vida laboral y libre de discriminación.

Pero al leer la acción de inconstitucionalidad, y observar la determinación más a fondo, se puede considerar que es acertado el voto concurrente del magistrado José Ramón Cossío Díaz, en la cual establece que:

Ahora bien, aunado a lo anterior, respecto del fondo del asunto, creo que exista un problema de suma importancia y esto es que el Tribunal pleno no contaba con la información científica y sociológica necesaria para poder pronunciarse sobre la constitucionalidad de los certificados.

La distinción o calificación de un individuo como persona con una condición de espectro autista en sí misma no es discriminatoria, lo que la hace discriminatoria es la evaluación de si esta distinción es justificada o no, conforme a la información relevante... Al respecto, cabe preguntar:

¿Cómo determinar si los certificados constituyen apoyos o herramientas para la implementación de ajustes razonables por parte de los empleadores o si en realidad constituyen factores de estigmatización, si no tenemos la justificación expresa y explícita por parte del legislador, ni la retroalimentación que debería proporcionarnos la consulta?

Esta determinación sólo puede lograrse mediante el contraste de la justificación por parte del legislador basada en la referida consulta, con la información que a través de los mecanismos que ya han sido ejercitados en múltiples ocasiones por esta Suprema Corte, nosotros como juzgadores nos allegamos para la evaluación de elementos fácticos o científicos que quedan fuera de nuestra órbita de conocimiento. Me parece que en este caso no tenemos ninguno de los elementos que acabo de mencionar.

En este sentido considero que hay una terrible contradicción en la postura de la mayoría y me resulta muy difícil conciliar que por un lado se diga con total certidumbre que todas las organizaciones y expertos médicos en la materia han analizado y aprobado integralmente el fondo de la ley (cumpliendo entonces con el artículo 4.3 de la CDPD) y que por otro lado, desde un análisis de fondo, la Suprema Corte, sin elementos científicos adicionales llegue a la conclusión contraria y sostenga que la medida no es idónea.³²⁸

Si resolverás sobre el derecho laboral de las personas con autismo, esto no sólo implica igualar los derechos laborales a los de las demás personas, dado que estas personas forman parte de un grupo vulnerable, sino que hay que tomar en cuenta las limitaciones del grupo vulnerable y de acuerdo a ellas emitir un resultado que trascienda no sólo en el derecho, sino que además, tenga sustento en la ciencia. Porque aunque el Poder Legislativo no te otorgue elementos idóneos para

³²⁸ Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad 33/2015, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Voto Particular y Concurrente formulado por el Ministro José Ramón Cossío Díaz", *Diario Oficial y su Gaceta*, México, primera sección, 26 de mayo de 2016, p. 63.

resolver necesariamente la SCJN tiene la obligación de investigar y realizar sus observaciones correspondientes con una base argumentativa.

En el anterior caso, se observa la idea de eliminar un obstáculo a favor de un grupo vulnerable, personas con espectro autista, para acceder al derecho de trabajar, y se intenta igualar a los derechos de las personas que no tienen esta condición, puede y se otorgue una justificación amplia a través del principio de igualdad, pero no más razonable ni justificable, apegada a las necesidades sociales de este grupo en específico, es más no se tiene conocimiento si en realidad es una cuestión favorable o causa un problema.

Simplemente, si se observa en las redes sociales podemos encontrar que “el autismo se define por un determinado conjunto de comportamientos que afecta a los individuos en grados y formas variadas, de ahí el uso del término “espectro”.³²⁹ De esta graduación depende de la capacidad o no de trabajar y de realizar cuestiones específicas, dado que cada uno tiene capacidades distintas, y cuestiones en las que se pueden identificar, por ejemplo, que los trabajos deben ser específicos, pero solamente los científicos podrían determinar las cuestiones que podrían lograr equilibrar los derechos de estas personas con capacidades distintas con la generalidad.

4.3. Análisis de tesis jurisprudencial emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Bajo las anteriores apreciaciones se considera pertinente realizar un análisis a la siguiente tesis jurisprudencial de la Primera Sala:

DERECHO A LA VIDA FAMILIAR DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO.

A partir de las consideraciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la similitud entre las parejas homosexuales y heterosexuales en cuanto a su capacidad de desarrollar una vida familiar, la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación entiende que la vida familiar entre personas del mismo sexo no se limita únicamente a la vida en pareja, sino que puede extenderse a la procreación y a la crianza de niños y niñas según la decisión de los padres. Así existen parejas del mismo sexo que hacen vida familiar con los niños y niñas

³²⁹ FUN4US, “Elección del trabajo correcto para personas con Autismo o Síndrome de Asperger.”, FUN4US, España, 19 febrero 2016, [s.p.] <http://www.fun4us.es/>

procreados o adoptados por alguno de ellos, o parejas que utilizan los medios derivados de los avances científicos para procrear.³³⁰

Tesis que se derivó de los amparos en revisión 581/2012, 152/2013, 263/2014, 704/2014 y 735/2014, y fue decretada tesis jurisprudencial 8/2017, Es decir que pasaron cinco años que se ha utilizado, y además, en la actualidad obligatoriamente se tiene que utilizar.

En la misma, se implanta la idea de la capacidad de los homosexuales para desarrollar una vida familiar, no sólo atendiendo a la vida en parejas paradigma el cual ya se eliminó, sino también, a la procreación y crianza de niños y niñas, que individualmente o en parejas ya tenían, procrean, adoptan, o usan medios derivados de avances científicos para lograr obtener una paternidad.

Jurisprudencia en la que podríamos observar consideraciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos empleó para la toma de sus decisiones, la cuales pudieran o no dar una justificación adecuada a la ampliación de los derechos humanos de los homosexuales en México.

En primer problema evidente de la transcrita tesis es que la Primera Sala, toma en cuenta consideraciones de Tribunal Europeo, a través de derecho comparado, que podría ser necesario para resolver en primera instancia un problema social; pero, después de cinco años de esta problemática social y legal evidente, y no desarrolla una conciencia constitucional de la cultura propia, que justifique o sea la base del alcance de su jurisprudencia, y por ende desarrolla derechos humanos desde la óptica de otras culturas.

De acuerdo a la tesis jurisprudencial, al evolucionar el derecho se observa que, lo que produce la desigualdad o conflicto social es la orientación sexual, es decir, homosexualidad; derivado de está, la capacidad de contraer matrimonio, y ahora de adoptar; desde este punto podemos ver dos derechos evidentes, es decir, 1) el desarrollo de libre de la personalidad para parejas del mismo sexo; y, 2) el derecho a la vida familiar de las parejas del mismo sexo.

³³⁰ Jurisprudencia constitucional 1a./J.8/2017 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t I, enero 2017, p. 127.

El Estado mexicano a través de sus instituciones debe proteger, promover, respetar, garantizar, a cada persona la dignidad humana la cual entre sus aspectos principales se encuentra el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

1) El libre desarrollo de la personalidad según la jurisprudencia del Pleno “es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera”.³³¹

Facultad que comprende “entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente”.³³²

El anterior concepto fue emitido por tesis del Pleno en el 2009, hasta el 2016 fue que la Primera Sala coadyuvó en el progreso del concepto del libre desarrollo de la personalidad con su tesis “DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. SU DIMENSIÓN EXTERNA E INTERNA”.³³³

Segundo error. La Primera Sala de la SCJN, en las sentencias 581/2012, 152/2013, 263/2014, 704/2014 y 735/2014,³³⁴ incurre en el error de realizar una comparación entre la discriminación racial o por su nacionalidad y la discriminación por cuestión de orientación sexual.

Tanto hombre o mujer, heterosexual u homosexual, eran considerados en la sociedad como humanos, porque la orientación sexual puede ser o no observada, aceptada, expuesta, claro que cuando era observada o expuesta al mundo

³³¹ Tesis 165822. P. LXVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo XXX, Diciembre de 2009, p. 7.

³³² *Ídem*.

³³³ Tesis aislada 1ª. CCLXI/2016 (10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Tomo II, Noviembre de 2016, p. 898.

³³⁴ En las sentencias 581/2012 p. 41 y 48; 152/2013 p.32, 33, 54, 55 y 62; 263/2014 p. 46, 82 y 73; 704/2014 32, 33, 70, 71; y, 735/2014 párrafos 24 y 26; se habla de una discriminación de tipo racial, comparándola con la discriminación a personas homosexuales, o discriminación por preferencias sexuales.

simplemente era aceptada como la heterosexualidad o rechazada como la homosexualidad; y, a diferencia de las personas de color, que eran consideradas cosas por su aspecto físicos evidente, o bien la discriminación podría suceder con la diferencias físicas y de habla de las personas de distinta nacionalidad.

Es necesaria esta distinción entre discriminación por raza o nacionalidad y discriminación por la orientación sexual, y no pueden tener una relación histórica mucho menos evolutivamente, la única cosa que podría ser que coincida, es que en ambos casos se habla de discriminación de grupos vulnerables, ambos grupos no se les permitía casarse en México, y tras una resolución adquirieron ese derecho.

Pero es muy diferente que un Juez del Registro Civil acceda a casar a una pareja de heterosexuales de diferente raza o nacionalidad, si el fin mismo del matrimonio es la perpetuación de la especie, a que el mismo juez acceda a casar a una pareja de homosexuales con nacionalidad mexicana, ya con esta distinción es evidente que todo recae en la cultura, religión, ideales, del mismo mexicano.

Por ello, fuera de aspectos subjetivos, es necesario fundamentar las decisiones en el desarrollo científico concordante con la materia de estudio que es la discriminación por la orientación sexual, como sustento razonable y justificable del derecho, además a través de la misma formar una cultura propia, para trascender como sociedad.

Por ejemplo, el desarrollo científico realizado por la Asociación Americana de Psiquiatría, en el que en 1973 quitó de su “Manual de Diagnostico de los trastornos mentales” a la homosexualidad como una enfermedad mental; y después de esto empezó una lucha contra las legislaciones y acciones que fueran discriminatorias, reacción siguiente la Organización Mundial de la Salud deja de considerar a la homosexualidad como una enfermedad psiquiátrica en 1990.³³⁵

Avance científico que aún no cumple los cincuenta años, y si se presta atención, es de donde deviene el rezago de los derechos humanos de los homosexuales y la constante discriminación de los mismos. Por lo que, partiendo de este argumento científico, es mucho más fácil desarrollar internamente como la

³³⁵ Photo, Chainless, “La OMS elimina la homosexualidad del catálogo de enfermedades mentales”, UNIVERSIA, periódico cibernético, México, 17 de mayo 2016, [s/p].

nación mexicana ha evolucionado en el tema, a partir de la cultura, de la ciencia, de la sociología, del derecho, hasta donde podría llegar la sociedad mexicana.

Asimismo, ya se tiene el conocimiento que la homosexualidad no es una enfermedad, es necesario saber qué es la homosexualidad y observar el alcance y trascendencia de este hallazgo científico frente al derecho, esto como una forma de ver al futuro tanto social como culturalmente desde un punto legal.

Científicos manifiestan que la homosexualidad es una orientación sexual, y esta última “es una atracción emocional, romántica, sexual o afectiva duradera hacia otros. Se distingue fácilmente de otros componentes de la sexualidad que incluyen sexo biológico, identidad sexual (el sentido psicológico de ser hombre o mujer) y el rol social del sexo (respeto de las normas culturales de conducta femenina y masculina)”.³³⁶

La conducta homosexual, así como la conducta transexual, se derivan de la orientación sexual las cuales según investigaciones tienen las siguientes diferencias:

los científicos se han encargado de diferenciar ambos fenómenos. Por lo general, desde el momento de su pubertad, el transexual tiene la sensación de que vive encerrado en un cuerpo que no es realmente el suyo. Se siente de sexo contrario a su sexo contrario a su sexo biológico. En cambio, el homosexual tiene clara su identidad de género: sabe que es hombre o mujer y no quiere dejar de serlo. Simplemente se siente atraído físicamente por personas de su mismo sexo. El transexual es coherente en su actuación y en sus reivindicaciones con el sexo que siente como propio, no con el que sus rasgos físicos de nacimiento le muestran de sí mismo. La mayoría de los transexuales busca ansiosamente el reconocimiento social y la posibilidad de fundar una familia con una persona del sexo contrario a su sexo cerebral, que es aquél que la conciencia le dicta que es el suyo. En definitiva, aspira a poder vivir de conformidad con su identidad sexual psico-social.³³⁷

Lo anterior, es importante para el derecho, por el sólo hecho de ser un avance científico, y es claro que justifica nuevas formas de vida y de relaciones que trascienden al derecho civil y familiar.

³³⁶ American Psychological Association, “Orientación sexual e identidad de género”, página de internet de American Psychological Association, Washington, DC, [s/n.], 2019, [s/p].

³³⁷ Sanz-Caballero, Susana, “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su Respuesta al Reto de la Transexualidad: Historia de un Cambio de Criterio”, *American University International Law Review*, México, vol. 19, núm. 4, 2004, pp. 831-868.

De la orientación sexual que es personal, se desprende además cuestiones que trascienden a la vida social como lo es la reasignación de sexo, la vida en parejas, la adopción o la procreación por los métodos o avances científicos; que son diversos al estándar ya conocido, aceptado y estipulado por el derecho.

2) El estudio de derecho a la vida familiar de las parejas del mismo sexo, debe iniciar desde la óptica de la discriminación por orientación sexual. Pero se puede llamar discriminación hasta el momento que no se les concede el derecho, dado que la omisión legislativa, puede ser que por razones explicadas en párrafos anteriores, podría estar justificada o no.

Al momento que las personas del mismo sexo buscan el reconocimiento de derechos de la vida matrimonial, la Primera Sala toma como principal argumento la interpretación evolutiva del Pleno de lo que se considera como familia establecida en la acción de inconstitucionalidad 2/2010, en los amparos de revisión 581/2012, 152/2013, 263/2014, 704/2014 y 735/2014:

En la acción de inconstitucionalidad 2/2010, el Pleno de esta Suprema Corte sostuvo, a partir de una interpretación evolutiva del artículo 4º constitucional, que este precepto no alude a un “modelo de familia ideal” que tenga como presupuesto al matrimonio heterosexual y cuya finalidad sea la procreación. En este sentido, este Alto Tribunal aclaró que la protección de la familia que ordena la Constitución no se refiere exclusivamente a la familia nuclear que tradicionalmente ha sido vinculada al matrimonio: padre, madre e hijos biológicos. En dicho precedente, el Pleno afirmó que la Constitución tutela a la familia entendida como realidad social. Lo que significa que esa protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones existentes en la sociedad: familias nucleares compuestas por padres e hijos (biológicos o adoptivos) que se constituyan a través del matrimonio o uniones de hecho; familias monoparental compuestas por un padre o una madre e hijos; familias extensas o consanguíneas que se extienden a varias generaciones, incluyendo ascendientes, descendientes y parientes colaterales; y desde luego también familias homoparentales conformadas por padres del mismo sexo con hijos (biológicos o adoptivos) o sin ellos.³³⁸

Dado que la familia es un valor protegido, que trae consigo derechos y obligaciones, y por ello ahora podemos hablar de legislación, inclusión e igualdad de derechos en el Estado Mexicano.

³³⁸ Interpretación evolutiva de la palabra “familia” en las sentencias 581/2012, 152/2013, 263/2014, 704/2014 y 735/2014 que dieron como resultado la jurisprudencia constitucional 1a./J.8/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t I, enero 2017, p. 127

La igualdad y no discriminación entre homosexuales y heterosexuales es uno de los principales argumentos de la Primera Sala, y la igualdad, podría sustentar la determinación de otorgarles el derecho a formar una familia jurídicamente reconocida para adquirir los derechos que les corresponde, pero que tanto justifica la forma de aplicar los métodos interpretativos para desarrollar el derecho familiar de las personas del mismo sexo, o bien la creación de entidades distintas o amorfas para la aplicación y respeto del derecho en mención.

Tercer error, después de cinco años no se realizaron estudios internos de cómo afecta a los homosexuales y a sus familias psicológicamente el rezago cultural y como afecta a la sociedad en general; desarrollar estudios de sondeos de opinión, investigaciones sociales de alcance, que coadyuven a determinar en un el avance social sobre la discriminación o la aceptación de los homosexuales en México, esto con la intención de desarrollar una cultura y desarrollo propio, para que en el caso de que se desglose algún derecho subyacente, sea justificado en una base argumentativa fuerte.

El hecho de no observar internamente la cultura del país y desarrollar los derechos humanos de acuerdo a la cultura extranjera podemos considerarlo un rezago constitucional Mexicano.

La escritora Susana Sanz-Caballero en su artículo “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su Respuesta al Reto de la Transexualidad: Historia de un Cambio de Criterio”, determina que la decisión ampliar los derechos de las parejas del mismo sexo no es una cuestión que se desarrolló de la nada, dado que:

La argumentación jurídica del TEDH para este cambio de jurisprudencia se basa en una interpretación evolutiva del CEDH que los jueces del TEDH emplean según la cual el convenio debe ser interpretado a la luz de las circunstancias actuales. Hace años los procesos hormonales y quirúrgicos de cambio de sexo no eran ni “conocidos científicamente ni practicados médicamente”. Ahora todo ello es posible con bastantes visos de éxito. Por eso, recientemente, los Estados europeos han ido adoptando medidas legislativas que corresponden a un cambio de mentalidad en la materia por parte de la población. Los avances de la ciencia médica, en general, y de la psiquiatría y la biomedicina, en particular, han permitido aumentar el acceso a los procedimientos para el cambio de sexo, cada vez se acepta más que el sexo no debería ser asignado o reasignado solamente en base a criterios físicos y gonádicos. El TEDH entiende que está obligado a tener en cuenta todos estos avances en su jurisprudencia porque el precio a pagar si no—

la negación de los derechos humanos de ciertos colectivos vulnerables—es demasiado alto.³³⁹

Cuarto error, el tribunal europeo no solo habla de una interpretación evolutiva simplemente del concepto de la familia, desarrollado desde la perspectiva de la igualdad y no discriminación, como lo realiza la Primera Sala de la SCJN, en sus sentencias que dieron como resultado la jurisprudencia en estudio; sino que habla de circunstancias sociales actuales y desarrollos científicos, los cual son inevitables tener en cuenta al momento de resolver una u otra situación que se vuelve tendencia y tendrá que ser aceptado por la sociedad y reconocido como forma de vida y por ende como derecho humano, que se crea o modificada.

Es importante mencionar que las parejas homosexuales que solicitan el reconocimiento del derecho a formar una familia homoparental, en los amparos indirectos, ya tenían hijos de parejas anteriores y formaban familias monoparentales, es decir, cada uno de ellos solamente buscan el reconocimiento para poder adquirir derechos y deberes correspondientes a la cada miembro dentro de la familia, como negar un hecho y derecho evidente, lo importante sería investigarlo en México para mejor proveer en sus resoluciones.

Es necesario, en este punto hablar con hechos contundentes que lleven a desarrollo material de los derechos humanos.

4.4. Otros derechos que se derivan de la anterior jurisprudencia

Derivada de la tesis jurisprudencial anterior se desarrollan diversos conflictos en materia de derechos humanos y diversas cuestiones sociales, iniciando por los problemas con la adopción y la procreación asistida, porque aquí no sólo se mezclan derechos de las parejas del mismo sexo, sino también, los derechos humanos del menor y su interés superior; y sin un justificación base del derecho a formar una familia establecido con anterioridad, como podrías desarrollar otros derechos que nacen o surgen con el anterior.

³³⁹ Sanz-Caballero, Susana, “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su Respuesta al Reto de la Transexualidad: Historia de un Cambio de Criterio”, pp. 831-868.

En el amparo en revisión 553/2018 resuelto de forma muy loable por el ministro ponente José Román Cossío Díaz, se habla del derecho a la procreación mediante el acceso a las técnicas de reproducción asistida de las parejas homosexuales, siguiendo la jurisprudencia evolutiva del concepto de familia, otorgando la igualdad entre personas homosexuales y heterosexuales a formar una, así como de decidir libremente e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, debe considerarse que corresponde al ámbito de la libertad y la vida privada de las personas.³⁴⁰

Sentencia en la cual se realizan especificaciones sobre las técnicas de reproducción asistida, derivadas de lo establecido en la sentencia del amparo directo en revisión 2766/2015,³⁴¹ entre las cuales podemos encontrar y se mencionan:

la fecundación in vitro, la transferencia de embriones, la transferencia intra-tubárica de gametos, la transferencia intra-tubárica de cigotos y la transferencia intra-tubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero subrogado, y en el caso concreto se habla del útero subrogado.³⁴²

Tomando como uno de los factores fundamentales para determinar la filiación de los niños nacidos a través de dichas técnicas la voluntad de los padres, es decir la voluntad procreacional, definida como el deseo de asumir un hijo como propio aunque biológicamente no lo seas, y con esto todas las responsabilidades derivadas de la filiación.

Que se sustenta en la tesis emitida por la Primera Sala, de de rubro y texto:

VOLUNTAD PROCREACIONAL. CONSTITUYE UN FACTOR DETERMINANTE EN LA FILIACIÓN DE UN NIÑO O UNA NIÑA QUE NACIÓ BAJO UN PROCEDIMIENTO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA. La inseminación artificial heteróloga es aplicada a una mujer que es fecundada con un material genético de un donador anónimo; por lo que en un círculo familiar, el hijo producto de una inseminación de ese tipo no tendrá biológicamente un material

³⁴⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, "SENTENCIA dictada por la Primera Sala en el Amparo en Revisión 553/2018", *Página de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, 21 de noviembre de 2018, pp. 1-40.

³⁴¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, "SENTENCIA dictada por la Primera Sala en el Amparo en Revisión 2766/2015", *Página de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, 12 de julio de 2017, pp. 1-66.

³⁴² Suprema Corte de Justicia de la Nación, "SENTENCIA dictada por la Primera Sala en el Amparo en Revisión 553/2018", p. 5.

genético compatible con el cónyuge varón; siendo éste el escenario, lo que se debe acreditar es si los cónyuges otorgaron su voluntad para que la mujer fuera inducida bajo ese tratamiento, ya que en caso afirmativo, jurídicamente se tendrá una filiación con el hijo que nazca de dicha técnica de reproducción asistida y, en consecuencia, respecto del padre, surgirá un parentesco igual a aquel que normalmente se adquiere por consanguinidad; así, cuando en el ejercicio de un derecho en su dimensión de pareja, existe consentimiento de ellos para someterse a una inseminación artificial heteróloga, lo que se está dirigiendo es la voluntad consensuada de ambos, para ejercer su derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, ello a pesar de que entre el cónyuge varón y el menor no existan lazos genéticos; a este consentimiento del padre se le conoce como voluntad procreacional, que es el deseo de asumir a un hijo como propio aunque biológicamente no lo sea. Esta postura supera la idea de identidad como sinónimo de vínculo biológico o genético y, en cambio, inspira el contenido del derecho a la identidad en sentido amplio, inclusive de aspectos que se vinculan con la identidad en sentido dinámico. Por ello, en la inseminación artificial heteróloga, la voluntad procreacional es uno de los factores determinantes para la Constitución del vínculo filial del menor nacido bajo ese tratamiento con el cónyuge o concubino varón, y para que éste jurídicamente quede vinculado a todas las consecuencias de derecho de una auténtica relación paterno-filial. Así, en el caso del hijo nacido con el consentimiento de la pareja, mediante una inseminación artificial heteróloga, la existencia de una liga biológica es innecesaria para el reconocimiento legal de la relación paterno-filial, pues en este caso, la realidad biológica cede o se torna irrelevante para establecer la filiación.³⁴³

Es decir, las obligaciones parentales hacia los hijos nacidos por alguno de estos métodos, se determina simplemente por la voluntad de la persona o de la pareja. Cuestión que puede considerarse evidente dado que nadie puede tener una responsabilidad fuere de su voluntad pero la voluntad determina esta responsabilidad, en lo que respecta a garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la filiación voluntaria.

Considero que dicha tesis tiene un sustento considerable en la voluntad de las personas con capacidad para decidir, así como con la facultad y la obligación de cumplir con lo ya aceptado.

Pero importante es que hay cuestiones que jurisprudencialmente, no se han resuelto, en lo que respecta al derecho a la identidad de los niños³⁴⁴ de la que se

³⁴³ Tesis aislada 1a. LXXVIII/2018 (10a.) emitida por la Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Tomo II, junio de 2018, p. 980.

³⁴⁴ Tesis 1a. CXVI/2011 emitida por la Primera Sala, de rubro "DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS NIÑOS", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, p. 1034.

deriva la tesis a) el derecho de la verdad biológica,³⁴⁵ y la contra tesis, b) fomentar un derecho a la identidad del menor. La primera supone permitir al menor conocer su origen biológico y mantener relaciones con la familia biológica, en este sentido la filiación jurídica ha de coincidir con la biológica; y, la segunda corresponde a la protección de identidades filiatorias consolidadas,³⁴⁶ que va dirigida a de no discriminación entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, la incompatibilidad entre filiaciones contrapuestas y la protección del interés del hijo.³⁴⁷ Cualquiera de las dos podría contribuir a un buen desarrollo del menor hasta ahora las opiniones están divididas.

Por su parte la tesis emitida por la Primera Sala “FILIACIÓN. ALCANCES Y LÍMITES DEL PRINCIPIO DE VERDAD BIOLÓGICA”,³⁴⁸ se divide el derecho a verdad biológica, y en segundo lugar, establecen “algunas normas que se ocupan de la determinación extrajudicial de la filiación o que privilegian un estado de familia consolidado en el tiempo, dando preeminencia a la estabilidad de las relaciones familiares y a la seguridad jurídica en aras del propio interés superior del menor”.³⁴⁹

Pugna que inicio en desde el amparo directo en revisión 2750/2010, donde esta Primera Sala estableció que el derecho a la identidad en su vertiente de identidad biológica está relacionada con el desarrollo adecuado de la personalidad, el derecho a la salud mental, así como el derecho a conocer la información médica relevante derivada de las características genéticas del padre. De igual forma, se estableció que la relación de filiación “...no es una consecuencia necesaria del establecimiento de la verdad biológica por lo que podía permitirse a una persona la

³⁴⁵ Contradicción de tesis 430/2013 resuelta en sesión de veintiocho de mayo de dos mil catorce por la Primera Sala por mayoría de cuatro votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz (Ponente), Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente; en contra del emitido por el Presidente Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular voto particular.

³⁴⁶ Tesis aislada 1a. CCCXX/2014 (10a) emitida por la Primera Sala, de rubro “FILIACIÓN. FORMA EN QUE OPERAN LOS PRINCIPIOS RECTORES EN LA MATERIA APLICADOS A CASOS CONCRETOS”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo I, septiembre de 2014, p. 578.

³⁴⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “SENTENCIA dictada por la Primera Sala en el Amparo en Revisión 553/2018”, p.17.

³⁴⁸ Tesis 1a. CCCXXI/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Tomo I, septiembre de 2014, p. 577.

³⁴⁹ *Ídem*.

indagatoria respecto a sus orígenes biológicos sin que necesariamente ello conlleve a un desplazamiento filiatorio...”.³⁵⁰

Sin embargo, las consecuencias de la filiación y de la verdad biológica, en lo que respecta al interés superior del menor no puede deslindarse de una cuestión médica o psicológica, y menos en lo que corresponde a las parejas del mismo sexo. La idea de interés superior del menor puede desarrollarse de forma muy basta y técnica en el derecho universal, regional y nacional, pero lo importante sería el hecho de materializar lo ya establecido.

Dado que los menores con padres del mismo sexo adoptivos o por filiación, no se pueden comparar frente a la sociedad a los adoptivos o por filiación de parejas heterosexuales.

Se puede considerar necesario desarrollar investigaciones científicas, sociales y culturales para que con ellas se determine o justifique la idea del interés superior del menor. Porque, es cierto que la voluntad rige la paternidad biológica o filial, pero que rige el libre desarrollo de la personalidad del menor.

Existen menores de edad que nacen en la extrema pobreza, sin elección alguna, pero ahora de acuerdo a los principios de igualdad y no discriminación, nacerán menores dentro familias que forman un grupo vulnerable, conformadas por homosexuales.

No es que sea un apostura en contra de las parejas homosexuales, ni su derecho a formar una familia, adoptar o a utilizar una de las formas de reproducción asistida, si no que a través de sus resoluciones, atendiendo al interés superior del menor se emitan resoluciones la cuales no se guíen por la igualdad simplemente y no discriminación, sino que se emitan con una justificación congruente y atiendan a la suplencia de la queja en lo que corresponde a los menores, y determinen cuestiones congruentes apegadas a sus necesidades en la vida real.

Como es el hecho de conocer el alcance psicológico de nacer en México dentro de una familia homosexual, las consecuencias de no tener conocimiento

³⁵⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “SENTENCIA dictada por la Primera Sala en el Amparo en Revisión 553/2018”, *Página de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, 21 de noviembre de 2018, p.17.

sobre su verdad biológica, y podemos hablar de consecuencias médicas y psicológicas, y esta parte sólo lo puede desarrollar a través de estudios especializados por ejemplo un médicos, psicológicos, culturales.

CONCLUSIONES

A través de la presente investigación podemos dar respuesta a nuestra hipótesis, que se traduce en que la jurisprudencia en materia de derechos humanos de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la décima época, contienen una carga argumentativa con pretensión justificativa.

PRIMERA. La interpretación puede desarrollar un derecho escrito a través de diversas concepciones de índole nacional, regional o universal, pero la interpretación evolutiva te da margen a observar la realidad, para poder sustentarte en ella.

SEGUNDA. El problema es intentar a través de la igualdad pretender dar justificaciones amplias, que en realidad no conllevan a un estudio interno de un derecho nuevo, o que siendo similar a otro derecho, debe desarrollarse mediante especificaciones diversas tanto sociales como científicas.

Eliminar la desigualdad, en algunos casos funciona, pero en lo que respecta en las categorías sospechosas no, específicamente al hablar de un grupo vulnerable es porque existe una desigualdad, y la solución no es ignorar la desigualdad y decir “sobre la igualdad adquiriste estos derechos”, lo conveniente es estudiar desigualdad científicamente y socialmente para determinar los elementos necesarios que deben ser previstos para equiparar esta desigualdad a una igualdad, y así otorgar argumentos base que contengan justificaciones idóneas en el caso específico.

TERCERA. Una interpretación evolutiva y una argumentación progresiva, que contenga estudios sociales y científicos, realizada de forma adecuada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, otorga una justificación en materia de derechos humanos, con la cual posiblemente podemos materializar en la realidad social los conceptos desarrollados por el derecho para los derechos humanos, o

que simplemente con su correcta justificación, se adaptarían a las situaciones actuales para su verdadera práctica.

Fuentes de información

Bibliográficas

- CLAVIGERO, FRANCISCO JAVIER, *Historia de México y de su Conquista*, Sacada de los mejores historiadores españoles, y de los manuscritos y pinturas antiguas de los indios, tomo 1., trad. de Joaquín de Mora, México, Imprenta de Lara, 1844.
- CRUCETA, JOSÉ A., “Modulo I”, en Socorro, Juan Carlos y Cruceta, José Alberto (Coords.), *Argumentación jurídica*, República Dominicana, Escuela Nacional de la Judicatura, 2008.
- CRUZ BARNEY, OSCAR, *Una visión indiana de la justicia de la guerra*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2014.
- DEHESA DÁVILA, GERARDO, *Introducción a la Retórica y a la argumentación*, 4ta edición, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- DWORKIN, RONALD, *Los derechos en serio*, 2ª ed., trad. de Martha Gustavino, Barcelona, Ariel S.A., 1989.
- GADAMER, H. G., *Verdad y Método*, ed. Sígueme, Salamanca, 1984.
- GARCÍA E., ALONSO, *La interpretación de la Constitución*, Madrid, CEC, 1984.
- GARCÍA GARATE, ALFREDO, *Introducción al estudio del derecho canónico*, Madrid, Dykinson, S.L., 2006.
- GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., 14ª ed. México 1995.
- GARCÍA ROCA, JAVIER, *Historia de los derechos fundamentales*, siglo XX, tomo IV, volumen III, libro II, proyecto Consolider, Gregorio Peces Barba y otros, (dirección), Dykinson, Madrid, 2013.
- GARCÍA, PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, véase en González Martín, Nuria, “Common Law”: especial referencia a los *restatement of the law* en Estados Unidos”, en González Martín, Nuria (coord.), *Estudios de derecho intelectual en homenaje a Marta Morineau*, Tomo II, Sistemas Jurídicos Contemporáneos Derecho Comparado temas diversos, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- GASCÓN ABELLÁN, MARINA Y GARCÍA FIGUEROA, ALFONSO J., *La argumentación en el derecho*, 2da. ed., Perú, Lima, Palestra Editores, 2005.
- GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL, “Límites a la interpretación evolutiva de los derechos”, Gimeno Sendra, Vicente y Regueiro García, María Teresa (comps), *Nuevas tendencias en la interpretación de los Derechos Fundamentales*, Madrid, EDITORIAL UNIVERSITAS, S.A., 2015.
- GONZÁLEZ MARTÍN, NURIA, “Common Law”: especial referencia a los *restatement of the law* en Estados Unidos”, en González Martín, Nuria (coord.), *Estudios de derecho intelectual en homenaje a Marta Morineau*, Tomo II, Sistemas Jurídicos Contemporáneos Derecho Comparado temas diversos, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

- HIGHTON, ELENA I., "Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad", Ferrer Mac-Gregor, Eduardo Bogdandy, Armin von, Morales Antoniazzi, Mariela (coords), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius cosntitucionale commune en América Latina?* t. I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Max-Planck-Institut Für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010.
- KELSEN, HANS, *La teoría pura del derecho*, 4ª. ed., trad. de Moisés Nilve, Buenos Aires, EUDEBA, 2009.
- LAN ARREDONDO, ARTURO JAIME, *Sistemas Jurídicos*, Oxford University Press, México, 2007, p. 150.
- LÓPEZ GUERRA, LUIS, "El dialogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Españoles. Coincidencias y divergencias", Gimeno Sendra, Vicente y Regueiro García, María Teresa (comps), *Nuevas tendencias en la interpretación de los Derechos Fundamentales*, Madrid, EDITORIAL UNIVERSITAS, S.A., 2015.
- LÓPEZ SAN FRANCISCO, PATRICIO, *Apuntes de derecho canónico*, Chile, Universidad Católica del Norte, 2000.
- MARTÍNEZ GODÍNEZ, MARÍA CONCEPCIÓN, *La jurisprudencia*, Tribunal Federal de Justicia Administrativa, México, 2006.
- MONTESQUIEU, *Espíritu de las leyes*, Madrid, UNAM, Librería General de Victoriano Suárez, 1906.
- MORENO TRAPIELLA, PRUDENCIO C., *Convenio Europeo de Derechos Humanos y contencioso- administrativo español, en el caso específico del control judicial de las sanciones administrativas*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y sociales, S. A., 2012.
- PALLAS REYNO, CAROLINA, *La argumentación: su historia a través de los filósofos*, Montevideo, Instituto de profesores Artigas, 2006.
- PÉREZ SOLÁ, NICOLÁS, *La defensa convencional de los derechos en España, ¿Es posible el diálogo entre tribunales*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2005.
- PRECIADO DOMÉNECH, CARLOS HUGO, *Interpretación de los Derechos Humanos y Derechos Fundamentales*, España, Aranzadi S.A.U., 2016.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *interpretar*, España, RAE, 2018.
- RODRÍGUEZ GABRIELA, PUPPO ALBERTO, GAMA RAYMUNDO y CERDIO JORGE, *Interpretación conforme*, 1era ed., Alberto Nava Cortez (ed.), México, Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), 2013.
- ROJANO ESQUIVEL, JOSÉ CARLOS, *El derecho canónico. Un enfoque del derecho comparado*, México, Fundación Universitaria de Derecho Administrativa y Política, 2002.
- , VÍCTOR MANUEL, *Argumentación jurídica*, México, Oxford, 2010.
- SALAZAR UGARTE, PEDRO, "Sobre el concepto de Constitución", capítulo 53, Fabra Zamora, Jorge Luis y Espector, Ezequiel (eds.), *Enciclopedia de filosofía y*

- teoría del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, “El dialogo entre tribunales y la garantía de los de derechos Europa”, Gimeno Sendra, Vicente y Regueiro García, María Teresa (comps), *Nuevas tendencias en la interpretación de los Derechos Fundamentales*, Madrid, EDITORIAL UNIVERSITAS, S.A., 2015.
- SIEYES J., ENMANUELLE, *¿Qué es el tercer estado?*, 1er ed., trad. de Marta Lorente Sariñeta y lidia Vázquez Jiménez, Alianza, 2003.
- SIRVENT GUTIÉRREZ, CONSUELO Y VILLANUEVA COLIN, MARGARITA, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Oxford University Press, México, 1996.
- WOLKMER, ANTONIO CARLOS, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, Bogotá, Colombia, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 2003.
- ZARATE, JOSÉ HUMBERTO, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Mc Graw-Hill, México, 1997.

Hemerográficas

- ALEXY, ROBERT, “Derechos fundamentales y ponderación racional”, trad. de Sánchez Gil, Ruben, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 11, enero-junio 2009.
- ALEXY, ROBERT, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, trad. de Atienza, Manuel, *DOXA*, Alicante, núm. 5, 1988.
- ALTIERO, ANA MICAELA, “Corrientes del constitucionalismo contemporáneo a debate”, *revista SCIELO*, México, no.8, enero-diciembre 2014.
- AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, “Orientación sexual e identidad de género”, *página de internet de American Psychological Association*, Washington, DC, [s/n.], 2019, [s/p].
- ANCHONDO PAREDES, VÍCTOR EMILIO, “Métodos de Interpretación Jurídica”, *Quid Iuris, Otras Revistas, Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM*, México, volumen 16, año 6.
- ATIENZA, MANUEL Y RUIZ MANERO, JUAN, “Sobre Principios y Reglas”, *DOXA*, Alicante, núm. 10, 1991.
- ATIENZA, MANUEL, “El derecho como argumentación”, *ISEGORÍA, Revista de Filosofía Moral y Política, Instituto de Filosofía*, Madrid, España, núm. 21, 1999.
- AYALA MARTÍNEZ, JORGE M., “El Estado constitucional europeo”, *Revista de Filosofía Medieval*, Universidad de Saragoza, España, núm. 10, 2003.
- BELTRÁN GAOS, MÓNICA, “Tolerancia y derechos humanos”, *Política y cultura Scielo*, México, enero 2004, [s.p.], en Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1999.
- CANOSA USERA, RAÚL, “Interpretación Evolutiva de los Derechos Fundamentales”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a*

- Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, MARCIAL PONS, 2008.
- CASTILLO ALVA, JOSÉ LUIS, "Interpretación Jurídica", *Razonamiento Judicial, Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*, Peru, ARA editores E.I.R.L., 2006.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, GUILLERMO, "Constitucionalidad de la Ley 13/2005, sobre el matrimonio homosexual: un ejemplo –hoy- de interpretación sociológica o evolutiva, fundada en razones de igualdad", *Revista de derecho privado*, núm. 2, marzo-abril 2013.
- COMANDUCCI, PAOLO, "Principios Jurídicos e indeterminación del derecho", *DOXA*, Alicante, núm. 21-II, 1998.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, NASH, CLAUDIO Y EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE DINAMARCA, "Control de Convencionalidad", *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, núm. 7, 2015.
- DÍAZ REVORIO, FRANCISCO JAVIER, "Interpretación de la Constitución y juez constitucional", *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, vol. X, núm. 37, enero-junio, 2016.
- DÍAZ Y DÍAZ, PEDRO RAFAEL, "*Intelectio, iudicium, consilium y officia oratoris* en el sistema retórico de suplicio", España, *Humanitas*, vol. II, 2000.
- EDWARD N. ZALTA, "La lógica informal", *Stanford Encyclopedia of Philosophy, Stanford University*, Estados Unidos de Norte América, 28 de noviembre de 2011.
- FIGUEROA GUTARRA, EDWIN, "Jueces y argumentación", *Revista Oficial del Poder Judicial*, Perú, año 6-7, núm. 8 y 9, 2012-2013.
- FLORESCANO, ENRIQUE, "Tula-Teotihuacán, Quetzalcóatl y la Totecayótl", *Historia Mexicana*, México, vol. 13, núm. 2, octubre-diciembre de 1963.
- FRANCO, GABRIEL, "Las Leyes de Hammurabi", *Revista de Ciencias Sociales*, Centro de Investigaciones Sociales de la Universidad de Puerto Rico, Repositorio digital, volumen VI, núm. 3, septiembre 1962.
- FUN4US, "Elección del trabajo correcto para personas con Autismo o Síndrome de Asperger", *FUN4US*, España, 19 febrero 2016, [s.p.] <http://www.fun4us.es/>
- GONZÁLEZ VEGA, JAVIER A., "Interpretación, derecho internacional y Convenio Europeo de Derechos Humanos: a propósito de la interpretación evolutiva en materia de autodeterminación sexual", *Revista española de derecho internacional, R.E.D.I.*, España, vol. LVI, núm. 1, 2004, pp. 169, a su vez se encuentra Merrills, J. G., *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester UP, Manchester, 1988.
- GUASTINI, RICCARDO, "Estudios sobre la interpretación jurídica", trads. de Gascón, Marina y Carbonell, Miguel, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, volumen tres*, México, 1999.
- GUASTINI, RICCARDO, "Interpretación de la Constitución", en Ortega Gomero, Santiago (ed.), *Interpretación y razonamiento jurídico, Volumen II*, Lima, Perú, Ara Editores, 2010.

- GUERRA, SUSANA VALERIA, "Imperium de las sentencias judiciales en Roma y en la actualidad", *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, núm. 21, 12 de diciembre de 2011.
- HABERLE, PETER, "Métodos y Principios de interpretación constitucional. Un catálogo de problemas", trad. Francisco Balaguer Callejón, *Revue europeenne de droit public*, Universidad de Granada, vol. 12, año 7. núm. 13, enero-junio de 2010.
- LUJÁN TÚPEZ, MANUEL ESTUARDO, "Teoría de la argumentación", *Razonamiento Judicial, Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*, Perú, ARA editores E.I.R.L., 2006
- , FAUSTINO, "Teorías de la argumentación jurídica: una visión retrospectiva de tres autores", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm. 8, 2004/2005.
- MARTÍNEZ ZORRILLA, DAVID, "El principio de proporcionalidad como criterio de resolución de conflictos constitucionales" en García García, Mayolo, Moreno Cruz, Rodolfo (coords.), *Argumentación Jurídica fisionomía de una óptica forense*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.
- MATIA PORTILLA, FRANCISCO JAVIER, "Interpretación evolutiva de la Constitución y legitimidad del matrimonio formado por personas del mismo sexo", *UNED Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013.
- MIRANDA CAMARENA, ADRIÁN JOAQUÍN y NAVARRO RODRÍGUEZ, PEDRO, "El principio de interpretación conforme en el derecho constitucional mexicano", *Opinión Jurídica*, vol. 13, núm. 26, febrero 4 de 2014 -junio 4 de 2014.
- MUNNÉ, GUILLERMO, "Racionalidades del Derecho según Max Weber y el problema del formalismo jurídico", *Scielo, Isonomía*, México, núm. 25, octubre 2006.
- PASCUAL VIVES, FRANCISCO, "Consenso e interpretación evolutiva de los tratados regionales de derechos humanos", *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, julio-diciembre 2014.
- PHOTO, CHAINLESS, "La OMS elimina la homosexualidad del catálogo de enfermedades mentales", *UNIVERSIA, periódico cibernético*, México, 17 de mayo 2016, [s/p].
- ROBERT, ALEXY, "Sistema Jurídico, principios, y razón práctica", Atienza, Manuel (trad.), *DOXA*, Alicante, España, núm. 5, septiembre 1988.
- SANZ-CABALLERO, Susana, "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su Respuesta al Reto de la Transexualidad: Historia de un Cambio de Criterio", *American University International Law Review*, México, vol. 19, núm. 4, 2004.
- SOCIOLOGICUS DE LA, "La sociología comprensiva: Max Weber", *La sociología al alcance de todos*, 2001.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "¿Qué hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación?", *página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, SCJN, 2018.
- TORO HUERTA, MAURICIO IVÁN, "La Declaración Universal: un texto multidimensional", *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*, México, fascículo 2, 2012.

- TORRES ZÁRATE, FERMÍN., “La jurisprudencia”, *Alegatos*, México, núm. 72, mayo/agosto de 2009.
- VARELA SUANZES, JOAQUÍN, “Política y derecho en la edad media”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, año 17. núm. 49, enero-abril de 1997.
- VERNENGO J., ROBERTO, “Interpretación lógica del derecho formas de decisión”, *Anuario de filosofía jurídica y social*, Asociación Argentina de Derecho Comparado, Buenos Aires, año 1989, núm. 28- 29.

Legislación

- CORTES GENERALES, “Constitución Española de 1978”, *Boletín Oficial del Estado*, España, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.
- CONGRESO GENERAL CONSTITUYENTE DE LA NACIÓN, *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824*, México, 30 de julio 1824.
- CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1857, *Constitución Política de la República Mexicana de 1857*, México, 5 de febrero de 1857.
- CONGRESO CONSTITUYENTE DE 10 DE DICIEMBRE DE 1916, “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, México, 5 de febrero de 1917, última reforma 15 de septiembre de 2017.
- ESTADOS AMERICANOS, *Convención Americana de Derechos Humanos*, Costa Rica, OEA, 7 al 22 de noviembre de 1969.
- COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, Viena, ONU, 23 de mayo de 1969.
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Francia, ONU, 10 de diciembre de 1948.

Jurisprudencia

- Corte IDH, Caso Kimel Vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, San José, Costa Rica, Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177.
- Jurisprudencia (III Región) 5o. J/10 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, marzo 2014.
- Jurisprudencia 1a./J. 64/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, octubre 2014.
- Jurisprudencia 1a./J. 63/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010.
- Jurisprudencia 1a./J. 63/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010.
- Jurisprudencia constitucional 1a./J.124/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t I, diciembre 2017.
- Jurisprudencia constitucional 1a./J.126/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t I, diciembre 2017.
- Jurisprudencia constitucional 1a./J.49/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t I, octubre 2016.

Jurisprudencia constitucional 1a./J.66/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t II, octubre 2015.

Jurisprudencia constitucional 1a./J.8/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t I, enero 2017.

Jurisprudencia constitucional P./J.15/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t I, agosto 2016.

Jurisprudencia P./J.21/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, t. I, abril 2014.

Jurisprudencia P./J.21/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, t. I, abril 2014.

Jurisprudencia P.J.20/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, t. I, abril 2014.

Jurisprudencia VII.2o.C.J/3 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, t. 2, mayo 2013.

Jurisprudencia, 1ª./J.85/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, octubre 2017.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad 33/2015, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Voto Particular y Concurrente formulado por el Ministro José Ramón Cossío Díaz”, *Diario Oficial y su Gaceta*, México, primera sección, 26 de mayo de 2016.

Sentencia 28/1991, Boletín Oficial del Estado, núm. 64, de 15 de marzo de 1991.

Sentencia de 9 de octubre de 1979, emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Case of Airey v. Ireland, serie A, no. 32, párr. 26.9.

Sentencia, Magistrados: Nazareno - Moline O'connor - Belluscio - Boggiano - Lopez - Vazquez Voto - Abstencion: Fayt - Petracchi - Bossert5, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 5 de Noviembre de 1996.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, “SENTENCIA dictada por la Primera Sala en el Amparo en Revisión 553/2018”, *Página de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, 21 de noviembre de 2018.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, “SENTENCIA dictada por la Primera Sala en el Amparo en Revisión 2766/2015”, *Página de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, 12 de julio de 2017.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 23 de marzo de 1995, Loizidou c. Turquía (excepciones preliminares).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 25 de abril de 1978, Tyrer c. Reino Unido, párr. 31.

Tesis P.IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007.

Tesis P.VII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007.

Tesis 165822. P. LXVI/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo XXX, diciembre de 2009.

Tesis aislada 1ª. CCLXI/2016 (10ª.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo II, noviembre de 2016.

Tesis 183029. IX.1o.71 K. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Octubre de 2003.

Tesis 1a. CXVI/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, p. 1034.

Tesis constitucional 1a.CCCXV/2012015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t II, octubre 2015.

Tesis constitucional 1a.CIV/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXII, septiembre de 2010.

Tesis constitucional 1a.XCIX/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t 1, abril 2013.

Tesis constitucional 1a.XLII/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t 1, febrero de 2014.

Tesis 1a. LXXVII/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. 1, enero 2013.

Tesis I.1º.P.22 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. IV, diciembre de 2017.

Tesis II.4º. (III Región) 1 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. 5, enero 2012.

Tesis III.4o. (III Región) 5 K (10 a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. IV, enero 2012.

Tesis III.4o.(III Región) 1 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. 5, enero 2012.

Tesis1a. CCLXIII/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, noviembre de 2016.

Tesis 1a. CCCXXI/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, septiembre de 2014.

Tesis aislada 1a. CCCXX/2014 (10a), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo I, septiembre de 2014.

Tesis aislada 1a. LXXVIII/2018 (10a.) emitida por la Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo II, junio de 2018.

Tesis constitucional 1ª.CCCLXXIV(10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t 1, noviembre 2014.

Tesis I.3o.C.79 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, julio de 2007.

Tesis I.4o.A.9 K (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 3, abril de 2013.

Tesis 17o. C.51 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVIII, diciembre de 2008.

