



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO DOCTORADO INTERINSTITUCIONAL EN DERECHO

ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL: FUNDAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

Tesis que para obtener el grado de
DOCTOR EN DERECHO

Presenta

José Jesús Soriano Flores

Bajo la Dirección de:

Héctor Chávez Gutiérrez

Doctor en Ciencia Social con especialidad en Sociología

Y la Codirección de:

Rosa María De la Torre Torres

Doctora en Derecho Constitucional

Morelia, Michoacán, Enero de 2016.



Comité Tutorial:

Dr. Héctor Chávez Gutiérrez

Dra. Rosa María De la Torre Torres

Dr. Manuel Vidaurri Aréchiga

Dr. Jesús Antonio De la Torre Rangel

El Doctorado Interinstitucional en Derecho (DID), programa incorporado al Padrón Nacional de Posgrados de Calidad CONACYT (PNPC), es resultado de la conjunción de esfuerzos académicos de las Universidades Públicas de Aguascalientes, Colima, Guanajuato, Michoacán y Nayarit (Región Centro Occidente de la ANUIES); el cual ha sido implementado como respuesta a la necesidad de contar con investigadores altamente preparados en el pensamiento y en las especialidades jurídicas, con los conocimientos y las habilidades para atender los problemas urgentes de la sociedad mexicana, así como para contribuir a la investigación y docencia en instituciones de educación superior.

ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:
FUNDAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO



AGRADECIMIENTOS

Expreso mi reconocimiento por sus invaluable asesorías académicas al Dr. Héctor Chávez Gutiérrez, Dra. Rosa María De la Torre Torres y Dr. Jesús Antonio De la Torre Rangel.

Agradezco profundamente al Dr. Manuel Vidaurri Aréchiga, por su generosidad constante, sus consejos académicos oportunos, y su excepcional ejemplo labrado en veinticinco años del más alto y progresista servicio en la Universidad de Guanajuato.

Aprecio el apoyo de la Dra. Teresita Rendón Huerta Barrera, Dr. Fernando Patrón Sánchez, y Dra. Irina Cervantes Bravo.

Agradezco las finas atenciones del Dr. Raúl Canosa Usera, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, asesor académico en la estancia de investigación realizada conjuntamente con la Mtra. Fátima Rostro Hernández, alumna del DID, a quien agradezco su entrañable compañía y sus expresiones solidarias en todo el proceso doctoral.

Reconozco la magna contribución de la totalidad de las Universidades públicas participantes en el programa de Doctorado Interinstitucional, particularmente a la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo; División de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad de Guanajuato; y Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), de ésta última por incorporarme como becario. Agradezco la sobresaliente asistencia del personal de la Biblioteca del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales del Ministerio de la Presidencia del Gobierno de España con sede en Madrid, acervo fundamental en el desarrollo de la indagatoria.

Dejo testimonio de gratitud infinita a mis seres más amados, por el apoyo incondicional, a pesar de mis ausencias.



RESUMEN

La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, estableció una serie de elementos que la han posicionado como la más importante en nuestra historia constitucional. En este orden de ideas, fundamentalmente la actividad de los jueces, verificó cambios sustanciales en la manera de resolver los casos presentados ante los mismos. De los temas más importantes de la reforma señalada, se encuentra precisamente la interpretación de los derechos humanos, pues se establecieron pautas generales y específicas, acordes con el paradigma del Estado Constitucional de Derecho que históricamente surge en los momentos posteriores al término de la segunda guerra mundial.

En este contexto histórico y jurídico, el trabajo de tesis doctoral consiste en establecer elementos esenciales para la interpretación de los derechos humanos, señalando que dicho proceso hermenéutico, es en todos los casos un proceso de interpretación constitucional, a pesar de que las normas que se interpreten no estén directamente establecidas en el texto Constitucional.

En este sentido el trabajo consistió en el establecimiento de la relación entre la hermenéutica de los derechos humanos y la especificidad de la interpretación constitucional, por lo que una parte importante de la tesis abordó desde la teoría del Derecho Constitucional, la caracterización de la interpretación constitucional.

Posteriormente argumentamos porqué consideramos como un binomio indisoluble “derechos humanos e interpretación constitucional”, atendiendo la caracterización de dicha interpretación y la contextualización contemporánea de los derechos humanos, para finalmente establecer un ejemplo relativo al derecho colectivo a la autonomía de los pueblos indígenas.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos, interpretación constitucional, hermenéutica, Estado Constitucional.

ABSTRACT

The constitutional reform of 10 June 2011 on human rights, established a number of elements that have positioned it as the most important in our constitutional history. In this vein, mainly the activity of judges, verified substantial changes in the way to resolve the cases before them. Of the most important issues of the appointed reform, the interpretation of human rights is precisely because general and specific, consistent patterns were established with the paradigm of constitutional rule of law that historically emerged in the aftermath of the end of World War II world.

In this historical and legal context, the doctoral thesis is to establish essential elements for the interpretation of human rights, noting that the hermeneutical process is in every case a process of constitutional interpretation, even though the rules interpret are not directly established in the Constitution.

In this sense the work involved in establishing the relationship between hermeneutics of human rights and specificity of constitutional interpretation, so a major part of the thesis approached from the theory of constitutional law, the characterization of constitutional interpretation.

Then argue why we consider as an indissoluble binomial "human rights and constitutional interpretation", based characterization of this interpretation and contextualization of contemporary human rights, to finally set an example on the collective right to autonomy of indigenous peoples.

KEYWORDS

Human rights , constitutional interpretation , hermeneutics, Constitutional State .

ÍNDICE DE CONTENIDO





ABREVIATURAS Y SIGLAS.....5

INTRODUCCIÓN.....7

CAPÍTULO I

SISTEMA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO: EL CONTEXTO HISTÓRICO-JURÍDICO

1.1. Notas sobre el orden constitucional
de los derechos humanos en México.....17

1.1.1. Elementos introductorios para una
contextualización contemporánea
de los derechos humanos.....17

1.1.2. Reforma constitucional de 2011:
la construcción de un paradigma.....33

1.2. Una Introducción a la actividad jurisdiccional
en el marco del Sistema Constitucional
de los derechos humanos en México.....41

1.2.1. Notas sobre la actuación de las y los jueces.....41

1.2.2. Interpretación constitucional de los
derechos humanos: el punto medular
de la reforma constitucional de 2011.....55

1.2.3. La visión jurisdiccional de algunos
temas particulares de la reforma de 2011.....59



CAPÍTULO II

DE LA HERMENÉUTICA JURÍDICA A LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

2.1. Hermenéutica Jurídica: consideraciones introductorias.....	87
2.1.1. Los alcances del estudio.....	87
2.1.2. Apuntes generales sobre hermenéutica jurídica.....	88
2.1.3. Algunas de las Teorías contemporáneas.....	94
2.2. Sobre la Interpretación Constitucional:	
elementos introductorios.....	100
2.2.1. Breves antecedentes de la interpretación constitucional.....	100
2.2.2. Aproximación a la interpretación constitucional.....	107

CAPÍTULO III

CONSTRUCCIÓN TEÓRICA DE LA ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

3.1. Observaciones introductorias.....	127
3.2. Elementos específicos de la Interpretación Constitucional.....	136
3.2.1. Jueces e interpretación constitucional.....	136
3.2.2. Principios e interpretación constitucional.....	154
3.2.3. Argumentación desde la razonabilidad e interpretación constitucional.....	169
3.3. Otras consideraciones respecto a la interpretación constitucional.....	175



CAPÍTULO IV

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL COMO FUNADAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE LAS NORMAS RELATIVAS A DERECHOS HUMANOS

4.1. Derechos humanos e Interpretación	
Constitucional: un binomio indisoluble.....	187
4.2. Algunas consideraciones específicas para la	
interpretación constitucional de derechos humanos.....	200
4.2.1. Observación preliminar.....	200
4.2.2. Derechos humanos: reglas y principios.....	200
4.2.3. Sobre el principio de proporcionalidad.....	212
4.2.4. Otros principios para la interpretación	
constitucional de los derechos humanos.....	216
4.3. Derecho a la autonomía de los pueblos indígenas	
de México: Un ejemplo de interpretación	
constitucional de derechos humanos.....	227
CONCLUSIONES.....	247
FUENTES.....	265
ANEXO ÚNICO.....	297

ÍNDICE DE CONTENIDO



ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:
FUNDAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO





ABREVIATURAS Y SIGLAS

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos.

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CoIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CNDH: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

CONAPRED: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

CPEUM: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DOF: Diario Oficial de la Federación.

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos.

ENADIS: Encuesta Nacional sobre Discriminación en México.

OEA: Organización de los Estados Americanos.

ONG: Organización No Gubernamental.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

OPDH: Organismos Públicos de Derechos Humanos.

PJF: Poder Judicial de la Federación.

SCJN: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

TRIFE: Tribunal Federal Electoral.

INTRODUCCIÓN



*CONSTRUCCIÓN TEÓRICA DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:
PRESUPUESTO PARA LA HERMENÉUTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO*



INTRODUCCIÓN



*ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:
FUNDAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO*

INTRODUCCIÓN

7

INTRODUCCIÓN



*ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:
FUNDAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO*





Los derechos humanos en su concepción actual o contemporánea, se han convertido en un objeto preferente de estudios y discusiones académicas que han permeado en la práctica fundamentalmente jurisdiccional, ello debido sobre todo a la internacionalización de los mismos por un lado, y de manera más directa, al abordaje que en los textos constitucionales se ha ido construyendo en el contexto teórico-histórico del Estado Constitucional de Derecho.

Nunca antes la noción derechos humanos, había sido tan referida en el espacio académico. Se ha constituido claramente en una bandera representativa de la exigencia de valores como la igualdad, libertad y dignidad, los cuales se han concretado, como afirmaría el Profesor Pérez Luño, en ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales en forma de normas relativas a derechos humanos. Este tiempo que vivimos, es pues, el marco de referencia del estudio que realizamos en la tesis doctoral, tiempo alusivo fundamentalmente al inicio de un nuevo modelo constitucional en México, a través de la Reforma constitucional de 2011.

Dicho modelo, contiene un punto medular que debemos desarrollar desde la ciencia jurídica en su acepción científica, relacionando los contenidos del derecho objetivo. Hacemos alusión a la interpretación de las normas relativas a derechos humanos.

Como lo ha mencionado categóricamente Fix Zamudio, “en nuestro país no se ha estudiado de manera suficiente la interpretación constitucional como



una especie de la interpretación jurídica”¹, y específicamente respecto a los derechos, “mucho se ha escrito sobre la interpretación de las leyes ordinarias; sin embargo esas aportaciones no resultan del todo aplicables a la interpretación constitucional y, menos a la de derechos fundamentales, ya que ésta requiere de pautas hermenéuticas diversas”², las cuales precisamente forman parte central del estudio que se propone en la tesis doctoral, donde fundamentalmente pondremos énfasis en elementos que deben tener en cuenta las y los jueces, en dicha actividad hermenéutica, hacia una nueva forma que posibilite la efectividad de estos derechos, situación que sigue siendo una asignatura pendiente.

Revisaremos desde la teoría general del Derecho Constitucional, las repercusiones de la Reforma constitucional citada, la cual plantea cuestiones relativas a la forma en la que deben interpretarse estos derechos, siendo éste último, el punto en el que concentraremos nuestra indagatoria en el último de los capítulos.

En virtud de lo anteriormente dicho, el *objetivo general* del trabajo de

¹ Fix Zamudio, Héctor, “La declaración general de inconstitucionalidad, la interpretación conforme y el juicio de amparo mexicano, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, en línea: http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/8/8_5.pdf, fecha de consulta: 10 de Septiembre de 2015, p. 138.

² Sánchez Cordero, Olga, *La interpretación de los Derechos Fundamentales por la Suprema Corte de Justicia de México*, en línea: <http://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/01junio-conferencia-derechos-fundamentales.pdf>, fecha de consulta: 1 de enero de 2013.

En el texto citado, la ministra, señala que “el problema sobre la determinación de la técnica idónea para la interpretación de los Derechos Fundamentales, representa en la actualidad un tema que pertenece, no sólo al ámbito de lo académico, sino también una cuestión con profundas implicaciones prácticas que, según mi experiencia, llegan a ser muy frecuentes en materia de justicia constitucional; y a pesar de ello, la bibliografía especializada, tanto nacional como extranjera, es escasa”.



investigación que se presenta consiste en *“identificar y estructurar los elementos específicos de la interpretación constitucional y su relación con el proceso hermenéutico de las normas relativas a derechos humanos, con especial referencia a la actividad jurisdiccional en México”*.

En este orden conceptual, y en congruencia con la metodología de la investigación jurídica, la *hipótesis del trabajo doctoral* se estructura dando respuesta a la pregunta planteada implícitamente en el objetivo descrito, quedando de la siguiente manera: *“en la teoría constitucional contemporánea, así como en el marco del nuevo paradigma de los derechos en México, debe construirse la especificidad de la interpretación constitucional, como fundamento hermenéutico (presupuesto) de la totalidad de las normas relativas a derechos humanos”*.

El estudio que nos hemos planteado entonces, requiere del planteamiento epistemológico por lo menos en tres rubros: el primero relativo al tratamiento introductorio del sistema constitucional de los derechos humanos en México y la visión jurisdiccional reciente del mismo; el segundo rubro referido a la interpretación constitucional, en donde realizaremos un trabajo sustentado en las bases de la teoría general del Derecho Constitucional; y el tercero referido específicamente a la interpretación de las normas relativas a derechos humanos, proceso hermenéutico que acorde con la hipótesis, constituye en todos los casos un proceso técnicamente constitucional.



Dicho estudio tridimensional, ha sido entonces será estructurado en cuatro capítulos. El primero, donde estableceremos el desarrollo del reciente sistema constitucional de los derechos humanos en México, partiendo de nociones que nos refieran una contextualización contemporánea de los derechos humanos, por lo que habremos de desarrollar una reseña histórica introductoria. Posteriormente referiremos los temas fundamentales de la reforma, identificando como uno de los puntos medulares de la misma, la interpretación de los derechos humanos, asignatura de la cual desprenderemos subtemas específicos sobre la actuación jurisdiccional. Este primer capítulo entonces lo referimos como el contexto histórico-jurídico de nuestra tesis.

El segundo capítulo refiere nociones generales de hermenéutica jurídica, estudio indispensable para el entendimiento de nuestro problema de investigación y para advertir la necesidad de establecer una referencia específica de “interpretación constitucional”. En este tenor, nos centraremos en algunos de los antecedentes que comenzaron a construir un concepto específico de dicho proceso constitucional.

El capítulo tercero, tendrá como objetivo principal desglosar la noción de interpretación constitucional en sus elementos esenciales. No conceptualizaremos, sino más bien caracterizaremos el concepto clave de nuestra investigación en el doctorado, pues como se aprecia en la denominación de la tesis, estimamos que la interpretación constitucional, constituye el fundamento de la hermenéutica de las normas relativas a



derechos humanos.

Dicha caracterización la plantearemos en los siguientes rubros: Jueces, principios, argumentación desde la razonabilidad, y otros elementos de teoría constitucional. La especificidad de la interpretación constitucional entonces, deberá quedar establecida ampliamente en el penúltimo de nuestros capítulos.

El cuarto y último capítulo, sirviéndose de las herramientas conceptuales de su antecesor, desarrollará la idea: “derechos humanos e interpretación constitucional como un binomio indisoluble”, estableciendo una serie de razones que introductoriamente comentamos en el capítulo tercero, y que en éste desdoblaremos con el objeto de probar nuestra hipótesis.

Con la intención de dilucidar la utilidad del documento describiremos algunas consideraciones jurídico-constitucionales orientadoras para la interpretación constitucional de derechos humanos, donde se tratarán algunos principios específicos para interpretarlos. Finalmente, desarrollaremos brevemente un ejemplo de interpretación constitucional, consistente en el derecho (humano-colectivo) a la autonomía de los pueblos indígenas.

Respecto a la delimitación conceptual e indagatoria de la tesis, es importante señalar dos consideraciones. La primera, relativa a que no hemos estudiado con detalle las implicaciones del derecho internacional de los derechos



humanos, por ello no se encontrarán referencias abundantes a tratados internacionales, o cuestiones específicas del sistema universal o interamericano.

La segunda consideración es que a pesar de que estableceremos en el primer capítulo el estado normativo y la visión jurisdiccional del sistema constitucional de los derechos humanos en México, la intención de ese apartado no es abordar exhaustivamente los rubros, sino únicamente contextualizar histórica y jurídicamente el trabajo central que está dirigido a la construcción teórica de la interpretación constitucional y su relación con los derechos humanos.

La tesis doctoral ha sido enriquecida con los amables y puntuales comentarios de la y los profesores del comité tutorial, a quienes reitero mi agradecimiento. Igualmente aprovechamos la información obtenida en la estancia de investigación realizada en el invierno del 2014 en la Universidad Complutense de Madrid, actividad dentro del programa de doctorado a la que se sumó a la presentación, en la Universidad de Valencia, de una ponencia³; la publicación de un artículo científico y dos capítulos en libros, trabajos académicos relacionados directamente con el tema de la tesis; la impartición de diversas conferencias en foros nacionales; y la participación en la totalidad de los seminarios temáticos y de investigación del DID.

³ Presentada en el “III Coloquio Internacional de Investigación en Derecho” organizado por la Universidad de Valencia, España y el Doctorado Interinstitucional en Derecho, llevado a cabo los días 26, 27, 28 y 29 de Noviembre de 2013 en la Universidad de Valencia, España, y publicada en: Cervantes Bravo, Irina, y Medina García, Aldo, (Coords), *El constitucionalismo que viene, perspectivas teóricas desde la convencionalidad*, 1ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 199-212.



CAPÍTULO I

SISTEMA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO: EL CONTEXTO HISTÓRICO-JURÍDICO

CAPÍTULO I: SISTEMA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN
MÉXICO: EL CONTEXTO HISTÓRICO-JURÍDICO DE LA TESIS



*ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:
FUNDAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO*





1.1. Notas sobre el orden constitucional

de los derechos humanos en México

1.1.1. Elementos introductorios para una contextualización contemporánea de los derechos humanos

En un interesante ensayo sobre el origen de los derechos, Agustín Squella deletrea: “la significativa mayor parte de la historia no conoció los derechos humanos. La significativa mayor parte de los individuos que han vivido en este planeta, no disfrutó de los derechos humanos”⁴. Por ello, pensar en derechos humanos en su concepción contemporánea, implica necesariamente entender la dimensión histórica de los mismos, pues progresivamente su circunstancia, ha adquirido en las normas positivas, pero (antes y fundamentalmente) en la teoría general del Derecho y otras disciplinas científicas como la Filosofía, nuevos significados construidos multidisciplinariamente.

Indica Squella que los derechos humanos no siempre han estado ahí y que por lo tanto se tratan de un invento, no de un descubrimiento, “de una construcción no de un hallazgo”.⁵ Esta visión dice, podría resultar desalentadora, pero en realidad no lo es, pues nos invita (no a la resignación y menos a la complacencia con nuestra naturaleza humana), sino a la acción y lucha.⁶ La tesis de Squella, la compartimos si estamos hablando del

⁴ Squella Agustín, y López Calera Nicolás, *Derechos Humanos ¿invento o descubrimiento?*, 1ª ed., Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2010, p. 77.

⁵ *Ibidem.*, p. 67.

⁶ *Ibidem.*, pp.70-71.



concepto de derechos humanos actual, integrado por ingredientes filosóficos, éticos, sociológicos, políticos, históricos y jurídicos, éstos últimos sobretodo, que han “inventado” un complejo sistema de protección que incluye entre otras cosas, su hermenéutica, materia sustancial de nuestro trabajo.

Los significados (o conceptos) de “derechos humanos”, son múltiples, dependiendo entre otras cosas, del momento histórico específico, pues “como instancia ética la historia de los derechos humanos es más amplia en el tiempo y en el espacio que su historia jurídico-política, sin embargo, sólo se puede hablar con propiedad de los derechos humanos, en cuanto se consigue la sincronía de ambas historias, cuando las exigencias éticas se transforman en derecho vigente”⁷.

Esta es la idea de derechos que estimamos conviene y que efectivamente se aparta de la concepción iusnaturalista y iuspositivistas clásicas, y además es congruente con nuestra tesis, que como hemos escrito, se sitúa en el marco teórico del Estado Constitucional, donde tienen cabida otras teorías de fundamentación de los derechos como la intersubjetiva de Bobbio, y axiológica de Ferrajoli⁸.

⁷ Klyver Rovetta Fernando, *El descubrimiento de los Derechos Humanos*, 1ª ed., Iepala Editorial, Madrid, 2010.

⁸ Véase: Vidaurri Aréchiga, Manuel, y Soriano Flores, José Jesús, Derechos Humanos: “Concepto y Fundamentos”, en *Investigaciones Jurídicas*, Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, volumen XXI, número 79 (Jul-Dic, 2005), México, 2005.



Didácticamente, conviene, así lo hemos estructurado en la docencia⁹, referir 4 etapas: inicial, de positivización, de internacionalización, y actual, las cuales comentaremos brevemente.

En la *etapa inicial*, los derechos humanos no son nombrados de esa manera, con esas dos palabras, pero si existen concreciones particulares respecto a los mismos, por su puesto sin los elementos jurídicos que ahora los integran. Referimos por ejemplo, el caso de los filósofos griegos clásicos, que comenzaron a elaborar estudios, en el caso de Aristóteles, entre otros, sobre la idea de igualdad y la justicia. De la misma manera hay vestigios en las antiguas civilizaciones de Mesopotamia y Egipto, sobre prácticas para proteger a los más débiles frente al abuso de las clases más poderosas, tesis que forma parte actualmente de la fundamentación de los derechos del jurista italiano Luigi Ferrajoli.

La *etapa de positivación*, se caracteriza por la formulación de normas jurídicas locales que contemplan prerrogativas fundamentales. Ahí tenemos muchos ejemplos emblemáticos en Inglaterra como Petition of Rights y Bill of Rights; la Declaración de los Derechos de Virginia¹⁰ considerada como la primera

⁹ Véase: Vidaurri Aréchiga, Manuel y Soriano Flores, José Jesús, “La importancia de la enseñanza integral de los derechos humanos: una experiencia desde la Universidad de Guanajuato”, en *Conciencia Jurídica Mexicana, homenaje a Máximo Carbajal*, 1ª ed., Porrúa, México, 2014, pp. 237-251.

¹⁰ Virginia era una de la 13 colonias en ese momento inglesas ubicadas en el territorio que ahora corresponde a los Estados Unidos de América. Es la primera que logra su independencia además formula una extraordinaria Declaración de los Derechos estableciendo en el primero de sus párrafos “que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tiene ciertos derechos inherentes de los cuales cuando entran en un estados de sociedad no pueden ser



declaración moderna de derechos, fundamentando su contenido en la felicidad y seguridad, y que fué antesala de la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de América, otro documento emblemático en la historia de los derechos. En Francia, aparece en el marco de la Revolución, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, como la primera declaración liberal de derechos¹¹.

Estos documentos tienen un hilo conductor que van construyendo las ideas sobre derechos que se plasmarán más adelante en diversos textos constitucionales, por eso coincidimos con Díez Pícaso, cuando señala que las declaraciones de derechos y su proceso histórico están íntimamente ligados a la historia del constitucionalismo, “es decir, aquella corriente de pensamiento que propugna la limitación y el control del poder político por medio del derecho”¹².

Además de ser referentes históricos importantes, las declaraciones de las colonias americanas y las primeras enmiendas a la Constitución de los EUA,

privados o postergados en esencia al gozo de la vida y libertad junto a los medios de adquirir y poseer propiedades y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad”. La Declaración de Virginia establece que el mejor gobierno “es aquel instituido para el bien común, aquél en donde la protección y la seguridad del pueblo es la circunstancia primordial, (...) el mejor gobierno es aquel que es capaz de producir al máximo grado de felicidad y seguridad y en ese sentido es el más eficazmente protegido contra el peligro de la mala administración”.

¹¹ Uno de los creadores de este texto fue Lafayette que decía “el mérito de dicha declaración consistía en la verdad y precisión dice él ya que va a decir que todo el mundo sabe y todo el mundo siente”. Vale la pena recordar la paralela Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana que elabora Olympe de Gouges, y que ahora constituye un símbolo feminista.

¹² Díez Pícaso Luis María, *Sistema de Derechos Fundamentales*, 3ª ed., Thomson, España, 2008, p.33.



así como la declaración francesa de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789, “un ejemplo simbólico está representado en

la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de la Constitución de Venezuela de 1811, y otro en la Constitución de Dinamarca; no sólo el pensamiento liberal democrático heredado de la Revolución americana y la francesa penetró el constitucionalismos de la región, sino también lo hizo la carta de Cádiz de 1812 en el tránsito del despotismo absoluto del derecho divino de los reyes a la soberanía popular, a la efímera abolición del tributo indígena, a la elección de las autoridades locales, y a la libertad de imprenta”¹³.

En 1809 otro momento importante se construye en Suecia al incorporar en su Constitución la institución ombudsman para defender los derechos de los habitantes contra la mala administración, y que su fuerza va a radicar entre otras cosas en su legitimidad ética. Dicha institución ha sido incorporada en muchos países del mundo, incluyendo el nuestro a través de los OPDH, y que en el caso particular, también fue revisado en la Reforma Constitucional de 2011 (anexo único). Además de constituirse como organismos constitucionalmente, los OPDH “son autónomos, característica esencial en la construcción y labor del Ombudsman contemporáneo”¹⁴, como desarrollamos en un trabajo de investigación publicado recientemente.

¹³ Morales Antoniazzi, Mariela, “La doble estatalidad abierta y la tutela de los derechos en el constitucionalismo suramericano de la integración”, en Von Bogdandy Armin, et al. (Coords.), *La Tutela Jurisdiccional de los Derechos: del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, 1ª edición, ed. IVAP, Oñati, 2012, pp. 245-246.

¹⁴ Vidaurri Aréchiga, Manuel, Soriano Flores Jesús, y Rostro Hernández, Fátima, “El Sistema Ombudsman en México: especial referencia a la CNDH”, en *La Constante Universitaria: estudios de Ciencia Jurídica, Política y de la Administración Pública: Homenaje a Patricia Begné Ruiz Esparza*, Vidaurri Aréchiga, Manuel, y Patrón Sánchez, Fernando, (Coords.), 1ª ed., Universidad de Guanajuato, México, 2015, p. 506.



Posteriormente aparece el Estado Social de Derecho con teóricos sociales de primer nivel como Karl Marx vinculado con el origen de la fundamentación de los derechos sociales¹⁵; y donde más adelante aparecen textos constitucionales emblemáticos como el mexicano de 1917 y el de Weimar de 1919, entre otros.

La tercera etapa es la de *internacionalización*, que está marcada por acontecimientos muy lamentables como la segunda guerra mundial, y la instauración al término de la misma de diversas organizaciones internacionales: la ONU y la OEA, de las que derivaron instrumentos y sistemas internacionales que protegen los derechos humanos como la DUDH y muchos tratados internacionales en la materia.

Esta etapa, influye en América de manera particular, pues “el constitucionalismo suramericano actual, emerge a la inversa que en Europa: cuando en el viejo continente se habla de internacionalización de las constituciones nacionales, se vincula directamente con la europeización (por ejemplo integración económica), mientras que en América Latina se

¹⁵ No obstante, es importante recordar las críticas puntuales de Marx a la situación real de los derechos, cuando por ejemplo afirmaba “ya se sabe que la igualdad en la explotación de la fuerza de trabajo es el primero de los derechos fundamentales del capital”. Fuente: Marx, Karl, *El Capital*, en línea: <http://aristobulo.psu.org.ve/wp-content/uploads/2008/10/marx-karl-el-capital-tomo-i1.pdf>, fecha de consulta: 2 de enero de 2016.



identifica con la denominada humanización, en tanto la internacionalización gira en la órbita de los derechos humanos”¹⁶.

Dice Clavero, refiriéndose a la internacionalización de los derechos: “erases una vez el Estado. Ya no es lo que fue, no tanto tiempo ha. Ni la sociedad internacional es lo que ha sido hasta hace bien poco. Tal vez sea mejor decir que los Estados ya no son lo que se han creído, ni la sociedad internacional que los mismos Estados se han figurado”¹⁷. P. 129.

La importancia de las declaraciones citadas, fundamentalmente la DUDH, ha sido su influencia en otros documentos normativos, sabemos que por sí solas, en buena medida han sido como se dijera reiteradamente “derechos de papel”, o como pronunciaría Eduardo Galeano con la congruencia que lo caracterizaba:

“La declaración proclama, la realidad traiciona. Nadie podrá suprimir ninguno de estos derechos”, asegura el artículo 30, pero hay alguien que bien podría comentar: “¿No ve que puedo?”. Alguien, o sea: el sistema universal de poder, siempre acompañado por el miedo que difunde y la resignación que impone”¹⁸.

¹⁶ Morales Antoniazzi, Mariela, “La doble estatalidad abierta y la tutela de los derechos en el constitucionalismo suramericano de la integración”, en Von Bogdandy Armin, et al. (Coords.), *La Tutela Jurisdiccional de los Derechos: del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, 1ª edición, ed. IVAP, Oñati, 2012, p. 238.

¹⁷ Clavero Salvador Bartolomé, *Derecho Global: Por una historia verosímil de los Derechos Humanos*, 1ª edición, ed. Trotta, Madrid, 2014, p. 129.

¹⁸ Galeano, Eduardo, *Ni derechos, ni humanos*, en línea: <http://amnistiacatalunya.org/edu/2/global/glob-galeano2.html>, fecha de consulta: 1 de enero de 2016.



La cuarta y última etapa que hemos denominado *actual*, que está íntimamente relacionada con la de internacionalización, pues en ésta última, comienza a desarrollarse la teoría del Estado Constitucional de Derecho, que como apuntaremos en el capítulo tercero, posiciona a los derechos humanos y su interpretación, en el lugar más importante de las estructuras jurídicas. En el caso de nuestro país, pensamos que el acontecimiento legislativo más importante en la consolidación de ese Estado Constitucional, es la reforma constitucional de 2011 (*véase: Anexo único*).

Jurídicamente entonces, desde el siglo XIX, observamos implicaciones muy importantes en la materia que nos ocupa, pues se aceleró el proceso de positivación de los derechos humanos en textos constitucionales.

No obstante, a pesar de la fortaleza conceptual y normativa que gradualmente fueron adquiriendo, (en ese momento y en principio definidos como “derechos naturales”), sufrieron de críticas contundentes en virtud de su fundamentación iusnaturalista, (basta recordar la argumentación específica de Savigny, Bentham y Marx, entre otros)¹⁹. Al respecto coincide Luhman al señalar que el problema de la fundamentación de los derechos humanos es una herencia que nos ha dejado el desmoronamiento del derecho natural de la vieja Europa, porque el derecho

¹⁹ Se sugiere consultar: Cruz Parcero, Juan Antonio, “La crisis de la fundamentación de los derechos humanos en el siglo XIX”, en línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2289/16.pdf>, fecha de consulta: 1 de septiembre de 2015.



natural “había sido operativo un concepto de naturaleza que contenía tanto componentes cognitivos como normativos”²⁰.

Posteriormente, en el contexto del paradigma positivista, hablar de derechos únicamente tenía sentido si existía su reconocimiento en la ley, de esta manera se convirtieron en un tema de juristas y ya no de filósofos²¹.

Pero, como hemos apuntado el parámetro teórico de los mismos, volvió a replantearse categóricamente después del término de la segunda guerra mundial, como se escribió desde las primeras líneas de la tesis, y que en el estricto estudio del Derecho, tiene que ver con el surgimiento del Estado Constitucional que entre otras cosas determina la utilización de valores en la interpretación y aplicación de las normas. “Es verdad que los valores son conceptos que tienen un apreciable grado de apertura; no obstante, como destacaba Bachov, esta circunstancia, no impresiona al jurista, conocedor de la problemática de los conceptos jurídicos indeterminados: es una labor importante del juez el llenar de contenido mediante una jurisprudencia dirigida a concretar y plasmar valores, conceptos indeterminados que remitan a preceptos éticos extralegales contenidos culturales, sociales o económicos cambiantes”²².

²⁰ Luhman Niklas, *La paradoja de los Derechos Humanos*, 1ª ed., Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2014, p. 57.

²¹ *Idem*.

²² Díaz Revorio Francisco Javier, *Valores superiores e interpretación constitucional*, 1ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p. 556.



Otra consideración importante es que, como señala Díaz Revorio, “el contenido mínimo de los valores, es completado en cada momento histórico, de acuerdo con el entendimiento que de los mismos tiene la sociedad”²³. Esta consideración es congruente con el concepto de derechos fundamentales con el que coincidimos, refiriéndonos específicamente al de Pérez Luño, cuando afirma que estos derechos concretan históricamente determinados ideales.

Los derechos humanos, ahora entonces indudablemente forman parte esencial de la teoría constitucional, “se consideran la clave que conecta y articula al constitucionalismo, especialmente desde un nivel global, el nivel de los derechos humanos como derechos constitucionales replicados y desarrollados por las Constituciones de los Estados”²⁴.

Los derechos humanos, entonces adquieren una conceptualización particular en su dimensión contemporánea. Como señala Bernal Pulido, los derechos fundamentales, “son una clase especial de derechos subjetivos, cuya diferencia específica estriba en su carácter fundamental”²⁵. En este sentido apunta que entonces dichos derechos al ser fundamentales tienen una serie de propiedades específicas que tienen por una parte una relevancia teórica y por otra práctica; desde la perspectiva teórica, las propiedades dan

²³ *Ibidem.*, p. 557.

²⁴ Clavero Salvador Bartolomé, *Op. Cit.*, p. 132.

²⁵ Bernal Pulido, Carlos, “El carácter fundamental de los derechos fundamentales”, en Clérico Laura, et. al. (Coords.), *Derechos Fundamentales, principios y argumentación: estudios sobre la teoría jurídica de Robert Alexy*, 1ª ed., Ed. COMARES, Granada 2011, p. 91.



respuesta respecto al concepto y a la naturaleza de esos derechos, y la perspectiva práctica tiene que ver con la catalogación de dichos derechos por parte de jueces y tribunales, y señala el jurista, especialmente parte de los tribunales constitucionales²⁶.

De todos es sabido que a pesar de la etapa actual referida (y el fortalecimiento de los derechos), existe cierta desconfianza del término derechos humanos, dicho en otras palabras hay un escepticismo ya sea inmerso en los propios discursos jurídicos o políticos, incluso en el lenguaje popular social, que de acuerdo con Beitz, “puede ser alentado por algunos elementos de la propia empresa de los derechos humanos, por ejemplo: la imprecisión respecto de la cantidad de intereses protegidos por los derechos humanos, la dificultad de percibir la doctrina contemporánea de los derechos como universal en un sentido significativo, la elasticidad de los permisos para interferir en los derechos humanos y los costos potenciales de actuar de manera consistente para proteger los derechos humanos frente al abuso y promover la adhesión a ellos”²⁷.

Actualmente los derechos humanos, son derechos subjetivos, pero su exigencia debe prevalecer sobre otras²⁸, señalan Menke y Palmann entonces que ésta es la forma de los derechos humanos: derechos subjetivos

²⁶ *Ibidem.*, pp. 92-93.

²⁷ Beitz Charles R., *La idea de los Derechos Humanos*, 1ª edición en español, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, España, 2012, p. 38.

²⁸ Menke, Christoph, y Palmann, Arnd, *Filosofía de los Derechos Humanos*, Capdevila Berning, René (trad.), 1ª ed. en español, Herder Editorial, Barcelona, 2010, p. 160.



fundamentales (o prioritarios)²⁹. Respecto a sus propiedades, Bernal Pulido define por un lado propiedades formales, y por otro, propiedades materiales que hacen distintos a los derechos fundamentales de otros derechos subjetivos, en el caso de las propiedades formales, señala textualmente las siguientes³⁰:

1. Que la disposición que establece el derecho fundamental, pertenezca al capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución;
2. Que dicha disposición forme parte del texto constitucional o de otra fuente del derecho (sobre todo de pactos, convenios o tratados sobre derechos humanos), siempre y cuando la Constitución haga un reenvío a dicha fuente; y
3. Que la jurisdicción constitucional reconozca la validez no de una disposición, sino de una norma o de una posición de derecho fundamental.

Por su parte también se refiere a propiedades materiales, pues como el mismo indica, las formales no son suficientes para identificar a los derechos fundamentales³¹. En este tenor escribe que “las propiedades materiales relativas al carácter fundamental de los derechos fundamentales deben entenderse como condiciones suficientes que un derecho subjetivo debe

²⁹ *Ibidem.*, p. 161.

³⁰ Bernal Pulido, Carlos, “El carácter fundamental de los derechos fundamentales”, *Op. Cit.*, pp. 93-94.

³¹ *Ibidem.*, p. 109.



revestir para poder tener el estatus de derecho fundamental”³². En este sentido, “por lo tanto un derecho subjetivo debe ser reconocido como un derecho fundamental, si protege las facultades morales de la persona liberal o su capacidad de discernimiento, o cuando su finalidad es satisfacer las necesidades fundamentales de la persona”³³. A esta cuestión, el autor por último suma que el derecho subjetivo también es considerado fundamental cuando busca asegurar la igualdad.

Como ocurre con cualquier construcción epistemológica, la solidez de la misma no exenta de problemas prácticos, como el que plantea Luhman comentando que las decisiones en materia de derechos humanos son sumamente complejas e indica el siguiente caso, “los terroristas tienen una bomba atómica y se trata de encontrarla y desactivarla, torturaría usted?”³⁴. Dicho lo anterior sin llegar a decisiones, concluye Luhman que la comprensión de estos asuntos indican un problema de alto rango teórico.³⁵

Resulta interesante leer los argumentos en contra de la utilización del término “derechos humanos” que expone Peces Barba en el caso de los activistas que utilizan la noción de diversas formas, y hasta en posiciones contradictorias³⁶; cuando por ejemplo reclaman que el sistema no reconoce

³² *Idem.*

³³ *Idem.*

³⁴ Luhman Niklas, *Op. Cit.*, p. 72.

³⁵ *Ibidem.*, p. 73.

³⁶ González Piña, Alejandro, *Los Derechos humanos en perspectiva, el pensamiento de Gregorio Peces Barba*, Antonio E. Pérez Luño y Carlos S. Nino, 1ª ed., Tirant lo Blanch, México, 2015, p. 41.



ni protege los derechos, afirmación que indica, identifica una posición cercana a la moral, o bien, cuando los activistas se refieren a derechos protegidos por recursos jurisdiccionales específicos, donde la acepción se refiere a derechos constitucionales. En este tenor, según el jurista español, nos encontramos frente a dos concepciones contrapuestas: iusnaturalismo y iuspositivismo³⁷.

La utilización de la noción “derechos humanos”, señala entonces Peces Barba, puede resultar imprecisa, por lo que recomienda mejor la referencia a “derechos fundamentales”, pero como claramente apunta González Piña, en todo caso, la recomendación es congruente, “sólo si se parte de los mismos presupuestos conceptuales no explícitos de los que parte Peces Barba, ya que como ha de verse, él sostiene que los derechos (humanos) fundamentales sean pretensiones justificadas moralmente y a su vez, derechos jurídico positivos”³⁸. Después de un estudio exhaustivo, concluye González Piña, que la Teoría de Peces Barba en cuanto a la concepción de los derechos fundamentales, no cabe en las discusiones contemporáneas, entre otras cosas, por su renuencia a abandonar la dicotomía: iusnaturalismo-iuspositivismo.

Pérez Luño, es identificado en su teoría de los derechos por González Piña, como iusnaturalista, e indica que a pesar de que el profesor de la

³⁷ *Ibidem.*, p. 42.

³⁸ *Ibidem.*, p. 51.



Universidad de Sevilla considera que su definición conjuga por una parte la exigencia naturalista respecto a la fundamentación, y por otra, las técnicas de positivación y protección que condicionan el ejercicio de los derechos, no logra dicha conjugación, pues entre otras cuestiones, “los valores dignidad, libertad e igualdad por él definidos, siguen padeciendo de excesiva vaguedad”³⁹.

Por su parte Carlos Santiago Nino, en uno de sus postulados más interesantes, se refiere en el libro la condición de atribución de los derechos humanos a la persona moral, y en este sentido destaca su visión, pues no reitera la condición de referencia en el ser humano sin distinción, en virtud de que “define el concepto de persona moral en función de las capacidades que son fácticamente necesarias para gozar de los principios morales básicos que estima fundamentados, a saber, la capacidad para elegir y realizar libremente planes de vida y capacidad para el sufrimiento y el gozo, (...) la capacidad para percibirse como portador de intereses únicos e irremplazables (principio de inviolabilidad), y la capacidad para consentir y asumir consecuencias normativas (principio de dignidad)”⁴⁰. Explica el texto que entonces no todos los seres humanos tienen personalidad moral en el mismo grado y por tanto los mismos derechos, conceptualización útil para tratar problemas difíciles como el aborto o la eutanasia.

³⁹ *Ibidem.*, p. 252.

⁴⁰ *Ibidem.*, p. 498.



Nino virtuosamente logra armonizar el contenido filosófico de su teoría de los derechos con elementos pragmáticos, cuando por ejemplo establece los principios básicos que derivan del discurso moral: refiriéndose a la autonomía personal, al principio de inviolabilidad de la persona moral y al de dignidad., principios cuya combinación “permite justificar una gama amplia de derechos humanos básicos”⁴¹.

La historia reciente de los derechos humanos, como hemos visto, al menos desde la perspectiva estrictamente jurídica, ha mostrado diversos avances importantes que se han concretado en modificaciones a criterios jurisdiccionales, y por supuesto a textos normativos, incluyendo a las Constituciones.

Aunque el desarrollo teórico y normativo de “derechos”, es precisamente uno de los puntos torales del Derecho Constitucional, y que incluso nuestra Constitución vigente fue en su momento elogiada por su contenido garantista en materia de derechos sociales, la teoría de los derechos humanos ha desarrollado progresivamente nuevos conceptos y contenidos, fundamentalmente a partir del término de la segunda guerra mundial, cuando se establece, como hemos comentado, la DUDH en 1948.

Estos acontecimientos, trajeron como consecuencia entre otras cuestiones, primero que los derechos humanos se internacionalizaran mediante la firma

⁴¹ *Ibidem.*, p. 508.



y ratificación de tratados internacionales, así como con el surgimiento de sistemas específicos de protección de estos derechos; elementos que han provocado entre otras cosas, la incorporación de nuevos y mejores estándares a los sistemas jurídicos nacionales que han sido, en términos generales, rígidos en la incorporación de referencia⁴², como el caso de nuestro sistema constitucional, que hasta el año 2011 optó por un modelo paradigmático, tópico al que nos referiremos a continuación.

1.1.2. Reforma constitucional de 2011: la construcción de un paradigma

En el mes de mayo de 2011, se aprobó una de las reformas a la CPEUM en materia de derechos humanos más importantes en nuestro país, la cual fue publicada en el DOF el 10 de junio de 2011, y que entre otros temas fundamentales, desarrolla los siguientes⁴³: De las garantías a los derechos: la modificación de la denominación del primer capítulo de la Constitución; la referencia preeminente de los tratados internacionales.; incorporación expresa del principio *pro persona* o *pro homine*; el Estado, como principal

⁴² En varias ocasiones a lo largo de nuestra historia contemporánea, formalmente se ha instado al Estado Mexicano a que incorpore estándares progresistas de derechos humanos, en este orden de ideas, vale la pena recordar el polémico informe de Naciones Unidas sobre Administración de Justicia en México, presentado de conformidad con la resolución 2001/39 de la Comisión de Derechos humanos, donde entre otras cosas se recomendó “plasmear en la Constitución el reciente fallo de la Suprema Corte por el que los tratados internacionales firmados y ratificados por el Gobierno tendrán primacía sobre la legislación nacional”.

Fuente: ONU, *Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la independencia del poder judicial, la administración de justicia, la impunidad*, Informe emitido por el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sr. Dato'Param Coomaraswamy, presentado de conformidad con la resolución 2001/39 de la Comisión de Derechos humanos.

⁴³ Véase: Vidaurri Aréchiga, Manuel, Soriano Flores José Jesús, “El Contenido de la Reforma constitucional de 2011 en materia de Derechos humanos: 10 Temas Fundamentales”, en *Revista Penal*, Núm. 30, Universidad de Huelva, España, 2012.



sujeto obligado; hacia un desarrollo más garantista del derecho a la no discriminación; los derechos humanos en la educación pública; un nuevo orden respecto de la restricción o suspensión de derechos; elementos para el fortalecimiento de los OPDH; y la obligatoriedad de legislar sobre determinadas materias⁴⁴ entre otros.

Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano, han pasado por momentos emblemáticos, y como en la historia universal, estas prerrogativas generalmente han atravesado por un camino muchas veces accidentado, a pesar de que desde la Constitución de Cádiz de 1812, promulgada primero en España y posteriormente en la Nueva España, reconoció algunos derechos, cuando en su artículo 4 estableció que “la nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen”.

Pues bien, después de otros textos constitucionales en México⁴⁵, la CPEUM representó un avance claro en esta materia, situación que colocó a ese texto constitucional como un referente internacional, fundamentalmente, como se mencionó, en la elevación de los derechos sociales al rango constitucional,

⁴⁴ Ley sobre Reparación del Daño por Violaciones a Derechos humanos, Ley a que se refiere el artículo 11 constitucional sobre el Asilo, Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de Suspensión del ejercicio de los Derechos y las Garantías, y la Ley Reglamentaria del artículo 33 constitucional, en materia de expulsión de extranjeros.

⁴⁵ Es importante hacer notar que la Constitución de 1857 incorporó la noción “Derechos del Hombre”.



no obstante, tampoco es preciso señalar como apuntan algunos que “consagró por primera vez en el mundo junto con los artículos 3 y 27 al derecho social”⁴⁶, pues la Constitución francesa anterior, ya había reconocido derechos sociales.

En este sentido, en 1917 la Constitución denominó a su primer capítulo: “De las Garantías Individuales”, pues como se aprecia en el diario de los debates de aquellos tiempos, influyeron ideas como las de José N. Macías, quien apuntaba que “las constituciones no necesitan declarar cuáles son los derechos; necesitan garantizar de la manera más completa y más absoluta todas las manifestaciones de la libertad; por eso deben otorgarse las garantías individuales”⁴⁷.

El texto constitucional entonces, hasta antes de la reforma de 2011, incorporó un apartado específico con derechos individuales y colectivos, sin embargo, el desarrollo reciente de los derechos humanos, fundamentalmente a partir de la internacionalización de los mismos en la década de los cuarentas, ha planteado una visión mucho más completa, integral y progresista, en donde la acepción “derechos humanos”, distinta a la de garantías individuales, derechos del hombre o derechos naturales por ejemplo, establece un discurso jurídico y político coherente, más garantista y democrático en el que por ejemplo, los instrumentos internacionales en la materia, se

⁴⁶ Cfr. Bolaños Linares, Rigel, *Derecho Laboral Burocrático*, 3ª ed., Porrúa, México, 2010, p. 4.

⁴⁷ Diario de Debates, t. I, pp. 1048 y 1050, citado por Lara Ponte, Rodolfo, *Los Derechos Sociales en el Constitucionalismo Mexicano*, 4ª ed., Porrúa, México, 2007, p. 138.



convierten en un referente obligado.

En este orden de ideas, la reforma de mérito, representa un avance sustancial en la asignatura que nos ocupa, pues no estamos ante cambios “formales”, sino “sustanciales”, que nos sitúan frente a un nuevo paradigma en la interpretación y aplicación de los derechos humanos, paradigma que nosotros abordaremos fundamentalmente en el tema de la hermenéutica jurídico constitucional de los derechos humanos.

Hay varias razones para afirmar que nos encontramos ante un nuevo paradigma constitucional⁴⁸; en este tenor, a continuación estableceremos, sin ser de ninguna manera exhaustivos en este momento de la tesis, algunos elementos que sitúan sobre todo a las y los juzgadores en ese nuevo modelo.

La hermenéutica constitucional, tiene ahora mayores y más profundos alcances, pues en el marco de la reforma constitucional de 2011, por ejemplo la SCJN “deja de tener el monopolio en la interpretación de los derechos humanos, al existir una pluralidad de intérpretes del texto constitucional”⁴⁹, por lo que como lo señala Ferrer Mac Gregor, “el diálogo jurisprudencial se traslada al ámbito nacional entre la SCJN, el TRIFE, los tribunales superiores

⁴⁸ Se sugiere consultar: De la Torre Torres Rosa María, “Ponencia: El nuevo paradigma de los derechos humanos en México”, *V Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, UNAM, México, D.F., Octubre de 2012.

⁴⁹ Ferrer Mac Gregor, Eduardo, “Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad: El nuevo paradigma para el Juez Mexicano”, en *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, Año 9, No 2, 2011, pp. 531 - 622.



de las entidades federativas, y en general entre todos los jueces del país. (federales y locales)”⁵⁰.

Además, en este sentido, como lo ha mencionado la ministra en retiro Olga Sánchez Cordero respecto a la hermenéutica de los derechos fundamentales, “mucho se ha escrito sobre la interpretación de las leyes ordinarias; sin embargo esas aportaciones no resultan del todo aplicables a la interpretación constitucional y, menos, a la de derechos fundamentales ya que esta requiere de pautas hermenéuticas diversas”⁵¹, donde principalmente las y los jueces juegan un papel determinante, cuyo protagonismo es entonces sin duda central desde la perspectiva de este orden constitucional, que posiciona a las y los administradores de justicia como los operadores del Estado que interpretan y aplican finalmente todo un modelo de política de Estado, sin importar la estructura jerárquica o competencial a la que pertenecen.

A pesar de que el artículo 133 constitucional ya establecía la obligatoriedad de los tratados internacionales como lo mencionamos con antelación, las y

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Sánchez Cordero, Olga, *La interpretación de los derechos fundamentales por la Suprema Corte de Justicia de México*, en línea: <http://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/01junio-conferencia-derechos-fundamentales.pdf>, fecha de consulta: 1 de enero de 2013.

En el texto citado, la ministra, señala que “el problema sobre la determinación de la técnica idónea para la interpretación de los Derechos Fundamentales, representa en la actualidad un tema que pertenece, no sólo al ámbito de lo académico, sino también una cuestión con profundas implicaciones prácticas que, según mi experiencia, llegan a ser muy frecuentes en materia de justicia constitucional; y a pesar de ello, la bibliografía especializada, tanto nacional como extranjera, es escasa”.



los jueces generalmente, en una práctica consuetudinaria avalada por el sistema jurídico, no solían incorporar en la interpretación y argumentación de sus resoluciones normas relativas a tratados internacionales de derechos humanos y mucho menos a otros instrumentos internacionales⁵², no obstante, la reforma constitucional que hemos comentado, no solamente clarifica la obligatoriedad de dichos instrumentos, sino más aun, los eleva al rango constitucional, cuyos efectos de interpretación incluyen ahora incluso como criterios orientadores, (y que recientemente se han constituido como vinculantes) la jurisprudencia de la CoIDH, como se afirmó en el expediente varios 912/2010, derivado del caso Radilla Pacheco resuelto por la SCJN.

La pluralidad de intérpretes del texto constitucional a la que nos referimos, entonces, por ejemplo obliga a la totalidad de los juzgadores a revisar en la construcción de una sentencia cuyo objeto de estudio sea el tipo penal de “tortura”, además de las disposiciones relativas y aplicables del código penal, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura del sistema interamericano, y la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes del sistema universal, atendiendo a la “interpretación conforme”, que textualmente refiere el texto constitucional.

Otro tópico de primer orden que nos sitúa ante el paradigma constitucional

⁵² Tales como declaraciones internacionales, jurisprudencia de tribunales internacionales, y observaciones generales de algunos de los pactos de Naciones Unidas.



en comento, es precisamente la incorporación expresa de diversos principios de interpretación constitucional, como el principio “pro persona” cuando el texto refiere en el artículo primero que “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”⁵³. En este sentido, la tesis jurisprudencial 107/2012, denominada “Principio Pro persona. Criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable”, establece que de conformidad con el artículo constitucional, existen dos fuentes primigenias, por un lado los derechos reconocidos en la propia Constitución; y por otro, los establecidos en tratados internacionales, entendiendo a ambas fuentes, como normas supremas de nuestro ordenamiento jurídico.

La tesis de referencia, señala que la supremacía a la que alude, “implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación”, y que “en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en esas dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico (...), la elección de la norma que será aplicable –en materia de derechos humanos– atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona”. Finalmente indica que “en caso de que exista una diferencia entre

⁵³ Además este principio debe operar conjuntamente con los de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.



el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquélla que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción”.

Por ejemplo, tratándose de pueblos y personas indígenas, subtema en el que profundizaremos en el capítulo IV, es ineludible la referencia al Convenio número 169 de la OIT, -tratado internacional más importante en la materia- cuando el juzgador penal materializa la política del Estado mediante la emisión de una sentencia. La interpretación de acuerdo con el principio *pro persona*, implica -entre otras cuestiones- a que las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre tópicos penales, tengan en cuenta las costumbres de los pueblos, así como sus características económicas, sociales y culturales. Incluso señala el tratado internacional en comentario que “deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”, afirmación normativa de aplicación obligatoria.

Estamos pues, frente a un nuevo modelo la instrumentación de la actividad jurisdiccional que imperativamente debe constituirse con su primer fundamento en los derechos humanos, ya no únicamente como un auténtica y legítima aspiración democrática, sino como un mandamiento constitucional ineludible.



1.2. Una Introducción a la actividad jurisdiccional en el marco del Sistema Constitucional de los derechos humanos en México

1.2.1. Notas sobre la actuación de las y los jueces

No es novedoso afirmar que la cultura de implementación integral de las normas relativas a derechos humanos en nuestro sistema jurisdiccional, es reciente y aún incipiente. Cultivamos por décadas una tradición jurídica que omitía la fundamentación en documentos internacionales (tratados, declaraciones y jurisprudencia), y que además seguía una ruta hermenéutica que no incorporaba armónicamente principios que ahora expresamente, sin limitarlos, se encuentran previstos en el artículo primero constitucional, pero que antes, en buena medida, ya estaban inmersos en el derecho internacional de los derechos humanos.

Este apartado y el capítulo siguiente tiene como fuente principal a las y los protagonistas en el ejercicio jurisdiccional, por ello nos ocupamos de buscar opiniones de juezas, jueces, magistrados, magistradas, ministros y ministras.

La labor de dichos servidores públicos, como se ha dicho, es fundamental en el proceso creativo de construcción del orden constitucional de los derechos humanos, por sus facultades, su labor interpretativa y su responsabilidad hermenéutica (que no atañe a la totalidad de las



autoridades)⁵⁴. De las consideraciones que expondremos, a pesar de estar específicamente dirigidas a las y los jueces (federales y locales), también algunos puntos coincidirán con el trabajo cotidiano de los OPDH (instituciones históricamente adscritas al denominado en la Constitución sueca de 1809, sistema ombudsman), y en general con las autoridades que realizan actividades “materialmente” jurisdiccionales.

En palabras de la jueza Jiménez, “el proceso judicial es el trámite público más complicado que hemos creado los seres humanos para solucionar un asunto, (...) en términos conceptuales, no existe otro trámite, ni administrativo, ni legislativo, ni de ningún otro tipo, que sea más complejo ni más difícil que un juicio”⁵⁵. En este sentido, señala que

es también, un mecanismo rodeado de imperfecciones derivadas sobre todo del hecho de que se trata de una reconstrucción, en ocasiones teatralizada de acontecimientos que sucedieron en el pasado. El juicio no es más que un intento por descubrir que fue lo que sucedió antes, y con base en ello, decidir cuál de los contendientes tiene razón y en qué medida. Esta reconstrucción se lleva a cabo escuchando diferentes versiones de los acontecimientos, narradas por distintas personas desde sus propias perspectivas; a través de la presentación de opiniones de expertos en tal o cual ciencia, arte o conocimiento especializado; mediante la lectura de una gran cantidad de papeles y documentos de todo tipo, etc. Sin

⁵⁴ También es importante decir, que a pesar de claras diferencias con la labor jurisdiccional, como por ejemplo la obligatoriedad de la jurisprudencia, entre otros, los OPDH, también deben actualizar su manera de interpretar y aplicar las normas relativas a derechos humanos.

⁵⁵ Jiménez Serafín, Guillermina, “El impacto de la reforma de derechos humanos en la impartición de justicia local”, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Reforma constitucional en Derechos humanos: El impacto en la impartición de justicia local*, 1ª ed., editorial Flores, México, 2014, pp. 199-200.



embargo por más que se intente reconstruir los hechos sucedidos en el pasado, la recreación será en el mejor de los casos es incompleta, y por lo general considerablemente distinta de los acontecimientos originales. Lo más delicado de esto es que justo en esa reconstrucción, notoriamente imperfecta, es en la que se tiene que basar la solución del caso y decidirse cosas tan graves como, por ejemplo, si alguien debe morir o permanecer encerrado por el resto de su vida; si un padre debe ser separado de sus hijos, o si una persona debe perder todos sus bienes⁵⁶.

Además como indica, influyen las diversas formaciones, valores, experiencias profesionales, tendencias políticas y religiosas de las y los hombres que se dedican a la función jurisdiccional. Decimos esto, porque es precisamente este proceso cognoscitivo (del juicio) y administrativo (del trámite complejo), en el que se desarrolla la interpretación de los derechos humanos, en donde en esta materia, el proceso judicial tiene que ver con la actualización de tres aristas de los derechos humanos, la primera al garantizar el derecho a la justicia, la segunda relativa al seguimiento del derecho al debido proceso, y la tercera, la materialización de todos los demás derechos humanos, situación que “lo convierte en una herramienta de herramientas dentro de la protección de los derechos fundamentales.”⁵⁷

Pero además la juzgadora explica que hay otras razones para considerar al proceso judicial como un mecanismo primordial en la protección de los derechos humanos, por ejemplo la independencia de los jueces frente a las

⁵⁶ *Idem.*

⁵⁷ *Ibidem.*, p. 203.



fuerzas políticas de la nación, además de que dichos servidores públicos en su trabajo cotidiano están en posibilidades de aplicar normas internacionales, así como crear criterios jurisprudenciales que definan nuevos derechos humanos, o bien nuevas formas de proteger los derechos reconocidos.

La actividad jurisdiccional en México en materia de derechos humanos, tiene entonces claramente definido un antes y un después ceñido por la reforma constitucional de 2011. Y aunque no seremos abundantes, pensamos que es importante identificar algunos criterios vigentes durante décadas en la asignatura que nos ocupa. Como lo refiere el juzgador Arenas Bátiz, “la existencia en México, de diversos órdenes normativos o ámbitos competenciales diversos, por regla general excluyentes entre sí, y jerarquizados ha sido confirmada en diversos precedentes judiciales y tesis de jurisprudencia previos a la reforma de 2011”⁵⁸, en este orden de ideas, aprovechamos la sistematización que el autor realiza en tres importantes precedentes.

El primero, relativo a las consideraciones que la SCJN desde la quinta época sostuvo al afirmar reiteradamente, “que sólo la jurisdicción constitucional que está a cargo del poder judicial de la federación, tiene la exclusividad para la defensa de las normas jurídicas constitucionales, incluyendo las

⁵⁸ Arenas Bátiz, Carlos Emilio, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos: ambigüedades y certezas”, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Op. Cit.*, pp. 261-269.



relativas a derechos humanos”⁵⁹. En este tenor, se mencionan dos tesis jurisprudenciales. La primera con el rubro: CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN⁶⁰, la cual citamos textualmente a continuación:

La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.

La segunda identificada con el rubro: CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN*, Novena Época, Registro: 193558, Instancia: Pleno, Jurisprudencias, Tomo X, Agosto de 1999, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 73/99, p. 18. Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.”



AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN⁶¹, que textualmente indica:

El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

El segundo precedente al que se refiere el autor, es el que "confirma que hasta el 2011, lo que teníamos en el país, era un modelo de órdenes jurídicos o de gobierno, diversos, excluyentes y jerarquizados; lo es el relativo a la acción de inconstitucionalidad a través del cual se impugnó el sistema de justicia constitucional local en el Estado de Veracruz"⁶², pues al resolver este caso, la SCJN "confirmó que las normas jurídicas relativas a derechos humanos,

⁶¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN*, Novena Época, Registro: 193435, Instancia: Pleno, Jurisprudencias, Tomo X, Agosto de 1999, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 74/99, p. 5.

⁶² Arenas Bátiz, Carlos Emilio, "La reforma constitucional en materia de derechos humanos: ambigüedades y certezas", en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Op. Cit.*, pp. 261-269



previstas en la Constitución Federal, sólo podrían ser garantizadas por el poder judicial de la federación; y que en todo caso lo único que podían hacer los Congresos estatales y los Poderes judiciales locales, era establecer y defender derechos humanos distintos al ámbito constitucional”⁶³. La tesis aislada señala textualmente:

De la interpretación armónica y sistemática de lo dispuesto en los artículos 4o., párrafo tercero, 56, fracciones I y II y 64, fracción I, de la Constitución Política del Estado de Veracruz-Llave, así como de la exposición de motivos del decreto que aprobó la Ley Número 53 mediante la cual aquéllos fueron reformados, se desprende que la competencia que la Constitución Local le otorga a la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz-Llave, se circunscribe a conocer y resolver el juicio de protección de derechos humanos, pero únicamente por cuanto hace a la salvaguarda de los previstos en la Constitución de aquella entidad federativa, por lo que dicha Sala no cuenta con facultades para pronunciarse sobre violaciones a las garantías individuales que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Acorde con lo anterior, se concluye que los preceptos citados no invaden las atribuciones de los tribunales de la Federación, en tanto que el instrumento para salvaguardar los derechos humanos que prevé la Constitución Local citada, se limita exclusivamente a proteger los derechos humanos que dicha Constitución reserve a los gobernados de esa entidad federativa; mientras que el juicio de amparo, consagrado en los artículos 103 y 107 de la propia Constitución Federal, comprende la protección de las garantías individuales establecidas en la parte dogmática del Pacto Federal, de manera que la mencionada Sala Constitucional carece de competencia para resolver sobre el apego de actos de autoridad a la Carta Magna. Lo anterior se corrobora si se toma en consideración que el instrumento jurídico local difiere del juicio de garantías en

⁶³ *Ibidem.*



cuanto a su finalidad, ya que prevé que la violación de los derechos humanos que expresamente se reserven implicará la sanción correspondiente y, en su caso, la reparación del daño conforme lo dispone el artículo 4o. de la propia Constitución Estatal, lo que no acontece en el indicado mecanismo federal⁶⁴.

Finalmente, *el tercer precedente*, “confirma que hasta antes de 2011, lo que teníamos eran diversos órdenes normativos, y que cada uno tenía la competencia exclusiva para producir y defender su propio derecho de los derechos humanos”⁶⁵, en este sentido apunta concretamente a la acción de inconstitucionalidad 22/2009, la cual fue promovida por la CNDH para impugnar la reforma al código de comercio que suprimía el recurso de apelación en ciertos juicios de orden mercantil, violentando en la opinión del Ombudsman federal, la doble instancia prevista en la Convención Americana sobre derechos humanos, es decir violentando derechos humanos relativos al debido proceso.

La respuesta de la SCJN señaló en este caso, que ni siquiera la CNDH podía hacer valer ante ese tribunal supremo, “violaciones directas a los derechos

⁶⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FACULTAD OTORGADA A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE PARA CONOCER Y RESOLVER EL JUICIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA, NO INVADIR LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN, PUES AQUÉL SE LIMITA A SALVAGUARDAR, EXCLUSIVAMENTE, LOS DERECHOS HUMANOS QUE ESTABLECE EL PROPIO ORDENAMIENTO LOCAL*, Novena Época, Registro: 186307, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, , Tomo XVI, Agosto de 2002, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. XXXIII/2002, p. 903.

⁶⁵ Arenas Bátiz, Carlos Emilio, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos: ambigüedades y certezas”, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Op. Cit.*, pp. 261-269.



humanos consignados en Tratados internacionales, ya que la corte mexicana sólo puede conocer de violaciones a la Constitución y no a los tratados internacionales, salvo que la violación al tratado internacional sea impugnada como una violación indirecta a la Constitución, es decir, como violación a la garantía constitucional de la legalidad prevista en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna⁶⁶. La tesis jurisprudencial completa indica textualmente:

Si bien es cierto que el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Ley Suprema, lo que implica que se promueven para preservar de modo directo y único la supremacía constitucional, por lo que sólo los derechos fundamentales previstos por la Constitución pueden servir de parámetro de control en las acciones de inconstitucionalidad promovidas por los organismos de protección de los derechos humanos, también lo es que, al no existir un catálogo de derechos fundamentales tutelados por la Constitución General de la República a los que deban ceñirse dichos organismos al promover acciones de inconstitucionalidad, todos los derechos fundamentales expresados en la Constitución pueden invocarse como violados, sin que proceda hacer clasificaciones o exclusiones de derechos susceptibles de tutelarse por esta vía, de modo que los organismos de protección de los derechos humanos también pueden denunciar violaciones al principio de legalidad contenido en los artículos 14 y 16 constitucionales, con lo que es dable construir un argumento de violación constitucional por incompatibilidad de una norma con un tratado internacional sobre derechos humanos⁶⁷.

⁶⁶ *Idem.*

⁶⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR UN ORGANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN*



El autor, concluye que hasta el 2011, “era indudable que en México teníamos un sistema jurídico dividido por ámbitos normativos, cada uno de los cuales podía producir su propio derecho de los derechos humanos, siempre y cuando no se invadiera o restringiera el previsto por el ámbito constitucional”⁶⁸. En este sentido “había un Derecho Constitucional de los derechos humanos, un derecho local de los derechos humanos en cada una de las entidades federativas y un derecho internacional de los derechos humanos”⁶⁹.

Las modificaciones estructurales en materia de derechos humanos que se incorporaron a través de la reforma constitucional de 2011, representan en primer lugar una preocupación fundada de las y los jueces en México, y aunque estamos seguros de que sabemos las razones, el trabajo de investigación que realizamos, justifica la estructuración de algunas ideas (derivadas de esas razones).

El modelo en principio, dota de una responsabilidad hermenéutica definitoria a las y los jueces (federales y locales), pues abre espacios

LA DEMANDA RESPECTIVA PUEDEN PLANTEARSE VIOLACIONES AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y, POR ENDE, LA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DE UNA LEY POR CONTRAVENIR LO ESTABLECIDO EN UN TRATADO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 10 DE JUNIO DE 2011), Novena Época, Registro: 161410, Instancia: Pleno, Jurisprudencias, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 31/2011, p. 870.

⁶⁸ Arenas Bátiz, Carlos Emilio, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos: ambigüedades y certezas”, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Op. Cit.*, p. 269.

⁶⁹ *Idem.*



constitucionales de incertidumbre para la reflexión jurisdiccional, donde paulatinamente deberán construirse los criterios que determinen el derecho objetivo de los derechos humanos durante esta época de nuestra historia contemporánea. Control de convencionalidad, principio pro persona, interpretación conforme, ponderación de intereses, consecuencias políticas, estandarización de referentes internacionales, obligaciones particulares del Estado, entre otros, se constituyen en tópicos que comienzan a desarrollarse en criterios jurisprudenciales, y en general en una práctica cotidiana de los juzgados y tribunales.

Pero no sólo se actualiza una responsabilidad creativa gradual, sino además, al día siguiente de la entrada en vigencia de la reforma de 2011, las y los jueces se vieron alcanzados y muchas veces rebasados por una nueva cultura jurídica (positiva), que había comenzado su confección muchos años atrás, basta recordar por ejemplo la tesis que incorporó como obligatoria la jurisprudencia de la CoIDH⁷⁰.

La responsabilidad llegó entonces abruptamente, porque así son los paradigmas jurídicos, no en todas las generaciones de profesionales del derecho ocurren. Las y los académicos, ya veníamos estudiando y analizando la conexión histórico-jurídica entre las garantías individuales y

⁷⁰ Cfr. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, *JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA*, Época: Décima Época, Registro: 2006225, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I. Materia(s): Común, Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), Página: 204.



los derechos humanos⁷¹, los abogados postulantes viven un espacio de aprendizaje que en la práctica cotidiana van fortaleciendo, y en general las autoridades administrativas (a pesar de las obligaciones generales inscritas en el artículo primero constitucional), por la naturaleza de sus funciones, de igual forma paulatinamente han incorporado los recientes parámetros constitucionales en la materia.

Pero las y los jueces, en virtud de sus funciones, de sus obligaciones hermenéuticas, del nuevo espacio constitucional de interpretación obligatoria, y en suma del nuevo paradigma constitucional de los derechos humanos, no tuvieron posibilidades de aminorar las modificaciones sustanciales y grandes que de un día a otro aparecieron en la norma constitucional, específicamente en la interpretación y aplicación de los derechos humanos.

Las nuevas fórmulas constitucionales que expresamente vinculan obligatoriamente la actividad del Estado a través de todas sus autoridades en el ámbito de sus competencias, a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, estimamos deben tener una circunscripción operativa razonable que muy probablemente a través de criterios jurisprudenciales se defina posteriormente, es decir, nuestro sistema jurídico debe establecer las competencias específicas en relación,

⁷¹ *Cfr.* Vidaurri Aréchiga, Manuel y Soriano Flores, José Jesús, “La importancia de la enseñanza integral de los derechos humanos: una experiencia desde la Universidad de Guanajuato”..., *Op. Cit.*, pp. 237-251.



concretamente a la interpretación y aplicación de estos derechos. A continuación, sin la pretensión de ser abundantes, estableceremos algunas pautas que pudieran orientar la discusión en este punto.

El *control de convencionalidad* por ejemplo, refiriéndonos a la aplicación, o bien la armonización de principios, en tratándose de la interpretación, éstos, elementos que definen en buena manera el nuevo modelo constitucional de los derechos humanos en México, deben tener una referencia cada vez más explícita al tipo de autoridades competentes. Por supuesto que no quiere decir esto, que existan unas autoridades vinculadas a las obligaciones que refiere el texto constitucional, sino que algunas deberán tener obligaciones específicas.

Por ejemplo, nos parece arriesgado y probablemente injusto que un agente de tránsito sea sancionado por no haber interpretado un derecho humano particular atendiendo el principio *pro persona* y aplicando un tratado internacional en lugar de la legislación municipal que maneja cotidianamente. Estamos convencidos, de que en una comunidad política ideal, ese servidor público elaboraría un juicio en un lapso breve que diera como resultado una determinación técnicamente jurídica y acorde con estándares incluso internacionales en materia de derechos humanos.

No obstante en la práctica cotidiana, por lo menos en este momento histórico de transición, no puede llevarse a cabo en esos términos, por tanto, debe



establecerse la naturaleza de las autoridades que si deben estricta y técnicamente atender de manera exhaustiva la interpretación y aplicación de las normas relativas a derechos humanos, de conformidad con los parámetros constitucionales, en otras palabras realizar un proceso integral de interpretación constitucional específica.

En este orden de ideas, proponemos, sin ser abundantes, algunos elementos prácticos que esas autoridades deben tener, y que tiene que ver con los servidores públicos que realicen material y/o formalmente funciones jurisdiccionales:

- a) La posibilidad “en un lapso razonable” de poder elaborar un estudio de análisis hermenéutico.
- b) Que el acto de autoridad verse sobre una controversia entre uno o varios servidores públicos y uno o varios particulares, o bien entre dos particulares, en el caso de que se cubran los requisitos del criterio jurisprudencial específico⁷².
- c) Que el acto de autoridad consista en una resolución que contenga un razonamiento jurídico que determine el contenido de uno o varios derechos humanos.

Es decir, es importante señalar que no únicamente las autoridades

⁷² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES*, Décima Época, Registro: 159936, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 15/2012 (9a.), p. 798.



formalmente jurisdiccionales están obligadas por ejemplo al ejercicio del control de convencionalidad, esa es nuestra opinión, a pesar de futuros criterios jurisprudenciales, y de la necesaria estandarización legislativa.

1.2.2. Interpretación Constitucional de los derechos humanos:

el punto medular de la reforma constitucional de 2011

La interpretación constitucional de los derechos humanos, estimamos, se constituye en el punto medular de la reforma, en otras palabras, la garantía de los derechos, se concibe principalmente a través de la correcta interpretación y posterior aplicación de esas prerrogativas fundamentales, y aunque “actualmente podemos advertir que los derechos humanos resultan ser los límites y vínculos que todo poder ya sea de índole público o privado, debe respetar y garantizar”⁷³, al respecto podemos decir que la garantía de los derechos humanos corresponde únicamente al Estado, por tanto exclusivamente en la terminología citada, al poder público.

Antes de la reforma de 2011, México contaba con dos distintos tipos de jueces: “unos autorizados para aplicar un derecho enriquecido por estar interpretado desde la Constitución, y otros obligados a aplicar un derecho empobrecido, en virtud de que debía ser interpretado y aplicado sin referencia a ningún precepto constitucional, y tal y como había sido

⁷³ Martínez Flores, Isela de Jesús, “Los derechos humanos”, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Op. Cit.*, p. 47.



producido por el legislador ordinario”⁷⁴. En este orden de ideas, la reforma estandariza en buena medida las funciones sustantivas de los juzgadores (federales y locales), funciones que además repercuten en la práctica jurídica en general. En este sentido, el juez Arenas Bátiz sintetiza los beneficios de la reforma para las y los diferentes operadores y actores jurídicos en los siguientes:

- a) Para los *doctrinarios*, porque ya no será necesario articular dos derechos distintos, lo cual generaba por ejemplo que los jueces estuvieran obligados a equivocarse cuando se encontraban frente a una norma inconstitucional, en donde no cabía la posibilidad de la inaplicación. También dicha articulación entre derechos que debía hacerse, impedía que los jueces aplicaran directamente la Constitución y si la jurisprudencia.
- b) Para las y los *jueces locales*, porque pierden la etiqueta de juzgadores de mera legalidad, que los posicionaba en un estatus inferior al de los juzgadores federales.
- c) Para las y los *juzgadores integrantes del poder judicial de la federación*, pues la constitucionalidad que revisaran previamente los jueces locales, los dotará de mayores y mejores elementos de juicio.
- d) Para las y los *justiciables*, porque podrán acceder a una justicia completa y garantista, desde la primera instancia.

Indudablemente, una de las consecuencias intrínsecas de la reforma

⁷⁴ Arenas Bátiz, Carlos Emilio, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos: ambigüedades y certezas, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Op. Cit.*, pp. 280-281.



constitucional de 2011, tiene que ver con la interpretación de los derechos humanos, o mejor dicho con las nuevas pautas que deberán atenderse fundamentalmente por las y los jueces en la hermenéutica de los derechos humanos, que como hemos señalado en el capítulo anterior, es específicamente un trabajo hermenéutico constitucional. Como lo señalan los jueces, dicha reforma “modifica sustancialmente la forma de admitir, interpretar y aplicar estos derechos en México; representa la transformación más importante de los últimos años, en materia de derechos fundamentales”⁷⁵.

La interpretación de las normas relativas a derechos humanos tiene otras reglas. “Sin duda, el avance en materia de derechos humanos elevados a rango constitucional nos ha permitido ampliar las fuentes de interpretación del derecho a la luz de los tratados internacionales en igual sentido que las normas constitucionales en la materia, pudiendo extender también los parámetros para regular las conductas y actos de los justiciables jurisdiccionalmente hablando, permitiendo el llamado control de convencionalidad por parte de nuestros juzgadores”⁷⁶.

Estamos pues en una nueva fase jurisdiccional, que incluso determinó la aparición de la décima época de la Jurisprudencia, “esta nueva fase

⁷⁵ Moguel Mortiz, Silvia del Carmen, Alonzo Bernal, Alma Isela, “Impacto de la reforma de derechos humanos en la judicatura de Campeche”, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Op. Cit.*, p. 9.

⁷⁶ Huerta Salvá, Fabiola Ivonne, “Los derechos humanos en México: reforma constitucional”, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Op. Cit.*, p. 32.



jurisdiccional,

obliga a que los jueces no actúen como simples espectadores o como tradicionalmente lo han hecho, a ser únicamente transcriptores de la norma, sino que este dinamismo judicial llama a los operadores que se encargan de impartir justicia, a abrir nuevos caminos en cada una de sus sentencias, dejar la añeja técnica de estudiar el conflicto y encuadrarlo en la hipótesis normativa, ahora los jueces nacionales son responsables de capacitarse permanentemente, de introducirse en el vasto mundo normativo nacional e internacional y antes de pronunciarse, estudiar el conflicto y ponderar el derecho, es decir, partir de la base de los derechos humanos y aplicar la norma que más beneficie”⁷⁷.

También como se ha experimentado en otros países con incorporaciones semejantes, es una consecuencia normal que existan muchas dudas sobre el sistema y específicamente sobre las ambigüedades de la reforma constitucional. Pero a pesar de los 5 años de vigencia de la reforma, es el caso que “ni los académicos, ni los juzgadores han podido generar todavía una interpretación aceptable que asegure un mínimo de predictibilidad en temas tan importantes como cuál es el contenido y alcance del principio pro persona o cual es la jerarquía normativa que en el derecho mexicano le corresponde a los derechos humanos contenidos en tratados internacionales”⁷⁸.

Arenas Bátiz, incluso recuerda incluso la polarización que se ha dado en los

⁷⁷ *Ibidem*, p. 42.

⁷⁸ Arenas Bátiz, Carlos Emilio, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos: ambigüedades y certezas, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Op. Cit.*, p. 261.



años de vigencia de la reforma de 2011 entre la primera y la segunda sala de la SCJN, donde los puntos antagónicos se encuentran entre los “soberanistas”, representados básicamente por las tesis de la segunda sala, y los “convencionalistas”, integrados por los ministros de la primera sala, ambas perspectivas que interpretan la reforma constitucional de muy diferente manera, y que comentaremos sintéticamente a continuación.

1.2.3. La visión jurisdiccional de algunos

temas particulares de la reforma de 2011

No pretendemos ser exhaustivos en virtud de que este capítulo estará constituido fundamentalmente por concepciones, preocupaciones e interpretaciones de las y los jueces con motivo de la reforma constitucional de los derechos humanos. En todo caso, este apartado en particular, deberá estar sujeto a un proceso de actualización (fundamentalmente jurisprudencial) constante.

Son múltiples los temas importantes en el debate constitucional de las y los jueces, pero uno que en términos generales ha revolucionado la práctica no solamente jurisdiccional, si no en general jurídica, tiene que ver con la que algunos denominan, la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos “a través de principios o criterios hermenéuticos. Así se han constitucionalizado los principios *pro homine*, y *pro libertatis*⁷⁹,

⁷⁹ *Favor libertatis*: en favor de la libertad; se aplica a la interpretación de las normas legales que favorecen la libertad de un detenido. Su aplicación busca un preferente ejercicio de los derechos, interpretándose en el sentido que mayor asegure su tutela, es decir, en el sentido de asegurar en el



reconocidos en el artículo 29 del Pacto de San José; o bien se ha venido empleando por las jurisprudencias nacionales, en países como Bolivia, Colombia, Perú, República Dominicana, y recientemente en México”⁸⁰.

Por tanto, una de las implicaciones generales está relacionada con el derecho internacional y una correspondiente implicación particular relacionada con los principios, o bien, con una nueva forma de hermenéutica de las normas relativas a derechos humanos.

Como hemos mencionado, uno de los elementos que definen bien la interpretación de los derechos humanos, tiene que ver con la consideración de los principios (que abordaremos en capítulos posteriores), al respecto señala la jueza Jiménez, que “los jueces internacionales han creado una buena cantidad de nuevos principios, y que suelen ser en general “los grandes forjadores de los estándares en materia de derechos humanos”⁸¹, no obstante como indica, en algunos casos los estándares nacionales resultan más protectores que los internacionales. (Pone como ejemplo el principio de consideraciones elementales de humanidad creado en 1949 por la Corte internacional de Justicia de las Naciones Unidas).

mayor número de supuestos la libertad de la persona ante cualquier tipo de detención. (Fuente: Castilla, Karlos, “El principio propersona en la administración de justicia”, en línea: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/20/ard/ard2.htm>, fecha de consulta: 20 de mayo de 2014.)

⁸⁰ Martínez Flores, Isela de Jesús, “Los derechos humanos”, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Op. Cit.*, p. 54.

⁸¹ Jiménez Serafín, Guillermina, “El impacto de la reforma de derechos humanos en la impartición de justicia local”, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Op. Cit.*, p. 204.



Estamos entonces también, frente a nuevos métodos interpretativos, al respecto Sánchez Cordero, considera que son tres específicamente los que se derivan del artículo primero:

“una interpretación conforme, adjudicando en su caso un contenido a las normas que sea acorde y empático con las previsiones constitucionales y las normas de derechos humanos de los tratados internacionales; en segundo lugar la interpretación misma de los tratados internacionales conforme a su esencia y formas particulares de creación, conforme al tratado de Viena para tales fines; y finalmente, prevé que el operador se guíe bajo una interpretación pro persona, desplegando el potencial de la norma que se la que más favorezca a la persona”⁸².

Igualmente observamos que uno de los principales temas sobre la interpretación de derechos, es precisamente el de la ponderación que deben realizar los tribunales constitucionales⁸³, entre otros temas del debate constitucional que revisaremos en el capítulo IV.

Probablemente el primer gran debate en la SCJN en esta nueva etapa constitucional, fue el relativo a la *construcción de los parámetros de incorporación del derecho internacional de los derechos humanos*, particularmente recordamos las discusiones que originaron la incorporación de los elementos de la sentencia de la CoIDH en el ya emblemático caso Radilla

⁸² Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, “La tutela multinivel de los derechos fundamentales ante el nuevo paradigma constitucional”, en García Villegas, Paula M. (Coord.), *El control de convencionalidad y las cortes nacionales: la perspectiva de los jueces mexicanos*, 1ª ed., Porrúa, México, 2013, p. 6.

⁸³ *Ibidem.*, p. 12



Pacheco, y que dieron origen al expediente Varios 912/2010 proyectado por la Ministra Luna Ramos⁸⁴. En este orden conceptual, se han escuchado voces que dividen en dos grupos a las y los ministros de la SCJN: convencionalistas, y soberanistas.

Los primeros señalan que en la materia que nos ocupa, “se han borrado las fronteras entre los derechos humanos del ámbito constitucional y aquellos contemplados por el ámbito internacional a través de los tratados internacionales, y que por consecuencia, estos dos ámbitos normativos, en lo que corresponde sólo a las normas jurídicas de derechos humanos, se han fusionado para constituir un solo bloque de derechos humanos”⁸⁵.

Esta visión, hasta ahora, la consideramos acertada de acuerdo con el texto del nuevo artículo primero constitucional, lo cual se reafirma en otro importante aspecto que de igual manera comparten los denominados por el

⁸⁴ Que entre los temas fundamentales, estableció los siguientes:

- a) Las sentencias condenatorias contra el Estado Mexicano de la Corte Interamericana de Derechos humanos (CoIDH) son obligatorias para el Poder Judicial.
- b) La jurisprudencia de la CoIDH son orientadores para el Poder Judicial de la Federación cuando México no sea parte de los casos que generan dicha jurisprudencia.
- c) Que todos los jueces del Estado Mexicano están obligados a inaplicar las normas contrarias a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.
- d) El PJF debe ejercer el control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Y que la obligación de realizar el control de convencionalidad es para todos los jueces del Estado Mexicano.
- e) Sobre el llamado “fuero militar”, nuevas disposiciones en tratándose de conflictos entre personas civiles y militares.

Consulta del expediente completo en línea: http://www.dplf.org/sites/default/files/scjn_-_expediente_varios_912-2010_0.pdf, fecha de consulta: 20 de enero de 2013.

⁸⁵ Arenas Bátiz, Carlos Emilio, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos: ambigüedades y certezas, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Op., Cit.*, p. 270-271.



autor, “convencionalistas”, y nos referimos a la interpretación del principio *pro persona* en un sentido amplio, esto es, “como principio de interpretación, como principio de aplicación, y como principio de validez”⁸⁶.

Mayoritariamente la reforma constitucional de 2011, ha sido respaldada por los ministros que integran la segunda sala de la SCJN (soberanistas), “desde esta óptica no cabe hablar de bloque de derechos humanos, toda vez que las fronteras entre los ámbitos normativos no se borran, sobre todo las fronteras jerárquicas entre el ámbito normativo internacional y el ámbito normativo constitucional; por lo tanto la Constitución sigue siendo superior y suprema a los tratados internacionales”⁸⁷.

En un diverso tenor, las implicaciones de la “aplicación” de los derechos humanos, así como de la incorporación del derecho internacional, tienen una íntima relación con la hermenéutica de los mismos, por ejemplo, la interpretación del principio *pro persona* por los “convencionalistas”, es una interpretación amplia que alude a una triple dimensión de dicho principio: interpretativa, de aplicación y de validez.

Para Ezquiaga Ganuzas⁸⁸, el *principio favor libertatis (pro persona)*, tiene dos concepciones, la primera como un criterio de interpretación de los derechos

⁸⁶ *Idem.*

⁸⁷ *Idem.*

⁸⁸ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación en la Justicia Constitucional Española*, 1ª ed., Instituto Vasco de Administración Pública, España, 1987.



fundamentales para que no queden vacíos de contenido y resulten así lo más eficaces posibles; y la segunda concepción que tiene que ver con la interpretación de la legalidad de la forma más favorable para la efectividad de los derechos, así los derechos fundamentales pasan a ser criterios de interpretación. En esta última noción, no se trata de dar a los derechos el máximo desarrollo, sino de preservar su eficacia a la hora de interpretar el resto del ordenamiento.

De las consideraciones que expresa el autor que acabamos de señalar, específicamente en esa segunda concepción, entonces, los derechos humanos, son criterios de interpretación constitucional de los propios derechos, premisa de la mayor importancia.

Como principio de interpretación, “cuando existan diversas interpretaciones en torno a una misma norma, se debe preferir la más favorable a los derechos humanos”⁸⁹. Como un principio de aplicación, en el sentido de que “cuando existan dos normas que sin ser contradictorias entre sí, establezcan una protección de diferente extensión para un derecho humano, deberá preferirse a la que ofrece mayor protección, siempre que esto no implique restringir otro derecho humano”⁹⁰.

Y finalmente como principio de validación, se entiende que “frente a normas

⁸⁹ Arenas Bátiz, Carlos Emilio, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos: ambigüedades y certezas, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Op., Cit.*, pp. 272-274.

⁹⁰ *Idem.*



relativas a derechos humanos que establezcan contenidos contradictorios, deberá desaplicarse o declararse la invalidez –dependiendo de la vía procesal intentada- de la norma menos favorable al derecho humano, y en consecuencia deberá considerarse o declararse la primacía de la más favorable”⁹¹.

Por el contrario, para los ministros denominados por el autor “soberanistas” (segunda sala de la SCJN), el principio *pro persona*, debe entenderse en sentido restringido, es decir, sólo como principio de interpretación y aplicación, pero no, como en el caso de los convencionalistas, como principio de validación. Por ende, si existe por ejemplo una contradicción entre una norma constitucional y un precepto de un tratado internacional, por supuesto en materia de derechos humanos, debe prevalecer la norma constitucional, en virtud de su jerarquía suprema y expresión de la soberanía nacional⁹².

Estamos frente a uno de los principios hermenéuticos más importantes, por lo que antes de terminar con este apartado, nos sugiere interesantes tópicos la jueza Buchanan Ortega, respecto precisamente al principio *pro persona*⁹³:

- Es una verdadera garantía de interpretación constitucional, al asegurar en todos los aspectos la tutela de los derechos humanos.

⁹¹ *Idem*.

⁹² *Ibidem.*, p. 275.

⁹³ Buchanan Ortega, Graciela G., “La reforma constitucional sobre derechos humanos, su trascendencia y efectos en la judicatura local”, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Op., Cit.*, p. 248.



- Opera como un método de preferencia interpretativa, al preferir la interpretación más favorable de una norma –busca siempre el mayor beneficio para el hombre–.
- Opera como un principio de aplicación, al preferir entre dos normas válidas, la más protectora o la menos restrictiva, según sea el caso, sin importar el nivel jerárquico de éstas.
- Opera como un principio de validación, para admitir el ordenamiento más favorable y desaplicar el menos favorable, por ser inconstitucional o inconveniente, según sea el caso.

Como indica Herrera en el trabajo de análisis jurisprudencial publicado por la CNDH y citado previamente, “con posterioridad a la resolución del expediente “varios 912/2010” (...), debe destacarse un conjunto de juicios de amparo en revisión fallados por el Tribunal Pleno en el mes de enero de 2012, conocidos como los asuntos de los “reos de Zacatecas”, en materia de ejecución de penas⁹⁴. (Amparos en revisión 151/2011,197/2011,199/2011,205/2011 y 198/2011, fallados por el Tribunal Pleno de la Corte en su sesión del 12 de enero de 2012).

Cabe destacar que como afirma el autor, el Pleno de la SCJN determinó que

⁹⁴ Herrera García, Alfonso, *Op. Cit.*, p. 141.



cuando el artículo 18 constitucional establece que los sentenciados podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, “el verbo “podrán” se entiende dirigido a favor de los sentenciados y no de una eventual potestad de las autoridades legislativas o administrativas”⁹⁵.

Refiriéndonos a la *interpretación conforme*, en principio, desde una perspectiva teórico-constitucional, Hesse se refiere a dicho tópico, como un principio reciente y que según el cual “una ley no ha de ser declarada nula cuando pueda ser interpretada en consonancia con la Constitución y que esa consonancia no solo existe ahí donde la ley sin el recurso a puntos de vista jurídico constitucionales permite una interpretación compatible con la Constitución; puede tener igualmente lugar cuando un contenido ambiguo o indeterminado de la ley resulta precisado gracias a los contenidos de la Constitución”⁹⁶.

Según este principio de interpretación conforme, entonces, señala Hesse, las normas constitucionales no son solamente normas que sirven de parámetro, sino también sirven de contenido en la determinación del contenido de las leyes ordinarias.⁹⁷

⁹⁵ *Ibidem.*, p. 145.

⁹⁶ Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, Villalón, Pedro Cruz, Aspíarte Sánchez, Miguel (trad.), 1ª ed., Centro de estudios políticos y constitucionales, España, 2011, p. 72.

⁹⁷ *Idem.*



El magistrado Madero Estrada, profesor del Doctorado Interinstitucional en Derecho, indica que la reforma constitucional de 2011 y sus posteriores interpretaciones (ver contradicción de tesis 331/2011), han ido dando lugar a que “tanto los jueces que de origen ejercen jurisdicción en el ámbito de las entidades federativas, cuentan con la facultad con base en la reforma al artículo 1 de la Constitución federal y en atención a los criterios emitidos por la CoIDH, de realizar interpretación conforme, que constituye la 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”⁹⁸.

De lo anterior se desprende que la técnica hermenéutica establecida en el 2011 (interpretación conforme), no únicamente tiene que ver con la consideración de normas internacionales relativas a derechos humanos, sino con la incorporación de principios contenidos en tratados internacionales, vinculados a los que expresamente reconoce el artículo primero.

Algunas características que conviene tener presente en la interpretación

⁹⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.), El control difuso de convencionalidad, Fundación universitaria de derechos, administración y política, S.C., México 2012, p. 123, citado por Madero Estrada, José Miguel, “Constitucionalismo y justicia local”, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Op. Cit.*, pp. 210-211.



conforme, de acuerdo con la jueza Buchanan, son las siguientes⁹⁹:

- Es un mandato constitucional que todos los operadores jurídicos en materia de derechos humanos –jueces así como autoridades o particulares del país- deben aplicar dentro de sus competencias.
- Su regulación constitucional implica que no se trata de un principio optativo o facultativo, sino un deber constitucional, que debe ejercerse cada vez que sea necesario.
- Favorece en todo tiempo a las personas otorgándoseles la mayor protección posible, incorpora con ello el principio pro persona, previsto en el artículo 29 del Pacto de San José (CADH).
- Implica una armonización de la norma nacional y la internacional, de tal manera que prevalezca aquella que mejor garantice la tutela de los derechos humanos. Por lo tanto no se trata de dos interpretaciones sucesivas, una conforme a la Constitución y otra conforme al Tratado internacional. Ante una antinomia, debe aplicarse la norma que provea la mayor protección a las personas.
- La expresión tratados internacionales deben comprender también la interpretación que establezcan los órganos que el propio tratado

⁹⁹ Buchanan Ortega, Graciela G., “La reforma constitucional sobre derechos humanos, su trascendencia y efectos en la judicatura local”, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Op. Cit.*, pp. 247-248.



autoriza para su interpretación.

- Tiene relación estrecha con el control difuso de convencionalidad que ya ha sido reconocido por la SCJN.

Otro de los temas fundamentales de la reforma es precisamente el *control de convencionalidad* y las implicaciones en el control de constitucionalidad que ahora deben observar las y los jueces en México. En este sentido, Zuart Vallejo comenta, en relación a la tesis P. V/2013 (10^a); 10^a época; pleno; SJF y su Gaceta; libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, p. 363., que el control de convencionalidad “implica en primer lugar que se ha investido al juzgador de la facultad de interpretación de normas jurídicas, a efecto que al ponerle a su consideración un asunto para la aplicación de las normas locales, deberá además analizarlo a luz de los tratados internacionales, y en caso que éstos últimos consagren un derecho humano más protector de la persona, deberá desaplicarse la norma local, para preponderar la norma internacional”¹⁰⁰.

Igualmente señala el juzgador que “esta ponderación de un derecho humano consagrado en tratados internacionales, se realiza atendiendo a que la justicia de los Estados modernos se manifiesta mediante la aplicación de principios, como el de presunción de inocencia en el ámbito penal o el interés superior del menor en materia familiar, mismos que consagran un

¹⁰⁰ Zuart Vallejo, Luis Eduardo, “El control de la convencionalidad en la etapa de ejecución de sentencias en materia penal (análisis de caso concreto)”, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Op. Cit.*, pp. 70-71.



fin que se debe preservar”¹⁰¹, entonces: la presencia de principios hace que el derecho tenga una clara textura abierta. Los principios, como abundaremos posteriormente, “no son cerrados, sino indeterminados, necesitados de significados que no están definidos a priori, que sólo se pueden precisar a la luz de las exigencias del caso particular”.¹⁰²

Por su parte, Aguirre Anguiano, señala que el control de convencionalidad derivado de la reforma constitucional de 2011, consiste más adecuadamente en realizar un control de derechos humanos, “sin que tenga por objeto establecer

algún cambio a la supremacía constitucional conforme se vislumbra en el artículo 133 de la CPEUM, pues como hasta aquí se ha sostenido, no hay motivo alguno para pensar en la jerarquización de los textos de la Constitución y los tratados, ya que éstos establecen y defienden los mismos derechos humanos, es decir coinciden en sus esencias, por lo que es el control de derechos humanos lo que estatuye un cambio a la labor interpretativa del juzgador quien ahora irremediablemente tendrá que realizar esta labor de forma más extensa y profunda a fin de ser exhaustiva y certera en explorar los principios de los derechos humanos en la basta perspectiva internacional y constitucional”¹⁰³.

Al respecto es importante señalar que compartimos la afirmación relativa a que los derechos contenidos ya sean en tratados o en el texto constitucional

¹⁰¹ *Idem.*

¹⁰² Cárdenas García, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, 2010, p. 121, citado por Zuart Vallejo, Luis Eduardo, “El control de la convencionalidad en la etapa de ejecución de sentencias en materia penal (análisis de caso concreto)”, *Op. Cit...*, p. 71

¹⁰³ Aguirre Anguiano, Sergio Salvador “Derechos humanos en México, ¿un mandato de constitucionalidad o de convencionalidad?”, en García Villegas, Paula M. (Coord.), *Op., Cit.*, p. 49.



“coinciden en sus esencias” en el terreno teórico, pero no necesariamente en los contenidos que el derecho objetivo otorga a las prerrogativas en uno y otro terreno normativo. En este orden de ideas, entonces la interpretación de conformidad con el principio pro persona, pudiera originar que “materialmente”, el contenido de un precepto internacional (de un tratado), pudiera imponerse al contenido de una norma constitucional, es decir, aunque pudiéramos entrar en discusiones semánticas, estimamos que podría verificarse un problema de jerarquía.

Textualmente comenta el jurista citado que: “de conceder la idea de eliminar el monopolio interpretativo de la Corte Constitucional, entonces si hablamos de un nuevo paradigma de estado, esto es una nueva concepción de los pilares fundamentales y organizativos de la nación, lo que sin duda establecería parámetros muy distintos a los que honramos hoy en día, y en ese caso, los valores concernientes a la certeza y a la seguridad jurídica ya no podrían ser considerados como un contenido esencial de los derechos humanos”¹⁰⁴.

En el orden de las ideas planteadas, estimamos que efectivamente se eliminó el monopolio interpretativo al que alude de manera parcial, es decir, los tribunales locales pueden y deben interpretar y aplicar los contenidos constitucionales de los derechos humanos e incluso inaplicar ante ese análisis jurídico, pero no pueden dejar de eliminar disposiciones legales,

¹⁰⁴ *Ibidem.*, p. 50.



eliminación que sigue a cargo de la SCJN, por lo que éste último elemento, estimamos no necesariamente indica una nueva concepción sobre los pilares fundamentales y organizativos de la nación, como lo refiere el ministro.

En todo caso, el paradigma tiene que ver con una nueva práctica jurisdiccional de aplicación e interpretación de las normas relativas a derechos humanos que fortalece esos pilares, pues recordemos que el poder constituyente que fundó formalmente al Estado mexicano, erigió como principio la protección de los derechos de las personas, mediante el término garantías individuales.

En opinión de Huerta Salvá, “es importante señalar que los medios de control o defensa de la Constitución no deben verse mermados o afectados por las reformas surgidas en materia de derechos humanos, asumimos que en México no se puede aceptar que se haya mutado a un sistema de control difuso como tal; es decir, que se haya adoptado un sistema que implica la multiplicidad de los órganos a quienes se les encomienda la misión de velar por la eficacia de la Constitución”¹⁰⁵.

Igualmente señala que entiende el control difuso “concebido en su naturaleza como la facultad que tienen todos los órganos jurisdiccionales de estudiar las normas generales, especialmente y omitir su aplicación en un

¹⁰⁵ Huerta Salvá, Fabiola Ivonne, “Los derechos humanos en México: reforma constitucional”, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Op. Cit.*, pp. 33-34.



caso concreto, o bien en su caso declarar la nulidad”¹⁰⁶. Al respecto, apunta categóricamente que ese no es el sistema, y que “si nuestra Constitución no estableciera de manera expresa un sistema de control constitucional, sería totalmente válido deducir de la interpretación de las anteriores expresiones que todos los jueces del sistema podrían examinar o evaluar y en su caso determinar la no conformidad de las leyes con nuestra Constitución, a contrario sensu, si la Constitución no estableciera expresamente mecanismos de control de ésta se haría mediante la interpretación como acontece en el Sistema Judicial de Estados Unidos”¹⁰⁷.

En este orden de ideas, establece que “lo que si debemos entender y aceptar es que a raíz de la inclusión de los derechos humanos en el texto constitucional, nuestro sistema jurídico convirtió a los operadores (jueces nacionales) en guardianes encargados del respeto y efectivo cumplimiento de las normas internacionales en materia de derechos humanos, es decir que al momento de resolver un caso concreto, ellos están facultados para invocar una norma de carácter internacional en caso de no haber compatibilidad con una norma inferior o local y dejar de aplicarla, lo que no quiere decir que la Constitución mexicana esté en riesgo o peligre ante la internacionalización de nuestro marco jurídico”¹⁰⁸.

La opinión de la jueza, podemos comentarla de la siguiente manera con el

¹⁰⁶ *Idem.*

¹⁰⁷ *Idem.*

¹⁰⁸ *Ibidem.*, p. 32.



ánimo de aclarar algunos puntos que en nuestra opinión no son acertados. En primer lugar, consideramos que los medios de control de la Constitución, no tendrían por qué verse mermados o afectados por la incorporación de un modelo protector de derechos humanos, sino más bien, el punto fino implica “sólo en materia de derechos humanos”, interpretar y aplicar las normas específicas, armonizando la totalidad de los preceptos aplicables (Constitución, legislación internacional y legislación local).

Igualmente respecto al comentario relativo a que “no se puede aceptar que en México se haya mutado a un sistema de control difuso”, podríamos decir que si estamos frente a un sistema de control difuso, aunque únicamente relativo a las normas relativas a derechos humanos. Es precisamente ésta, una de las tareas principales que deben asumir categóricamente todas las autoridades jurisdiccionales en México, locales y federales; aunque efectivamente como lo comenta la jueza, esto no quiere decir que las y los jueces locales decreten la nulidad (general) de preceptos constitucionales.

El texto que comentamos, consideramos después incurre en una contradicción, pues textualmente señala que la reforma constitucional de referencia “exige el cumplimiento del deber de todos los impartidores de justicia, para que el ejercicio de la actividad jurisdiccional, procuremos en todo momento ejercer tanto el control de convencionalidad como el de constitucionalidad”¹⁰⁹.

¹⁰⁹ *Ibidem.*, p. 34.



Igualmente es importante decir que es impreciso señalar que la reforma incluía a los derechos humanos, pues en realidad ya se encontraban incorporados, a pesar de las limitaciones que la reforma anuló. Así también la novedad de la reforma constitucional de 2011, no estriba en la facultad de los jueces para “invocar normas de carácter internacional”, dicha facultad ya estaba prescrita en el artículo 133 de la Constitución, la novedad en todo caso, y en este punto, es la elevación de los Tratados Internacionales al rango constitucional.

La opinión de la jueza, por tanto, nos deja ver y confirmar las prácticas consuetudinarias de los Tribunales locales al momento de interpretar y aplicar normas relativas a derechos humanos, prácticas que no necesariamente estaban fundamentadas correctamente en el ordenamiento jurídico constitucional (antes del año 2011). Esta inercia, es precisamente uno de los obstáculos estructurales a los que se encuentra sometida la plena efectividad de la reforma más importante en materia de derechos humanos de la historia.

Por tanto, de los comentarios vertidos en relación al estudio de la jueza, podemos afirmar que un punto de partida importante será primero situarnos en la realidad (estrictamente jurídica), antes de la reforma, para así entender que las y los jueces locales se han convertido en jueces constitucionales en el ámbito de la garantía de los derechos humanos, lo



cual, evidentemente apunta hacia una modificación sustancial en las prácticas cotidianas de esos servidores públicos.

La ministra Luna Ramos considera que las leyes generales y los tratados internacionales no conforman un orden jurídico superior de carácter nacional. Entre otras cosas, estima que si existe un conflicto entre cualquier texto legal incluyendo a los tratados internacionales y la Constitución, indudablemente debe prevalecer la Constitución, siendo este un problema de constitucionalidad. En cambio, señala, que los conflictos entre otro tipo de normas como los tratados, implica un problema de legalidad. “No hay un principio de jerarquía de tratados y leyes, ni entre tratados y reglamentos, sólo entre la Constitución y los tratados porque estos derivan de la Constitución y la hacen concreta”¹¹⁰.

Por supuesto que no olvidamos que la Constitución es la norma que formalmente funda políticamente la creación del Estado, mediante el ejercicio del poder constituyente y su respectivo mandato popular. Pero asumimos que precisamente ese mandato, en nuestra circunstancia histórica, tiene prescripciones inviolables, como la de asegurar la inclusión (y vigencia) de los derechos humanos. En este orden de ideas, la carta magna, está en posibilidades de abrir el ámbito de protección de estos derechos mediante formulaciones hermenéuticas como la que ahora se

¹¹⁰ Luna Ramos, Margarita, “Supremacía constitucional y control de convencionalidad”, en García Villegas, Paula M. (Coord.), *Op. Cit.*, pp. 23-24.



incluye en el artículo primero constitucional, como la interpretación conforme y el principio *pro persona*.

La propia Constitución es la que determina entonces que si existe la posibilidad de la prevalencia de una norma internacional vigente (de acuerdo a las reglas de la propia Constitución), si es que esta, por ejemplo, protege de mejor manera los derechos humanos de las personas (conforme a uno de los objetivos fundamentales del mandato popular del constituyente). Con esto queremos decir, que no verificamos una contradicción entre el principio de supremacía constitucional y las reglas hermenéuticas de los derechos humanos que de manera progresista, se han incorporado en el 2011.

La ministra Luna Ramos considera que efectivamente todas las personas tienen reconocidos sus derechos en la Constitución y en los Tratados internacionales, lo que necesariamente conlleva la previa incorporación de dichos tratados al derecho interno, es decir, que se suscriba por el ejecutivo federal, se ratifique por el senado, y sea de conformidad con la ley fundamental, porque “de lo contrario, nos conduciría al absurdo de sostener la existencia de un orden supranacional que rige por encima de la Constitución”¹¹¹. Incluso refiere a mayor abundamiento, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones internacionales, que en su artículo 46, prevé que la aplicación de un tratado

¹¹¹ *Ibidem.*, p. 33.



podrá ser nula, cuando se afecte una norma de importancia fundamental en el derecho interno de las partes¹¹².

Sobre la *inaplicación de normas* por parte de las y los jueces locales, ahora estableceremos algunas implicaciones del mismo en el reciente sistema constitucional que describimos. Aguirre Anguiano, asume la postura relativa a que el control de convencionalidad deben ejercerlo todas y todos los jueces mexicanos (federales y locales), e incluso dicha obligación vincula a todas las autoridades aunque no sean jurisdiccionales, y en este sentido alude textualmente que “hay que tener en cuenta

que la posibilidad de inaplicación de normas que resulten contrarias a los derechos humanos, es simplemente una inaplicación pragmática por obstaculizar los contenidos esenciales de los derechos humanos, y no confundir que ello implica un análisis jurídico *cuasi constitucional*, pues a pesar de que ambos términos hablan de control, debe tenerse en cuenta que el control de convencionalidad refiere a la posibilidad de acción de la autoridad local para evitar la violación de derechos humanos y con ello auxiliar recíprocamente al sistema interamericano de derechos humanos”¹¹³.

Para el ministro, la justificación para la inaplicación de normas, no implica un análisis de contraste entre textos jurídicos, “sino una mera comparativa de principios y esencias según se distinguen en el texto constitucional y en los tratados internacionales, de los que de detectarse una norma legal atenta

¹¹² *Ibidem.*, p. 36.

¹¹³ Aguirre Anguiano, Sergio Salvador “Derechos humanos en México, ¿un mandato de constitucionalidad o de convencionalidad?”, en García Villegas, Paula M. (Coord.), *Op. Cit.*, p. 49.



contra alguno de los contenidos esenciales de los derechos humanos, entonces sea correcto nulificar los efectos de la norma, pues ello consiste en una acción preventiva de violaciones a derechos humanos, lo que es muy distinto al análisis jurídico que implica un análisis constitucional y sus efectos de expulsar del sistema jurídico a ciertas normas que no satisfagan los estándares constitucionales”¹¹⁴.

Estimamos que la definición de control de convencionalidad que escribe el ministro, es cuestionable, pues a pesar de que sabemos que nos encontramos construyendo el modelo constitucional de derechos humanos en México, también el control de convencionalidad ha sido definido, como un estudio, no “cuasi constitucional”, sino esencial y exhaustivamente constitucional, a pesar de que efectivamente las autoridades que no realizan tareas jurisdiccionales, no tienen las herramientas prácticas para realizar el estudio. Entonces, podríamos, en virtud de los argumentos que se plantean, pensar que pudiera existir una noción ambigua de control de convencionalidad, es decir, que puede admitir varias interpretaciones, en el caso que nos ocupa, de acuerdo con la autoridad que lo ejerce.

Luna Ramos ante la interrogante: ¿Un juez ordinario tiene competencia para declarar la inaplicación de un artículo porque es contrario a la Constitución?, la respuesta dice es “no”, no la tiene, se trata de un facultad expresa del poder judicial de la federación; “ni al amparo del texto del artículo 1

¹¹⁴ *Idem.*



constitucional como tampoco del artículo 133, cabe sostener la posibilidad de un control difuso de constitucionalidad”¹¹⁵.

No obstante, y derivado de la resolución del caso Radilla Pacheco, la interpretación de que partan los juzgadores, para poder aplicar o inaplicar una ley, presupone tres pasos¹¹⁶:

- a) Interpretación conforme en sentido amplio, que significa que las y los jueces, así como todas las autoridades, deben interpretar de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales vigentes, favoreciendo la protección más amplia.
- b) Interpretación en sentido estricto, esta, en el caso de que cuando existen varias interpretaciones jurídicas válidas, las y los jueces deben considerar la interpretación que hace la ley acorde con la Constitución y los tratados internacionales.
- c) El tercer paso (inaplicación de la ley) se actualiza cuando la interpretación conforme en sentido estricto y amplio no es posible.

El impacto de la resolución de casos de derechos humanos traducidos en la emisión de sentencias en los casos en los que “implicaron la transgresión sistemática y reiterada a los derechos fundamentales de toda una población, la investigación que supone la presentación de un caso, la compleja

¹¹⁵ Luna Ramos, Margarita, “Supremacía constitucional y control de convencionalidad”, en García Villegas, Paula M. (Coord.), *Op. Cit.*, pp. 28-30.

¹¹⁶ Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, “La tutela multinivel de los derechos fundamentales ante el nuevo paradigma constitucional”, en García Villegas, Paula M. (Coord.), *Op. Cit.*, pp. 10-11.



reconstrucción de los hechos que implica un proceso judicial, la recopilación de información necesaria para ellos, así como la comparecencia de las víctimas, los acusados, los peritos, etc., permite que se tenga una perspectiva distinta de lo sucedido, que se analicen en su conjunto los acontecimientos, que se desmenucen y que se debata sobre su realidad, su magnitud o la perspectiva con que se debe vérselos”¹¹⁷.

Es decir, las resoluciones en este tipo de casos, tienen un impacto social y global determinante en la construcción de Estados democráticos (o que pretenden serlo), es una demostración del abuso institucionalizado del poder, de sus defectos, de sus excesos, y de los rumbos que debe seguir la historia. El seguimiento público y puntual a los casos de derechos humanos, permite delimitar los contenidos de una agenda pública progresista, “este tipo de juicios permite someter al escrutinio público hechos sociales y políticos de enorme relevancia y, desde luego, hacen factible la posibilidad de procesar a quienes en algún momento, fueron dueños de la vida y muerte de sus conciudadanos”.¹¹⁸

En este sentido, la trascendencia de los criterios que se vayan construyendo a través de la jurisprudencia serán fundamentales en el establecimiento de una cultura de respeto a los derechos humanos en México, ahí sobre todo las y los jueces que integran el Poder Judicial de la Federación tienen un

¹¹⁷ Jiménez Serafin, Guillermina, “El impacto de la reforma de derechos humanos en la impartición de justicia local”, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Op. Cit.*, p. 204.

¹¹⁸ *Idem.*



papel central, como lo señala el juez local Arenas Bátiz, “los juzgadores y particularmente los juzgadores locales, ante los temas ambiguos de la reforma de 2011, debemos actuar con mucha prudencia y paciencia, esperando a que la SCJN resuelva o arroje luz sobre los temas pendientes de definir. Pero en relación a los temas que ya han sido delineados por la máxima instancia judicial, principalmente el control difuso de constitucionalidad y la aplicación del principio *pro persona* en estricto sentido, debemos actuar con decisión ejerciendo esas nuevas competencias y salvaguardando un derecho garantista”¹¹⁹.

La (necesaria) construcción de criterios jurisprudenciales debe atender una interpretación sistemática conjuntamente con las tesis que refieren la interpretación constitucional (sus alcances y contenidos), a pesar de que no se refieran expresamente a normas relativas a derechos humanos. En el desarrollo de la tesis, realizamos un trabajo de identificación de algunas tesis aisladas y jurisprudenciales al respecto, no obstante la CNDH publicó casi al terminar este trabajo una interesante recopilación, por lo que decidimos mejor citar como lectura complementaria dicha fuente.¹²⁰

¹¹⁹ Arenas Bátiz, Carlos Emilio, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos: ambigüedades y certezas”, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Op. Cit.*, p. 282.

¹²⁰ Véase: Herrera García, Alfonso, *La interpretación de los derechos humanos y sus garantías por la Suprema Corte de Justicia. Una aproximación jurisprudencial*, 1ª ed., CNDH, México, 2015.

CAPÍTULO I: SISTEMA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN
MÉXICO: EL CONTEXTO HISTÓRICO-JURÍDICO DE LA TESIS



*ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:
FUNDAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO*





CAPÍTULO II
DE LA HERMENÉUTICA
JURÍDICA A LA
INTERPRETACIÓN
CONSTITUCIONAL

CAPÍTULO II: DE LA HERMENÉUTICA JURÍDICA
A LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL



*ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:
FUNDAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO*





2.1. Hermenéutica jurídica: consideraciones introductorias

2.1.1. Los alcances del estudio

Estamos convencidos por lo dicho hasta ahora, que uno de los problemas emergentes más claros, por lo menos en su ubicación, derivado de la constitucionalización de los derechos humanos no solamente en el caso mexicano, sino en la teoría contemporánea del Derecho, es precisamente la interpretación de los mismos, y más puntualmente, su interpretación constitucional.

Una percepción podríamos decir, si no generalizada, considerable entre los juristas que se enfrentan a esta nueva realidad de los derechos humanos, es la vaguedad de los contenidos de los mismos, la dificultad de su aplicación, la asimilación correcta de la jerarquía de los diferentes órdenes normativos, y en suma, un espacio de incertidumbre que incluso pudiera originar inseguridad jurídica.

Dicha percepción, si bien la comprendemos fundamentalmente en los actores jurídicos que cotidianamente tienen que referir las normas en los tribunales, las fiscalías o en las pretensiones de sus defendidos, pensamos no necesariamente debe ser motivo de desánimo, pesimismo u oposición categórica hacia el nuevo modelo, pues estimamos que el mismo, se encuentra en un proceso de construcción que posibilitará mejores condiciones para la efectividad de los derechos humanos desde una visión cada vez más integradora y por ello, muy seguramente más progresista.



Pues bien, este ánimo de contribuir a la reformulación dogmática del orden constitucional, es el que nos mantiene concentrados en la incidencia en un solo tema (con varias aristas por supuesto), que es el relativo a la interpretación constitucional, como fundamento hermenéutico de los derechos humanos. Pensamos entonces, que si abonamos a la discusión científica algunos elementos novedosos del rubro que se pretende desarrollar, estaremos influyendo en uno de los puntos de partida ineludibles en la materialización inmediata, pero también histórico-progresiva de la realidad contemporánea de los derechos humanos.

En este contexto, el primer apartado sobre hermenéutica que desarrollaremos, no pretende ser exhaustivo, ni integrador de la totalidad de las técnicas y otros elementos conceptuales de esta compleja asignatura, sino más bien, únicamente orientador hacia la construcción de los siguientes dos capítulos, en donde mediante el estudio específico de los elementos de la interpretación constitucional, pretenderemos llegar a conclusiones con tintes generales hacia el establecimiento de elementos orientadores de la hermenéutica constitucional como base de los derechos.

2.1.2. Apuntes generales sobre hermenéutica jurídica: interpretación, argumentación y aplicación

La hermenéutica, señala Beuchot, “es el arte y ciencia de interpretar textos, entendiendo por textos aquellos que van más allá de la palabra y el



enunciado”¹²¹, no obstante de este primer acercamiento, el primer problema al que nos enfrentamos con las acepciones “interpretación” o “interpretación jurídica”, como lo señala Atienza, “es la complejidad de términos extraordinariamente ambiguos en muy diversos aspectos”¹²², por las siguientes razones que expresa el autor, pues desde el punto de vista del objeto, la interpretación puede referirse a¹²³:

- Cualquier entidad susceptible de tener un sentido.
- Objetos lingüísticos (textos escritos, como la interpretación de la ley).
- Textos problemáticos, es decir, aquellos cuyo significado es dudoso.

Atienza señala que la referencia a la interpretación, además tiene que ver con una actividad (de atribuir sentido a las tres acepciones anteriores); al resultado (producto de dicha actividad); o finalmente (sin establecer una lista exhaustiva), en un plano *noético*, *lingüístico* o *dianoético*, el cual es explicado por el profesor de conformidad con los estudios de Gianformaggio de la siguiente manera¹²⁴:

	Noética	Lingüística	Dianoética
ACTIVIDAD	1.1.	1.2.	1.3.
PRODUCTO	2.1.	2.2.	2.3.

¹²¹ Beuchot, Mauricio, *Tratado de Hermenéutica analógica: hacia un nuevo modelo de interpretación*, 3ª ed., Facultad de Filosofía y Letras, UNAM-Editorial Itaca, México, 2005, p.13.

¹²² Atienza, Manuel, *Interpretación Constitucional*, 2ª ed., Universidad Libre, Colombia, 2012, p. 18.

¹²³ *Idem.*

¹²⁴ *Ibidem.*, p. 19.



En lo que respecta a la *actividad* señalada en la tabla, el fenómeno mental de atribución de un significado a un documento (comprensión o entendimiento) es el 1.1.; la adscripción de un significado a una disposición (señalamiento de un enunciado interpretativo) es el 1.2.; y el 1.3., es el tipo de actividad que se dirige a elucidar el significado de un enunciado (razonamiento). Referente al “producto” de la tabla, el 2.1., es un significado; el 2.2 un significado, pero sólo si existen criterios de validez del acto (pues de otro modo, es sólo una adscripción de significado); y el 2.3., es un enunciado o una proposición del tipo “S” (significado que expresa la conclusión del argumento).

De la explicación que acabamos de verificar, como lo hace Atienza, se convierte en ineludible, aclarar los términos “argumentación” e “interpretación” estableciendo los linderos entre ambos verbos que denotan una complejidad considerable en el terreno del Derecho.

En principio, el jurista indica que siempre la argumentación será una actividad dianoética (o el producto de esa actividad), y que sería válido preguntarnos ¿cuál es la interpretación de un artículo constitucional?, o bien ¿cuáles son los argumentos en favor o en contra de algo?, la primera cuestión referida evidentemente a la interpretación, y la segunda a la argumentación. Por tanto, “lo que caracteriza al uso argumentativo del lenguaje es que para argumentar, no basta con emitir ciertas preferencias en ciertas circunstancias (como ocurre al interpretar, al prescribir o al insultar), sino que se necesita



añadir razones en favor de lo que se dice”¹²⁵.

La interpretación es entonces un presupuesto ineludible de la argumentación. El sujeto que argumenta, utiliza las herramientas que se desprenden del resultado (producto) de la interpretación, en este sentido, ese resultado representa un factor vital en la certeza argumentativa¹²⁶. Los elementos que se verifican en las relaciones que propician ambas nociones, son los siguientes, en la interpretación en cuanto a actividad se verifica “un tipo de relación que se da entre un texto, un sujeto (el intérprete), y un (nuevo) texto, mientras que la actividad argumentativa tendría lugar entre un sujeto (orador o proponente) un discurso (si se quiere un texto) y otro sujeto (el auditorio o el oponente)”¹²⁷.

El profesor de la Universidad de Alicante indica que probablemente con las consideraciones que expone se sugiere la idea de que la interpretación es un concepto más amplio que el de argumentación, y que incluso el primer concepto en sentido amplio no envolvería ningún tipo de argumentación; y que únicamente cuando nos referimos a interpretación en sentido estricto (aclaración de algo dudoso) aparece la idea de argumentación en cuanto procedimiento para aclarar la duda (para pasar por ejemplo, del enunciado

¹²⁵ *Ibidem.*, p. 20.

¹²⁶ Manuel Atienza señala que la argumentación no presupone la interpretación en sentido estricto, pero si en sentido lato; esto es, argumentar implica necesariamente un entendimiento, la atribución del algún significado a las premisas y a las conclusiones, lo cual vale incluso para la concepción formal de la argumentación.

¹²⁷ *Idem.*



a interpretar al enunciado interpretado)¹²⁸.

Al respecto de estas notas distintivas que hemos establecido entre los dos conceptos, Guastini señala que existen supuestos de hecho a los cuales una norma jurídica se aplica de manera pacífica, en relación a su solución, pero existen otros supuestos de hecho, respecto de los cuales la aplicabilidad de las normas es discutible e incierta, en este último caso, señala que las decisiones deben ser sostenidas por razones, es decir, por argumentos¹²⁹; y que “esto equivale a decir que no se da verdadera interpretación sin argumentación; una interpretación, en favor de la que no se necesite decir argumentos, no es una verdadera interpretación”¹³⁰.

Hasta ahora hemos hablado de interpretación y su relación con la argumentación, no obstante valdría revisar el binomio “interpretación-aplicación”, del cual Guastini indica que la interpretación concierne a cualquier sujeto, y la aplicación a los jueces y funcionarios administrativos; además ambos conceptos tienen objetos diferentes, la interpretación, los textos normativos y la aplicación, las normas en sentido estricto (entendidas como el contenido de sentido de los textos normativos). Finalmente la aplicación en el caso de los órganos jurisdiccionales, designa un conjunto de operaciones que incluyen la interpretación, la calificación de un supuesto de

¹²⁸ Atienza, Manuel, *Op. Cit.*, p. 21.

¹²⁹ Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, (Gascón, Marina y Carbonell, Miguel, Trad.), 9ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2012, pp. 4-5.

¹³⁰ *Idem*.



hecho concreto y la decisión de una controversia determinada¹³¹. En el siguiente esquema, y de acuerdo con lo que hemos apuntado, estableceremos gráficamente esta relación entre interpretación, argumentación y aplicación.

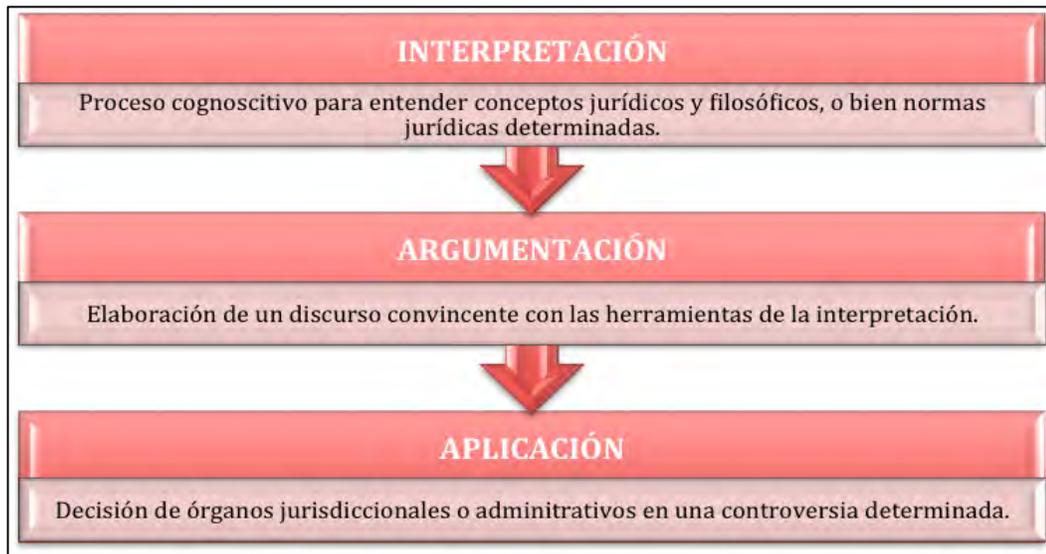


Tabla 1: "Relación entre interpretación, argumentación y aplicación", elaboración propia.

De lo dicho hasta ahora, podríamos señalar que la interpretación se lleva a cabo en principio como una actividad cognoscitiva, pero como bien lo señala Guastini, al requerir un análisis lógico, se concibe más bien como una actividad discursiva (ya sea en una sentencia o en la doctrina, etc.), por lo que señala que la interpretación es el discurso del intérprete¹³².

¹³¹ *Ibidem.*, pp. 9-10.

¹³² *Ibidem.*, p. 10.



2.1.3. Algunas teorías contemporáneas de la interpretación jurídica

De acuerdo con Guastini, las discusiones contemporáneas en el Derecho, incorporan 3 teorías jurídicas de la interpretación, la teoría cognitiva o formalista, la escéptica, y la intermedia, a continuación elaboraremos una síntesis de las mismas que son ampliamente desarrolladas por el jurista en comentario¹³³.

a) Teoría cognitiva o formalista.- Interpretar es verificar el significado objetivo de los textos normativos o la intención subjetiva de los que interpretan, de conformidad con Guastini, “se entiende, además, que todo texto normativo admite una, y sólo una interpretación verdadera, por lo que no hay espacio para la discrecionalidad de las y los jueces, por lo que no existe la posibilidad de creación de los jueces”¹³⁴.

En este orden de ideas, estimamos que adscribirnos a esta teoría en el nuevo orden constitucional de los derechos humanos, no tendría congruencia teórica-práctica, pues recordemos que como lo hemos apuntado, la figura del juez, es absolutamente central y definitiva en la materialización de las normas relativas a derechos humanos en un espacio de creación normativa confeccionada por los principios y las reglas. Por último, es importante decir que para Guastini, esta teoría está desacreditada por los juristas, aunque se siga utilizando en las Cortes de justicia.

¹³³ *Ibidem.*, pp. 14-18.

¹³⁴ *Ibidem.*, p. 14.



b) Teoría escéptica de la interpretación.- Esta posición es sostenida actualmente por las corrientes del llamado “realismo jurídico”, e indica que la interpretación tiene que ver más con valoración y decisión que con conocimiento; y no existe el significado propio de las palabras. Para esta teoría, los textos pueden ser entendidos en una pluralidad de modos posibles, y las diversas interpretaciones dependen de las distintas posturas valorativas de los intérpretes. Aquí los enunciados interpretativos no son verdaderos ni falsos. En este orden conceptual, sería importante si la teoría admite una suerte de homologación de las distintas posturas valorativas de los intérpretes, en aras del fortalecimiento de la seguridad jurídica de los gobernados.

Para esta apreciación teórica, las normas jurídicas no preexisten a la interpretación, sino que son su resultado, y en este sentido los sistemas jurídicos no son completos ni coherentes, por lo que los jueces sí crean derecho a diferencia de la teoría formalista. Finalmente es importante decir que para Guastini, esta teoría descuida los vínculos y los límites objetivos¹³⁵.

c) Teoría Intermedia.- Sostiene que la interpretación a veces es una actividad de conocimiento, y a veces, una actividad de decisión discrecional. Esta teoría subraya la vaguedad e indeterminación de casi todos los textos normativos, en cuyo seno, puede distinguirse un núcleo esencial, y en torno

¹³⁵ *Ibidem*, p. 16.



suyo, una indefinida zona de penumbra. En este último caso es cuando las y los jueces actúan con discrecionalidad. Esta teoría como lo indica Guastini, que señala que en ocasiones la interpretación es una actividad de conocimiento, y a veces una actividad de decisión discrecional, indica que puede distinguirse entre descubrir el significado de un texto (casos en la zona de penumbra), y adscribir significado a un texto normativo (casos claros). Es importante afirmar que como lo indica el jurista, los jueces usan la discrecionalidad no solamente en las zonas de penumbra, sino en los casos claros (núcleo esencial).

En la apreciación de la obra anteriormente citada, las tres teorías, no toman en cuenta la variedad de juegos interpretativos, ya que la visión de la interpretación es distinta en los abogados que defienden a sus clientes y las y los jueces que aplican la ley¹³⁶. No obstante consideramos que sobre alguna de ellas, pudiéramos establecer criterios hermenéuticos específicos sustentados en la imparcialidad del juzgador, esa probablemente es la tarea más compleja para interpretar las normas relativas a derechos humanos.

Antes de terminar este apartado, nos parece interesante y útil para el desarrollo de nuestra investigación atender los comentarios de Guastini respecto a la variedad de intérpretes en la actividad de interpretación jurídica, tópico que ya adelantábamos en el párrafo anterior. Al respecto, el jurista elabora una clasificación de acuerdo con los operadores jurídicos

¹³⁶ *Ibidem.*, pp. 18-19.



típicos, y se refiere a interpretación auténtica (la del legislador), oficial (por los órganos del Estado), judicial (por los jueces), y doctrinal (la de los académicos).

Respecto a la diferencia entre la interpretación judicial y académica, Guastini señala que la primera está orientada a los hechos, y que la segunda puede caracterizarse como una interpretación orientada a los textos en abstracto¹³⁷, y más adelante indica que “el juez no puede limitarse a la interpretación textual, la aplicación del derecho requiere juntas la interpretación de las fuentes y la calificación del supuesto de hecho. A su vez, la calificación del supuesto de hecho presupone la verificación de los hechos de la causa”¹³⁸.

El trabajo de investigación que se realiza está orientado fundamentalmente al trabajo jurisdiccional, pero con una influencia (eso se pretende) en el resto de los operadores jurídicos, no obstante respecto a esta última cuestión, nos preocupa desde ahora la manera en la que pudieran orientarse las tendencias interpretativas hacia un mismo sentido, pues como señala Arteaga Nava, “es negar la realidad suponer que una autoridad interpretará siempre la Constitución a fin de salvaguardar los intereses de los gobernados o esperar que un particular realice la misma función partiendo del supuesto o sosteniendo que lo actuado por los órganos de autoridad

¹³⁷ *Ibidem.*, p. 20.

¹³⁸ *Ibidem.*, p. 21.



tiene fundamento constitucional y que está apegado a su texto".¹³⁹ Dice el constitucionalista mexicano que esto no va con la naturaleza del ser humano que se desenvuelve a base de contradicciones, y que la interpretación teórica por más que pretenda ser imparcial (no tendenciosa), terminará por ubicarse en uno de esos dos extremos.

Además de las consideraciones expuestas, la interpretación implica una serie de elementos que tienen que ver con una determinada concepción sobre el derecho, es decir, con cuestiones no únicamente positivas, sino filosóficas¹⁴⁰. En este sentido, las cosas se complican, pues anteriormente interpretar suponía un cierto tipo de razonamiento, "por eso es que clásicamente se entendió que para interpretar había que tener un método que permitiera descubrir el sentido de la norma, por lo que durante mucho tiempo se cifró grandes esperanzas en la lógica y por ese motivo se sostuvo que la interpretación era fundamentalmente un problema lógico"¹⁴¹. No obstante, actualmente como mencionábamos, hay una serie de elementos "extra lógicos" que son fundamentales y determinantes en el proceso interpretativo¹⁴².

Además, "la ética y la interpretación jurídica tienen dos rasgos: el rasgo

¹³⁹ Arteaga Nava, Elizur, *Derecho Constitucional*, 3ª ed., Oxford, México, 2008, p. 46.

¹⁴⁰ García Belaunde, Domingo, "La interpretación constitucional como problema", en *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), Núm. 86, Octubre-Diciembre, 1994, en línea: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3392>, fecha de consulta: 1 de Noviembre de 2013, p. 18.

¹⁴¹ *Idem*.

¹⁴² *Idem*.



subjetivo del acto intencional individual de evaluación moral de pretensión o de interpretación jurídica y constitucional, y el rasgo objetivo de la actividad como conjunto de actos que producen valores y normas relativamente estables”¹⁴³.

Recordemos que es muy importante tener un panorama completo de lo que significa la interpretación constitucional, pues estimamos que para nuestra tesis, esta idea concreta científica, permitirá establecer las bases de la interpretación de los derechos humanos, más aún cuando hemos señalado en tantas ocasiones que la interpretación de los mismos tiene que ver en principio con su interpretación constitucional, ya no sólo para el tribunal constitucional, sino para la totalidad de las y los jueces de nuestro sistema jurídico. Por lo anterior, el estudio del significado de la interpretación constitucional, es fundamental en nuestro trabajo.

¹⁴³ Barberis Mauro, Estados, *Derechos, Interpretación: Una perspectiva evolucionista*, 1ª edición, Palestra Editores, Perú, 2013, p. 45.



2.2. Sobre la interpretación constitucional: Elementos Introdutorios

2.2.1. Breves antecedentes de la interpretación constitucional

"En el Derecho Constitucional el estudio serio de la interpretación a nivel teórico y orgánico es, aun cuando sorprenda, muy reciente y de no fácil aceptación (a tal extremo que los constitucionalistas clásicos la ignoran, y entre los actuales, son escasos los que le prestan la debida atención) de ahí la importancia en materia constitucional de hacer un enfoque tan sólo del punto de partida por la gravedad del tema y por su novedad."

Domingo García Belaunde

La interpretación constitucional en México cobra aun mayor sentido en la asignatura de los derechos humanos, fundamentalmente por dos razones, la primera (y más importante) que tiene que ver con la construcción del nuevo paradigma constitucional, en donde es necesario reformular la interpretación de dichas prerrogativas con el apellido ineludible de "constitucional". Otra razón (de alguna manera inmersa en la anterior), es que el monopolio hermenéutico constitucional de la SCJN y del PJJF en general, ha dejado de existir, abriéndose la puerta al control difuso de la constitucionalidad de los derechos humanos, lo cual hace más compleja, pero pensamos más justa la cultura jurídica de los derechos. En este sentido, un tema toral es por supuesto "la interpretación constitucional" que a continuación desarrollaremos de manera introductoria, para en el próximo capítulo, identificar sus elementos específicos.

Antes de entrar al fondo del asunto que nos ocupa en este apartado, aclaramos que nos referiremos en la mayoría de las veces como lo refiere la



generalidad de las fuentes que hemos consultado, a la noción “interpretación” y no “hermenéutica”, aunque en todo caso, para los efectos de nuestro trabajo los asumimos como sinónimos, sin dejar de observar que autores como Carlos Maximiliano, “en un libro clásico publicado originalmente en 1924 y que ha tenido varias ediciones y reimpressiones, hizo una distinción entre ambos términos y comentó que la hermenéutica es la teoría científica del arte de interpretar y que por su parte la interpretación no es más que la aplicación al caso concreto de los principios fijados por aquella”¹⁴⁴.

Una vez realizada esta nota aclaratoria, podemos decir que la teoría jurídica sobre el tema en particular de la interpretación constitucional como refiere el Profesor Pérez Luño, ha recibido una escasa atención, en relación con el interés que ha despertado la actividad hermenéutica en otros sectores del Derecho, específicamente en lo que tiene que ver con el derecho privado. En este orden de ideas, el profesor de la Universidad de Sevilla indica que este hecho, “quizás sea debido a que la interpretación constitucional se encuentra amenazada por dos planteamientos que, desde premisas antitéticas, coinciden en comprometer su razón de ser. El primero se debe a quienes ignoran el carácter jurídico de dicha actividad, al enfatizar su significación política; el segundo a quienes por equipararla a la interpretación normativa del derecho privado terminan por disolver su peculiaridad”.¹⁴⁵

¹⁴⁴ García Belaunde, Domingo, *Op. Cit.*, p. 12.

¹⁴⁵ Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 7ª ed., Tecnos, España, 2001, p. 250.



Indica Pérez Luño que "quienes han concebido la interpretación de la Constitución como una tarea jurídica, durante un largo periodo que se ha prolongado hasta el presente, la han abordado con los esquemas elaborados por la dogmática iusprivativista".¹⁴⁶ Siguiendo estas ideas, señala que son diversas las causas por las que la interpretación de la Constitución aluda a elementos relativos al derecho privado, entre las que se encuentran la marcada influencia de los estudios de Savigny en la configuración de los presupuestos metodológicos de la escuela alemana del derecho público; de la misma manera expone como otra causa los propios orígenes del constitucionalismo, como el relativo al principio del rigidez constitucional, en donde los derechos únicamente establecían una relación entre las y los ciudadanos y el Estado, actuando este último como una persona jurídica respecto a los particulares, en este sentido, "la dogmática alemana del derecho público elaboró a partir de estas premisas, de inequívoca impronta privatista, la categoría de los derechos públicos subjetivos, que en el Estado liberal de derecho tenían que ver fundamentalmente con derechos que protegían la libertad económica y la propiedad"¹⁴⁷.

El jurista español entonces establece una relación causal entre la protección de dichos derechos y la interpretación en la que se recurrió a instrumentos hermenéuticos del derecho privado; y cuando refiere la dimensión histórica

¹⁴⁶ *Ibidem.*, p. 251.

¹⁴⁷ *Ibidem.*, p. 252.



de los derechos humanos, nos recuerda el tránsito del Estado Liberal de Derecho al Estado Social de Derecho, transición en la que entre otras cosas quedo claro que la responsabilidad del Estado, no se limitaba únicamente a dejar de hacer, sino que al contrario, en materia de derechos sociales por ejemplo, el Estado debía realizar diversas actividades para materializar dichas prerrogativas¹⁴⁸.

En este contexto, indica que en el campo de la interpretación, también se verificó la influencia de dicho tránsito histórico jurídico, fundamentalmente debido a que "junto a técnica de positivación casuística predominante en las constituciones liberales para fijar el estatuto de las libertades, los derechos fundamentales aparecen reconocidos en la actualidad también como valores o como principios básicos del sistema jurídico político, lo que condiciona el método de su interpretación".¹⁴⁹

Como lo señala García Belaunde en un muy interesante repaso teórico de los autores que se han encargado de estudiar la interpretación constitucional,

“el tema no tuvo ninguna importancia en el siglo XIX y a lo más se entendía que era un problema para civilistas y filósofos del derecho, pues se pensaba que las categorías elaboradas por esas disciplinas eran más que suficientes. En términos generales la misma situación se daba en Europa y Estados Unidos, y por cierto, de

¹⁴⁸ Cfr: Soriano Flores, José Jesús, “Derechos Sociales en México: Breves reflexiones de una asignatura pendiente”, en *Pensamiento Jurídico-Político Contemporáneo en Homenaje al Mtro. Cuauhtémoc Ojeda Rodríguez*, 1ª ed., Universidad de Guanajuato, México, 2008. pp. 679-698.

¹⁴⁹ Pérez Luño, Antonio Enrique, *Op. Cit.*, p. 252.



manera más acusada en América latina. Cabe expresar adicionalmente que el tema ha tenido un súbito despertar a partir de la segunda posguerra en donde empieza un desarrollo lento pero indetenible, que se incrementa en forma sustanciosa y por demás creadora, a partir de la década de los setentas de este siglo. Hoy se es consciente de que la interpretación constitucional existe y es necesaria, pero no está del todo aceptado que sea realmente un problema."¹⁵⁰

Por tanto, los estudios sobre hermenéutica jurídica en general, no van de la mano, ni en tiempo ni en técnica con los estudios sobre la interpretación constitucional. De acuerdo con Carpizo, al respecto existen antecedentes y preocupaciones aislados, como las obras *Constitutional Limitations* de Thomas Cooley (1868), y *L'interpretazione delle leggi di diritto pubblico* de Santi Romano (1899); y que en el siglo XX se ocuparon Smend, Miceli y Kelsen, pero es especialmente después de la segunda guerra mundial que se profundiza y amplía la preocupación por la interpretación constitucional como una consecuencia del nuevo constitucionalismo que aparece en las leyes fundamentales que los países promulgan después de la creación de cortes o tribunales constitucionales y del especial desenvolvimiento nacional e internacional de la protección de los derechos humanos¹⁵¹.

Pues bien, como se nota, no es una casualidad que el tema central de nuestra investigación resida en la interpretación constitucional como fundamento de la hermenéutica de los derechos, pues la conexión histórica establece un

¹⁵⁰ García Belaunde, Domingo, *Op. Cit.*, p.16.

¹⁵¹ Carpizo, Jorge (Prólogo), en Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, 1ª ed., IJUNAM-CNDH, México, 1996, p. 9.



punto fundamental de partida para el desarrollo científico de la asignatura.

Igualmente es importante también situarnos en lo que significa el Estado Constitucional referente teórico e histórico fundamental en el desarrollo de la investigación, pues este

“se caracteriza en oposición al Estado de Derecho, por una decreciente densidad normativa constitucional, es decir, como manifiesta el profesor Werner Kagi, una Constitución de mínimos que entiende la división de poderes como cooperación natural y no obstrucción o indiferencia de unos poderes sobre otros” (...), “en los Estados Constitucionales existe un declive claro y contundente de la densidad normativa (disminución de los preceptos fundamentales constitucionales), y por otro lado, una disminución de la firmeza y precisión de las normas (inclinación a debilitar y cuestionar su sentido jurídico normativo), es decir, existe la búsqueda constante de un constitucionalismo interpretativo abierto que impregna y dirige todo el ordenamiento jurídico con la finalidad de garantizar el contenido esencial de los derechos fundamentales”¹⁵².

Aguilera Portales, al referirse además al Estado Constitucional, señala la importancia en el fortalecimiento del poder judicial como órgano de control y cooperación del legislativo. También por supuesto que nos llama la atención de la importancia de la garantía de los derechos fundamentales que imprime dicho modelo, que sigue fortaleciendo esa idea “no casual” de surgimiento del mismo como lo ha señalado Ferrajoli, en el momento de proliferación de la internacionalización de los derechos humanos, así pues

¹⁵² Aguilera Portales, Rafael Enrique, “Estado Constitucional, derechos fundamentales e interpretación constitucional”, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2990/3.pdf>, fecha de consulta: 10 de abril de 2013, p. 27.



el constitucionalismo, como nuevo paradigma jurídico diferente al positivismo clásico, sugiere la incorporación de valores al texto constitucional, los cuales permiten una interpretación más abierta e incluso la adaptación del texto constitucional¹⁵³.

Uno de los aspectos más destacados del tránsito del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, atraviesa precisamente la hermenéutica constitucional, es decir, el desarrollo histórico del Derecho Constitucional, aparejado a su vez por los fenómenos políticos que mutaron al mismo, impacta claramente en la labor del intérprete que es “completamente distinto en un sistema jurídico como el liberal, basado en sus orígenes en la pretensión de reducir a la nada la actividad interpretativa (la interpretación como exclusiva determinación de la voluntad del legislador) frente al sistema jurídico actual”¹⁵⁴.

Balaguer Callejón comenta que para el liberalismo, el principal problema del Estado tiene que ver con sus límites, y que en el Estado Constitucional se reformula en buena medida esta visión con el rediseño de un Estado intervencionista en el que el texto constitucional, es el núcleo que permite la reconstrucción del ordenamiento en un ambiente plural donde la Constitución reconduce hacia la unidad respetando dicha pluralidad. “En

¹⁵³ De Montalvo Jääskeläinen, Federico, “La interpretación constitucional: problemas de método e intérprete” en *Icade*, Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, N. 82, enero-abril, Universidad Pontificia Comillas, España, 2011, p. 57.

¹⁵⁴ Balaguer Callejón, María Luisa, *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*, 1ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, p. 21.



efecto, esa función unificadora se verá facilitada u obstaculizada (incluso impedida), dependiendo de la existencia de las reglas de interpretación que hagan posible la integración del pluralismo, no sólo en los procesos de producción de normas, sino también en los procesos de aplicación del derecho”¹⁵⁵.

La transición hacia otro modelo de interpretación es evidente, pues como indica Balaguer, esa fórmula de determinación textual, se modifica en una “interpretación como combinación de principios, valores y métodos en orden a integrar los textos en el proceso de aplicación del Derecho”.¹⁵⁶

2.2.2. Aproximación a la interpretación constitucional

En principio, atendiendo las ideas de Pérez Luño, podemos afirmar que “la interpretación constituye, en efecto, el punto de encuentro donde confluyen y se entremezclan los procedimientos metódicos de la ciencia y de la filosofía del derecho y el banco de prueba de la respectiva validez de sus postulados. Esas circunstancias adquieren una problematicidad característica cuando el objeto de la interpretación jurídica versa sobre los preceptos de la máxima jerarquía normativa, es decir, sobre la Constitución.”¹⁵⁷

Entonces, una interrogante absolutamente necesaria al plantearnos la idea de una caracterización de la interpretación constitucional, es si ésta es o debe

¹⁵⁵ *Ibidem.*, p. 24.

¹⁵⁶ *Ibidem.*, p. 26.

¹⁵⁷ Pérez Luño, Antonio, *Op. Cit.*, p. 249.



ser diferente a la interpretación de la ley en términos generales. En este tenor, y en principio, Guastini afirma que muchas de las características que concurren en los textos constitucionales, no son propias o exclusivas de estos, sino que también puede predicarse de muchas otras normas que integran el ordenamiento jurídico; y que así la importante presencia de principios en las Constituciones también puede producirse en cualquier ley¹⁵⁸, no obstante el autor en otra obra que ya hemos citado, establece una idea sobre la especificidad en la interpretación constitucional que más adelante comentaremos.

Desde ahora también es importante precisar, como lo apunta Hesse, que el cometido de la interpretación “es el de hallar el resultado constitucionalmente correcto a través de un procedimiento racional y controlable el fundamentar ese resultado, de modo igualmente racional y controlable, creando, de este modo, certeza y previsibilidad jurídicas y no, acaso el de la simple decisión por la decisión”¹⁵⁹.

El jurista señala que precisamente es objetivo de la interpretación constitucional, hoy por hoy y menos que nunca está siendo desatendido y señala que desde la jurisprudencia hasta los estudios doctrinales, pocos se han ocupado de esforzarse en darle contenido a la idea de dicha

¹⁵⁸ Guastini, Ricardo, *Teoría e Ideología de la Interpretación Constitucional*, 1ª ed., Trotta, Madrid, 2008, pp. 54-58.

¹⁵⁹ Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, Villalón, Pedro Cruz, Aspitar Sánchez, Miguel (trads.), 1ª ed., Centro de estudios políticos y constitucionales, España, 2011, p. 58.



interpretación, afirmación que reitera la importancia de un trabajo como el que se presenta en la tesis doctoral.

Estimamos que las aportaciones doctrinales en la interpretación constitucional, son insustituibles y debieran ser determinantes en el trabajo hermenéutico de las y los jueces. Como lo indica Zafra Valverde el dominio de los tratadistas “de los conceptos técnicos-científicos, su capacidad de construcción sistemática manejando las fuentes dispersas del ordenamiento jurídico y su pericia para elucidar las disposiciones constitucionales bajo el foco de unos principios doctrinales inspiradores, pueden influir y ayudar mucho a quienes aplican las normas de la Constitución”¹⁶⁰, y que “esa repercusión de la doctrina científica, ha de ser especialmente notable cuando en ésta se aprecia un sólido consenso; en especial si este consenso permite detectar, por decirlo así, el neto sentir y pensar actual del pueblo, o al menos una síntesis plausible de las diversas situaciones o actitudes que se advierten en ese pueblo”¹⁶¹.

Las normas constitucionales, por su propia naturaleza, no deben ser extensas, ni el texto constitucional está obligado a explicar con detalle todas las instituciones ni los derechos que lo conforman, incluso, como advierte Linares Quintana, cuando estos textos pretenden ser demasiado completos,

¹⁶⁰ Zafra Valverde, José, “la interpretación de las constituciones”, *Revista de estudios políticos*, XI-XII, 1971, N. 180, p. 64, citado por ¹⁶⁰ Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de Interpretación Constitucional*, Abeledo-Perrot, Argentina, 1998, p. 195.

¹⁶¹ *Ibidem.*, p. 197.



“carecen de suficiente agilidad y se ven expuestos más fácilmente a falseamientos en la práctica”¹⁶². Por lo anterior concluye el autor que existe una necesidad intrínseca que reflejan las normas constitucionales y que ponen en relieve la interpretación.

Hay varias precisiones que realizaremos antes de aproximarnos a una conceptualización de interpretación constitucional. En este tenor, es relevante preguntarnos si, ¿constituyen los mismo “interpretación de la Constitución” e “interpretación constitucional”?, Balaguer Callejón, indica que esta última noción, adquiere unos perfiles propios que permiten diferenciarlas, pues comenta que la Constitución es tan sólo el núcleo de la interpretación constitucional. Señala que la Constitución, “no es un cuerpo dogmático cerrado en sí mismo que se impone como una verdad revelada y única sobre el conjunto de los operadores jurídicos, sino el resultado de un proceso de conciliación de intereses que se desarrolla y se extiende para renovar, de manera constante esa conciliación y pacificación social”¹⁶³.

Entendemos entonces que con la referencia a la noción “interpretación constitucional”, no se trata únicamente de una manera especial de interpretar la constitución, sino más bien de una manera distinta de interpretar el ordenamiento en su conjunto a través del texto constitucional, este último, enunciado que se constituye como primordial en nuestra tesis,

¹⁶² Linares Quintana, Segundo V., *Op. Cit.*, p. 130.

¹⁶³ Balaguer Callejón, María Luisa, *Op. Cit.*, p. 24.



en atención a que afirmamos que la interpretación de las normas relativas a derechos humanos, en todos los casos, se interpretan constitucionalmente, a pesar de que no sean normas contenidas en la Constitución.

Otra consideración inicial, antes de propiamente definir algunos elementos que especifiquen la interpretación constitucional, es la relativa a la confrontación de las nociones “interpretación e integración”. En este sentido, Linares Quintana señala diferencias y alude que interpretar es desentrañar el sentido de la norma, y que “integrar es algo más: es determinar su extensión y su significado dentro del ámbito pleno del derecho”.¹⁶⁴ Estimamos que la diferencia propuesta por Linares, podría tener validez en el caso de la interpretación de las leyes en general, pero en tratándose del texto constitucional, como lo hemos advertido anteriormente, el mismo posee una naturaleza, que ocasiona que su interpretación comprenda rasgos específicos. Si estamos de acuerdo en el carácter general de sus normas, en el establecimiento de principios que delimitan el pacto social que formalmente da origen al Estado mediante la promulgación de la Constitución, y en el carácter expansivo de cada uno de los preceptos de ese texto fundamental, entonces interpretar, también equivale a integrar. El texto constitucional cuando interpreta, también determina su extensión (siguiendo las ideas de Linares) y su significado. El proceso de interpretación constitucional es más complejo entonces, e incluye dentro del mismo, el proceso de integración.

¹⁶⁴ Linares Quintana, Segundo V., *Op. Cit.*, p. 135.



Igualmente, ahora que intentamos definir el sentido de la noción interpretación constitucional, previamente a definirla, es oportuno afirmar que no desconocemos la distinción que han realizado algunos juristas entre interpretación y construcción de la Constitución, entre los que destacan Thomas M. Cooley, que señala que la interpretación es el arte de encontrar el verdadero sentido de las oraciones, de acuerdo a lo que el autor entendió expresar; y que por el contrario, construcción tiene que ver con la determinación de conclusiones respecto a cuestiones que se encuentran más allá del texto.¹⁶⁵

Indudablemente, aunque la diferencia propuesta es clara, y por supuesto además relevante en la concreción de los derechos, es importante afirmar que nosotros entenderemos en este trabajo como sinónimos las nociones interpretación y construcción, en virtud de que las ideas del proyecto de investigación estarán referidas en mayor o menor medida a la totalidad de las acciones que distingue Cooley, esto por un lado, y por otro, atendiendo a lo que afirman otros autores como el constitucionalista norteamericano Weaver, al señalar que ambas palabras “son utilizadas para descubrir la determinación del verdadero significado de la Constitución; para desentrañar de la totalidad del instrumento y de otras fuentes, la intención del pueblo al adoptarlo; para armonizar sus diferentes partes; para verificar los poderes otorgados; y en general para asegurar y cumplimentar los fines

¹⁶⁵ *Ibidem.*, p. 137.



deseados para su funcionamiento como un sistema de gobierno”.¹⁶⁶

Otra visión sobre las diferentes orientaciones de la noción interpretación constitucional, las establece Rodolfo Vigo, pues como lo apunta en su libro sobre interpretación constitucional, una revisión rápida sobre la propia noción, nos arroja diversas orientaciones o significados de la misma, como las siguientes¹⁶⁷:

- a) La interpretación que propiamente realiza el tribunal constitucional;
- b) La interpretación que se realiza específica y únicamente del texto constitucional;
- c) De manera más amplia, la interpretación que se hace “desde” la Constitución, donde lo importante representa al texto mismo como criterio hermenéutico de todo el sistema jurídico.
- d) Igualmente se refiere a otras concepciones como la que señala Alonso García¹⁶⁸ respecto a las normas subconstitucionales.

Para la utilidad del estudio que realizamos en la tesis, estimamos que la construcción a la que pretendemos abonar, relativa al reciente orden constitucional de los derechos, requiere fundamentalmente del tercer y cuarto sentido de la noción “interpretación constitucional”, pues dichas prerrogativas deben en todos los casos interpretarse, precisamente desde la

¹⁶⁶ *Ibidem.*, p. 138.

¹⁶⁷ Vigo, Rodolfo, *Interpretación Constitucional*, 1ª ed., Abeledo Perrot, Argentina, 1993, p. 82.

¹⁶⁸ Jurista al que referiremos posteriormente.



Constitución, atendiendo el contenido de normas subconstitucionales que sirven de parámetro de contenidos de los propios derechos.

Sin embargo, coincidimos con la afirmación de Vigo que realiza en el libro que citamos, cuando en principio señala que se puede hablar de “la interpretación de la Constitución”, y de la “interpretación desde la Constitución”, y que en este orden conceptual el proceso de la interpretación “desde”, requiere como presupuesto la propia interpretación de la Constitución; y nosotros añadiríamos, de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.¹⁶⁹

Uno de los elementos que caracterizan la interpretación constitucional tiene que ver con el rubro de los principios, por lo que es importante hacer mención de la consideración de Montalvo Jääskeläinen, que señala:

“si puede afirmarse que la interpretación de las normas constitucionales responde a ciertos principios singulares que si bien, puede recurrirse a ellos en ocasiones por el intérprete de la ley, ello no es siempre así. Las características que siempre han de concurrir en la norma constitucional y que no necesariamente tienen que concurrir en la norma legal informan a favor de la existencia de unos principios singulares de interpretación constitucional”¹⁷⁰.

En este tenor, establece como principios específicos el de “interpretación conforme”, y el de “conservación de la norma”, el primero que determina

¹⁶⁹ *Ibidem.*, p. 84.

¹⁷⁰ De Montalvo Jääskeläinen, Federico, *Op. Cit.*, p. 57.



que el juzgador ha de elegir entre la interpretación más conforme con lo dispuesto en la norma jerárquicamente superior; y el segundo que se refiere a que supone que “el operador jurídico, fundamentalmente, el juzgador ha de optar por la constitucionalidad de la ley en aquellos casos en los que existan dudas acerca de su validez”¹⁷¹.

De las consideraciones anteriores, vamos caminando hacia la especificidad de la interpretación constitucional en el sentido de la identificación de “principios igualmente específicos”, que nos recuerdan desde ahora, el “pro persona”, de indivisibilidad, progresividad y universalidad, entre otros, que precisamente son lo que refiere el nuevo orden constitucional de los derechos humanos en México.

Pero otra de las características particulares de la interpretación constitucional es precisamente su punto de partida, pues como lo establece el jurista que venimos citando, ese punto no es filosófico, sino político,

“De manera que ésta aspira a evitar conflictos mediante la adopción de soluciones que satisfagan a todos en el mayor grado que las circunstancias permitan”¹⁷², pues “la gran trascendencia política de muchos de los preceptos de la Constitución, obliga no sólo plantearse la validez de la norma, sino también las consecuencias de su aplicación. Sin embargo, ello no significa que haya que ceder el enfoque propio del derecho al de la Política, sino razonar jurídicamente sobre las consecuencias políticas de los preceptos constitucionales.”¹⁷³

¹⁷¹ *Idem.*

¹⁷² *Ibidem.* p. 53.

¹⁷³ *Idem.*



Como lo recuerda el profesor Pérez Luño, "la creencia de que las cuestiones constitucionales no son cuestiones jurídicas, sino cuestiones de poder fue abiertamente defendida por Ferdinand Lassalle en su famosa conferencia sobre la esencia de la Constitución, pronunciada en Berlín en el año 1862".¹⁷⁴ En este sentido Pérez Luño comenta que esta idea exclusivamente política del texto constitucional nunca ha dejado de tener adeptos, entre los que cita a Mario G. Losano, cuando indica que incluso aludir a interpretación constitucional, implica un abuso del lenguaje, "ya que supone la pretensión de proyectar postulados de la metodología jurídica a lo que no son sino puras decisiones políticas".¹⁷⁵

Las normas constitucionales deben ser interpretadas teniendo en cuenta la naturaleza de dichas normas que regulan relaciones determinadas e influenciadas por la política en tres aspectos:¹⁷⁶

- a) para determinar el contenido de los principios constitucionales que han realizado análogos principios políticos.
- b) Para analizar "en su actualidad", el régimen político, y
- c) Para concretar el fin público que mide la discrecionalidad atribuida por tales normas a los órganos constitucionales.

¹⁷⁴ Pérez Luño, Antonio, *Op. Cit.*, p. 250.

¹⁷⁵ M. G. Losano, *Los grandes sistemas jurídicos, trad.* Cast. De A. Ruiz Miguel, Debate Madrid, 1982, p. 94., Citado por Pérez Luño. Antonio, *Op. Cit.*, pp. 250-251.

¹⁷⁶ Linares Quintana, Segundo V., *Op. Cit.*, p. 124.



Como podemos verificar, nos encontramos ante una asignatura compleja y que puede ser abordada bajo varias perspectivas, no obstante es importante desde ahora acercarnos a una conceptualización de la interpretación constitucional, antes de entrar al tema de su especificidad, a pesar de que ya hemos dicho varias cosas al respecto. En este orden de ideas de acuerdo con Arteaga Nava, esta interpretación es en fondo y forma una parte de la interpretación jurídica, aunque la interpretación constitucional debe hacerse con base en ciertos principios especiales, lo cual no quiere decir que se trate de una forma independiente, especial o diferente de interpretación jurídica¹⁷⁷.

De lo anterior, estimamos que si como lo afirma el autor estamos frente a una “parte de la investigación jurídica”, se admite una cierta autonomía en su conceptualización, que si bien pertenece al género de la hermenéutica jurídica, si es susceptible de estudiarla en particular. Interpretar la Constitución,

“es comprender el sentido de un precepto con base en sí mismo, en los términos en que está redactado y en todo su contexto. El objeto integral de la interpretación constitucional o legal es poner en práctica la interpretación de los autores del documento y, adicionalmente, la intención del pueblo al adoptarlo. Este propósito conjuntamente con el fin general de cada disposición particular, debe, por consiguiente, ser tenido en vista constantemente”¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Arteaga Nava, Elisur, *Op. Cit.*, p. 40.

¹⁷⁸ *Ibidem.*, p. 44.



Hasta aquí, a pesar de la aproximación a la delimitación de la interpretación constitucional, al parecer aún no tenemos claridad en su conceptualización, a pesar de que la referencia a los principios es contundente, así como su punto de partida político y su referencia directa a los derechos, por ello, nos sirven las reflexiones de Guastini sobre el particular, cuando establece algunas variables que hay que tener en cuenta en la interpretación del texto constitucional y que citamos a continuación¹⁷⁹:

- a) Dos concepciones de la Constitución (que limita el poder político, o bien la función de modelar las relaciones sociales).
- b) El régimen jurídico de la Constitución (Constituciones rígidas o flexibles), y
- c) El contenido normativo de la Constitución, en donde el autor refiere que hay Constituciones que contienen exclusivamente normas sobre organización de los poderes o bien incluyendo además un catálogo de derechos.

Teniendo en cuenta esta estructura, estimamos que la especificidad de la interpretación constitucional en el caso mexicano, está en el contenido normativo de la Constitución, con la interpretación de los derechos y los principios.

Ahora bien, siguiendo con el estudio del jurista, éste sin ser exhaustivo, señala algunos problemas de la interpretación constitucional que pensamos

¹⁷⁹ Guastini, Ricardo, *Estudios sobre interpretación...*, *Op. Cit.*, pp. 114-118.



abonan a la idea de establecer una noción sobre dicha actividad normativa, por lo que los sintetizamos a continuación¹⁸⁰:

- Problemas en las Constituciones que no disponen sobre su reforma.
- El dilema del reconocimiento o la creación de derechos.
- La pregunta de si los preámbulos expresan normas.
- La cuestión de si existen límites lógicos a la reforma (por ejemplo una cosa sería la reforma de la Constitución, y otra la instauración de una nueva Constitución, igualmente se dice que en ningún caso la reforma puede modificar los principios superiores de la Constitución.
- La plenitud de la Constitución; si la misma es completa, para cualquier ley existirá un parámetro de legitimidad constitucional; pero si es incompleta, existirán leyes que no podrán ser confrontadas con alguna norma constitucional para valorar su conformidad con la Constitución.

Por último, explica Guastini que para algunos la plenitud de algunas Constituciones “es sostenible a partir del principio de igualdad; especialmente, si se entiende como una prohibición general de discriminación (dirigida al legislador), o incluso como un principio de razonabilidad de la legislación (según la práctica de algunos tribunales constitucionales)”¹⁸¹.

¹⁸⁰ *Ibidem.*, pp. 123-131.

¹⁸¹ *Ibidem.*, p. 131.



Linares Quintana señala que en la labor de la interpretación constitucional aparece de manera importante el sentido común, “muy difícil de definir, pero que en su esencia no es sino la facultad de juzgar razonablemente de las cosas, o sea con el buen juicio natural de las personas”¹⁸², por lo que señala el autor que una solución jurídica por más que se intente fundamentar con la más sofisticada fundamentación, es desechable si no se ajusta a ese sentido común.

Este mismo autor, comenta que en el tema que nos ocupa, pueden distinguirse tres tendencias: la jurisprudencia mecánica, la libre decisión legal, y la jurisprudencia realista o experimental.¹⁸³ La primera que tiene que ver como su nombre lo indica con una actividad mecánica en la que el juez descubre y clasifica los hechos del caso de acuerdo a categorías jurídicas, elige la regla o principio aplicable, y así emite una decisión.¹⁸⁴ Por su parte la tendencia de la libre decisión legal, donde los jueces deben guiarse por valores de justicia y por determinaciones con base en necesidades sociales, donde aparecen teóricos como Gény, Ehrlich y Kohler. Y finalmente la jurisprudencia realista o experimental que determina predominantemente la función creadora de las y los jueces.

Por último dentro de este apartado, y teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, podemos decir, como lo adelantaba Pérez Luño, que uno de los

¹⁸² Linares Quintana, Segundo V., *Op. Cit.*, pp. 165-166.

¹⁸³ *Ibidem.*, p. 217.

¹⁸⁴ *Ibidem.*, p. 218.



grandes problemas de la ausencia específica de interpretación constitucional ha sido el pensar que las reglas del derecho privado son las mismas en el caso de dicha interpretación de los textos constitucionales y que incluso es interesante como la interpretación del derecho penal seguía principios básicos atendiendo a las normas interpretativas del derecho civil.¹⁸⁵

Ahora que hablamos de la especificidad en la interpretación constitucional, una referencia que no podemos omitir es el denominado por Susana Pozzolo, “neoconstitucionalismo” que constituye el conjunto de posiciones dogmáticas que agrupan autores¹⁸⁶, precisamente respecto de temas como la interpretación constitucional y los derechos fundamentales, pues como señala la jurista en comentario, “la tesis sobre la especificidad de la interpretación constitucional encuentra partidarios en diversas disciplinas, en el ámbito de la filosofía del derecho viene defendida, en particular, por un grupo de iusfilósofos que comparten un peculiar modo de acercarse al derecho”¹⁸⁷, y que sintetizamos a continuación:

- a) El ordenamiento jurídico se compone de normas y principios (valores morales positivados).
- b) Los principios para aplicarse e interpretarse necesitan un método de “ponderación”.
- c) La Constitución no solamente es jerárquicamente superior, sino que

¹⁸⁵ García Belaunde, Domingo, “La interpretación constitucional como problema”, *Op. Cit.*, p. 16.

¹⁸⁶ En esta parte Pozzolo hace referencia a Dworkin, Alexy, Zagrebelsky y en parte Santiago Nino.

¹⁸⁷ Pozzolo, Susana, *Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional*, en línea: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/neoconstitucionalismo-y-especificidad-de-la-interpretacin-0/>, fecha de consulta: 15 de Febrero de 2013.



presenta un contenido sustancial que condiciona la validez de las normas subconstitucionales.

- d) Al juez se le encarga una continua adecuación de la legislación, a las prescripciones constitucionales, por lo tanto el juzgador se configura como fundamental elemento racionalizador del sistema jurídico.

De Domingo, indica que el término neoconstitucionalismo, “suele aludir a los cambios experimentados en el ámbito jurídico y político con la entrada en vigor de las constituciones elaboradas a partir de la segunda guerra mundial en la Europa continental, tales como la Italiana de 1947, la alemana de 1949 o, más recientemente la Portuguesa de 1976 y la Española de 1978”¹⁸⁸.

A decir del autor entonces esta tesis que encuentra su formulación más completa en Alemania, “la constitución encarna un orden objetivo de valores, fija contenidos materiales a cuyo respeto y realización efectiva está vinculada la actividad de los poderes del Estado”¹⁸⁹. Por eso señala que el neoconstitucionalismo, representa ante todo una teoría de la justicia.

De acuerdo con el jurista citado, la teoría de justicia del neoconstitucionalismo, en relación a los derechos fundamentales, indica que

¹⁸⁸ Martínez-Pujalte Antonio-Luis, De Domingo Tomás, *Los Derechos Fundamentales en el sistema Constitucional: Teoría general e implicaciones prácticas*, 1ª ed., Palestra Editores, Perú, 2010, p. 15.

¹⁸⁹ *Idem*.



éstos no admiten restricciones, sin embargo, como también lo apunta el autor con el cual coincidimos, en ocasiones parece conveniente restringir el ejercicio de los derechos fundamentales con el objetivo de lograr el bien común, y señala “cabe preguntarse entonces si es viable en la práctica la plena asunción de la teoría del neoconstitucionalismo; ¿no significaría favorecer un totalitarismo de los derechos fundamentales que puede llegar a bloquear la actuación de los poderes públicos?”¹⁹⁰.

Como observamos, la teoría denominada neoconstitucionalista, agrupa referentes teóricos importantes, algunos de los cuales formarán parte del aparato crítico de los siguientes capítulos.

¹⁹⁰ *Ibidem.*, pp. 34-35.

CAPÍTULO III: CONSTRUCCIÓN TEÓRICA DE LA ESPECIFICIDAD
DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL



*ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:
FUNDAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO*





CAPÍTULO III

CONSTRUCCIÓN TEÓRICA DE LA ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

CAPÍTULO III: CONSTRUCCIÓN TEÓRICA DE LA ESPECIFICIDAD
DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL



*ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:
FUNDAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO*





3.1. Observaciones introductorias

*“El legislador es el primer intérprete de
la Constitución, mientras el Tribunal
Constitucional, es el último”*
Peter Häberle

En primer término, como lo hemos ido delimitando en el capítulo anterior, estimamos que efectivamente si podemos referirnos a rasgos específicos y técnicos de la interpretación constitucional, el problema más complejo ahora, constituye la identificación de sus elementos. En este sentido, es importante partir de una consideración evidente: lo que hace diferente a la interpretación constitucional, es precisamente su objeto, es decir la Constitución, y este primer rasgo de la especificidad está relacionado “tanto en su carácter abierto, lo que se traduce en una mayor presencia en la misma de valores, principios y conceptos jurídicos indeterminados, como por su carácter eminentemente político”¹⁹¹. En el caso de los derechos, como lo seguiremos comentando, entonces la interpretación de los mismos, deberá atender a este carácter de apertura constitucional.

La función de la norma constitucional no está orientada a la solución de casos concretos, sino fundamentalmente a la organización del Estado y al establecimiento de derechos, por ello plantea De Montalvo, que existen diferencias respecto a la interpretación de la ley y de la Constitución, pero no en los métodos, sino en el objeto¹⁹². Por ende, la interpretación constitucional es el fundamento hermenéutico de las normas relativas a la

¹⁹¹ De Montalvo Jääskeläinen, Federico, *Op. Cit.*, p. 45.

¹⁹² *Ibidem.*, p. 48.



organización del Estado, y, en consonancia con la tesis planteada, fundamento de las normas relativas a derechos humanos.

Respecto al contenido de dicho texto, en su mayor parte indeterminado, precisamente Häberle sitúa ahí el punto de partida de su doctrina, por consiguiente señala que “la Constitución vive de la interpretación”¹⁹³, afirmación que dota de aun más importancia a la delimitación de dicha actividad hermenéutica.

El mismo autor distingue entre interpretación e intérpretes en sentido amplio y en sentido estricto, en este último sentido, es una actividad consciente dirigida a la comprensión y aplicación de la norma. La interpretación en sentido amplio, comprende cualquier actualización de la Constitución¹⁹⁴. La puesta en práctica de la Constitución, es pues la interpretación de la misma en sentido amplio, y en ella participan todos los ciudadanos, grupos sociales y órganos estatales, todos ellos, fuerzas productivas interpretadoras que proporcionan materiales hermenéuticos a los intérpretes en sentido estricto, por lo que culmina el autor señalando que la interpretación de la que vive la Constitución, es una forma de participación cívica y democrática¹⁹⁵.

Dworkin, estimamos es coincidente con dicho proceso entendido

¹⁹³ Aguilera Portales, Rafael Enrique, *Op. Cit.*, p. 30.

¹⁹⁴ *Idem.*

¹⁹⁵ *Idem.*



fundamentalmente en sentido amplio, cuando indica que la interpretación de la Constitución no corresponde únicamente a las instancias estatales, incluso ni a los órganos jurisdiccionales, ensanchando la concepción de democracia jurisdiccional¹⁹⁶. En todo caso, las consideraciones dogmáticas expuestas, ubican nuestro trabajo en aquella “interpretación estricta”, pues como lo hemos indicado, nos refriremos fundamentalmente a la interpretación jurisdiccional.

Se ha dicho que al igual que las normas constitucionales, las leyes ordinarias en ocasiones también cuentan con preceptos muy generales, inexactos o abiertos, y que en este sentido, la labor interpretativa de los jueces ordinarios, no difiere en forma sustancial de la interpretación que realizan los jueces constitucionales,¹⁹⁷ ello sin olvidar que en el sistema de justicia constitucional en México a partir de 2011, en materia de derechos humanos, los jueces ordinarios, se convierten en jueces constitucionales, y más aún, como diría Ferrer Mac Gregor, jueces interamericanos.

Coincidimos con Alonso García cuando indica que la interpretación de las normas constitucionales, si difiere de la interpretación ordinaria, pues “los mandatos constitucionales son susceptibles de desarrollo infinito, tanto por el juez, como por el legislador, y que ambos pueden llegar a soluciones

¹⁹⁶ *Ibidem.*, p. 34.

¹⁹⁷ Alonso García, Enrique, *La Interpretación de la Constitución*, 1ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1984, p. 24.



divergentes”.¹⁹⁸ Además como señalamos anteriormente, los preceptos de la Constitución, tienen que ver con una misión distinta en su proceso de creación y la finalidad de su positividad, como decíamos referida fundamentalmente a la organización del Estado y la determinación de derechos.

Existe entonces, como se explica, una gran cantidad de indeterminación en las normas constitucionales, lo que provoca que todo acto esté cubierto por la óptica de la Constitución. En este sentido, el juez constitucional está habilitado para interpretar y de esta forma especificar un precepto constitucional, y de la misma manera, el legislador puede optar por otras especificaciones, lo que de acuerdo con el jurista, matiza de manera muy especial la interpretación constitucional.¹⁹⁹

Acorde con Lafuente Balle, las reglas interpretativas de la justicia constitucional se corresponden con las reglas de la interpretación del derecho en general, “pero además utiliza algunas reglas interpretativas propia y específicamente constitucionales: unidad constitucional, corrección funcional, efectividad constitucional, fuerza normativa de la constitución y armonización de los bienes constitucionales, según la enumeración clásica de Konrad Hesse”.²⁰⁰ Además señala el autor que a estas reglas

¹⁹⁸ *Ibidem.*, p. 26.

¹⁹⁹ *Ibidem.*, p. 27.

²⁰⁰ Lafuente Balle José María, *Introducción al Derecho Constitucional: la Constitución en acción*, 1ª ed., Civitas-Aranzadi, España, 2012, p. 55.

De acuerdo con Hesse, el significado de dichos principios es el siguiente:



interpretativas debe añadirse la política, “que a diferencia de los que sucede en las jurisdicciones ordinarias, los tribunales de competencia constitucional no se recatan en invocar expresamente”.²⁰¹ A continuación comentaremos sintéticamente el contenido de las reglas en comento, donde expresaremos, nuestra opinión, no respecto al significado de las mismas, sino a la supuesta especificidad.

Respecto a la *regla de la unidad constitucional*, Lafuente Balle señala que significa que la Constitución debe interpretarse sistemáticamente y con un afán de coherencia, “no cabe interpretar el derecho a la libertad de prensa sin armonizarlo con el derecho a la intimidad de los particulares; o el

De unidad de la Constitución: Conforme al cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un “todo” armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto.

De concordancia práctica: En virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta “optimizando” su interpretación, es decir, sin “sacrificar” ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada “Constitución orgánica” se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución).

De corrección funcional: Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado.

De función integradora: El “producto” de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad.

De fuerza normativa de la Constitución: La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante in toto y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto.

Fuente: Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, Op. Cit., pp. 45-47.

²⁰¹ *Idem*.



derecho de manifestación, sin cohonestarlo con la obligación de la administración a mantener el orden público”.²⁰² No estamos totalmente de acuerdo en la especificidad de esta regla, pues las leyes también deben, aunque probablemente no con el mismo rigor, atender una interpretación sistemática, en todo caso la búsqueda de la coherencia entre principios, si podría caracterizar la interpretación constitucional.

La *regla de la corrección funcional* consistirá en que “el intérprete deberá respetar el marco de distribución de las funciones estatales establecido por la Constitución”.²⁰³ Dicho en otras palabras, esta regla “plantea que el intérprete está impedido para establecer determinaciones que de algún modo interfieran con las competencias y funciones que la Constitución ha asignado a los diferentes órganos del Estado”²⁰⁴. No coincidimos con esta regla específica, pues de igual manera dicho marco de distribución debe respetarse en la interpretación legal, por lo que en estricto sentido no conformaría una regla específica.

La *regla de la efectividad constitucional* consiste en que “frente a supuestas varias interpretaciones posibles de una norma subconstitucional, el tribunal optará por la que en mayor medida, favorezca la eficacia de la norma

²⁰² *Idem.*

²⁰³ *Ibidem.*, p. 56.

²⁰⁴ García Toma, Víctor, “El tribunal constitucional, la interpretación constitucional y las sentencias manipulativas interpretativas (normativas)”, en *Anuario de Derecho Penal*, 2005, Université de Fribourg, en línea: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2005_09.pdf, fecha de consulta: 12 de agosto de 2015.



constitucional”²⁰⁵. En este caso señala el autor, especialmente deben verificarse las normas dogmáticas, es decir las que se refieren a derechos y libertades, esta última cuestión que estimamos si detalla una regla hermenéutica específica, a pesar de la implementación del principio pro persona en la reforma constitucional de 2011 aludida en el primer capítulo.

Respecto a la *regla de la fuerza normativa de la Constitución*, ésta refiere fundamentalmente el límite de la actuación de los poderes públicos frente a lo que dictan las normas de la propia constitución, regla que también estimamos diferenciada (específica) en este tipo de interpretación.

Mediante la *regla de la armonización de los bienes constitucionales*, “la jurisprudencia constitucional ponderará y cohonstará los bienes constitucionales que entrasen en conflicto con motivo de la resolución de un juicio constitucional”.²⁰⁶ En este sentido las razones jurisprudenciales confirman la regla específica.

Por último, el jurista se refiere a la *regla política* (que ya habíamos comentado anteriormente), pues estima que los jueces constitucionales además de aplicar reglas jurídicas, aplican una denominada regla política, en este sentido, el jurista indica que es bueno que el tribunal constitucional utilice argumentos políticos de razonabilidad.²⁰⁷ Cuestión que como hemos

²⁰⁵ Lafuente Balle José María, *Op. Cit.*, p. 58.

²⁰⁶ *Ibidem.*, p. 60.

²⁰⁷ *Ibidem.*, p. 62.



señalado anteriormente, constituye un importante tópico en la especificidad de la interpretación constitucional.

De acuerdo con Virga, existen tres criterios que presiden las operaciones de interpretación y que se integran recíprocamente²⁰⁸: histórico, sistemático, y evolutivo. El primero que se propone a través de precedentes legislativos determinar la razón de ser de la norma, el sistemático que lo ubica como el más importante, por la relación que se establece entre diversas normas; y finalmente el evolutivo, que se basa en el principio consistente en que una norma no puede resistir la evolución del sistema jurídico en su conjunto.

Probablemente en materia de derechos humanos, es el criterio evolutivo el que más fuerza cobra, sobre todo teniendo en cuenta el momento histórico jurídico que vivimos, relativo a la construcción del paradigma que referimos en el primer capítulo de la tesis. Por ejemplo, ahora que la SCJN ha determinado que es inconstitucional la prohibición de que las parejas del mismo sexo adopten menores²⁰⁹, la interpretación constitucional de las normas relativas a derechos humanos contenidas en la legislación civil de las entidades federativas, deberá tener el parámetro ineludible de la interpretación evolutiva.

²⁰⁸ Linares Quintana, Segundo V., *Op., Cit.*, pp. 202-204.

²⁰⁹ Véase: Acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión de derechos humanos del Estado de Campeche, demandando la invalidez del artículo 19 de la ley regulatoria de sociedades civiles de convivencia del estado de Campeche, en línea: https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/10082015PO.pdf, fecha de consulta: 21 de Agosto de 2015.



Biscaretti Di Ruffia, señala que los criterios hermenéuticos se aplican también en el derecho constitucional, pues “al utilizar el criterio sistemático, deberán estimarse particularmente los principios políticos que determinan el régimen del ordenamiento estatal considerado y, según el criterio evolutivo, deberá desplegarse una fina sensibilidad jurídico política, que no pocas veces podrá servir a los órganos de control de la constitucionalidad para enfrentarse con nuevas necesidades sin exigir muy frecuentes revisiones constitucionales.”²¹⁰

Por último dentro de este apartado de observaciones introductorias, indica Balaguer Callejón que en todo caso, el pacto social que da origen al texto constitucional es importante asimilarlo como límite de la actividad interpretativa-constitucional²¹¹. Siguiendo con esta idea de límites, en el caso de la orientación interpretativa-constitucional que se ha dado en los Estados Unidos de América, los principios de interpretación de las leyes son aplicables a los relativos en materia constitucional, siempre y cuando no se lesionen los principios del gobierno o los objetos de su establecimiento²¹².

Esta consideración coincide con esa idea de los límites de la interpretación ante el Pacto Social que establece Balaguer, donde es oportuno recordar a

²¹⁰ Biscaretti Di Ruffia, Paolo, *Derecho Constitucional*, versión española de Verdú, Pablo L., Madrid, 1965, p. 180, *citado por*: Linares Quintana, Segundo V., *Op. Cit.*, pp. 205-206.

²¹¹ Balaguer Callejón, María Luisa, *Op. Cit.*, p. 27.

²¹² Linares Quintana, Segundo V., *Op. Cit.*, p. 121.



Rousseau cuando decía que “si quitamos del pacto social lo que no es de su esencia, veremos que se reduce a estos términos, cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general; recibiendo también a cada miembro como parte indivisible del todo”²¹³.

3.2. Elementos específicos de la Interpretación Constitucional

3.2.1. Jueces e Interpretación Constitucional

Una de las preguntas fundamentales que nos hacemos los estudiantes y profesores (que no somos jueces), es la relativa a las diferencias (si es que existen), entre la interpretación constitucional de los derechos realizada por nosotros y por aquellos que formalmente trabajan en los tribunales, en otras palabras si existe diferencia entre la interpretación doctrinal y jurisdiccional²¹⁴.

La preocupación expuesta radica en la utilidad que buscamos en nuestro trabajo de investigación, pues ésta a pesar de que es en principio teórica, pretendemos por supuesto, incida de alguna manera en el trabajo cotidiano de las y los juzgadores. Respecto a estas posibles diferencias, establece Legaz y Lacambra (citados por Linares Quintana), que “no hay pues en rigor, más que una forma de interpretación, que es la científica o doctrinal, la cual

²¹³ Rousseau Jean Jaques, *El contrato social*, en Biblioteca Virtual Universal en línea: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/70390.pdf>, fecha de consulta: 23 de Agosto de 2015.

²¹⁴ Y por supuesto, aquí nos referimos al proceso cognoscitivo, no a las consecuencias materiales de dicha interpretación.



puede ser efectuada tanto por los jueces, como por los jurisconsultos, tratadistas, etc.”²¹⁵ Dicha consideración, nos anima en el sentido de contribuir desde la visión académica en la teoría y práctica jurisdiccional, sin omitir algunas particularidades ideológicas entre jueces, fiscales, postulantes y profesores por ejemplo²¹⁶.

Retomando la idea de coincidencia entre la interpretación doctrinal (científica) y jurisdiccional, coincidimos con Vidaurri Aréchiga, cuando advierte que “cuando un juez pone en marcha la labor intelectual de discernir la norma aplicable al caso concreto, evaluando la calidad de los argumentos expuestos por las partes, aplicando con todo rigor las reglas de la lógica y dictaminando conforme a un criterio entrenado en orden a la idea de justicia”²¹⁷, dicha labor jurisdiccional es más cercana a la actividad científica, poniendo énfasis en la metodología aplicada²¹⁸.

Cuando comenzamos a referir la caracterización de la interpretación constitucional, indicamos que evidentemente, el punto de partida estaba en las peculiaridades del objeto (denominado Constitución), no obstante, como indica Prieto Sanchís la diferencia con la interpretación legal, también se encuentra en la función que generalmente se atribuye a los órganos que la

²¹⁵ Linares Quintana, Segundo V., *Op. Cit.*, p. 195.

²¹⁶ Ansolabehere, Karina, “Legalistas, legalistas moderados y garantistas moderados: ideología legal de maestros, jueces, abogados, ministerios públicos y diputados”, en *Revista Mexicana de Sociología* 70, núm. 2, UNAM, abril-junio, México, 2008, pp. 331-359.

²¹⁷ Vidaurri Aréchiga, Manuel, “Algo sobre los vínculos inevitables entre jueces y derechos humanos”, en *De Jure*, No. 6, tercera época, Universidad de Colima, México, 2011, p. 9.

²¹⁸ *Idem*.



realizan, en este aspecto, el autor señala que una de las características del juez ordinario es lo que pudiera llamarse unidad de solución justa, esto es, la exigencia institucional de que en presencia de un caso concreto, sólo cabe una interpretación correcta, mientras que, en cambio la misión de la justicia constitucional

“no es tanto la de precisar la mejor o la única respuesta posible, sino más bien la de indicar que interpretaciones resultan intolerables. En otras palabras, el intérprete constitucional ha de asumir que se halla en presencia de un sujeto libre -el legislador- y por tanto que su tarea debe ser más bien delimitar el camino dentro del cual la interpretación política resulta admisible o no arbitraria.”²¹⁹

Entendemos que Prieto Sanchís, -autor al que haremos múltiples referencias en este apartado que tiene que ver con la labor de los jueces-, identifica los calificativos “admisibles” y “no arbitrarios”, finalmente como atributos de una interpretación constitucional dentro del marco de legalidad (o constitucionalidad si quiere decirse), y ni siquiera, pensamos nosotros, debe entenderse como un espacio hermenéutico de discrecionalidad, tal vez éste, sea el principal objetivo de generar estudios sobre la especificidad de la interpretación constitucional.

Los efectos de la interpretación constitucional, además deben ser valorados por el juzgador, pues de esta manera también inciden (o deben incidir) en la forma en la que el juez interpreta, pues como señala el autor que venimos

²¹⁹ Prieto Sanchís, Luis, “Notas sobre la interpretación constitucional”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 9, mayo-agosto 1991, España, 1991, pp. 176-177.



citando, las peculiaridades de este tipo de interpretación, también tienen que ver con las consecuencias de las decisiones, y además en la fuerza jurídica de dichas decisiones²²⁰.

Por ejemplo, respecto a las consecuencias y la fuerza jurídica de las decisiones, la interpretación en un juicio de amparo del derecho a la autonomía de los pueblos indígenas, puede modificar por completo la organización política y electoral del Estado mexicano, lo cual además tendrá repercusiones económicas, pues probablemente hasta los procesos tributarios deberán adaptarse a la interpretación constitucional del Derecho. Todas esas, son consecuencias que el intérprete de la Constitución debe predecir para posteriormente argumentar y aplicar. Esta complejidad, del que podemos llamar “juez previsor” precisamente es una de las que debe ocupar el estudio de la interpretación constitucional, para que el juez tenga mayores herramientas, y para que las y los gobernados tengan mayor certidumbre respecto de las decisiones de los tribunales.

De lo que acabamos de señalar, además de las consecuencias jurídicas, políticas y económicas, el juzgador debe prever las consecuencias sociales. Ejemplificando en el caso de la interpretación de derechos colectivos de los pueblos indígenas, debe tratar de que su determinación no origine conflictos de intereses entre las mismas comunidades indígenas, por lo que tendría que ver por ejemplo con límites territoriales. No omito manifestar que en

²²⁰ Prieto Sanchís, Luis, “Notas sobre la interpretación constitucional”, *Op. Cit.*, p. 178.



este ánimo de determinar la responsabilidad del juez constitucional, probablemente pudiera caerse en excesos de obligaciones atribuidas a dicho juez, -recordando su condición humana-, pero no olvidemos que por ahora estamos tratando de acercarnos a un modelo que nos permita solventar los problemas que nos presenta la interpretación constitucional.

Uno de los factores que también preocupa en la Teoría Constitucional del Derecho, es por supuesto la ideología de los jueces, la cual se traduce en una serie de elementos subjetivos que finalmente determinan situaciones que debieran tener resultados objetivados. Si como hemos afirmado, la interpretación constitucional tiene que ver ineludiblemente también con una determinada concepción sobre el Derecho, es obvio que sería un error pensar en la supresión del elemento ideológico, pues los aspectos más determinantes de las decisiones judiciales tienen que ver con la ideología de las y los jueces²²¹. Al respecto, incluso se ha planteado el cuestionamiento de si los jueces ¿deben ser “buenas personas?”, donde Malem Seña describe una serie de conductas privadas de los juzgadores con sus posibles repercusiones en la impartición de justicia²²².

Es posible incluso, como comenta Prieto Sanchís, que exista una visión

²²¹ El jurista entiende por *ideología* "una cierta cosmovisión o convicción moral, necesarias para responder algunas interrogantes constitucionales como argumento consecuencialista sobre los efectos sociales o económicos de una decisión como también la búsqueda del aplauso o el consenso social."

²²² Véase: Malem Seña, Jorge F., *¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?*, en línea: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/142059.pdf>, fecha de consulta: 20 de Agosto de 2015.



determinada desde los tribunales superiores o bien influida por los actores políticos, así el autor señala posiciones extremas como la ideología de la codificación del juez vinculado, que se asentaba en la primacía del derecho civil y la asunción acrítica de la idea de certeza jurídica; y por otro lado, una denominada ideología sociológica o de la libre decisión judicial, “abiertamente decidida a la ponderación de intereses sociales y a la búsqueda de la justicia concreta”²²³.

Sin embargo las posiciones que más nos interesan (por el grado de seguridad jurídica que estimamos proporcionan) son aquellas que identifica como intermedias y más matizadas, concretamente cita la ideología legal racional en palabras de Wrobelwski, que respeta la legalidad así como la distinción entre creación y aplicación de las normas, no obstante dicha ideología también está consciente del peso que ejercen las valoraciones, y en general, diversos elementos “extra sistemáticos”, en este sentido se entenderá por racionalidad “la justificación de la decisión a través de la norma aplicada, de los hechos probados, de los razonamientos y de las valoraciones”²²⁴.

Sobre este punto, relacionado sobre todo con “argumentación”, es importante citar a Wrobelwski, quien distingue entre diversos tipos de lenguaje como el legal, jurisprudencial y científico, donde “los objetivos comunicativos del discurso determinan las características del lenguaje y en

²²³ Prieto Sanchís, Luis, “Notas sobre la interpretación constitucional”, *Op. Cit.*, pp. 181-182.

²²⁴ *Idem.*



particular su semántica y los tipos de sus expresiones lingüísticas”²²⁵.

Cómo lo hemos señalado, nuestro trabajo de investigación está relacionado directamente con la responsabilidad de las y los jueces, y con la problemática que se presenta al interpretar normas relativas a derechos humanos en el nuevo orden constitucional mexicano, donde debe evitarse lo que ocurre en el caso español, donde las motivaciones de los tribunales "siguen siendo incompletas porque omiten la justificación y a veces la explicación de sus premisas básicas, sobre todo en aquellos casos donde es preciso recurrir a la ponderación de estándares sociales de comportamiento, haciendo aparecer como -deducciones lógicas- a partir de normas lo que son más bien opciones valorativas; y desde luego, siguen presentando un estilo farragoso que, en el fondo, es un modo de seleccionar a sus destinatarios, los juristas"²²⁶.

Regresando al tema de la ideología y relacionándolo con la importancia de la justificación racional, Prieto Sanchís concluye que el trabajo hermenéutico y la legitimidad de los jueces, "no procede de la previa aceptación de un sistema de valores, sea éste el derecho natural, el consenso social o la filosofía política más o menos coherente incorporada a la constitución, sino más bien de su posibilidad de justificación racional"²²⁷. En este sentido, a pesar de que coincidimos en el elemento racional, estimamos que aunque

²²⁵ Wrobelwski, Jerzy, "Los lenguajes del discurso jurídico", en línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1743/10.pdf>, fecha de consulta: 26 de agosto de 2015.

²²⁶ Prieto Sanchís, Luis, "Notas sobre la interpretación constitucional", *Op. Cit.*, p. 188.

²²⁷ *Ibidem.*, p. 186.



efectivamente la legitimidad no procede de los factores ideológicos, éstos muchas veces se incorporan a esa justificación racional, lo que indirectamente crea un vínculo con la legitimidad de las y los jueces.

Señala el jurista que “desde luego cualquier fuente de moralidad puede ser consultada y, en particular,

aquella que cristaliza en el propio sistema jurídico, pero, en último término, cuando el intérprete ha de dar cuenta de los valores y de las opciones elegidos, tan sólo posee el bagaje de su argumentación racional. Y precisamente la vieja idea o anhelo de hallar siempre una única respuesta correcta, creo que puede ser recuperada a través de esa argumentación, pero no ya recurriendo a la ficción de que el derecho o la moral ofrecen de verdad una única respuesta, sino como modelo o idea regulativa que impulsa y obliga al intérprete a presentar su decisión como la mejor expresión de la razón práctica.”²²⁸

Si asumimos la tesis propuesta en el párrafo anterior, entonces, sería la argumentación jurídica la clave de las respuestas a los problemas de la interpretación constitucional, no obstante, recordemos que como lo señalamos en la tabla 1, ésta argumentación es consecuencia del proceso cognoscitivo de la interpretación, en donde seguramente aparecen los elementos ideológicos de los jueces, probablemente entonces, una ruta hacia la objetividad de las resoluciones judiciales, sea el control ideológico, lo que en principio, nos parece de gran complejidad, por ello es también fundamental el estudio de los “principios”, que deberían fijar criterios para

²²⁸ *Ibidem.*, p. 187.



la interpretación del texto constitucional.

Señala Jiménez Meza que la problemática relativa a la interpretación constitucional y a la vinculación con valores subjetivos en dicha interpretación, encuentra distintas hipótesis²²⁹:

- a) Cuando el juez constitucional en la fijación de pautas se encuentra con el vacío jurídico para dar solución práctica al caso específico.
- b) Cuando existen normas que de forma nebulosa o poco clara posibilitan un acercamiento práctico con la situación dada.
- c) Cuando la norma debe ser adaptada o vitalizada para la situación objetiva en tanto lo permita su flexibilidad de contenido.
- d) Cuando la norma dispone algo distinto a la exigencia y necesidad sociales;
- e) Cuando existen varias normas que deban ser objeto de interpretación en aras de la unidad sistemática de la seguridad jurídica y,
- f) Cuando la norma esté agotada en su contenido sin que con ella, se logre satisfacer el contenido ideológico de la misma constitución, lo que impone la necesaria intervención interpretadora en la variación del fin o contenido”.²³⁰

El autor citando a Smend, como uno de los máximos abanderados en la

²²⁹ Jiménez Meza, Manrique, *La pluralidad científica y los métodos de interpretación jurídico constitucional*, 1ª ed., España, 1997, pp. 94-95.

²³⁰ *Idem*.



escuela de la interpretación constitucional de la doctrina alemana, sintetiza en varios principios la interpretación constitucional, uno que tiene que ver con la naturaleza política del Derecho Constitucional, otro principio que debe ser de amplia flexibilidad para adaptación de la norma a la circunstancias sociales y políticas dominantes en un tiempo y espacio específicos”²³¹; y un tercer principio “por cuanto las normas constitucionales no solo mantienen un sistema de valores, sino que tales valores ostentan una relación gradual e interconexa, en grado de mayor o menor importancia”.²³²

Smend entonces, bautiza a su modelo de interpretación con el nombre científico-espiritual, cuya aportación tiene que ver con la perspectiva que el interpretador debe tener en el proceso hermenéutico constitucional en el que no puede olvidar las siguientes realidades que se citan a continuación textualmente²³³:

- a) Que las normas constitucionales contienen la organización y sustancia fundamental, tanto de la comunidad como del Estado en cuanto unidad jurídica y política;
- b) La relevancia de la jurisprudencia constitucional respecto al orden jurídico infraconstitucional;
- c) Las normas constitucionales son, por lo general de contenido amplio e indeterminado;
- d) La interpretación de las normas constitucionales queda confiada a

²³¹ *Ibidem.*, p. 96.

²³² *Idem.*

²³³ *Ibidem.*, pp. 97-98.



órganos o tribunales especializados en la materia;

e) Las normas constitucionales determinan la expresión de los aconteceres políticos, es decir, regula la actividad de la formación de la voluntad política y del orden político, por lo que es inevitable la influencia de lo político sobre la interpretación, toda vez que esta versará sobre el contenido de lo político en la norma constitucional.

Como lo menciona Rodríguez Alzate, "el juez está obligado a aplicar la ley, pero esta obligación sólo se satisface cuando para decidir la aplicación de cualquier norma del ordenamiento, ese juez ha meditado previamente acerca de la adecuación de esa norma la constitución"²³⁴. Concluye entonces que no se trata entonces de una aplicación mecánica, sino del resultado de una lectura marcada por el conjunto de los principios constitucionales.

En este orden de ideas es interesante la "atribución histórica" que se establece a los principios constitucionales, y más adelante señala que "los jueces tienen sobre sus espaldas la carga de sostener la vigencia irrestricta de los derechos fundamentales, pues no son otra cosa los principios constitucionales a los que estamos aludiendo"²³⁵.

Aquí sin embargo pensamos que no es correcta esta última afirmación, pues

²³⁴ Rodríguez Alzate, Sergio, "Interpretación Constitucional y Judicial, como leer sentencias judiciales", en *Prolegómenos- Derechos y Valores*, Volumen XIII, No. 26, julio-diciembre 2010, Colombia, 2010, pp. 95-96.

²³⁵ *Idem*.



valdría la pena diferenciar entre los derechos fundamentales y los principios, pues precisamente nuestro estudio se centra en buena medida en la interpretación de los derechos fundamentales con base en principios, asignatura que revisaremos en nuestro próximo subtema y en el capítulo IV, no sin antes mencionar que a pesar de las similitudes entre los derechos y los principios, no nos encontramos frente a conceptos idénticos, los derechos se inscriben como una serie de límites al poder que en un principio nacieron como límites al poder absoluto, y por el contrario como señala la autora, “los principios no nacieron como límites al poder sino como una forma de exigencia moral”²³⁶.

Retomando algunas de las preocupaciones que hemos señalado en este apartado, uno de los grandes problemas de la justicia constitucional, ha sido la interpretación de los contenidos de la Constitución y desde la Constitución, ¿cómo podríamos decir que vivimos en una democracia constitucional?, si el juez constitucional al dotar de dichos contenidos el texto de la carta magna se convierte en el artífice de los rumbos que pueda seguir la sociedad política.

Además otra preocupación en el caso de nuestro trabajo de investigación es efectivamente el rango de discrecionalidad de las y los jueces para interpretar las normas jurídicas relativas a derechos humanos, si

²³⁶ Ortiz Bolaños, Liliana, “La interpretación constitucional desde la teoría de la razonabilidad”, en *Vía Juris*, Revista de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Los Libertadores, Fundación Universitaria, Número 8, Enero-Junio 2010, Colombia, 2010, p. 28.



recordamos por ejemplo lo que señalaba Bentham sobre una buena codificación, entendiéndolo en sentido extenso o amplio sobre una legislación escrita de manera correcta, pues él decía que había que evitar que los jueces tuvieran amplios márgenes de discrecionalidad en el ejercicio de su función judicial.

Respecto a la primera de las preocupaciones expuestas en el párrafo anterior, relativa a la idea de que el juez al interpretar la ley, crea derecho, estima Linares Quintana, es inaceptable en el Estado Constitucional de Derecho, pues una de las bases del mismo es la división de poderes.²³⁷ La discusión científica que genera esta afirmación es compleja y abundante, e incluso puede tocar terrenos que corresponden a la filosofía del derecho, donde el problema puede abordarse desde posiciones iusnaturalistas, iuspositivistas o bajo la perspectiva de cualquier otra corriente semejante como el propio neoconstitucionalismo.

En este orden de ideas y de lo dicho hasta ahora en el tópico de la “interpretación constitucional”, valdría la pena matizar o aclarar esa idea de “creación del derecho” en manos de las y los jueces. En principio estamos de acuerdo con la afirmación relativa a que los juzgadores (en cualquiera de sus ámbitos espaciales de validez y jerarquías) no se convierten en legisladores, esa evidentemente además de no ser su función, atenta contra el pacto político que funda al Estado bajo la idea de la división de poderes,

²³⁷ Linares Quintana, Segundo V., *Op. Cit.*, p. 151.



y por tanto, como se ha dicho con antelación, se convierte pues en el límite de la interpretación constitucional y por supuesto de la interpretación jurídica en general.

No obstante, nunca en el ánimo de suplantar al legislador, sino de realizar su actividad hermenéutica, el juez, en ocasiones podríamos afirmar que crea Derecho, al integrar sistemáticamente principios, ante la aplicación de normas constitucionales que necesitan ese proceso de integración. La determinación por ejemplo de los alcances de los conceptos “usos y costumbres indígenas”, puede dar lugar a la creación de contenidos que no describe necesariamente el texto constitucional, y que probablemente con vaguedad o ambigüedad, determinan instrumentos internacionales o leyes federales y estatales. En el caso concreto, el juez no crea nuevas normas, pero si nuevos contenidos jurídicos que dan vida al marco constitucional preestablecido. Por ello, ejemplificando, era tan importante que la CPEUM incluyera la palabra “pluriculturalidad” (en 1992), como base de la conformación del Estado Mexicano.

Linares Quintana refiere la teoría de Husserl, quien “afirma que lo objetivo viene a ser lo intersubjetivo trascendental, que quiere decir que lo objetivo se fundamenta en el hecho gnoseológico desde el punto de vista desde el cual se contempla algo, esté constituido por la posibilidad de que eso que es así para mí, sea también así para todos los demás; vale decir, se trata de la posibilidad de que no sólo yo, sino el prójimo y todos los prójimos puedan



ver eso mismo que veo yo”.²³⁸ En este sentido, Husserl, señala que el punto de vista contiene entonces la subjetividad de quien lo elabora, pero también la subjetividad de los otros.

Por su parte, Aftalión y Carlos Cossio, señalan que el juez para adaptarse a esa intersubjetividad debe guiarse en primer término por la jurisprudencia, y recuerdan que el problema de la interpretación jurídica en general, no se resuelve con la aplicación estricta de métodos, sino en la correcta valoración del juez, es decir una valoración que no sea arbitraria, y que si pueda calificarse como objetiva²³⁹.

Por su parte Cueto Rúa indica que las resoluciones judiciales se encuentran dominadas por ciertos valores dependiendo de la materia, así por ejemplo, el derecho de familia se encuentra dominado por el valor de la solidaridad, el derecho del trabajo por el valor de la cooperación y la solidaridad, el derecho comercial por el orden, el derecho internacional público por la paz.²⁴⁰ Siguiendo esta idea, podríamos afirmar, que en todo caso las resoluciones judiciales en materia de derechos humanos, tendrían que tener como valor dominante la dignidad. Finalmente termina señalando, que el punto de partida de una buena teoría debe partir de una concepción objetiva del objeto de estudio, y que “una teoría del derecho que deja de lado la preocupación del juez por la justicia y la incidencia de los valores jurídicos

²³⁸ *Ibidem.*, p. 167.

²³⁹ *Idem.*

²⁴⁰ *Ibidem.*, p. 174.



sobre el proceso de interpretación, no es una buena teoría, pues ella ignora un elemento esencial de la experiencia judicial”.²⁴¹

Las y los jueces, entonces se convierten en buena medida en protagonistas especiales en el Estado Constitucional, no obstante, coincidimos con Zagrebelsky, cuando indica que no son los “señores” del derecho, como lo fueron los legisladores en el Estado Legislativo de Derecho, no obstante “si son los garantes de la complejidad del Derecho en el Estado de Derecho Constitucional, es decir, los garantes de la necesaria y dúctil coexistencia entre ley, derechos y justicia”²⁴².

La complejidad del trabajo jurisdiccional además aumenta, pues el juzgador no solamente interpreta normas, “sino también hechos, que el mismo juez no presencié y que sólo conoce de una manera indirecta; por tanto, también a los hechos hay que asignarles un significado”²⁴³. Y esta tarea hermenéutica de las y los jueces se complica cuando se trata de derechos humanos, “en efecto, el juez deberá tener en cuenta las nuevas necesidades y exigencias sociales, éticas, y políticas al interpretar la norma, sin que ello suponga olvidarse del obligado referente de objetividad que supone la propia norma

²⁴¹ *Ibidem.*, p. 175.

²⁴² Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho dúctil*, en línea: [http://www.austral.edu.ar/aplic/webSIA/webSIA2004.nsf/6905fd7e3ce10eca03256e0b0056c5b9/3ae132eef54e132c0325713e005c2504/\\$FILE/Zagrebelsky,%20El%20Derecho%20dúctil.pdf](http://www.austral.edu.ar/aplic/webSIA/webSIA2004.nsf/6905fd7e3ce10eca03256e0b0056c5b9/3ae132eef54e132c0325713e005c2504/$FILE/Zagrebelsky,%20El%20Derecho%20dúctil.pdf), fecha de consulta: 20 de mayo de 2013, p. 153.

²⁴³ Lorca Navarrete José F., Lorca Martín de Villodres María Isabel, *Derechos Fundamentales y Jurisprudencia*, 4ª ed., Ediciones Pirámide, Madrid, 2010, p. 568.



jurídica, y entrar en el terreno del subjetivismo”²⁴⁴.

Antes de culminar con nuestro apartado, haremos referencia a algunas de las tesis citadas por Posner en su libro “Cómo deciden lo jueces”²⁴⁵, quien señala que “alcanzar una comprensión adecuada del comportamiento judicial reviste un interés mucho mayor que el meramente académico; es una clave para la reforma del Derecho”²⁴⁶. No obstante el estudio académico que realizamos en nuestro trabajo doctoral es en palabras de Posner “también importante por lo inusuales incentivos y restricciones, tan diferentes de los presentes en la mayoría de trabajos, que conforman el comportamiento judicial”²⁴⁷. Indicando finalmente Posner que el análisis de ese comportamiento puede proporcionar elementos para la comprensión del problema general de la gestión de la incertidumbre.

En el marco de la preparación de un juicio, el juez norteamericano identifica cinco fenómenos que pueden verse como casos de parcialidad en el establecimiento de los hechos. El *primero* el de “falsificación consiente”, en este sentido, señala que en el nivel de apelación “los jueces tienden a presentar los hechos a los que se refieren en las opiniones judiciales de modo

²⁴⁴ *Ibidem.*, p. 569.

²⁴⁵ El texto de referencia a pesar de que es escrito por un juez norteamericano, tiene gran influencia en nuestro trabajo de tesis, porque entre otras cosas establece diversas teorías del comportamiento judicial entre las que se encuentran la actitudinal, la estratégica, la sociológica, la psicológica, la económica, la organizacional, la pragmática, la fenomenológica, y por supuesto, la que el autor llama teoría legalista.

²⁴⁶ Posner, Richard A., *Cómo deciden los jueces* (2008), 1ª ed. en español 2011, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 16.

²⁴⁷ *Idem.*



que encajen sin problemas en la conclusión jurídica, o de manera que conformen el precedente que la decisión creará”²⁴⁸.

El *segundo fenómeno* tiene que ver con elementos *a priori* conformados a partir de la experiencia, temperamento, ideología u otros factores no jurídicos. El *tercer fenómeno* tiene que ver con las ilusiones cognitivas, en este sentido señala el autor “que aunque hay muchos mecanismos institucionales para minimizar el efecto de la ilusiones cognitivas (un ejemplo de las cuales es el prejuicio de retrospectiva o recapitulación) en el contexto del establecimiento de los hechos por parte de los jueces (y también de los jurados), tales mecanismos distan mucho de ser completamente eficaces”²⁴⁹.

El *cuatro fenómeno* que refiere el libro en cometo tiene que ver con elementos *a priori* formados por reacciones irrelevantes, “tales como que no nos guste el abogado en cuestión o que no estemos de acuerdo con la religión o el estilo de vida de una de las partes; reacciones que no tienen cabida en la toma de decisiones judiciales”²⁵⁰. Por último, y como el *quinto fenómeno* que puede verse como un caso de parcialidad en el establecimiento de los hechos es el relativo a “retorcer los hechos para reducir la posibilidad de que se revoque la decisión”, en este tenor el autor señala que a pesar de que los jueces hagan esto de forma consiente, es indudable la tendencia a la tentación jurisdiccional para que encajen los hechos dentro de unas categoría jurídica

²⁴⁸ *Ibidem.* pp. 83-84.

²⁴⁹ *Idem.*

²⁵⁰ *Ibidem.*, pp. 84-85.



controvertida, producto del miedo a la revocación²⁵¹.

3.2.2. Principios e Interpretación Constitucional

Regresando al tema de los principios que hemos tratado introductoriamente en el apartado anterior, es importante verificar que “la *regla* es susceptible de ser interpretada como paso previo a su aplicación en la resolución del conflicto concreto y el *principio*, por el contrario, requiere ser interpretado para, a su vez, servir de herramienta para la interpretación de la norma”²⁵², por lo que la interpretación de los principios es tan importante, que sin ese desarrollo, no puede ser óptimamente resuelto un caso concreto, por carecer del presupuesto interpretativo fundamental (contenido del principio).

Una anotación oportuna para hablar de principios, es la referente a la noción principios del derecho frente a los principios constitucionales. En este orden de ideas, “se puede hablar de principios de derecho en diferentes sentidos, como elementos interpretativos, como presupuestos del derecho, como explicación del sistema jurídico, etc.”²⁵³, o también señala el autor, nos podemos referir a los principios como normas jurídicas. Concluye Rodríguez Calevo, que “los principios del derecho de esta forma se configurarían como elementos decisionales que suministran los sistemas jurídicos y que pueden tener virtualidad en la respuesta que formula el

²⁵¹ *Idem*.

²⁵² De Montalvo Jääskeläinen, Federico, *Op. Cit.*, p. 55.

²⁵³ Rodríguez Calevo, Juan Manuel, *Principios de Derecho y razonamiento jurídico*, 1ª ed., Dykinson, Madrid, 2004, p. 12.



juez”.²⁵⁴

Los principios generales del derecho son subsidiarios, “pero cuando el principio es constitucional, por ser abstracción de una norma constitucional, o porque la propia Constitución dice que son principios, desaparece la subsidiariedad de su valor normativo”²⁵⁵, es decir, dichos principios constitucionales tienen pleno valor normativo e interpretativo.²⁵⁶

En el Estado Constitucional de Derecho, “el legislador no es omnipotente, en el sentido de que las leyes que el produce no son válidas porque son vigentes (...) sino que lo son si además son coherentes con los principios constitucionales”, de esta manera, señala el jurista que esa conexión entre voluntad política expresada en la ley y los valores constitucionales, sólo es posible gracias al poder de la intermediación de los jueces”²⁵⁷.

No podría afirmar que unánimemente, pero sí que de manera cada vez más aceptada, entendemos a la Constitución como una norma jurídica que de forma preferente incorpora una serie de principios, “la constitución, concebida como algo más que simples reglas de organización del poder y de instituciones políticas, es un depósito de la soberanía popular y de los continuos cambios exigidos en el orden estatal, donde se insertan valores y

²⁵⁴ *Idem.*

²⁵⁵ Alonso García, Enrique, *Op. Cit.*, p. 20.

²⁵⁶ *Idem.*

²⁵⁷ Grández Castro, Pedro P., *Tribunal Constitucional y Argumentación Jurídica*, 1ª ed., Palestra, Lima, 2010, p. 42.



principios, y los catálogos de derechos que funcionan como moderadores del poder y de las relaciones entre todos los nuevos poderes”²⁵⁸.

Y un jurista, podríamos afirmar clásico en el estudio científico de los principios en el derecho, es precisamente Ronald Dworkin, quien propone el concepto de principios bajo la idea de la práctica jurisprudencial, donde específicamente, define que los juristas utilizan estándares que no funcionan como normas, sino que operan de manera diferente: operan como principios, directrices políticas, y otros tipos de pautas. Entonces el principio es un tipo estándar que ha de ser observado, no por que favorezca o asegure una situación económica, política, o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, de la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad²⁵⁹.

Uno de los postulados más reiterados interesantemente analizados por Dworkin, es aquel que tiene que ver con la idea de una filosofía política que suministra estándares morales, no obstante como señala Prieto Sanchís, "dicho horizonte no logra salvar la insatisfacción que nos dejó el positivismo al rechazar la existencia siempre y en todo caso de una única respuesta correcta, pues a partir de un cierto momento de la argumentación, el juez y sobre todo el juez constitucional, puede verse obligado a dar un salto sin red, o sea, sin la seguridad que proporciona ese complejo entramado

²⁵⁸ Ortiz Bolaños, Liliانا, “La interpretación constitucional desde la teoría de la razonabilidad”..., *Op. Cit.*, p. 29.

²⁵⁹ *Idem.*, p. 37.



jurídico y moral a un tiempo que hoy se nos propone; y es entonces cuando, el intérprete reúne todas las condiciones para ser calificado como sujeto plenamente responsable de la decisión que adopta²⁶⁰.

Ahora bien, es muy importante hacer referencia a principios que limiten y orienten la actividad de las y los jueces, y aunque probablemente está ahí la mayor dificultad de establecer el contenido de dichos principios, la importancia de los mismos tal y como lo señala la autora textualmente, "es que gracias a ellos el juez cuenta con unos argumentos que no le permiten utilizar su discrecionalidad y sí la utilización de la razonabilidad,"²⁶¹ por lo que entonces también se vincula la idea de principios y argumentación, o al menos, debe vincularse para fortalecer la seguridad jurídica que algunos, como lo hemos advertido, ven en riesgo.

Estimo que es muy interesante la apreciación de García Belaunde, cuando al caracterizar el proceso interpretativo señala que la norma nada tiene que ver con la verdad, "pues las normas no consagran verdades sino deseos, opciones o decisiones (así por ejemplo la orden cierra la puerta, no expresa una verdad) sino un deseo de que algo se haga). Dicho en palabras más técnicas, las normas no son proposiciones, (de ahí la dificultad de aplicarles la lógica formal) sino que expresan órdenes, deseos o decisiones"²⁶².

²⁶⁰ Prieto Sanchís, Luis, "Notas sobre la interpretación constitucional"... , *Op. Cit.*, p. 185.

²⁶¹ Ortiz Bolaños, Liliana, "La interpretación constitucional desde la teoría de la razonabilidad"... , *Op. Cit.*, p. 29.

²⁶² García Belaunde, Domingo, "La interpretación constitucional como problema"... , *Op. Cit.*, pp. 22-23.



Igualmente el autor señala que las normas son portadoras de valores en sentido amplio, y esta parte nos interesa mucho porque como lo hemos revisado, en buena medida la especificidad de la interpretación constitucional tiene que ver con una serie de valores o principios los cuales adquieren aún más importancia en la interpretación de los derechos humanos, en donde también en sintonía con la opinión del autor recordamos la temporalidad de las normas jurídicas, donde se hace evidente, que el nuevo orden constitucional de los derechos humanos, obliga a realizar un proceso interpretativo distinto al que se hacía antes de la reforma constitucional de 2011 por ejemplo.

Antes de enlistar algunos principios, es importante tener en cuenta que

“en la labor interpretativa de la Constitución deben considerarse ciertos elementos específicos que deriven de su naturaleza y esencia mismas; que estos existan hace que se hable y en cierta medida se justifique la existencia de esa rama de la interpretación jurídica que se denomina constitucional. (...) La interpretación de la Constitución, independientemente de lo que se desprende de la lectura de sus palabras, debe estar encaminada a salvaguardar su naturaleza política y organizativa para los fines que persiga el intérprete, ya sea particular o autoridad²⁶³.

Teniendo en cuenta esta anotación, Arteaga Nava, explica que los elementos concretos de la interpretación constitucional, en particular de su especificidad, se desarrollan en los siguientes principios:

²⁶³ Arteaga Nava, Elisur, *Op. Cit.*, p. 45.



- Supremacía constitucional
- De que la Constitución es norma fundamental
- La Constitución es una y completa en sí y por sí.
- De incongruencia inconstitucional
- De permanencia constitucional
- Con base en el principio de legalidad.
- De igualdad ante la ley y los privilegios
- Generalidad y Exclusividad
- Que regula la existencia de derechos humanos y sus limitantes
- Del silencio de la constitución.
- De que todo poder es completo en sí mismo
- De que la Constitución es un todo.
- De que la Constitución es un texto político.
- Que regulan la interpretación de las prohibiciones constitucionales.
- De jerarquía.

A estos principios, y por supuesto en sintonía con el artículo primero constitucional, habrá que agregar los siguientes específicamente en tratándose de derechos humanos: pro persona, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, entre otros, de los cuales elaboraremos un análisis en el siguiente y último capítulo.

La relatividad de los valores que posee el marco constitucional, es otra de las tesis que se han vertido sobre el tema que nos ocupa, y se señala que “como la última y más perfecta objetivación de la soberanía coincide con la emergencia de sociedades complejas, plurales, las Constituciones se



presentan como órdenes abiertos, en donde no hay valores absolutos”²⁶⁴.

Canosa Usera señala al respecto que “el pluralismo axiológico conduce así a Constituciones abiertas, donde lo único absoluto acaso, sea su apertura constante y necesaria, y que por eso último, el único órgano que pudiera encarnar, personificar la soberanía (entendida como voluntad última e incondicionada), es decir, el tribunal constitucional u órgano similar, no puede hacer otra cosa que limitarse a mantener abierto el marco constitucionalmente fijado y garantizar un margen suficiente a las mayorías sucesivas para que estas desarrollen la Constitución según sus opciones programáticas”²⁶⁵.

En este orden de ideas, podríamos afirmar que la interpretación de la Constitución es axiológica, en virtud de los principios, y si es que aceptamos la tesis de la pluralidad axiológica, para Canosa Usera, sufre sin remedio la seguridad jurídica, ya que son muchas las posibilidades de extraer sentidos diversos a las disposiciones de principios constitucionales. Igualmente señala que los criterios repetidos en jurisprudencia, son en todo caso, los que compensan dicha inseguridad.²⁶⁶ Finalmente alude el jurista que no son necesarias las proclamaciones expresas de valores, sino la proliferación de

²⁶⁴ Canosa Usera, Raúl, “Problemas de la interpretación constitucional en la democracia contemporánea”, *Conferencia Magistral*, dictada en la Universidad Complutense de Madrid, en línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/92/5.pdf>, fecha de consulta: 3 de Octubre de 2013, p. 5.

²⁶⁵ *Idem*.

²⁶⁶ *Ibidem.*, pp. 11-13.



principios constitucionales que determinen una interpretación axiológica, y que el intérprete debe rellenar esos preceptos, pero con límites, pues de lo contrario, las decisiones pueden ser antidemocráticas.

Como señala Prieto Sanchís, cuando por ejemplo la Constitución proclama igualdad, no establece “cuando una determinada circunstancia fáctica puede o debe ser tomada en consideración para operar una diferenciación normativa”²⁶⁷, por lo tanto el juez busca un criterio fuera de la Constitución para juzgar si se vulneró la igualdad reconocida en un caso fáctico. En este caso la igualdad opera como un principio constitucional²⁶⁸.

Los derechos, entendemos como lo habíamos revisado anteriormente entonces operan positivamente con dos significados: como principios (pautas interpretativas), y como propiamente prerrogativas (normas jurídicas).

En este orden de ideas, tenemos un grave obstáculo, la Constitución “no nos proporciona orientación para decidir por debajo de que umbral de satisfacción hemos de considerar vulnerados dichos mandatos constitucionales”.²⁶⁹ Y nosotros por nuestra cuenta completaríamos, además el problema se agrava, en virtud de que tampoco la Constitución tiene

²⁶⁷ Prieto Sanchís, Luis, “El Juicio de Ponderación constitucional”, en Laporta, Francisco (Coord.), *Constitución: Problemas Filosóficos*, 1ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, p. 226.

²⁶⁸ *Idem*.

²⁶⁹ *Ibidem.*, p. 227.



cabida para establecer esas orientaciones, pues no puede convertirse en un tratado dogmático de Filosofía del Derecho o incluso de Filosofía Política.

Por último, desde la idea de Prieto Sanchís relativa a la ausencia de dicha orientación, nos prescribe que Alexy ha intentado resolver dicho problema con una argumentación denominada sugestiva, donde mediante la ponderación se puede apelar a un catálogo de derechos sociales mínimos²⁷⁰.

Cuando nos referimos a la resolución de conflictos entre principios, aludimos a la denominación del juicio de ponderación, aunque “a veces se habla también de razonabilidad, proporcionalidad o interdicción de la arbitrariedad”.²⁷¹ “Nos hallamos en presencia de razones de sentido contradictorio y el intérprete en principio no puede prescindir de la consideración de ninguna de ellas, pues son razones constitucionales, ni tampoco afirmar que alguna o algunas han de ceder siempre en presencia de su opuesta, pues ello implicaría establecer una relación de regla y excepción que no está en la Constitución”.²⁷²

En este sentido, Prieto Sanchís comenta que en el juicio de ponderación se debe formular un enunciado de preferencia condicionada en el que se afirma en un caso concreto que debe triunfar “una de las razones en pugna, pero

²⁷⁰ Prieto Sanchís Luis, “El Constitucionalismo de los Derechos”, en Carbonell, Miguel (Coord.), *Teoría del neconstitucionalismo: ensayos escogidos*, 1ª ed., Totta, España, 2007., p. 232.

²⁷¹ Prieto Sanchís, Luis, “El Juicio de Ponderación constitucional”... *Op. Cit.*, p. 232.

²⁷² *Ibidem.*, p. 233.



sin que ello implique que en otro no deba triunfar la contraria”.²⁷³

Citando al Tribunal Constitucional español, (STC-320/1994) “no se trata de establecer jerarquías de derechos, ni prevalencias a priori, sino de conjugar, desde la situación jurídica creada, ambos derechos o libertades, ponderando, pesando cada uno de ellos, en su eficacia recíproca”.²⁷⁴

Respecto a la ponderación, el jurista citado insiste entonces, que este ejercicio se verifica únicamente aplicado a casos concretos en donde observamos una jerarquía móvil “que no conduce a la declaración de invalidez de uno de los bienes o valores en conflictos, ni a la formulación de uno de ellos como excepción permanente frente al otro, sino a la preservación abstracta de ambos, por más que inevitablemente ante cada caso de conflicto sea preciso reconocer primacía a uno u otro”.²⁷⁵

En este sentido “el resultado óptimo de un ejercicio de ponderación no habría de ser el triunfo aplastante de uno de los principios, ni siquiera en el caso concreto, sino la armonización de ambos, esto es, la búsqueda de una solución intermedia que en puridad no diese satisfacción plena a ninguno, sino que procurase la más liviana lesión de ambos”.²⁷⁶

²⁷³ *Idem.*

²⁷⁴ *Idem.*

²⁷⁵ *Ibidem.*, p. 234.

²⁷⁶ *Ibidem.*, pp. 234-235.



Un presupuesto al que alude respecto de la ponderación, es el de la subsunción, para de esta manera comprobar que el caso se halla incluido en el campo de aplicación de los dos principios. Por ejemplo, “para decir que una pena es desproporcionada por representar un límite excesivo o no justificado al ejercicio de un derecho, antes es preciso que el caso enjuiciado pueda ser subsumido, no una, sino dos veces en el tipo penal y en el derecho fundamental”.²⁷⁷

Pero si como hemos comentado entonces antes de ponderar de alguna manera en principio hay que subsumir, también, comenta el jurista, posteriormente a la ponderación aparece de nuevo y con mayor fuerza la exigencia de la subsunción; y esto es así porque “la ponderación se endereza a la formulación de una regla, de una norma en la que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se elimina o posterga uno de los principios para ceder el paso a otro que, superaba la antinomia u operaba como una regla, y, por tanto, como la premisa normativa de una subsunción”.²⁷⁸

Concluyendo con estos comentarios, entonces se puede afirmar y estamos de acuerdo con lo que señala Prieto Sanchís, que es posible que los criterios derivados de la ponderación puedan generalizarse en casos centrales o reiterados, es decir, la ponderación no debe significar suministrar respuestas “irrepetibles para casos también singulares, sino que ofrece respuestas para

²⁷⁷ *Ibidem.*, p. 236.

²⁷⁸ *Idem.*



casos genéricos y con vocación de permanencia y universalización” .²⁷⁹

Finalmente indica que esta actividad técnica de ponderación, se corresponde esencialmente con la actividad judicial, porque en el caso del poder legislativo, este no pudiera ponderar y por ejemplo establecer una ley general en la que determinara el valor de algún principio sobre otro, sino que debe dejar siempre abierta esa posibilidad para que el juzgador mediante el juicio de ponderación establezca conclusiones jurídicas válidas.

Como lo apunta el jurista, “cada uno de los pasos o fases de la argumentación que hemos descrito, supone un llamamiento al ejercicio de valoraciones: cuando se decide la presencia de un fin digno de protección, no siempre claro y explícito la norma o decisión enjuiciada; cuando se examina la aptitud o idoneidad de la misma, cuestión siempre discutible y abierta a cálculos técnicos o empíricos; cuando se interroga sobre la posible existencia de otras intervenciones menos gravosas, tarea en la que el juez ha de asumir el papel de un diligente legislador a la búsqueda de lo más apropiado; y en fin y sobre todo, cuando se pretende realizar la máxima de la proporcionalidad en sentido estricto, donde la apreciación subjetiva sobre los valores en pugna y sobre la relación costo beneficio resulta casi inevitable” .²⁸⁰

²⁷⁹ *Ibidem.*, p. 237.

²⁸⁰ *Ibidem.*, pp. 242-243.



Por supuesto que estas consideraciones nos preocupan en virtud de lo que se ha escrito mucho relativo a que las sociedades no tienen una moral objetiva o única que sirva de parámetro en este caso por ejemplo para realizar ponderaciones entre principios.

Como una de las conclusiones de Prieto Sanchís al juicio de ponderación establece que la acción de ponderar “es una consecuencia

de la vinculación directa y universal de los principios y derechos, y si bien no garantiza una y solo una respuesta para todo problema práctico, si nos indica que hay que fundamentar para resolver un conflicto constitucional, es decir, hacia donde ha de moverse la argumentación, a saber: la justificación de un enunciado de preferencia (a favor de un principio de otro, de un derecho o de su limitación), en función del grado de sacrificio o de afectación de un bien y del grado de satisfacción del bien en pugna)”.²⁸¹

El autor coincide con la idea de que difícilmente el juicio de ponderación escapa de la crítica respecto a su subjetividad, no obstante y en resumen, “cabe pensar que hay casos centrales en los que las circunstancias relevantes se repiten y que deberían dar lugar a la construcción de una regla susceptible de universalización y subsunción; aunque tampoco puede dejarse de pensar en la concurrencia de otras propiedades justificadoras capaces de producir una alteración en el orden de los principios”.²⁸²

²⁸¹ *Ibidem.*, p. 244.

²⁸² *Ibidem.*, p. 245.



El juicio de ponderación siguiendo esta teoría, tiene dos maneras de entenderse si es que lo estamos refiriendo al juicio sobre leyes o bien si estamos señalando la ponderación de casos prácticos. En el primer caso, “parece desempeñar más bien una función negativa o de exclusión de aquellas soluciones que implican tal sacrificio de un principio que se muestra intolerable a la vista del grado de cumplimiento de otro”.²⁸³

En el caso de que la ponderación sirva para casos concretos, por ejemplo los conflictos entre derechos, “cabría hablar de una función positiva o de búsqueda de lo más adecuado, es decir, básicamente de búsqueda de aquella solución que comporta el menor sacrificio de un principio o derecho compatible con la mayor satisfacción de otro según el criterio de proporcionalidad”.²⁸⁴

Señala el autor que la ponderación tiene un papel distinto cuando se usa ya sea en un ejercicio de juicio abstracto de leyes o bien cuando se utiliza para resolver casos concretos, entre estos últimos por ejemplo los conflictos que se suscitan entre derechos, en este segundo caso “cabría hablar de una función positiva o de búsqueda de lo más adecuado, es decir, básicamente de búsqueda de aquella solución que comporte el menor sacrificio de un principio o derecho compatible con la mayor satisfacción de otro, según el criterio de proporcionalidad”.²⁸⁵

²⁸³ *Ibidem.*, p. 249.

²⁸⁴ *Idem.*

²⁸⁵ *Idem.*



En cambio cuando se trata de un juicio sobre leyes, el juicio de ponderación desempeña una función negativa “o de exclusión de aquellas soluciones que implican tal sacrificio de un principio que se muestra intolerable a la vista del grado de cumplimiento de otro”.²⁸⁶ “En un caso la ponderación parece orientarse a la obtención de lo mejor, lo que excluye al menos idealmente cualquiera otra respuesta, mientras que en el segundo se conforma como evitar lo intolerable, lo que obviamente deja abierto a una pluralidad de soluciones”.²⁸⁷

Los principios, como rasgos específicos de la interpretación constitucional constituyen un tema complejo, que adquiere particularidades también en el caso de la hermenéutica de las normas relativas a derechos humanos, y de las que hablaremos en el capítulo IV.

²⁸⁶ *Idem.*

²⁸⁷ *Idem.*



3.2.3. Argumentación desde la razonabilidad e Interpretación Constitucional

"El parlamento se legitima más por su origen que por su comportamiento, mientras que a la inversa, el intérprete se justifica preferentemente por el modo de ejercer su función; al primero se le controla a través de su elección y al segundo mediante la crítica de su comportamiento, y para que esa crítica pueda verificarse, es necesario que sus decisiones aparezcan en términos racionales y comunicables."

Luis Pietro Sanchís

Teóricamente, entre las fuentes que hemos consultado, advertimos unanimidad en relación a la importancia de la inclusión y atención de principios en la norma constitucional, pero también en la necesidad de una argumentación basada en criterios de razonabilidad, tópico del que nos ocuparemos en este apartado.

Respecto a la función del intérprete constitucional, éste "no busca en realidad una solución al caso,

sino la delimitación de un campo de licitud dentro del cual otros operadores jurídicos adoptarán la solución con arreglo a criterios políticos (legislador) o jurídicos (juez); por eso, su modo de argumentar no puede ajustarse a los cánones de la subsunción, sino a los de la razonabilidad, que implican necesariamente un juicio valorativo y prudencial del que sólo puede ser responsable el propio intérprete. Dicho de otro modo, el tipo de razonamiento de un juez ordinario supone concebir la decisión, como si, derivarse del legislador, mientras que el modelo de razonamiento del juez constitucional, al tener que definir el ámbito más o menos extenso de la licitud, reclama del intérprete la asunción de una mayor



responsabilidad en la decisión.”²⁸⁸

Estamos pues, frente a una de las claves esenciales para entender la diferencia entre el que interpreta la ley, y el que interpreta la Constitución, y aunque es delicada (por los efectos en un sistema democrático), la opinión del jurista citado en virtud de que establece alguna suerte de lejanía entre el clásicamente denominado “espíritu del legislador” y las razones del juez constitucional. No obstante, hasta este momento pensamos entonces que esta es una solución posible, a la que deberán agregarse los correspondientes parámetros de entendimiento y sobretodo el margen de acción al que debe someterse el intérprete técnico de la Constitución.

Estamos de acuerdo con el autor referido cuando indica que la interpretación de la Constitución alienta un género de argumentación abierto a diversas consideraciones de naturaleza valorativa, finalistas y prudenciales, y que por lo tanto nos encontramos lejos de aquel ingenuo ideal positivista "según el cual la decisión jurídica equivaldría a una conclusión lógica independiente por completo de la voluntad, donde no tendrían cabida elementos tales como las concepciones morales y políticas del intérprete, el cálculo sobre las consecuencias sociales y económicas de la decisión, el contexto cultural y la presión de la opinión pública entre otras"²⁸⁹; y esta afirmación es toral en el desarrollo de nuestro trabajo de

²⁸⁸ Prieto Sanchís, Luis, “Notas sobre la interpretación constitucional”, *Op. Cit.*, p. 177.

²⁸⁹ *Ibidem.*, p. 178.



investigación, porque si bien lo construiremos con algunas herramientas del positivismo jurídico, es trascendental hacer notar que tal y como fue concebido clásicamente, ya no da respuesta a este nuevo orden constitucional especialmente referido a los derechos humanos.

De los argumentos que van construyendo el presente discurso jurídico, se desprende que la interpretación constitucional, al no seguir el modelo clásico de subsunción de la norma, pudiera admitir una pluralidad de respuestas. En este tenor, es importante tener humildad como lo señala García Belaunde, al momento de enfocar el problema interpretativo y también es toral aceptar sus limitaciones, "no hay ni habrá, en el proceso interpretativo una solución única y excluyente para cada caso. Lo cual no significa que la interpretación este librada a la más absoluta arbitrariedad. Por el contrario, ella debe ser razonable, coherente (consigo misma) y consistente (con el resto del ordenamiento jurídico), y para eso precisamente se han ido hilvanando principios recogidos y desarrollados por las diversas ramas del derecho, que ayudan a un mejor funcionamiento del sistema jurídico"²⁹⁰.

En este orden de ideas, como también nos recuerda el autor citado, el positivismo kelseniano si tuvo coincidencias con esta pluralidad de posibilidades hermenéuticas, pues como lo señaló por vez primera en 1934,

“la norma siempre representa un marco abierto a varias posibilidades, con lo cual

²⁹⁰ García Belaunde, Domingo, “La interpretación constitucional como problema”, *Op. Cit.*, p. 21.



quiere decir que cada norma no tiene por qué dar pie a una sola interpretación; generalmente puede desprenderse de una norma más de una interpretación, quizás dos, tres o más. Pero lo que importa no es esto, sino que las consecuencias del proceso interpretativo sean el resultado de una argumentación jurídica que pueda justificarse por sí misma, esto es, que no sea arbitraria, con lo cual queda claro que el proceso interpretativo no es caótico, sino racional, pero no es único ni tampoco absoluto. De ahí la importancia de los métodos que escojamos, o mejor dicho, de los instrumentos que empleemos para llegar a un resultado”²⁹¹.

Además de la importancia de la argumentación, nos parece importante reproducir la atención que pone Prieto Sanchís en la sinceridad y la transparencia, pues estima que la argumentación se convierte en la fuente de legitimidad en la interpretación, y a pesar de que señala que sería necesario reformar bastantes aspectos de los procedimientos y técnicas judiciales, uno de ellos fundamental, para poder empezar a hablar de justificación racional, es la sinceridad y la transparencia de las motivaciones, entendiendo la primera como plenitud razonadora esto es, “como abierta exposición de todos los criterios relevantes al caso, de su origen e implicaciones, así como de los distintos elementos que permiten inferir la decisión a partir de las premisas”; y por su parte cuando se refiere transparencia quiere decir “la necesidad de utilizar un lenguaje y una construcción gramatical inteligible y capaz de persuadir”²⁹².

Igualmente, como ya lo habíamos referido cuando se expresaba la

²⁹¹ *Ibidem.*, pp. 25-26.

²⁹² Prieto Sanchís, Luis, “Notas sobre la interpretación constitucional”, *Op. Cit.*, p. 187.



preocupación de las consecuencias de la interpretación constitucional en la seguridad (o inseguridad) jurídica, se refería la eficacia de los criterios reiterados de los tribunales, en este sentido, para Prieto Sanchís otro elemento de la argumentación racional, y el que él considera uno de los más importantes desde el punto de vista formal, es el respeto por el precedente, como lo verificaremos a continuación.

La observancia del precedente, "se halla en un principio de universalización que ordena tratar de igual modo las cosas o situaciones iguales, dicho en términos más kantianos, el buen juez sería aquel que dictó una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presente caracteres análogos, y que efectivamente lo hace"²⁹³, no obstante y coincidimos con el autor cuando señala que no es el único camino que cabe para seguir la justificación de las premisas de razonamiento jurídico, y que incluso pueden prevalecer muchas otras consideraciones, pues como sabemos, pueden ocurrir cambios en diversas circunstancias, como señala el autor, en su valoración que justifique el apartamiento de la doctrina establecida.

Además, continuando con la importancia del precedente, el respeto por el mismo, "se hace tanto más necesario, cuanto más libre se desenvuelve la interpretación o, si se prefiere, cuanto más limitadas se muestran las demás

²⁹³ *Ibidem.*, p. 188.



reglas del discurso en orden a definir una solución correcta²⁹⁴. Por último dentro de este aspecto indica el autor que por la propia naturaleza del texto constitucional y de la función política de la misma, "las posibilidades de no hallar una única respuesta correcta, son aquí mayores y, por tanto, también son mayores las razones en favor del precedente y de la necesidad de justificar su inobservancia"²⁹⁵.

Atentos a estas consideraciones, regresemos a la relación entre interpretación constitucional y la argumentación desde la razonabilidad, donde vale la pena decir previamente que para asegurar una correcta interpretación desde la razonabilidad, "debe acudirse al planteamiento de una posición teórica que destaque, de una parte, la presencia de conceptos filosóficos a través de los cuales se construye el fundamento de los derechos y principios y, de otra, una interpretación sociologista que destaque el conocimiento de la realidad."²⁹⁶.

Y para acercarnos más a la conceptualización de la razonabilidad, "un juicio de razonabilidad funciona, cuando en la aplicación de la igualdad no puede haber subsunción porque no existe propiamente una premisa mayor constitucional; el juicio de razonabilidad es siempre un juicio valorativo, referido conjuntamente a las igualdades y desigualdades fácticas y a las

²⁹⁴ *Idem.*

²⁹⁵ *Ibidem.*, p. 191.

²⁹⁶ Ortiz Bolaños, Liliana, *Op. Cit.*, p. 29.



consecuencias normativas que se unen a las mismas"²⁹⁷. Por lo anterior establece la jurista, que la aplicación de la razonabilidad no tiene que ver con conflictos entre normas jurídicas, sino más bien con conflictos entre principios y derechos, lo que da lugar a uno de los principales problemas constitucionales donde evidentemente no cabe la subsunción.

La razonabilidad, incluso ahora es considerada como un derecho que opera como un principio, y más aún, como lo señala la Doctora Rendón Huerta, “se trata en realidad sí, de una propuesta relativa a la limitación del ejercicio del poder, pero además, de desafiar la dogmática de los derechos fundamentales, lo cual no solo implica el reconocimiento expreso de un derecho, sino que además, debe abarcar la actuación del Estado mediante estrategias jurídicas proactivas”²⁹⁸. Culmina su estudio la profesora guanajuatense, señalando que ese derecho debe estar inscrito expresamente en la Constitución, entendiéndolo como “la garantía de que toda autoridad emita decisiones jurídicas razonables, no solo fundadas, motivadas y de acuerdo al debido proceso”²⁹⁹.

3.3. Otras consideraciones respecto a la Interpretación Constitucional

El intérprete de la Constitución “sea jueza o jurista, nunca debe realizar su tarea en el vacío. Sus decisiones -u opiniones agregaríamos-, solo pueden

²⁹⁷ *Idem.*

²⁹⁸ Rendón Huerta Barrera, Teresita, “La constitucionalización de la razonabilidad como imperativo”, *CIENCIA JURÍDICA*, número 5, Revista científica de la División de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad de Guanajuato, enero-junio 2014, México, 2014, p. 46.

²⁹⁹ *Ibidem.*, p. 59.



ser comprendidas –como afirma Cushman- cuando se les observa en los escenarios de la historia, política y economía de los cuales surgieron”.³⁰⁰

Señala Hesse que la interpretación constitucional es concretar, porque mediante dicha actividad se determina la incorporación de la Constitución a la realidad, en este sentido el jurista señala que “el intérprete no puede captar el contenido de la norma desde un punto cuasi arquimédico situado fuera de la existencia histórica, sino únicamente desde la concreta situación histórica en la que se encuentra, cuya plasmación ha conformado sus hábitos mentales, condicionado sus conocimientos y sus prejuicios”³⁰¹.

Esto que comenta Hesse es de suma importancia, pues de alguna manera trata de aclarar uno de los puntos que más nos preocupan en la interpretación constitucional y que tiene que ver con el rango de discrecionalidad de decisión de las y los jueces, en este sentido, la interpretación debe circunscribirse al momento histórico en el que vivimos, donde estamos situados en un nuevo paradigma constitucional de los derechos humanos que se ha venido construyendo desde hace varios años, constitucionalmente hablando, fundamentalmente desde el año 2011, en el que existen principios, muchos de ellos en el derecho internacional de los derechos humanos que constituyen la realidad histórica que vivimos y a la cual el intérprete debe ajustarse.

³⁰⁰ Romero César, *Derecho Constitucional*, 1ª ed., T. I., Buenos Aires, 1975, pp. 55-56., citado por: Linares Quintana, Segundo V., *Op. Cit.*, p. 129.

³⁰¹ Hesse, Konrad, *Op. Cit.*, p. 64.



Como afirma Hesse, no podemos hablar de la interpretación constitucional sin vincularla con los problemas específicos; esta idea viene a reforzar la peculiaridad de la interpretación constitucional ya específicamente de los derechos humanos que circunscribe precisamente a la idea de casos concretos.

Una pieza más que debe atender necesariamente el intérprete, es la fundamentación teórico constitucional, “con ello la teoría de la Constitución, deviene en condición tanto de la comprensión de la norma, como de la comprensión del problema”.³⁰² En este tenor, entendemos y creemos que cobra sentido el estudio que realizamos en nuestra tesis doctoral, que tiene precisamente pretende abonar a la teoría de la Constitución algunos elementos contemporáneos de la interpretación constitucional y específicamente de esta actividad hermenéutica circunscrita al caso de los derechos humanos.

Indica Hesse que la norma constitucional carece de existencia propia, independiente de la realidad; “su naturaleza estriba en que pretende tener vigencia, es decir, realizar en la realidad el Estado por ella normado”.³⁰³ El autor indica que “esta pretensión de vigencia no puede desvincularse de las condiciones históricas de su realización, que, manteniéndose en una

³⁰² *Ibidem.* pp. 64-65.

³⁰³ Hesse, Konrad, *Op. Cit.*, p. 81.



interdependencia múltiple, crean los condicionamientos específicos de los que no puede hacer abstracción”.³⁰⁴

Los condicionamientos a los que se refiere son entre otros condiciones naturales, técnicas, económicas, sociales, e incluso históricas, igualmente señala que “no cabe olvidar los contenidos espirituales enraizados en un pueblo, las concretas opiniones y valoraciones sociales que condicionan decisivamente la conformación, la comprensión y la autoridad de las normas jurídicas”.³⁰⁵ Pensamos que dichos condicionamientos entonces, exigen la revisión del perfil de las y los jueces, que son científicos, y que además conocen la realidad en todos los sentidos que en ella se manifiesta.

Relacionado con lo que señalamos, escribe Canosa Usera:

“la adaptación de la normatividad a la normalidad, cuando hablamos de interpretación constitucional, no consiste en convertir al máximo intérprete en promotor de transformación social y política alguna, ni legitima una interpretación alternativa orientada ideológicamente por el intérprete, sino en defender la Constitución mediante una interpretación que promueva su eficacia normativa, también cuando la realidad ha cambiado y se espera de él que ofrezca una nueva interpretación que permita a la Constitución seguir los pasos de la realidad”.³⁰⁶

Constituye un problema complejo, la determinación de quienes deben ser

³⁰⁴ *Idem.*

³⁰⁵ *Idem.*

³⁰⁶ Canosa Usera, Raúl, “Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales”, en *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional: Homenaje Paraguayo a Héctor Fix Zamudio*, 1ª ed., UNAM-Corte Suprema de Justicia de Paraguay, Paraguay, 2012.



los intérpretes de la norma constitucional, aparece así, la teoría sobre la naturaleza jurídica de los tribunales constitucionales por ejemplo, entre otras cuestiones que aluden a esa cuestión.

No obstante es importante señalar que a pesar de que no desconocemos la discusión, el objetivo del trabajo de tesis, no se centra en la misma, sino en la forma, en todo caso específico de interpretar los contenidos constitucionales en materia de derechos humanos, independientemente de quien los interprete. A pesar de ello, vale la pena señalar que Haberle se suma a esta idea de la interpretación como un proceso en el que muchos actores intervienen.

Efectivamente estamos ante la tesis que denomina “sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución, en donde señala en un cuadro sistemático y con un intento de lograr una presentación de los participantes en la actividad hermenéutica constitucional, establece la siguiente relación: primeramente se refiere a las funciones estatales y se refiere al Tribunal Constitucional, igualmente a otros sujetos que tienen que ver como los legisladores, jueces, poder ejecutivo, pero también se refiere a participantes que no necesariamente tienen carácter estatal.

Igualmente Haberle refiere a otros actores que no pertenecen a la estructura gubernamental, aquí se refiere a los peticionarios y a las contrapartes en los procesos jurisdiccionales, así como a otros participantes legitimados para



pronunciarse o adherirse a pretensiones de procesos jurisdiccionales o administrativos entre otros.³⁰⁷ Esto es importante señalarlo, porque efectivamente la teoría de la interpretación constitucional, reiteramos ya no se circunscribe a la actividad que debe realizar el tribunal constitucional o únicamente incluso, los jueces.

Antes de concluir con nuestro capítulo, estimamos valioso señalar algunos criterios orientadores generales, respecto de la interpretación constitucional que propone García Belaunde³⁰⁸:

- a) en la interpretación debe primar la presunción de constitucionalidad.
- b) En caso de que surjan dudas al interior del texto constitucional, debe buscarse una concordancia de la constitución consigo misma.
- c) Razonabilidad que debe primar en cada interpretación que no es lo mismo que racional. Esto último se aproxima y un cierto sentido significa con lo silogístico y guarda relación con el viejo brocardo: *dura lex sed lex*. Lo razonable es, por el contrario, la sensatez y la flexibilidad frente a nuevas situaciones tratando de superar el problema sin afectar el entramado normativo.
- d) Previsión de consecuencias: aspecto importante que hay que tener

³⁰⁷ Haberle, Peter, *El Estado Constitucional*, Fix Fierro, Héctor (Trad.), Astrea, Argentina, 2007, p. 108.

³⁰⁸ García Belaunde, Domingo, “La interpretación constitucional como problema”, *Op. Cit.*, pp. 30-32.



- en cuenta es apreciar las consecuencias que tendrá un fallo.
- e) Preferencia por los derechos humanos.
 - f) Fórmula política: como se sabe, cada constitución consagra una determinada fórmula política que, en rigor, significa un estilo de vida, una concepción de la sociedad y del estado, y una filosofía de lo que debe ser el manejo del aparato político.

Igualmente y para completar esta parte, utilizamos la información proporcionada por el autor citado para elaborar la siguiente gráfica respecto a las etapas del acto administrativo:

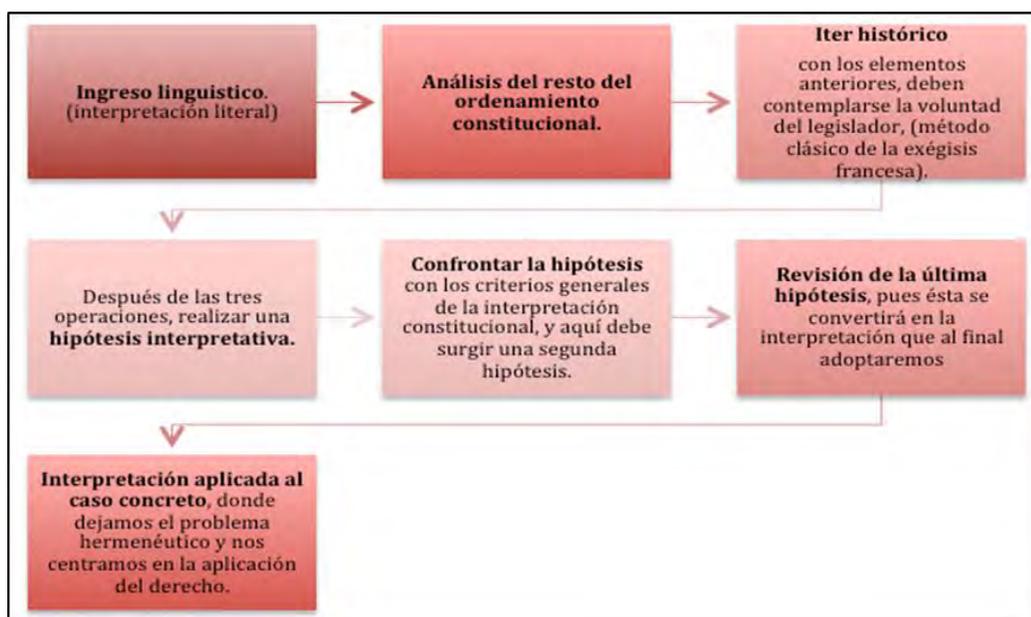


Tabla 2: “Etapas del acto interpretativo”, elaboración propia con la información de la fuente: García Belaunde, Domingo, “La interpretación constitucional como problema”, en *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), Núm. 86, Octubre-Diciembre, 1994, en línea: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3392>, fecha de consulta: 1 de Noviembre de 2013, p. 35-37.



La interpretación constitucional, requiere unidad en el proceso cognoscitivo, es decir, ésta “debe hacerse siempre de modo que el conjunto de las normas constitucionales formen una unidad que obliga a contemplar cada una de sus cláusulas no como partes aisladas, sino como elementos integrantes de una totalidad o sistema”³⁰⁹, por lo que ante el problema concreto, la decisión jurídica que lo defina y resuelva, presupone la comprensión de que al aplicar una cláusula constitucional se aplica la totalidad de la Constitución.

Finalmente nos sumamos a la idea de Linares Quintana quien refiere que no existe un solo y único método para interpretar constitucionalmente de manera correcta, y dice, “el constitucionalista ha de tener plena libertad para escoger y utilizar en la interpretación de las normas con que trabaja, los diversos procedimientos metodológicos que la técnica constitucional prevé.”³¹⁰

³⁰⁹ Rodríguez Alzate, Sergio, “Interpretación Constitucional y Judicial, *Op. Cit.*, p. 96.

³¹⁰ Linares Quintana, Segundo V., *Op. Cit.*, p. 225.

CAPÍTULO III: CONSTRUCCIÓN TEÓRICA DE LA ESPECIFICIDAD
DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL



*ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:
FUNDAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO*

CAPÍTULO IV: INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL COMO FUNDAMENTO PARA
LA HERMENÉUTICA DE LAS NORMAS RELATIVAS A DERECHOS HUMANOS



*ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:
FUNDAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO*





CAPÍTULO IV

INTERPRETACIÓN
CONSTITUCIONAL
COMO FUNDAMENTO
DE LA HERMENÉUTICA
DE LAS NORMAS RELATIVAS
A DERECHOS HUMANOS

CAPÍTULO IV: INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL COMO FUNDAMENTO PARA
LA HERMENÉUTICA DE LAS NORMAS RELATIVAS A DERECHOS HUMANOS



*ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:
FUNDAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO*





4.1. Derechos humanos e Interpretación

Constitucional: un binomio indisoluble

La interpretación de los derechos humanos, es constitucional, independientemente de la norma jurídica que estemos refiriendo. Aun y cuando la cita provenga de un Tratado Internacional³¹¹, una ley general o local, la aplicación hermenéutica adecuada, tendrá que atender los criterios de una estricta interpretación constitucional. Por ello es tan importante en la materia que nos ocupa, identificar la especificidad de dicha interpretación, trabajo que hemos realizado en el capítulo anterior y que ahora relacionaremos con los derechos humanos, pues estimamos, nos encontramos ante un binomio indisoluble.

Compartimos la afirmación siguiente: “toda cuestión constitucional depende en última instancia de la interpretación de la Constitución”.³¹² Los derechos humanos, al ser siempre una cuestión constitucional, por lo tanto comparten esa dependencia, erigiéndose este tema como medular en la teoría y práctica de los mismos.

Para Balaguer Callejón, cuando se habla de interpretación de los derechos fundamentales, se hace referencia a una interpretación específica, puesto que estos derechos han recibido el calificativo de fundamentales, porque se

³¹¹ Cfr: Espósito Carlos, “Una interpretación constitucional del derecho internacional”, en línea: <http://aquiencia.net/2010/05/27/la-interpretacion-constitucional-del-derecho-internacional/>, fecha de consulta: 4 de Noviembre de 2015.

³¹² Linares Quintana, Segundo V., *Op., Cit.*, p. 116.



estiman más importantes que otros.³¹³ Así tenemos por ejemplo en la Constitución Española vigente elementos que determinan pautas interpretativas, como el caso del artículo 53 que establece:

“Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

De igual manera cobra importancia el artículo 10 del mismo cuerpo constitucional, que señala:

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.

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las

³¹³ Balaguer Callejón, María Luisa, *Op., Cit.*, pp. 136-137.



mismas materias ratificados por España.

Balaguer concluye entonces, que todas estas exigencias hermenéuticas “hacen de los derechos fundamentales objeto especial en la consideración de la interpretación de las normas”,³¹⁴ exigencias que también como advertimos en el capítulo I, establece la CPEUM.

Respecto a las razones por las cuales inducen al constituyente a realizar una diferencia entre derechos, la razón es simplemente la importancia de dichos derechos, la cual, “seguramente va ligada a las propias posiciones políticas del pacto social que genera el texto constitucional”.³¹⁵ Y de esta manera se estima que pensar en otras razones, implica entrar en diversos terrenos epistemológicos como el de la ética del derecho.

Aunque dichos terrenos son completamente válidos en una discusión científica, por ahora, nos ceñimos a la razón “de la importancia” de los derechos, con el objeto de establecer elementos pragmáticos de interpretación de los mismos, y de esta manera no entrar (al menos con profundidad) al estudio de la filosofía del Derecho, sino continuar desde la hermenéutica constitucional, desde la perspectiva del derecho constitucional sustantivo y adjetivo.

³¹⁴ *Idem.*

³¹⁵ *Idem.*



La interpretación de los derechos humanos siempre es un proceso “constitucional”, en virtud de su consideración como presupuestos del Estado de Derecho, por ello, “se garantiza el estatus jurídico de los ciudadanos como titulares de libertades; pero son también el resultado del proceso discursivo de comunicación intersubjetiva de hombres libres e iguales que contribuyen a conformar ese marco jurídico de convivencia, la impronta de sujetos que ejercen su capacidad de elección, un uso instrumental del poder político, pero limitados por las exigencias de razonabilidad, la exigencia moral de una generalización de los intereses de todos”³¹⁶.

Dicha interpretación constitucional además recordemos, que como problema del Derecho, surge “cuando la Constitución es entendida como un límite jurídico, y no sólo político al poder legislativo, como en el caso del establecimiento de ámbitos de libertad inmunes a la acción del legislador”³¹⁷. Villaseñor Goyzueta cuando se refiere a esos ámbitos de libertad, está hablando de derechos fundamentales que son susceptibles de variadas interpretaciones, acorde con el pluralismo político e ideológico³¹⁸.

Además como indica, y coincidimos por supuesto, “los derechos fundamentales entrañan y presuponen una determinada filosofía jurídico-

³¹⁶ Alarcón Requejo Gílder, *Estado de Derecho, Derechos Humanos y Democracia: Pautas para la racionalidad jurídico política desde Elías Díaz*, 1ª ed., Dykinson S.L., España, p. 179.

³¹⁷ Villaseñor Goyzueta, Claudia Alejandra, *Proporcionalidad y límites de los Derechos Fundamentales*, 1ª ed., Porrúa, México, 2011, p. 74.

³¹⁸ *Idem*.



política que se refleja en su interpretación”³¹⁹. Por eso, la labor interpretativa tendiente a concretar los derechos humanos, se encuentra condicionada por los presupuestos que le sirven de base, entre los que se encuentra, la fundación del propio Estado, y las bases sobre las que se constituye (entre las que se encuentran los derechos humanos).

Como establecimos en el capítulo tercero, “en la primera hora del constitucionalismo moderno, la interpretación constitucional se convierte en un tema superfluo, dados el papel indiscutible de la ley y la pretensión de claridad y transparencia de la legalidad”.³²⁰ Sin embargo, se convierte técnicamente en una asignatura de interés para el Derecho Constitucional, “cuando la propia norma política suprema se transforma en una norma jurídica cuyo cumplimiento directo pueden exigir los ciudadanos”³²¹, cuestión materializada claramente en la exigencia de los derechos constitucionales.

Hablando de la especificidad ya no sólo de la interpretación constitucional, sino de la hermenéutica de los derechos humanos, “el intérprete tiene que seleccionar entre las opciones posibles y justificar el resultado, sin embargo, el ejercicio de esa tarea, no puede descansar en los métodos tradicionales de la interpretación de las normas jurídicas: la especificación del significado de

³¹⁹ *Ibidem.*, p. 76.

³²⁰ Landa Arroyo, César, “Interpretación constitucional y derecho penal” en *Anuario de derecho penal 2005*, en línea: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2005_06.pdf, fecha de consulta: 13 de enero de 2014, p. 78.

³²¹ *Idem.*



sus términos y de su contexto sistemático”³²².

A pesar de que hoy en día los gobiernos del mundo coinciden por lo menos discursivamente en la idea de la protección y primacía de los derechos humanos, circunstancia histórica vigente de estas prerrogativas, la vigilancia y protección “real” de las mismas, no es necesariamente la más rigurosa.³²³ Una respuesta ante el rechazo de los derechos hoy en día, “no concierne tanto a la idea de los derechos humanos en cuanto tales, sino más bien a las correspondientes interpretaciones que difieren en contenido”³²⁴, y que como hemos insistido, corresponde a procesos hermenéuticos especiales.

En este contexto, De Asis nos propone una respuesta compleja a la pregunta: *¿por qué es especial la interpretación de los derechos?*, señalando diversos argumentos entre los que se encuentra el *argumento de la naturaleza*, que “guarda relación con las dimensiones ética, política y jurídica que toda norma de derechos posee y que, lógicamente condicionan su uso y su interpretación”³²⁵.

³²² Sanz Burgos, Raúl, “Sobre la interpretación de los derechos fundamentales”, en Maqueda Abreu Consuelo, Martínez Bullé Goyri Víctor M. (Coords.), *Derechos Humanos: temas y problemas*, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2010, p. 354.

³²³ Menke, Christoph, y Palmann, Arnd, *Op. Cit.*, p. 79.

³²⁴ *Idem*.

³²⁵ De Asis Roig, Rafael, “Sobre el guardián de los derechos” en Del Real Alcalá Alberto (ed.), *Unidad y pluralidad en tiempos revueltos: Derechos, Constitución y Secesión*, 1ª ed., Dyckinson S.L., Madrid, 2014, p. 42.



Otros argumentos que aunque no son exclusivos de las normas relativas a derechos humanos, pero que, como señala De Asis condicionan su interpretación son los siguientes. El *argumento de la situación*, “que se refiere a la posición jerárquica a las normas de derechos en los ordenamientos jurídicos”³²⁶; el *argumento de la especificidad de criterios*, que “tiene que ver con la existencia de criterios interpretativos específicos de los derechos”³²⁷, en este sentido el autor refiere por ejemplo las cláusulas de apertura del derecho internacional o de los principios de ponderación y proporcionalidad; el argumento de la indeterminación “que se refiere a la vaguedad presente en las normas de derechos y que hace que exista siempre cierto margen de discrecionalidad interpretativa”³²⁸.

El *argumento de la afectación*, que tiene que ver con la afectación a otros derechos en el proceso hermenéutico; el *argumento de la tipología*, “que guarda relación con la existencia de diferente tipos de derechos y la posibilidad de que la interpretación de las normas que los reconocen sea diferente, dependiendo precisamente de esa tipología”³²⁹; y por último señala el *argumento del contexto*, en virtud de que la interpretación de los derechos está condicionada por la situación histórica, política e incluso cultural existente en una sociedad determinada.

³²⁶ *Ibidem.*, p. 42.

³²⁷ *Ibidem.*, p. 43.

³²⁸ *Idem.*

³²⁹ *Idem.*



En este sentido, el autor en una clara exposición establece diversos factores de los que depende la interpretación de los derechos, señalando que entre éstos se encuentran: el concepto de Constitución que se adopte, la teoría de los derechos que se defienda y, la cuestión sobre la legitimidad del intérprete³³⁰.

Coincidimos con Ariza en relación a que “la pauta normativa de interpretación hermenéutica de la Constitución delimita y condiciona el poder de disposición ético-valorativo en la decisión jurisdiccional, al fin de garantizar de la forma más óptima los derechos como derechos verdaderos”³³¹.

El Estado Constitucional se convierte en nuestro principal parámetro teórico para advertir que, la interpretación de los derechos, amerita siempre un discurso constitucional. Respecto al Estado de Derecho y al Estado Constitucional de Derecho, “tanto el principio de legalidad, como el principio de constitucionalidad, respectivamente a estos dos modelos de Estado, implican la idea de control, de límite, de sujeción al derecho, que es imprescindible en el Estado de derecho; pero, se podría afirmar el derecho en el que se está pensando en cada caso, no es el mismo”³³².

³³⁰ *Ibidem.*, p. 44.

³³¹ Ariza Clerici, Rodolfo, *Interpretación constitucional*, en línea: <http://www.circulodoxa.org/documentos/Circulo%20Doxa%20-%20Hominis.pdf>, fecha de consulta 4 de febrero de 2014.

³³² Ansuátegui Roig, Francisco Javier, *Op. Cit.*, p. 124.



Señala Ansuátegui que no es el mismo, porque en el Estado de Derecho se piensa en el derecho de la ley, y que por el contrario en el Estado Constitucional, sobre todo pensando en los textos constitucionales contemporáneos, existen consecuencias de esa vinculación específica, por ejemplo, “la presencia de principios y valores en la Constituciones, con todo lo que eso implica en relación con la necesidad de una determinada argumentación racional y con la reformulación de la actividad judicial”³³³.

En el Estado Constitucional, implantado en sistemas jurídicos en particular, los derechos fundamentales “han transformado el derecho en sus aspectos estructural, funcional y material”³³⁴. Señala el autor citado, que el *aspecto estructural* tiene que ver con la contemplación de los derechos como principios, por su parte la *transformación funcional* refiere un nuevo tipo de argumentación fundamentalmente relacionada con la ponderación y que finalmente hablamos de una *transformación material*, “porque los principios iusfundamentales suelen exhibir una expresa e intensa impronta moral, que no suele advertirse en las reglas o al menos no en el mismo modo y grado”³³⁵.

Esta serie de transformaciones, sin duda alguna, las verificamos en México a partir de la reforma de 2011, por eso como hemos insistido, es tan

³³³ *Ibidem.*, p. 125.

³³⁴ García Figueroa, Alfonso, “Principios y derechos fundamentales” en Díaz Elías, Colomer José Luis, Fernández Eusebio *et al.*, *Constitución y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2004, p. 235.

³³⁵ *Ibidem.*, p. 235.



importante la realización de trabajos de investigación científica en materia de hermenéutica de los derechos (con referencia expresa a dicho sistema jurídico).

Un buen ejemplo positivo y que ha desarrollado una importante teoría constitucional, es el caso del Estado Alemán, que “tiene –más bien sin quererlo- el camino allanado para el paso que nos lleva del Estado legislativo parlamentario a un Estado jurisdiccional del tribunal constitucional”³³⁶. Más adelante lo referiremos concretamente al hablar de la conceptualización de dignidad.

González Amuchastegui se adhiere a la teoría de la fundamentación de los derechos humanos propuesta por Carlos Nino, que deriva de su concepción de la moral como práctica discursiva, tres principios en los que fundamenta los derechos humanos, refiriéndose a la autonomía, inviolabilidad y dignidad de la persona³³⁷. No obstante González engloba en un solo principio la idea de inviolabilidad y la dignidad, igualmente se refiere al principio de ciudadanía relacionado con los derechos y señala que este principio encuentra su fundamento al igual que el de inviolabilidad y el de dignidad, “en la consideración de los individuos como agentes morales

³³⁶ Bokenforde, Ernest-Wolfgang “¿Cómo se interpretan en el Derecho Constitucional los derechos fundamentales?”, en Fernández Segado, Francisco, Bassu Carla (coords.), et al., *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional y otros estudios de Derecho Público*, 1ª ed., Dyckinson S.L., Madrid, 2008, pp. 431-432.

³³⁷ González Amuchastegui, Jesús, *Autonomía, Dignidad y Ciudadanía: Una teoría de los derechos humanos*, Tirant Lo Blanch, España, 2004, p. 417.



racionales, y persigue justificar un nuevo grupo de derechos humanos, los tradicionalmente denominados derechos de participación política”³³⁸.

Y ahora que hemos introducido en el discurso de la tesis la idea de dignidad, y recordando que en diversas ocasiones, sobretodo en el capítulo que antecede, hemos hablado de principios, como elemento decisivo en la construcción de la interpretación constitucional, dentro de éstos, el principio rector en materia de derechos humanos, es el *de la dignidad de la persona*, por lo que a continuación estableceremos algunas ideas al respecto, que tienen que ver directamente con la visualización del binomio interpretación constitucional y derechos humanos.

Al analizar Haberle la idea de dignidad humana, hacia la conceptualización de un sentido jurídico nos recuerda que “el fundamento del Estado constitucional es doble: la soberanía del pueblo y la dignidad humana”.³³⁹ Establece “que como principio jurídico, la protección de la dignidad humana (y también su irradiación hacia los derechos fundamentales en lo particular) es anterior al Estado y al pueblo, y también a todas las derivaciones del gobierno y las vinculaciones de legitimación del pueblo hacia los órganos del Estado”³⁴⁰.

Atendiendo las las fuentes históricas de la dignidad humana identificadas

³³⁸ *Ibidem.* p. 445.

³³⁹ Haberle, Peter, *El Estado Constitucional, Op. Cit.*, p. 293.

³⁴⁰ *Ibidem.*, p. 295.



por Menke y Palmann, observamos claramente una transformación conceptual, pues en la *antigüedad romana*, se refería a una posición especial dentro de la vida pública, relacionada con cargos políticos. Posteriormente en el contexto de la *teología medieval*, el concepto fue generalizado y transferido a la posición del ser humano dentro de una concepción religiosa, y que distinguió al ser humano de entre los demás seres vivos; y finalmente durante *el Renacimiento*, el concepto de dignidad es desligado de una concepción religiosa, pues el ser humano “ya no posee dignidad porque desde el más allá el reflejo divino cae sobre él, sino porque el hombre mismo con las facultades de la razón y de la autodeterminación, es constituido, precisamente como un ser digno de ser adorado”³⁴¹.

Refiriéndonos a las históricas declaraciones de derechos, la idea expresa de dignidad humana aparece hasta la DUDH de 1948 y con este hecho, entonces comienza también a configurarse un concepto normativo³⁴², no obstante, no se establece en ese momento su contenido, y por lo tanto en principio, nos encontramos ante un concepto abierto.

El texto constitucional alemán de 1949 como decíamos, contribuye con la teoría jurídica al conceptualizarlo adjetivamente, cuando su artículo 1 declara que, primeramente la dignidad del hombre es intangible; luego determina que el pueblo alemán, por ello reconoce los derechos humanos

³⁴¹ Menke, Christoph, y Palmann, Arnd, *Op. Cit.*, p. 145.

³⁴² *Idem.*



inviolables e inalienables como fundamento; y afirma finalmente que los derechos fundamentales reconocidos en esa Constitución, vinculan a los poderes estatales como derecho directamente aplicable³⁴³.

Y respecto a la conceptualización americana del principio de dignidad humana, indica Morales Antoniazzi que se ha consolidado en el espacio una triada de protección, a saber: “la autonomía individual; las condiciones materiales para el logro de una vida digna; así como la integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada”³⁴⁴.

De lo anteriormente dicho, entonces verificamos como se ha ido construyendo un concepto (jurídico) de dignidad, íntimamente ligado al de derechos humanos que “reza que cada hombre merece igual respeto, no solo en general, sino también de un modo indivisible, a saber, merece el mismo respeto en cada uno de los ámbitos de su vida.”³⁴⁵.

La dignidad humana entonces como principio de interpretación de los derechos, refuerza la idea de la interpretación constitucional de los mismos, pues dicho principio es constitutivo del Estado Constitucional de Derecho.

³⁴³ Menke, Christoph, y Palmann, Arnd, *Op. Cit.*, pp. 162-163.

³⁴⁴ Morales Antoniazzi, Mariela, “La doble estatalidad abierta y la tutela de los derechos en el constitucionalismo suramericano de la integración”, en Von Bogdandy Armin, et al. (Coords.), *La Tutela Jurisdiccional de los Derechos: del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, 1ª edición, ed. IVAP, Oñati, 2012, p. 288.

³⁴⁵ Menke, Christoph, y Palmann, Arnd, *Op. Cit.*, p. 172.



4.2. Algunas consideraciones específicas para la interpretación constitucional de derechos humanos

4.2.1. Observación preliminar

Existen otras consideraciones específicas y orientadoras en la interpretación constitucional de los derechos que veremos a continuación; y que son entre otras, las siguientes: los derechos humanos como reglas y principios; y diversos principios específicos entre los que se encuentran el de proporcionalidad, de no alteración del contenido esencial, de la dimensión institucional, de armonización, de interpretación política, de autonomía individual, de universalidad, y de indivisibilidad.

De los principios *pro persona*, de interpretación conforme y de dignidad humana, hemos hablado anteriormente. Recordemos también que en el capítulo tercero, cuando hemos caracterizado la interpretación constitucional, ya establecimos estimaciones teóricas respecto a algunos de dichos subtemas, pero ahora los estudiaremos, vinculándolos con los derechos humanos.

4.2.2. Derechos humanos: reglas y principios

Primeramente es importante recordar, hablando de las normas sobre derechos humanos como normas de reglas y principios, que no todas están formuladas estrictamente como principios, en este tenor, Diez Picaso nos da los ejemplos del artículo 17 de la Constitución Española, que dispone que en el plazo máximo de 72 horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a



disposición de la autoridad judicial; y otro, cuando el numeral 18 establece que la entrada en domicilio sólo podrá hacerse mediante consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito³⁴⁶.

En estos casos, estamos hablando de una estructura de reglas; no obstante señala el mismo autor, que cuando dicha Constitución europea prescribe que los españoles son iguales ante la ley, o que todos tienen derecho a la vida, estamos frente a normas formuladas como principios³⁴⁷.

Siguiendo este orden conceptual, señala Díez Picazo, que entonces “aunque no todas las normas que proclaman derechos fundamentales son principios, ni estos son exclusivos de la regulación de derechos fundamentales, es incuestionable que es precisamente en el terreno de los derechos fundamentales, donde los principios alcanzan en términos cuantitativos y cualitativos, su máxima importancia”³⁴⁸; y que la formulación de derechos fundamentales como principios, “da lugar a problemas específicos de interpretación”, pues “cuando se trata de reglas, en cambio, la interpretación y materia de derechos fundamentales, no suscita peculiaridades dignas de mención, pudiendo seguirse los métodos hermenéuticos establecidos”³⁴⁹.

Es importante señalar que estamos parcialmente de acuerdo con el autor.

³⁴⁶ Díez Picazo Luis María, *Op. Cit.*, p. 47.

³⁴⁷ *Idem.*

³⁴⁸ *Idem.*

³⁴⁹ *Ibidem.*, p. 49.



Coincidimos en el sentido de que efectivamente los derechos como principios incorporan problemas específicos en la hermenéutica, pero también los derechos redactados como reglas deben ser revisados a la luz de principios, por lo tanto señalar que cuando se trata de reglas la interpretación no suscita peculiaridades dignas de mención, nos parece que es impreciso.

Alexy desarrolla importantes consideraciones respecto a éstas dos construcciones diferentes de derechos fundamentales, que incluso como lo apunta, se refieren a construcciones opuestas: como reglas y como principios. En lo que tiene que ver con las reglas, señala que “son normas que obligan, prohíben o permiten algo en forma definitiva. (...) son entonces normas que sólo pueden ser cumplidas o no”³⁵⁰. En cambio en lo que tiene que ver con los principios, “son normas que ordenan que algo se ha realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas, (...) son mandatos de optimización”³⁵¹.

La construcción de los derechos como reglas, tiene que ver con la intención de evitar ponderación en el proceso hermenéutico de las normas relativas a derechos³⁵². No obstante, como señala el jurista, encontramos varios problemas en relación a la construcción de los derechos fundamentales

³⁵⁰ Alexy, Robert, *La Construcción de los Derechos Fundamentales*, 1ª ed., Ad-Hoc, Argentina, 2012, p. 20.

³⁵¹ *Idem*.

³⁵² *Ibidem*. p. 21.



como reglas, sobre todo en el tópico que tiene que ver con la restricción de dichas prerrogativas, y que se puede verificar por una parte cuando la norma constitucional establece expresamente una restricción a un derecho o bien cuando se deja abierta esta posibilidad, y no existe restricción expresa alguna³⁵³.

De acuerdo con estas consideraciones, para Alexy entonces la ponderación aparece incluso en la construcción de los derechos como reglas. Por ello entonces, la construcción de los derechos humanos trata de solucionar este tipo de problemas mediante la delimitación de los derechos como principios, es decir, como mencionábamos, “se trata de concebir a los derechos fundamentales como mandatos de optimización”³⁵⁴.

La distinción entre reglas y principios en el contexto de la dogmática de los derechos fundamentales, es muy importante para Alexy, ya que “representa la base de la teoría de la fundamentación iusfundamental, y es una clave para la solución de problemas centrales en la dogmática de los derechos fundamentales”³⁵⁵. Incluso señala que sin dicha distinción, no puede formularse una teoría precisa sobre los límites a los derechos fundamentales y tampoco una teoría adecuada respecto a la colisión entre derechos.

Respecto a dicha importancia relativa a la distinción entre normas y

³⁵³ *Ibidem.*, p. 23.

³⁵⁴ *Idem.*

³⁵⁵ *Ibidem.*, p. 63.



principios en el contexto de los derechos humanos, nos ocuparemos en esta ocasión únicamente de las colisiones de principios y los conflictos de reglas, en virtud de que en éstos supuestos se muestra como señala Alexy, la distinción que debe hacerse en la teoría de los derechos fundamentales.

En el caso de *conflicto de reglas*, éste puede solucionarse “mediante la introducción en una de las reglas de una cláusula de excepción que elimine el conflicto, o mediante la declaración de que por lo menos una de las reglas es inválida”³⁵⁶.

Por su parte en lo que tiene que ver con la *colisión de principios*, éstos tienen mecanismos de solución totalmente distintos a los planteados en el caso de las reglas, pues cuando hablamos de principios, no se podría declarar inválido alguno, ni podría ser desplazado, ni podría establecerse una cláusula de excepción como pasa con las reglas, sino lo que sucede es que deben tomarse en cuenta las circunstancias específicas en las que se desarrolla esta colisión de principios, “la pregunta acerca de cuál es el principio que prevalece puede ser solucionada de manera inversa; esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos, los principios tienen diferente peso y que prima el que tiene mayor peso”³⁵⁷.

Constituye entonces un tema sumamente complejo el de la colisión de

³⁵⁶ *Idem.*

³⁵⁷ *Ibidem.*, p. 71.



principios, y como establece García Figueroa, uno de los puntos claves de dicho problema, es que “se convierte en una cuestión clave del Estado Constitucional: por su contenido, los derechos fundamentales constituyen el elemento más importante de la Constitución, y en este sentido requieren la protección más intensa”³⁵⁸.

Alexy indica que esta clase de colisiones deben de tener una solución particular, en virtud de que cuando dos principios encuentran conflicto, uno debe ceder al otro, lo cual no implica que ese otro quede invalidado o desplazado, sino que más bien lo que ocurre es que las circunstancias específicas del caso concreto son las que determinan la prevalencia de uno u otro principio³⁵⁹.

Al respecto comenta que pueden señalarse dos tipos de soluciones a la colisión de principios derivadas de las resoluciones del Tribunal Constitucional Federal Alemán. El *primer tipo* tiene que ver con la ley de la colisión, que se deriva de una sentencia sobre incapacidad procesal dictada por el tribunal citado, en donde se plantea si es admisible llevar a cabo una audiencia oral en la que el acusado, por la tensión de la misma, corre el riesgo de sufrir un problema cardíaco grave³⁶⁰.

La tensión entonces que se suscita entre principios, es primero en relación a

³⁵⁸ García Figueroa, Alfonso, *Op. Cit.*, p. 245.

³⁵⁹ Alexy, Robert, *Op. Cit.*, p. 71.

³⁶⁰ *Idem.*



la garantía de aplicación estricta del derecho penal y por el otro lado, el interés que tiene el acusado de preservar sus derechos constitucionalmente garantizados, lo cual considera Alexy es precisamente lo que representaría una colisión de principios, donde por un lado se encuentra el principio de aplicación del derecho penal y por otro el principio de protección a la vida y a la integridad física de las personas.

Señala en este sentido el jurista que “la solución de la colisión consiste más bien, en que teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se establece entre los principios una relación de precedencia condicionada (...) que consiste en que, tomando en cuenta el caso, se indican las condiciones en las cuales un principio precede al otro, en otras condiciones la pregunta acerca de cuál de los principios debe preceder, puede ser solucionada inversamente.”³⁶¹.

La *otra manera de resolver la colisión de principios*, Alexy la deriva de la sentencia del mismo tribunal en el caso Lebach, que tiene que ver con la proyección en un canal de televisión, de un documental en el que se narraba la historia de soldados del ejército alemán asesinados cerca de un lugar denominado Lebach mientras dormían, y que en ese sentido, se habían sustraído sus armas con las que se pretendía realizar otros actos delictivos. En este orden de ideas, una persona que se encontraba detenida y a punto de salir de prisión en virtud de actos de complicidad derivados de la comisión de dichos delitos, consideró que la proyección del documental en

³⁶¹ *Ibidem.*, p. 73



donde se hacía alusión directa a su persona, le acusaba un prejuicio, lesionando sus derechos fundamentales, en virtud de que peligraba su resocialización³⁶².

En el caso que comentamos, primeramente el tribunal dictamina la colisión de principios que de manera abstracta tienen la misma jerarquía, posteriormente el mismo órgano jurisdiccional establece una precedencia general de la libertad de información de la emisora, sin embargo, esta precedencia es general, porque permite establecer excepciones, y finalmente en un tercer nivel, señala Alexy, el Tribunal indica que “en caso de una repetición de una información sobre un delito grave, que no responde ya a intereses informativos actuales que pone en peligro la resocialización del autor, tiene precedencia la protección del derecho al honor, frente a la libertad de información, lo que en el caso que decide que la transmisión de la información está prohibida”³⁶³.

Por lo tanto el tribunal consideró que una información televisiva que no corresponde a un interés informativo actual sobre el hecho delictivo y que pone en peligro la resocialización el actor, está prohibida en virtud del respeto a los derechos humanos³⁶⁴.

Ávila indica que las Constituciones en su parte dogmática pueden contener

³⁶² *Ibidem.*, p. 76.

³⁶³ *Ibidem.*, p. 78.

³⁶⁴ *Idem.*



dos tipos de principios: de aplicación, o sustantivos; los primeros son de carácter general y tienen que leerse en conjunto para todos y cada uno de los derechos. Los principios sustantivos se refieren al enunciado y desarrollo de los derechos. Por ejemplo, el principio de igualdad y no discriminación (principio de aplicación) se aplica para los derechos del buen vivir, la participación, la protección y para todos los derechos (principios sustantivos)³⁶⁵.

Rodríguez señala que existen claramente conflictos entre derechos fundamentales, pues “aunque nos desagrade, no es posible satisfacer todos los derechos a la vez y para todas las personas”³⁶⁶. Esta concepción pensamos debe ser más precisa, en virtud de la idea que hemos sustentado y hemos avalado respecto a que la correcta interpretación de los derechos humanos, tiene como resultado que no se susciten conflictos “estrictamente” entre derechos, sino en todo caso, colisiones entre principios.

Barberis apunta que para analizar “la interpretación constitucional de los derechos humanos, sirven algunas herramientas de corte no sólo evolucionista, sino también pluralista y específicas; los derechos humanos, en especial, deben ser considerados, a la vez, como valores, como principios y como reglas”³⁶⁷.

³⁶⁵ Ávila Santamaría, Ramiro, *Los derechos y sus garantías: Ensayos críticos*, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Ecuador, 2012, p. 66.

³⁶⁶ Rodríguez O. Pablo, *Derechos Fundamentales*, 1ª ed., Juricentro, Costa Rica, 2001, p. 91.

³⁶⁷ Barberis Mauro, *Op. Cit.*, p. 55.



Respecto a los derechos humanos considerados como valores, indica que “la discusión política y moral sobre los derechos humanos se ha convertido en interpretación constitucional: expresión que indica no tanto la atribución de sentidos a textos constitucionales, en sí no demasiado diferentes de la interpretación de la ley, sino de argumentos típicos de los jueces constitucionales, y técnicas utilizadas también por los legisladores, como la especificación, la ponderación y el control de proporcionalidad”³⁶⁸, todos estos temas que referimos en este apartado.

Respecto a la consideración de los derechos humanos como principios, señala el jurista citado que por lo menos existen tres tipos que se dirigen indirectamente a los ciudadanos y directamente al legislador, y refiere los normativos, programáticos y constitutivos.

Los primeros (*normativos*), son aquellos que declaran derechos humanos, “que deben ser respetados por medios jurídicos, como los derechos a la dignidad, a la libertad, a la vida, y muchos de los derechos humanos llamados equívocamente sociales como el derecho a la salud; no hay diferencias jurídicas, sino sólo históricas y políticas entre estos derechos y los llamados derechos de libertad o políticos: todos atribuyen derechos individuales que pueden ser garantizados judicialmente”³⁶⁹.

³⁶⁸ *Ibidem.*, p. 57.

³⁶⁹ *Ibidem.*, p. 57.



Los *principios programáticos* señalan que aunque puedan formularse en términos de derechos, no se refieren a la garantía de derechos individuales, como el caso del derecho al trabajo³⁷⁰.

Y los *principios constitutivos* que “son conjuntos de reglas técnicas y de normas constitutivas e instituyen poderes públicos (como el voto) y privados (como la propiedad) que pueden ser calificados como derechos humanos, pero son básicamente poderes”³⁷¹.

Apunta Barberis que los principios ya sea normativos, programáticos o constitutivos tienen en común dos características, la primera que todos son normas que orientan el contenido y la producción de otras normas jurídicas; y la segunda característica es que los principios no implican, sino más bien justifican reglas³⁷². Por último, el jurista al identificar a los derechos humanos como reglas, indica que “estas siguen siendo el verdadero núcleo del derecho; para aplicarse a la conducta, los principios deben convertirse en reglas y derechos-razones, como los propios derechos humanos deben convertirse en micro y macro derechos.”³⁷³

Por su parte Prieto Sanchís, encuentra puntos de concordancia con Alexy, al

³⁷⁰ *Ibidem.*, p. 59.

³⁷¹ *Ibidem.*, p. 60.

³⁷² *Idem.*

³⁷³ *Idem.*



referir que los principios “nunca son mutuamente excluyentes en el plano abstracto y, si llegasen a serlo se convertirían en reglas; sus eventuales contradicciones no desembocan en la declaración de invalidez de uno de ellos, ni tampoco en la formulación de una cláusula de excepción a favor de otro, sino en el establecimiento caso por caso de una relación de preferencia condicionada, de manera que en ocasiones triunfará un principio y otras veces su contrario.”³⁷⁴

En el caso de la ponderación y hablando de derechos para la justicia ordinaria, como lo señala Prieto Sanchís el primer y preferente parámetro normativo no es la ley, sino la Constitución; “y es aquí justamente donde la ponderación despliega toda su virtualidad”,³⁷⁵ circunstancia que fortalece nuestra tesis doctoral³⁷⁶. La ponderación como indica Villaseñor Goyzueta, no trata o no constituye una justificación acerca de una decisión discrecional de las y los jueces, sino más bien es “una técnica argumentativa para todos los casos que de cualquier manera se van a presentar, es decir, los conflictos entre principios”³⁷⁷.

³⁷⁴ Prieto Sanchís, Luis, “El juicio de ponderación constitucional”, en Laporta, Francisco (Coord.), *Constitución: problemas filosóficos*, Op. Cit., p. 228.

³⁷⁵ *Ibidem.*, p. 250.

³⁷⁶ Para Prieto Sanchís, desde la perspectiva de este modelo de justicia constitucional en el que se incluye el juicio de ponderación, se tiene como consecuencia dos importantes factores, el primero es que “con independencia de si en nombre de la proporcionalidad puede declararse la invalidez de una ley, en ocasiones su juego deberá traducirse en una desaplicación; esto es en un reconocimiento de que, a pesar de que la ley es constitucional y pertinente al caso, debe sin embargo quedar desplazada por el concreto supuesto examinado.” Otra de las consecuencias importantes, que señalar, es que la ponderación se abre para el juez ordinario y se convierte en ese sentido en un formidable instrumento de justicia constitucional.

³⁷⁷ Villaseñor Goyzueta, Claudia Alejandra, *Op., Cit.*, p. 97.



4.2.3. Sobre el principio de proporcionalidad

Cuando nos referimos a la interpretación de los derechos humanos, una de las cuestiones fundamentales es la determinación del ámbito constitucionalmente protegido de los mismos, de la cual se deriva una complejidad particular en el caso de este tipo de prerrogativas, en virtud de que, “mientras en la teoría del derecho subjetivo se parte de la premisa de la existencia de un contenido determinado o determinable (...), las normas que reconocen derechos fundamentales se caracterizan, por un lado notable de apertura y de indeterminación”³⁷⁸. En estos procesos, el principio de proporcionalidad (y su interpretación sistemática con otros principios) es la ruta más acabada para interpretar los derechos como veremos más adelante.

Arzoz, señala que para revisar ese ámbito constitucionalmente protegido será importante partir de una diferenciación dogmática entre el ámbito de protección, y el análisis de los posibles límites de esos derechos³⁷⁹, lo cual “supone que, en un primer momento, se llevará la interpretación del ámbito de protección del derecho fundamental analizado hasta sus últimas consecuencias (si se quiere, se efectuará una interpretación extensiva) y que, en un segundo momento se abordara la consideración de las restricciones lícitas en ese contenido determinado inicialmente”³⁸⁰.

³⁷⁸ Arzoz Santiesteban Xabier, *La concretización y actualización de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2014, p. 61.

³⁷⁹ *Ibidem.*, p. 62.

³⁸⁰ *Idem.*



Para los efectos de nuestra tesis nos interesa mucho una conclusión a la que llega Arzoz, y que solidifica los argumentos de nuestra tesis, cuando indica que la determinación del ámbito constitucionalmente protegido de los derechos humanos, tiene que ver con un problema de interpretación constitucional que tendrá que ser verificado en el caso de cada derecho en particular.³⁸¹

Casal Hernández, comenta que “los derechos fundamentales son en principio limitables y, más aún por lo general están llamados a soportar alguna restricción de su ejercicio”³⁸² idea a la cual nos adherimos porque finalmente los derechos humanos en su concepción contemporánea al ser principios, pero también reglas, son estructuras jurídicas que pueden limitarse, porque así es el contexto general del derecho objetivo.

Indica Casal, que pocos derechos humanos pueden ser calificados de absolutos y que uno de ellos es la vida, “dado que representa la base para el disfrute de los demás derechos”³⁸³. En este último punto no coincidimos, pues recordemos que si consideramos a la vida como base de los demás derechos, no estamos entendiendo a la vida como una prerrogativa, sino como una condición, de esta manera, estaríamos directamente jerarquizando los derechos, lo cual no es posible en virtud de los principios

³⁸¹ *Idem.*

³⁸² Casal Hernández Jesús María, *Los Derechos Fundamentales y sus restricciones*, 1ª ed., Legis, Venezuela, 2012, p. 28.

³⁸³ *Ibidem.*, p. 29.



de interdependencia e indivisibilidad.

Uno de los principios de interpretación de los derechos más citados en la bibliografía reciente es el principio de proporcionalidad, que

“cumple la función de estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales que resulta vinculante para el legislador y para la fundamentación de dicho contenido en las decisiones de control de constitucionalidad de las leyes”³⁸⁴.

De esta manera entonces, el principio opera como un criterio de naturaleza metodológica para el análisis de los derechos humanos. Dicho principio, tiene procesalmente su origen en el derecho administrativo, y conduce a establecer una serie de elementos relacionados con la intervención del Estado en los derechos de las personas; como la finalidad perseguida por la actuación pública y, los medios para alcanzarla³⁸⁵.

Puede estructurarse en tres vertientes de acuerdo con Casal: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto. La *idoneidad* exige fundamentalmente al Estado, un cierto grado de eficacia respecto a la consecución del fin; la *necesidad*, requiere de la ausencia de una alternativa menos lesiva, pero eficaz para su realización, y, la *proporcionalidad* en sentido estricto, exige una preponderancia del interés en amparar el bien

³⁸⁴ Bernal Pulido Carlos, *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*, 3ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p. 81.

³⁸⁵ Casal Hernández Jesús María, *Op. Cit.*, pp. 193-194.



correspondiente sobre el sacrificio sufrido por la posición jurídica subjetiva afectada³⁸⁶.

El mismo autor centra el principio en el concepto libertad, pues “según la idea esencial que nutre al principio de proporcionalidad, no debe haber ningún sacrificio o acotamiento de la libertad de carácter gratuito o innecesario”³⁸⁷. En este orden de ideas, establece algunas premisas históricas como la propia época de la ilustración, incluso específicamente la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789.

El artículo 52.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, constituye un buen ejemplo de positivación expresa del principio de proporcionalidad cuando señala:

“cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente carta, deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto de principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás”.

Por último, es oportuno señalar que a pesar de que la ponderación y el principio de proporcionalidad están sumamente ligados, no constituyen lo mismo. La ponderación es el género que admite como especie el principio

³⁸⁶ *Ibidem.*, p. 195.

³⁸⁷ *Ibidem.*, p. 188.



de proporcionalidad, pues éste “cuestiona más la relación entre el fin y el efecto de una intervención en un derecho fundamental, mientras que la aplicación del método de la ponderación de bienes, supone una valoración de prioridad en el caso concreto de diferentes intereses”³⁸⁸.

4.2.4. Otros principios de interpretación constitucional de los derechos humanos

Martínez-Pujalte proporciona algunos criterios que orientan la interpretación de los derechos fundamentales, específicamente formulando cuatro principios que considera pautas básicas en la interpretación de los mismos, y que son los siguientes.

Principio de no alteración del contenido esencial, donde señala que “la primera tarea que debe abordarse es la determinación del contenido esencial del derecho”³⁸⁹.

Principio de la dimensión institucional, dicha dimensión consiste en que los poderes públicos “se encuentran obligados a realizar una política de derechos fundamentales, es decir, a asumir una posición activa en la promoción de los derechos y en el favorecimiento de las condiciones que hagan posible su ejercicio efectivo”³⁹⁰.

³⁸⁸ Villaseñor Goyzueta, Claudia Alejandra, *Op. Cit.*, p. 101.

³⁸⁹ Martínez-Pujalte Antonio-Luis, De Domingo Tomás, *Op. Cit.*, p. 76.

³⁹⁰ *Ibidem.*, pp. 84-85



Indica Luis Martínez Pujalte que esta dimensión institucional juega un papel muy relevante en la interpretación de los derechos, en virtud de que el operador jurídico que interprete, no solamente deberá “concentrarse con determinar cuál es el ámbito de aportación protegida al individuo por el derecho en cuestión”³⁹¹, sino más aún “tendrá que plantearse también si la medida cuestionada en el caso afecta en algún sentido a la dimensión institucional de los derechos fundamentales o al favorecimiento de su ejercicio efectivo”³⁹².

Otro principio es el *uso adecuado del principio de proporcionalidad*, en este sentido, señala que la dimensión institucional conduce a establecer que serán inconstitucionales las restricciones a los derechos, si no respetan las exigencias del principio de proporcionalidad³⁹³, del que ya hemos hablado en el apartado anterior.

Principio de armonización, que establece que no pueden existir conflictos auténticos entre derechos fundamentales, y que en todo caso una interpretación conflictiva es equivocada³⁹⁴. Por lo anterior, concluye el autor que “la tarea principal del intérprete en presencia de un conflicto aparente

³⁹¹ *Ibidem.*, p. 86.

³⁹² *Idem.*

³⁹³ *Ibidem.*, p. 92.

Indica el jurista que “en esta aplicación del principio de proporcionalidad, no se trata de examinar tanto si resulta justificada la restricción –que como tal no plantearía problema alguno, pues nos encontramos fuera del derecho fundamental comprendido en su dimensión subjetiva- sino si resulta justificado (proporcionado) el impacto de la medida sobre la dimensión institucional del derecho por desalentar su ejercicio lícito”.

³⁹⁴ *Ibidem.*, p. 100.



entre derechos fundamentales consiste en llevar a cabo una adecuada delimitación del contenido de los derechos que cumpla con esta condición para (...), sobre esta base ofrecer una respuesta que muestre a cada uno de los contendientes hasta donde llega su derecho fundamental”³⁹⁵. Coincidimos con este principio, en virtud de que entonces la correcta delimitación del contenido esencial de los derechos, impediría que se suscitaran conflictos entre ellos.

Además de los principios de interpretación referidos, que sin duda son útiles en la aplicación concreta de las normas, podríamos referir otros principios como el de reserva de ley, de interpretación política, de autonomía individual, de universalidad, y de indivisibilidad.

Respecto a la *reserva de ley*, podemos identificarla “como una garantía de los derechos fundamentales, pues “el régimen jurídico de estos, es materia reservada al legislador, no a las administraciones ni a los tribunales”³⁹⁶.

Ya nos hemos referido a la *interpretación política de los derechos humanos*, pero ahora la identificamos como un principio de interpretación. González Amuchástegui indica que una vez “determinados en sede moral los derechos humanos, muchos de los problemas que surgen en la vida cotidiana en relación con los derechos –fundamentalmente su delimitación

³⁹⁵ *Idem*.

³⁹⁶ Rodríguez O. Pablo, *Derechos Fundamentales*, 1ª ed., Juricentro, Costa Rica, 2001, p. 85.



y resolución de conflictos entre ellos- deben ser resueltos políticamente, es decir, respetando las decisiones de las mayorías democráticamente constituidas, pues estas decisiones –políticas- tienen una sólida justificación moral”³⁹⁷, tal y como ha pretendido fundamentar en su obra.

Sobre el *principio de autonomía individual*, se indica que “cualquier ordenación de la vida humana en sociedad para ser justa, debe partir de la consideración de que es bueno, que todos los individuos puedan elaborar libremente sus planes de vida, que puedan ser dueños de su destino, que éste no puede quedar en manos de instancias extrañas a los citados individuos;³⁹⁸” así este principio es útil para solucionar casos difíciles como el relativo a la eutanasia o la interrupción del embarazo.

Dentro de este principio, señala el autor que los liberales sostienen que pueden encontrarse claramente dos esferas en el campo de la moral, la primera en una *moral privada*, “que engloba el conjunto de normas que regulan aquellas conductas de los individuos cuyas consecuencias les afectan exclusivamente a ellos mismos, es decir, a los que las realizan”³⁹⁹; y en lo que tiene que ver con la *moral pública*, ésta se encuentra “preocupada por tanto diseñar el marco jurídico-político en el que debe desarrollarse la convivencia humana, como por regular nuestro comportamiento hacia los

³⁹⁷ González Amuchastegui Jesús, *Autonomía, Dignidad y Ciudadanía: Una teoría de los derechos humanos*, Tirant Lo Blanch, España, 2004, p. 490.

³⁹⁸ González Amuchastegui Jesús, *Op. Cit.*, p. 373.

³⁹⁹ *Ibidem.*, p. 380.



demás”⁴⁰⁰.

Coincidimos en esta posición, en virtud de que los derechos humanos se orientan a la determinación de la construcción de una ética (o moral) pública juridificada, que de ninguna manera puede o debe confundirse con la ética de cada uno de los miembros de la sociedad. No obstante somos conscientes de que la problemática entre la delimitación de una moral pública distinta a la de una moral privada, no es un tema sencillo, sino más bien complejo desde el estudio de la filosofía del derecho, que en este trabajo no forma parte de la discusión sustantiva.

En un distinto tema, *la universalidad de los derechos humanos*, implica “aceptar que tales derechos se adscriben a todos los seres humanos con independencia de cualquier contexto y que son predicables respecto de todos los seres humanos, precisamente porque dicha adscripción se realiza al margen de cualquier circunstancia temporal, espacial, política o cultural”⁴⁰¹.

En este sentido se han elaborado como sabemos diversas objeciones, particularmente en cuanto a la concretización legislativa de los derechos humanos, sin embargo, el reconocimiento de este principio “más allá de

⁴⁰⁰ *Idem*.

⁴⁰¹ Blanc Altemir Antonio, “Universalidad, Indivisibilidad, Interdependencia de los derechos humanos a los 50 años de la Declaración Universal”, en Blanc Altemir Antonio *et al.*, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos a los 50 años de la Declaración Universal*, Editorial Tecnos (Grupo Anaya). España, 2001, p. 15.



cualquier diferencia étnica, cultural, régimen político o desarrollo económico, tan sólo puede basarse en la dignidad humana común a todos los hombres que como proclama la Declaración Universal en su primer artículo”⁴⁰². La dignidad entonces como sabemos se constituye en un principio constitucional y más claramente podríamos señalar en un principio de hermenéutica constitucional que parte unánimemente de la DUDH, y que se ha ido por supuesto incorporando en los textos constitucionales.

Efectivamente las circunstancias particulares de las diferentes sociedades y sus sistemas jurídicos, impactan de alguna manera en la visión sobre la universalidad de los derechos, se ha dicho en muchas ocasiones que la noción de dichas prerrogativas es occidental, lo cual en buena medida es verdadero, sin embargo, “en ningún caso puede derivarse de ello que los derechos humanos lo sean tan sólo del hombre occidental, como tampoco lo son en exclusiva de alguna raza o cultura determinada, pues como proclama la DUDH, ésta constituye un ideal común a alcanzar por todos los pueblos y las naciones”⁴⁰³.

Siguiendo este orden de ideas, además cada sistema jurídico contiene sus propios obstáculos para la efectividad de los derechos, lo cual también incide en la visión sobre los mismos, pues por ejemplo en los países con

⁴⁰² *Ibidem.*, p. 17.

⁴⁰³ *Ibidem.*, p. 21.



mayor desarrollo económico, la visión sobre los derechos contenidos en el PIDESC es distinta y efectivamente en todo caso, ese desarrollo se configura como un caldo de cultivo idóneo para la efectividad de esas prerrogativas, sin embargo, “aceptar esta afirmación, por otra parte constatable, no equivale a aceptar paralelamente como un postulado previo que hasta que nos alcance un determinado nivel de desarrollo, no podrá materializarse su efectiva protección, estando está reservada tan solo a aquellas sociedades desarrolladas”⁴⁰⁴.

En este sentido, Blanc Altemir comenta, que “el riesgo y la potencial perversidad que pueden derivarse de tales afirmaciones resultan evidentes, pues además de negar la efectiva realización de los derechos humanos a una gran parte de la humanidad se estarían dando argumentos a determinados regímenes para condicionar su reconocimiento y protección –a modo de una condición suspensiva, al menos en lo que respecta a los derechos civiles y políticos- a la satisfacción de los derechos económicos y sociales, lo que atentaría directamente contra la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos”⁴⁰⁵.

No somos omisos entonces en referir por ejemplo, la diferencia cultural y su impacto en la materialización de los contenidos de los derechos, pues recordemos que el derecho objetivo es antes que nada un producto cultural,

⁴⁰⁴ *Idem.*

⁴⁰⁵ *Idem.*



pero que ha sido definido en el Estado Constitucional bajo el principio de dignidad. Por lo tanto, entonces aseguramos que el principio de universalidad es vigente con un sustento filosófico y político en el Estado actual.

Los derechos humanos, además atienden a un *principio de indivisibilidad*, (como ya lo ha planteado la reforma de 2011), pues constituyen un compendio único universal que no se separa, que no se divide, y que es integral.

Si acaso hablamos de diferentes derechos, esta consideración atiende a una clasificación didáctica para el estudio y la investigación de los mismos; “puede afirmarse, que los derechos humanos son indivisibles porque son indispensables para el respeto de la dignidad humana y para el desarrollo integral de la persona, lo que refuerza la unicidad de los mismos frente a la jerarquización y, al mismo tiempo, son interdependientes porque se interrelacionan necesariamente entre si y por qué la existencia real de cada uno de los derechos, puede ser garantizada por el reconocimiento integral de todos ellos”⁴⁰⁶.

En un reciente trabajo, Arzoz refiere una serie de elementos metodológicos para la concretización de los derechos fundamentales que como

⁴⁰⁶ Blanc Altemir Antonio, “Universalidad, Indivisibilidad, Interdependencia de los derechos humanos a los 50 años de la Declaración Universal”..., *Op., Cit.*, p. 31.



observaremos a continuación, son coincidentes con algunos rasgos específicos que previamente hemos planteado respecto a la especificidad de la interpretación constitucional, y que a pesar de que las constituciones no establezcan principios determinados o pautas en términos generales para interpretar los derechos, lo que sabemos incluso no es determinante en el establecimiento del texto constitucional, puedan desprenderse una serie de pautas metodológicas para la interpretación de los derechos⁴⁰⁷.

El tratamiento por supuesto que se da a estas pautas interpretativas en las Constituciones del mundo es distinto, en algunas más o menos se establecen una serie de parámetros y en otras no se refieren cánones respecto a la interpretación constitucional. Como lo hemos verificado en el caso de la CPEUM mediante los apuntamientos del primer capítulo, existen algunas referencias concretas respecto a ciertos principios de interpretación, no obstante, estas no serían las únicas pautas hermenéuticas como lo establecimos en este capítulo.

El estudio de Arzo, sistematiza los siguientes elementos metodológicos⁴⁰⁸:

1. Los cánones tradicionales de interpretación,
2. Los principios de la interpretación constitucional postulados en la doctrina.
3. El recurso al derecho comparado

⁴⁰⁷ Arzo Santiesteban Xabier, *Op. Cit.*, p. 122.

⁴⁰⁸ *Idem.*



4. Lo relativo al estudio en particular de la constitución española, que en nuestro caso sería evidentemente la CPEUM.

Respecto a los *cánones tradicionales de interpretación*, la labor hermenéutica “debe ser realizada con ayuda de los criterios tradicionales de interpretación de normas, la interpretación gramatical, histórica, sistemática, sociológica y teleológica”⁴⁰⁹.

Sobre los *principios de la interpretación constitucional*, Arzoz retoma los señalados por el profesor Hesse⁴¹⁰ y que nosotros ya hemos analizamos en el capítulo tercero, donde incluso escribimos una crítica respecto a cuales si consideramos criterios específicos de interpretación constitucional y cuales estimamos son criterios generales de la interpretación jurídica.

Respecto a la *utilización del derecho comparado* para la interpretación de las disposiciones iusfundamentales, el jurista dice que debe ser incluido entre las pautas de interpretación de los derechos fundamentales, y refiere a Haberle como el mayor impulsor de este recurso como un método más interpretativo en el Estado Constitucional de derecho y relacionado fundamentalmente con los derechos humanos⁴¹¹.

⁴⁰⁹ *Idem.*

⁴¹⁰ Entre ellos se encuentran el principio de unidad, de concordancia práctica, el criterio de corrección jurídica funcional y el de eficacia integradora

⁴¹¹ Arzoz Santiesteban Xabier, *Op. Cit.*, pp. 146-147.



Igualmente el autor nos recuerda que el único caso de texto constitucional que se refiere explícitamente a la apertura del derecho comparado tiene que ver con la Constitución sudafricana, según en la cual la interpretación de la declaración de derechos se puede considerar el derecho extranjero. Un rasgo aún más interesante de dicha Constitución, es que no se limita únicamente a la intervención del derecho extranjero para interpretar derechos, sino que incluso alude a la jurisprudencia extranjera. No obstante, señala el jurista que a pesar de que en otras Constituciones de manera expresa no se haga alusión al derecho comparado “en materia de derechos fundamentales, la comparación jurídica no puede ser considerada como un punto de vista más a disposición del intérprete, sino que posee una relevancia mayor”⁴¹².

En el caso de nuestro país, muy probablemente podemos pensar ahora con toda determinación, fundamentalmente a partir de la resolución de la SCJN respecto al caso del señor Rosendo Radilla, que el estudio del derecho comparado podría referirse a las jurisprudencias del CoIDH por ejemplo, no obstante pensamos que esta alusión señalada por Arzoz con una referencia importante en Haberle, tiene que ver con el estudio del derecho comparado como canon interpretativo, pero incluyendo incluso determinaciones jurídicas de algunos países en particular, el derecho argentino, español o nicaragüense, pudiera ser entonces una referencia en la interpretación de los derechos, y no únicamente la referencia existe en relación a sistemas internacionales de protección de los derechos humanos como el universal o

⁴¹² *Idem.*



interamericano.

Arzo pone como ejemplo diversas sentencias del Tribunal Constitucional Español en las que se citan argumentos de su similar federal alemán, o donde incluso aparece la jurisprudencia de la Corte Constitucional Italiana como una referencia, o la cita de una sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, y en otra opinión del Tribunal Supremo de Canadá. Esta cuestión, pensamos, es sin duda alguna una propuesta metodológica que bien pudiera incorporarse al caso mexicano y que serviría para solucionar casos concretos en la interpretación de los derechos humanos que en todos los sentidos, como se ha advertido, será un proceso hermenéutico-constitucional.

4.3. Derecho a la autonomía de los pueblos indígenas de México:

Un ejemplo de interpretación constitucional de derechos humanos

Una de las asignaturas desarrolladas (académica y legislativamente) también de manera posterior al surgimiento del Estado Constitucional, es la consideración específica de grupos en situación de vulnerabilidad. Mujeres y niñas, personas con discapacidad, adultos mayores, entre otros grupos, han encontrado progresivamente el reconocimiento de derechos específicos basados en la vulnerabilidad de sus circunstancias. De entre estos grupos, probablemente el que más ha resentido la violación sistemática a sus derechos, es el de los pueblos indígenas. A continuación estableceremos algunos comentarios introductorios a la interpretación constitucional de



uno de sus derechos humanos colectivos: la autonomía.

La problemática que abordaremos, no es privativa del caso mexicano, en la orbe completa, encontramos elementos semejantes que caracterizan los problemas de efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, no obstante este paréntesis, en el siguiente desarrollo, nos referiremos particularmente a ideas relativas al contexto mexicano.

La búsqueda de significados a los problemas de los pueblos indígenas de México nos remite al año de 1492, tiempo en el que los europeos, al haber creído que encontraban las indias, denominaron precisamente “indios”, a los habitantes nativos del continente que habitamos. Esta denominación, desde esa época, integró múltiples elementos que consideraban al indígena como una persona inferior, conceptualización reiterada en la actualidad. El término indio o indígena, nace entonces con una carga discriminatoria que sigue reproduciendo sus significados. Como lo señala el González Galván, “en los casi cinco siglos recientes, los pueblos indios de México han coexistido en una sociedad que los excluye; los procesos colonial y nacional no reflejaron en sus naciones ni en la realidad, el respeto a las diferencias culturales”⁴¹³.

Los pueblos indígenas sobreviven en la mayoría de los casos, en condiciones

⁴¹³ González Galván, Jorge Alberto, *Derecho Indígena*, 1ª ed., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-McGraw-Hill, México, 1997, p. 32.



socioeconómicas precarias, el mapa indígena, encaja casi perfectamente en el mapa de la pobreza extrema, situación que no únicamente encuentra su raíz en factores económicos, sino también sociales, políticos, históricos y hermenéutico-jurídicos, siendo este último factor, el tema central de nuestro análisis.

Los obstáculos en la vigencia de los derechos indígenas, están íntimamente relacionados con el problema de la discriminación. La indiferencia y la insensibilidad, cuando hablamos de los pueblos indígenas, se hacen presentes en nuestra sociedad de manera espontánea, y es que la marginación de los mismos se manifiesta normalizada, o peor aún, lo que algunos piensan: como algo que ellos quieren, que ellos mismos decidieron⁴¹⁴.

Las acciones gubernamentales, tuvieron durante décadas la finalidad de eliminar las diferencias culturales en nuestro país⁴¹⁵, atentando contra derechos colectivos que como hemos referido en la tesis, ahora encuentran un contexto constitucional más óptimo, que también ha dado lugar a una estandarización lenta, referida en el caso concreto, en normas estatales como

⁴¹⁴ Dentro de esta idea, se sugiere revisar los resultados de la Segunda Encuesta Nacional sobre Discriminación en México de 2010 realizada por el CONAPRED, donde se actualiza el panorama de discriminación que persiste en México y se profundiza el conocimiento sobre quién o quiénes discriminan, en qué ámbitos de la vida se presenta este problema con mayor frecuencia y los factores socioculturales que se le relacionan. Se brindan elementos para conocer las percepciones de la discriminación entre la población en general y desde los distintos grupos que viven situaciones que les hacen vulnerables a la discriminación.

⁴¹⁵ En ocasiones mediante Políticas Públicas de Integración (“política indigenista”).



la Ley para la protección de los pueblos y comunidades indígenas en el Estado de Guanajuato⁴¹⁶.

Es indispensable que tengamos perfectamente claro que nuestra nación constituye una comunidad política, pero no una comunidad cultural (sino pluricultural). Este es un presupuesto de interpretación constitucional que debe tenerse en cuenta en la interpretación de derechos indígenas, y que ha sido construido “formalmente”, hasta la reforma constitucional de 1992 y posteriormente la que en el año 2001 modificó sustancialmente el artículo 2 constitucional⁴¹⁷.

Los regímenes que surgieron de la Revolución de 1910, consideraron que no se podía concebir un desarrollo integral del país, con una variedad cultural, por lo que las políticas públicas debían propiciar el establecimiento de una sola lengua, una sola religión, un solo derecho, violentando de esta manera los derechos humanos de los pueblos indígenas, mediante la integración como política pública. Esto aunado a que como escribió Paz en su emblemático ensayo “el ogro filantrópico”:

“El Estado revolucionario hizo algo más que crecer y enriquecerse. Como el Japón durante el periodo Meiji, a través de una legislación adecuada y de una política de privilegios, estímulos y créditos, impulsó y protegió el desarrollo de la clase

⁴¹⁶ Publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado número 56, segunda parte, de fecha 8 de abril de 2011, y con un rezago de casi 10 años, pues recordemos que la reforma a la Constitución Federal del mes de agosto de 2001, obligaba a las legislaturas estatales a realizar adecuaciones en la materia.

⁴¹⁷ En dicha reforma, además se incorporó el Derecho a la No discriminación, en el artículo 1.



capitalista”⁴¹⁸.

La hermenéutica de los derechos colectivos indígenas, adquiere entonces, también rasgos específicos por lo que hemos apuntado en relación a la especificidad de la interpretación constitucional (pues estamos frente a derechos humanos), pero además adquiere particularidades adicionales derivadas del reconocimiento constitucional del multiculturalismo, y en este sentido, “parece más que razonable que la gestión de la multiculturalidad sea acorde con el constitucionalismo de los derechos y congruente con el paradigma que representan los derechos humanos, por otra parte que la toma de decisiones a la hora de dotar de contenido específico a los derechos, esté basado en principio y propuestas consensuadas en el espacio público.”⁴¹⁹

Al hablar de multiculturalidad, señala Blázquez, además de no poder ser ignorada, “se ha erigido en los últimos años en el cimiento o sustrato definitivo sobre el que ha de elaborarse y fraguarse la política pública de toda sociedad democrática”⁴²⁰. Igualmente indica que por ejemplo en el caso de la formación del Estado francés después de su revolución, en lugar “de formar y articular un modelo de nación apoyado en un concepto de nación

⁴¹⁸ Paz, Octavio, *El Ogro Filantrópico*, en línea:

<https://sistemapoliticomexico.files.wordpress.com/2012/11/el-ogro-filantrc3b3pico.pdf>, fecha de consulta: 31 de diciembre de 2015.

⁴¹⁹ Anion, M., “Diversidad cultural y espacio público”, Valencia, 2011, p. 110, *citado por* Blázquez Ruiz F. Javier, *Dialéctica de los Derechos Humanos*, 1ª edición, ed. Dyckinson S.L., Madrid, 2012.

⁴²⁰ Blázquez Ruiz F. Javier, *Op. Cit.*, p. 137.



étnica, se impuso por el contrario un modelo de nación cívica”⁴²¹.

No todos los países se han constituido de la misma manera, pues por ejemplo, en el caso específico de Canadá, “el gobierno federal instauró programas de discriminación positiva para facilitar el acceso de los francófonos a la función pública estatal y declaró el Estado Canadiense bilingüe en 1969”⁴²². Esta política de Estado apuntó hacia una representación de una nueva identidad e incluso, en la carta de derechos y libertades de la persona incorporado en la Constitución de 1982 del país referido, en su artículo 27 especificó: “que las costumbres minoritarias deben ser respetadas ya que no so suponen ningún atentado a las libertades individuales; la igualdad de religiones debe estar asegurada y la enseñanza de las lenguas ancestrales sostenida por el Estado”⁴²³.

Otro ejemplo constitucional reciente, es la Constitución de 1998 de Ecuador, que dividía con claridad cuáles eran derechos individuales y cuales colectivos, refiriéndose a estos últimos únicamente los derechos indígenas y los derechos relacionados con la protección del medio ambiente, y que en este sentido el resto de los derechos eran individuales⁴²⁴. Esta cuestión es interesante porque como lo refiere, impedía que otros derechos colectivos se demandaran con esa forma procesal jurídica y de igual manera, derechos

⁴²¹ *Ibidem.*, p. 140.

⁴²² *Ibidem.*, p. 141.

⁴²³ *Ibidem.*, pp. 141-142.

⁴²⁴ Ávila Santamaría, Ramiro, *Op. Cit.*, p. 69.



individuales se exigieran en la dimensión colectiva, lo cual representaba un problema procesal de eficacia de derechos⁴²⁵.

Recordando el contenido del principio de interpretación conforme, el artículo 7 del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en Países Independientes, desarrolla parte del contenido del derecho humano al que nos referimos cuando establece:

“Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural...”.

Comentaremos algunas consideraciones al respecto. Los seres humanos, tenemos derechos individuales y colectivos, así por ejemplo, tenemos derecho individual a la libertad de tránsito o expresión; pero también derecho a la libre determinación, ésta última prerrogativa que solamente podemos concretar “colectivamente”. Los derechos humanos específicos de los pueblos indígenas o indios, o los denominados derechos étnicos, *son en consecuencia derechos colectivos*, esto es, derechos reclamados por una colectividad, en contraposición a los derechos individuales (en donde el sujeto de derecho es el individuo).⁴²⁶

⁴²⁵ *Idem.*

⁴²⁶ Ordóñez Mazariegos, Carlos Salvador, “Derechos humanos de los Pueblos Indios”, en *Etnicidad y Derecho: un diálogo postergado entre los científicos sociales*, 1ª ed., UNAM, México, 1996, p. 215-216.



Para reforzar esta idea, y tener una noción más clara del significado de derechos colectivos, recordaremos algunos de los argumentos de Rodolfo Stavenhagen⁴²⁷. En primer lugar, es preciso reconocer que ciertos derechos humanos individuales, solamente pueden ser ejercidos plenamente en forma colectiva.

En segundo lugar, siendo la naturaleza del ser humano eminentemente social, las principales actividades alrededor de las cuales se ha constituido el debate sobre los derechos humanos, se realizan en grupos y colectividades con personalidad propia. En consecuencia el ejercicio de numerosos derechos humanos, solamente puede realizarse en el marco de estas colectividades, que para ello deberán ser reconocidas y respetadas como tales por el Estado y la sociedad en su conjunto.

Por lo tanto, la conclusión provisional y normativa que emana de estos razonamientos de Stavenhagen es muy precisa: “los derechos grupales o colectivos deberán ser considerados como derechos humanos en la medida en que su reconocimiento y ejercicio promueva a su vez los derechos individuales de sus miembros”⁴²⁸, tal y como ocurre con la “autonomía”, presupuesto para ejercer otros derechos, no por ser más importante, situación congruente con el principio de indivisibilidad de revisado en el

⁴²⁷ *Idem.*

⁴²⁸ López y Rivas, Gilberto, *Nación y Pueblos Indios en el Neoliberalismo*, 2ª. ed., UIA, México 1996, p. 31.



apartado anterior.

Como lo hemos planteado en otros estudios⁴²⁹, la tierra y territorios, la cultura y la autonomía, son algunos de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, pero en esta ocasión únicamente ahondaremos en elementos relativos a la interpretación del derecho a la autonomía, que constituye una de las demandas más importantes que encabeza el movimiento indio.

Según lo establecido en el apartado anterior cuando referimos el principio de universalidad, existe una relación directa entre diversidad (podríamos incluso hablar concretamente de diversidad cultural), y la concreción de los derechos humanos bajo la mirada de dicho principio, por lo tanto, sin desconocer esta relación, debe establecerse una relación dinámica y armónica entre dichos conceptos, “en esta línea de pensamiento el denominador común entre ambas radicaría en determinar si existen una serie de derechos considerados como mínimos y fundamentales, reconocidos por toda la comunidad internacional, independientemente de sus particulares tradiciones, culturas o religiones”⁴³⁰; aquí nos estamos refiriendo a lo que se ha denominado núcleo duro de los derechos humanos, y “la definición de un núcleo intangible o irreductible de derechos humanos

⁴²⁹ Véase: Soriano Flores, José Jesús, “Reflexiones acerca del tratamiento constitucional de los Derechos humanos de los Pueblos Indígenas”, en *Libro Homenaje al Profesor Dr. Héctor Fix Zamudio*, Cuarezma Terán, Sergio (Coord.), 1ª ed., Corte Suprema de Justicia de Nicaragua y otras, Nicaragua, 2010, pp. 287-307.

⁴³⁰ Blanc Altemir Antonio, *Op. Cit.*, p. 25.



nos conecta irremediabilmente con el concepto de normas de *jus cogens*⁴³¹.

Jurídicamente podemos decir que autonomía consiste en “la facultad que las organizaciones políticas tienen de darse a sí mismas sus leyes, y de actuar de acuerdo con ellas”⁴³². Atendiendo legislación estatal específica, se identifica a la autonomía como

“la expresión de la libre determinación de los pueblos y las comunidades indígenas como partes integrantes del Estado, de conformidad con el orden jurídico vigente, para adoptar por sí mismos decisiones e instituir prácticas propias relacionadas con su manera de ver e interpretar las cosas, con relación a su territorio, recursos naturales, organización sociopolítica, económica, de administración de justicia, educación, lenguaje, salud y cultura, que no contravengan la unidad nacional”⁴³³.

A pesar del reconocimiento legislativo del derecho a la autonomía en el caso de la legislación estatal citada, es evidente el rezago conceptual, al hacer referencia a ese posible atentado contra la unidad nacional, pues como lo veremos en líneas posteriores, ésta es una imprecisión que parte de la confusión de conceptos. En este sentido el primer elemento específico de interpretación constitucional del derecho en cuestión es el del reconocimiento del pluralismo jurídico y político, pues como señalamos, el Estado Constitucional pone énfasis en el respeto a dicha pluralidad y a la

⁴³¹ *Idem*.

⁴³² García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 48ª ed., Porrúa, México, 1996, p.104.

⁴³³ Artículo 6, Fracción I de la Ley para la protección de los pueblos y comunidades indígenas en el estado de Guanajuato; publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, número 56, segunda parte, de fecha 8 de abril de 2011.



interpretación política de la norma fundamental.

Por su parte, el artículo 4 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, señala textualmente: “Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas”, contenido congruente con la caracterización de la interpretación constitucional en su sentido político, como punto de partida de dicho proceso hermenéutico.

Estamos frente a derechos colectivos, y sin ellos, los derechos individuales no tienen un ejercicio completo, acorde con el principio de indivisibilidad e integralidad señalados en el subtema anterior, pues estos derechos, al ser fundamentales, constituyen un compendio único que no se separa, con excepción de finalidades didácticas⁴³⁴.

Nuevamente haciendo primeramente referencia a la persona individual, podemos decir que “los derechos humanos individuales, comprenden el derecho a la autonomía de la persona”, donde juega un papel importante el principio a la autonomía individual referido anteriormente; y como atinadamente lo apunta Luis Villoro, los individuos no son individuos sin

⁴³⁴ Es precisamente cuando se habla de clasificaciones de los Derechos (Civiles, Políticos, Sociales, Culturales, Ambientales etc.), que por cierto, dejaron atrás la teoría de las generaciones.



atributos, incluyen la conciencia de la propia identidad como miembros de una colectividad, y ésta no puede darse más que en un contexto cultural.

Autonomía de la persona es la capacidad de elegir conforme a sus propios fines y valores, y de ejercitar esa elección. Y los fines y valores están determinados por el marco de una cultura determinada. Las creencias básicas que determinan las razones válidas, los fines elegibles y los valores realizables pueden variar de una cultura a otra. Por lo tanto, el reconocimiento de la autonomía de las personas implica el de las comunidades culturales a las que pertenecen.

El derecho de los pueblos sólo puede contarse entre los derechos humanos, en la medida en la que el pueblo sea una condición para la autonomía de las personas; en ese significado, sólo puede referirse a la comunidad cultural en cuyo marco se da cualquier elección autónoma; en esa medida también el derecho de los pueblos, no contradice los derechos del individuo, sino, por el contrario, los refuerza, argumentos que deben tomar en cuenta las y los jueces ordinarios, que como mencionamos en el caso de los derechos humanos, también se convierten en juzgadores constitucionales (rasgo fundamental en la interpretación de los derechos), no por el alcance de sus resoluciones, sino por la argumentación de las mismas.

Luis Villoro se pregunta, ¿qué debe comprender un derecho de los pueblos, para ser considerado entre los derechos humanos fundamentales?,



concluyendo que debe incluir, desde luego los derechos individuales, y que además cuando la asociación política se establece entre sujetos pertenecientes a una misma cultura, comprende el respeto a la autonomía de esa comunidad cultural. Así tenemos a la autonomía como un derecho humano colectivo, que está estrechamente ligado a otros derechos como la cultura y territorio⁴³⁵.

Uno de los lugares comunes en la discusión relativa a las autonomías indígenas, es la (supuesta) confusión entre autonomía y soberanía⁴³⁶. El reconocimiento del derecho a la autonomía, no representa de ninguna manera el reconocimiento de extraterritorialidad o como se ha dicho alguna vez, el camino hacia la formación de otro Estado; autonomía significa que la reproducción de las sociedades indias se rijan económica, social y culturalmente con el ejercicio pleno de sus derechos históricos, con las intermediaciones de la sociedad nacional que corresponden a la formación de la sociedad mexicana.

El ejercicio de la autodeterminación, significa como lo ha entendido Villoro, una vinculación de los indios con el Estado en el desarrollo de la colectividad política, con lo cual, a tiempo que el bloque hegemónico reconozca a las

⁴³⁵ Villoro Luis, “Los Pueblos Indios y el derecho a la autonomía”, en *Etnicidad y derecho...*, Op. Cit., p.138.

⁴³⁶ Como lo apunta Tena Ramírez en su libro Derecho Constitucional, mientras la soberanía consiste [...] en la autodeterminación plena, nunca dirigida por determinantes jurídicos extrínsecos a la voluntad del soberano, en cambio la autonomía presupone al mismo tiempo una zona de autodeterminación, que es lo propiamente autónomo, y un conjunto de limitaciones y determinaciones jurídicas extrínsecas, que es lo heterónimo.



autoridades tradicionales en sus respectivas jurisdicciones, deberá establecer espacios dentro de la actual estructura de poder (congresos estatales, presidentes municipales, etc.) en el que los indígenas cuenten con representantes de sus propias etnias⁴³⁷.

Continuando con este tenor de ideas, y reiterando la importancia del pluralismo y la interpretación política, López y Rivas, señala que “las autonomías no sólo no van en contra de la unidad nacional, no sólo no constituyen problema de seguridad nacional, sino por el contrario, son la mejor forma de resolver problemas que, de continuar profundizándose, podrían llevar efectivamente al separatismo, [...] de esta manera las autonomías forman parte integral de un proyecto democrático de Estado y fortalecen la unidad nacional”⁴³⁸.

Como se puede apreciar, el reconocimiento de estos derechos humanos colectivos, implica en buena medida la reestructuración del Estado Mexicano acorde con el paradigma del Estado Constitucional de Derecho, evidentemente no bastan únicamente las adecuaciones legislativas, por ejemplo, por autonomía, no deberá entenderse solamente la capacidad de gestión, sino más bien “una definición política de gobernabilidad *per se*, a través del reconocimiento de la personalidad jurídica de las autoridades tradicionales indias y el ejercicio democrático de las poblaciones indias para

⁴³⁷ Villoro Luis, *Op. Cit.*, p.138.

⁴³⁸ López y Rivas, Gilberto, *Op. Cit.*, p. 21.



elegirlas, y establecer aquellas líneas de crecimiento socioeconómicas idóneas al raciocinio indígena”⁴³⁹.

En otras palabras, la autonomía debe interpretarse política-constitucionalmente en consonancia con el ejercicio democrático del poder, donde los pueblos indios puedan adecuar un modelo de crecimiento más acorde con sus propias expectativas.

Otra dimensión de las autonomías, es la relativa a que son formas de *ejercer el derecho a la libertad*, que unánimemente es aceptado como un derecho humano, es por ello que los históricos acuerdos de San Andrés Larráinzar⁴⁴⁰, apuntaron en sus peticiones de manera prioritaria, la autonomía para todas las comunidades que no pueden ejercer plenamente ese derecho. En su propuesta, la autonomía está estrechamente ligada con la democratización del estado-Nación.

Estamos conscientes de que como lo apunta López y Rivas, “no todos los pueblos indígenas de una nación determinada han alcanzado los niveles de compromiso político y organización, que hagan posible la conformación de procesos autonómicos de manera uniforme en todo el territorio nacional”⁴⁴¹.

⁴³⁹ Durand Alcántara, Carlos, *Derechos indios en México... derechos pendientes*, Universidad Autónoma de Chapingo, México, 1994, p. 179.

⁴⁴⁰ Documento que el gobierno de México y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional firmaron en 1996 en el que se establecen acuerdos que deberían tomarse en cuenta en la Reforma constitucional que reclamaban los pueblos indígenas a través del EZLN.

⁴⁴¹ López y Rivas, Gilberto, *Op. Cit.*, p. 21.



Y en atención a esta idea, es por eso que una de las tareas esenciales del movimiento indígena y de sus aliados, es el desarrollo y fortalecimiento del sujeto autonómico. La autonomía, no sólo es una fórmula de gobierno, no sólo es una propuesta legislativa, es, sobre todo, una manera de actuar dentro de la nación como sujeto político independiente⁴⁴², es un derecho humano, todas estas, consideraciones que deberán tenerse en cuenta al establecerse los posibles límites a ese derecho, en el marco del principio de proporcionalidad citado anteriormente.

La vigencia de dicha prerrogativa, debe tener como consecuencia modificaciones sumamente complejas en las relaciones de poder y en el modo de vida política de las y los mexicanos. Desde el punto de vista jurídico-constitucional, como hemos insistido, será imprescindible entender el pluralismo jurídico que impone esta reciente concepción en el reconocimiento del derecho a la autonomía.

A la luz de la razón cristalizada normativamente en derechos humanos, debe concretarse el sujeto autonómico, efectivizando todos los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas, privilegiando el mejor de sus contenidos, premisa fundamental de nuestros días, si es que queremos vivir en democracia entendiéndola en su concepto más garantista, y que encuentra su fundamento hermenéutico más concreto en los *principios pro persona* o *pro homine*, así como el de *interpretación conforme*, ambos

⁴⁴² *Ibidem.*, p.102



constitucionalizados en el año 2011, como se estableció en el primer capítulo de la tesis.

Coincidimos con José Luis Caballero Ochoa, cuando indica que esta aplicación más favorable a las personas, tiene una clave de lectura, no precisamente jerárquica, pues “el sentido clásico de la jerarquización tiene por objeto evitar conflictos normativos, pero no integra ni expande, como es propio de las normas sobre Derechos humanos”⁴⁴³, de esta manera, la cláusula de interpretación conforme, tiene congruencia con los criterios de interpretación de derechos humanos, y con dicho principio, como indica Caballero, se completó la ruta de vinculación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos que siguen los Estados Constitucionales⁴⁴⁴.

En este orden de ideas, deben tenerse siempre en cuenta además de la normatividad estatal y nacional, diversos documentos internacionales que deberán consultarse⁴⁴⁵, comenzando con el Convenio número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT, y por

⁴⁴³ Caballero Ochoa, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, (Coordinadores), *La Reforma constitucional de Derechos humanos: un nuevo paradigma*, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011, p. 109.

⁴⁴⁴ Caballero Ochoa, José Luis, “Comentarios sobre el artículo primero, segundo párrafo de la Constitución”, en Ferrer Mac Gregor, Eduardo, Caballero Ochoa, José Luis, y Steiner Christian (Coords.), *Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, tomo I, 1ª ed., SCJN-UNAM, México, 2013, en línea: http://www.kas.de/wf/doc/kas_37055-1522-4-30.pdf?140325162302, fecha de consulta, 28 de julio de 2014, p. 50.

⁴⁴⁵ Cfr. Vidaurri Aréchiga, Manuel, Pérez Guerra, José Manuel, (Compiladores), *Derechos humanos de los Pueblos Indígenas: Documentos Básicos*, Procuraduría de los Derechos humanos del Estado de Guanajuato, México, 2004.



supuesto con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, esta última aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007. Es decir, el juez debe auxiliarse de una clásica hermenéutica sistemática, aunada de principios específicos de interpretación constitucional como el de interpretación conforme, el de interpretación política y el *pro persona*, entre otros⁴⁴⁶.

Las personas pertenecemos como parte esencial de nuestra naturaleza a colectividades, así, en el marco de esos grupos humanos se vive la vida personal y la vida colectiva, que integran la identidad del ser humano. Si dicha identidad no se respeta integralmente, se vulneran derechos humanos.

La problemática indígena y específicamente la efectividad de sus derechos humanos, han constituido y constituye un camino accidentado e inacabado, a pesar de las recientes reformas, por ello una interpretación “constitucional” contemporánea, es decir caracterizada en el orden conceptual escrito en los capítulos tercero y cuarto, abona a esa efectividad.

⁴⁴⁶ A pesar del proceso hermenéutico que se sugiere, no deja de llamar nuestra atención un reciente criterio de la SCJN (CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011) que estableció que cuando exista una restricción expresa en la Constitución respecto al contenido de derechos humanos, debe prevalecer dicha restricción, criterio que estimamos puede limitar sin respetar el principio de proporcionalidad los derechos. Véase: *CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011, ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO Y EL SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO*, consulta en línea: <https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/DecimaEpoca/293-2011-PL%20CT%20Ejecutoria.pdf>, fecha de consulta: 1 de noviembre de 2015.



Los sistemas jurídicos contemporáneos, generalmente no han logrado definir, ni integrar la totalidad de los derechos y sus contenidos. Una visión sesgada, es entonces la que cotidianamente se estudia académicamente, se interpreta jurisdiccionalmente, y se ejerce por la mayoría de las y los juristas. Existe por tanto, una necesidad imperante (y urgente) de revisar con seriedad y rigor científico una concepción integral del Derecho⁴⁴⁷; que encuentra canales de solución en la correcta (e ineludible) interpretación constitucional de las normas relativas a derechos humanos.

⁴⁴⁷ Al respecto se sugiere consultar: De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *El derecho que sigue naciendo del pueblo: movimientos sociales y pluralismo jurídico*, 1ª ed., Ediciones Coyoacán, México, 2012, que expone con detalle una visión crítica del universo jurídico que da continuidad a un diverso texto del autor publicado por primera vez hace casi tres décadas: “El Derecho que nace del pueblo”.

CONCLUSIONES



ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:
FUNDAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO



CONCLUSIONES



ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:
FUNDAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES



ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:
FUNDAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO



CONCLUSIONES



ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:
FUNDAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

*Es después de que la verdad ha sido descubierta,
cuando uno advierte la manera tan simple
en que hubiera podido serlo.*

Jean Rostand.

Llegar a esta espacio aun en blanco, después de varios años caminando alrededor de una idea en forma de hipótesis, sugiere ser breves y concisos. Las conclusiones del trabajo, no contienen evidentemente la totalidad de las ideas del mismo, en todo caso, representan un esfuerzo para presentarle al sínodo, un compendio de razonamientos finales que se construyen con las bases conceptuales de los capítulos, y que pretenden describir la razón de ser de la tesis.

Los derechos humanos, han sido la preocupación y ocupación central (afortunada) de la mayor parte de nuestro ejercicio profesional, por ello no existieron dudas en cuanto a la elección del tema general de la investigación doctoral. No obstante, la particularidad del mismo después de los debidos ajustes al protocolo, si representó un ejercicio complejo, pues las formas de la ciencia, expresadas en la metodología, nos obligaron a seguir el camino estricto de la teoría hermenéutica del Derecho Constitucional, antes incluso de abordar expresa y directamente cuestiones específicas sobre derechos humanos.

No queremos decir que el Derecho Constitucional nos desagrade, por el contrario, constituye la parte de la Ciencia Jurídica que más nos interesa, como lo exploramos en nuestros estudios de Maestría, lo que sucedió es que



en principio, pensamos que directamente entraríamos a estudiar tópicos que verificamos en el último de nuestros capítulos.

Es decir, hablar de interpretación de los derechos humanos, advertimos en el estudio de las fuentes, requería de la solidez (como presupuesto), del concepto “interpretación constitucional”, pues nos planteamos que ésta, se constituía en el fundamento de la hermenéutica de los derechos, además de que su caracterización contemporánea es incompleta, por lo que encontramos un área de oportunidad para el desarrollo del trabajo.

Revisar entonces, el contenido, los límites, la ponderación y otros tópicos relativos a los derechos humanos, requería primeramente y sustancialmente, indagar sobre la especificidad de la interpretación constitucional, para en un segundo momento relacionar ese estudio con la particularidad de las normas relativas a derechos humanos.

Estimamos que las aportaciones novedosas (requisito obligatorio de una tesis doctoral), están en dos puntos específicos: primero, la caracterización contemporánea (más no conceptualización) de la interpretación constitucional; y segundo, la relación de dicha especificidad con la hermenéutica de los derechos humanos; ambos puntos, inmersos teóricamente en el paradigma del Estado Constitucional de Derecho y positivamente en el reciente sistema constitucional de los derechos humanos en México.



Siguiendo este orden de ideas, deductivamente estructuramos el capitulado, primeramente estableciendo los principales postulados del sistema constitucional mexicano de los derechos, para posteriormente referirnos con detalle a la interpretación constitucional, y terminar la indagatoria con la hermenéutica de los derechos humanos.

Las primeras páginas de la tesis, contextualizaron históricamente, el tiempo que viven los derechos humanos, para entender el proceso de su construcción jurídica en cuatro etapas estructuradas didácticamente en: inicial, de positivación, de internacionalización y actual. Aunque sin ser abundantes, el marco conceptual de la tesis, exigía tener en cuenta esta parte que serviría de referencia en la totalidad de la investigación.

Posteriormente describimos los temas fundamentales de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en la CPEUM el 10 de junio de 2011, para describir las razones por las que se incorporaba a nuestro sistema jurídico un paradigma, que como establecimos, encontraba uno de sus puntos nodales en la hermenéutica de esos derechos.

La tesis se escribió pensando en la actividad jurisdiccional, a pesar de que como se dijo, muchas de las ideas son aplicables a la totalidad de sujetos obligados en materia de derechos humanos. En este tenor, acudimos a verificar las opiniones recientes de juzgadores sobre puntos específicos de la reforma. De esta manera construimos el contexto histórico-jurídico mexicano, dentro del que se escribió la tesis.



Una de las primeras preguntas que nos planteamos fue: ¿Por qué la interpretación constitucional es la base de la hermenéutica de los Derechos humanos?. Desde el tránsito del Estado Liberal al Estado Social de Derecho comenzamos a observar la mutación de una técnica de positivación casuística, a una técnica en la que ahora los derechos también aparecen como principios básicos del sistema jurídico-político, y que como señala Pérez Luño, dicha cuestión, condiciona su método de interpretación.

En un diverso capítulo, referimos nociones introductorias de la hermenéutica jurídica en general, para fundamentalmente identificar momentos importantes en los que se comenzó a referir ya específicamente, la interpretación constitucional, que por su puesto se constituye como especie de la hermenéutica general.

Desde la dimensión histórica de los derechos humanos, claramente observamos cómo se intensificó la preocupación sobre la interpretación constitucional. En consonancia con lo anterior, el tránsito del Estado Legal al Estado Constitucional, tiene como uno de sus principales elementos un constitucionalismo interpretativo abierto, que dirige todo el ordenamiento jurídico con la finalidad de garantizar los derechos humanos.

La concepción del Estado Constitucional de Derecho, además reconduce hacia la unidad política, pero respetando la pluralidad, otra nota distintiva



de la perspectiva hermenéutica contemporánea de los derechos, tal como lo analizamos en el caso de derechos colectivos de los pueblos indígenas.

El penúltimo de los capítulos tuvo como objetivo central, caracterizar la interpretación constitucional. Así, concluimos que dicho proceso hermenéutico no sólo es positivo, sino dogmático o teórico, y que no tiene que ver únicamente con interpretar la Constitución, sino la totalidad del ordenamiento jurídico a través del texto constitucional, refiriendo categóricamente, que este era el alcance del concepto que asumiríamos en la tesis, donde además la hermenéutica de los derechos humanos, siempre y sin excepción correspondería a una interpretación de este tipo, cuyo punto de partida es político, y no filosófico, a pesar de este último ingrediente en los derechos.

La interpretación constitucional, que se va configurando fundamentalmente en el paradigma del Estado Constitucional con rasgos específicos que la distinguen de la interpretación jurídica en general, muestra un rasgo evidente: su objeto (Constitución), y el carácter abierto de los textos constitucionales, lo que se traduce en una mayor presencia de valores, principios, conceptos jurídicos indeterminados, y su carácter como decíamos anteriormente, político.

Y refiriendo el objeto de esa interpretación, el proceso hermenéutico constitucional no debe olvidar que tiene como presupuestos, de acuerdo con Smend: que las normas se refieren a la Constitución política y jurídica del



Estado; que debe atender la jurisprudencia constitucional; que generalmente las normas constitucionales tienen un contenido indeterminado; que la interpretación de esos preceptos está reservada a tribunales especializados; y que la influencia política es inevitable. Por tanto, el desglose de estos presupuestos, también constituye un rango de especificidad.

La Constitución no ha sido construida para solucionar casos concretos, sino en términos generales, se edifica para organizar el Estado que se funda con ese documento político y jurídico, y para establecer los derechos como históricamente lo delimitó el artículo 16 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Se ha dicho que la interpretación de la Constitución (para nosotros constitucional), no difiere de la interpretación de la ley, pues esta también cuenta por ejemplo, con preceptos indeterminados. Sin embargo como lo apuntamos en el desarrollo, no coincidimos con esta afirmación, entre otras cosas, porque los mandatos constitucionales, además de tener particularidades muy específicas, son de desarrollo infinito por el juez y el legislador, quienes incluso pueden llegar a soluciones divergentes en la materialización hermenéutica de las normas constitucionales o de contenido constitucional, como es el caso de los derechos.

Otro rasgo específico de la interpretación que nos ocupa, es que el juez constitucional está habilitado para interpretar, y de esta forma especificar el precepto constitucional. Como lo mencionamos en el capitulado, en materia



de derechos humanos todas y todos los jueces tienen la caracterización de juzgadores constitucionales en virtud del fundamento (constitucional) de la hermenéutica de los derechos, ahí precisamente comentamos, estaba uno de los rasgos definitorios del reciente paradigma constitucional mexicano.

Konrad Hesse como establecimos, constituye uno de los teóricos más influyentes en el estudio de la interpretación constitucional, y utiliza algunas reglas específicas de dicha actividad. No obstante, indicamos que no estábamos de acuerdo en la especificidad absoluta de las reglas aludidas, pues algunas coinciden con la interpretación legal.

Siguiendo este orden conceptual, mencionamos que tanto la regla de unidad constitucional y la de corrección funcional no son específicas, y que por su parte las reglas de efectividad constitucional, de la fuerza normativa de la constitución, de la armonización de los bienes constitucionales, y de la regla política, si corresponden a la caracterización de ese tipo de interpretación, donde otro elemento específico, es el referente a los límites contenidos en el pacto social.

Durante el desarrollo de la investigación, una de las preocupaciones reiteradas, fue la relativa a la utilidad que una conceptualización teórica pudiera tener en la práctica jurisdiccional. En este sentido apoyados por las ideas del Legaz y Lacambra, verificamos que en rigor no existe una diferencia entre la interpretación doctrinal y jurisdiccional, pues en términos generales, la interpretación es científica o doctrinal, independientemente de



que los actores sean jueces, académicos, o juristas prácticos. Al respecto coincidimos con el profesor Vidaurri Aréchiga cuando advierte que cuando el juez interpreta y aplica la norma a un caso concreto, involucra las reglas de la lógica, y dictamina conforme a criterios ordenados a la idea de la justicia, por lo que dicha labor está cercana o incluso coincide con una actividad científica.

Como lo estudiamos en la obra del jurista Prieto Sanchís, otro elemento distintivo de la interpretación constitucional tiene que ver con los órganos que la realizan: los jueces constitucionales; en el entendido de que como se estableció, en materia de derechos humanos, el sistema constitucional vigente, identifica “materialmente” a los jueces ordinarios como jueces constitucionales, e incluso como lo ha dicho Ferrer Mac Gregor, como jueces interamericanos.

Las consecuencias de las decisiones de los juzgadores, constituyen un elemento que debe necesariamente tomar en cuenta la interpretación constitucional, por ejemplo, mencionamos cuestiones relativas al derecho a la autonomía de los pueblos indígenas, donde el funcionario debe ser un juez previsor, no solamente en el terreno jurídico y político, sino también en los ámbitos económico y social, por lo que la responsabilidad de los que interpretan “constitucionalmente” es mayor a la de los que interpretan únicamente la ley.



Otro factor que abordamos fue la ideología de las y los jueces, en donde concluimos que la racionalidad conceptualizada como la utilización de razonamientos y de valoraciones, y entendida materialmente como argumentación, constituye un elemento de contrapeso frente a dicha ideología, que por supuesto, si influye en la interpretación.

La aplicación de la norma relativa a derechos humanos al caso concreto, requiere de la meditación previa del juez, que debe tener en cuenta de manera especial, principios constitucionales. Para algunos autores, como Rodríguez Alzate, los derechos se corresponden con esos principios, aunque como mencionamos en la tesis, nosotros los identificamos como distintos, pues en todo caso los principios son parámetros para la efectividad de los derechos. En este orden de ideas, los derechos son límites al poder (en principio del Estado), y los principios son exigencias morales positivadas.

La interpretación constitucional, no faculta a las y los jueces para “crear” derecho objetivo, esa es la regla general, la cual es coincidente con el paradigma del Estado Constitucional de Derecho, de lo contrario, se atentaría contra el pacto social, situación que hemos identificado como uno de los límites importantes de la interpretación constitucional. No obstante, en el caso de esta interpretación, (y con ello en el caso de la hermenéutica de los derechos), el juez ocasionalmente (y sin ese ánimo), al articular principios y aplicar normas constitucionales o legales, puede entrar en el delicado terreno de la creación del derecho, como mencionamos en el caso de la determinación de la expresión; “usos y costumbres indígenas”, donde



aunque el juez evidentemente no crea normas, si establece contenidos jurídicos específicos.

Si quien interpreta constitucionalmente se refiere a criterios de otras fuentes, entonces se apoya en la subjetividad de otros, en el entendido de ese ingrediente personal ineludible. Al respecto concluimos, siguiendo a diversos autores como Canosa Usera, Afalión y Carlos Cossio, que dicha intersubjetividad debe atender la jurisprudencia, a pesar de que como expresamos, la conceptualización de la interpretación constitucional va más allá de la jurisprudencia, e incluso ésta última, en ocasiones no define los problemas concretos que se someten ante los tribunales.

Las resoluciones judiciales se encuentran dominadas por ciertos valores, atendiendo a la materia que juzgan, por ejemplo, el derecho internacional público tiene que ver fundamentalmente con la paz, la construcción contemporánea del mismo, con la creación de la ONU y la OEA, así lo manifiestan. Pero en el caso de las resoluciones que tienen que ver con derechos humanos, el valor predominante es la dignidad, que recientemente también se ha convertido en un principio de interpretación.

Dicho lo anterior, aunque nuestra tesis no se centró en el estricto comportamiento judicial (que estimamos amerita un estudio científico complejo y autónomo), aportamos algunos elementos desde la perspectiva académica, que en palabras de Posner, puede proporcionar elementos para la comprensión de la gestión de la incertidumbre.



Otra característica de la interpretación constitucional que ya hemos adelantado de alguna manera, y que constituye una de las más claramente referidas, es la referencia que debe hacerse a “principios”, que en el caso de los derechos humanos, se han ido delimitando, como podemos ver en el artículo primero de la CPEUM que hace alusión expresa a algunos. El problema aquí, es que antes de interpretar la norma, también deben interpretarse los principios, situación que como referimos en el capítulo segundo de la tesis, se ha ido construyendo jurisprudencialmente, acorde con la concepción teórica de Dworkin entre otros.

La importancia de los principios en el Estado Constitucional, es fundamental, en virtud de que la validez de las normas depende de la congruencia con los principios constitucionales. Éste es un tema sumamente complejo, pues la práctica en este contexto, se traduce en la interpretación axiológica de la Constitución, donde caben, en nuestra opinión y en consonancia con el pluralismo jurídico, diversas concepciones axiológicas, donde irremediablemente entra en riesgo la seguridad jurídica, como lo explica el profesor español Canosa Usera, quien refiere que, en todo caso la reiteración de criterios jurisprudenciales compensa esa “inseguridad”.

Como se aprecia, la jurisprudencia entonces, es toral en la interpretación constitucional de los derechos, sobre todo cuando referimos, como en el caso, la existencia de principios de interpretación. Y en este sentido los derechos tienen una doble concepción: sustantiva (como prerrogativas), y



adjetiva, como principios (pautas interpretativas). La jurisprudencia es pues determinante para la interpretación, pues las Constituciones no pueden convertirse, como decíamos, en tratados de Filosofía del Derecho.

Otro de los elementos que caracterizan la interpretación constitucional es como adelantábamos, la argumentación bajo criterios de razonabilidad, donde el proceso de subsunción consolidado en el paradigma positivista es superado. La razonabilidad involucra un juicio valorativo que técnicamente debe realizar el intérprete, y que específicamente en el caso de la hermenéutica de los derechos humanos, adquiere una importancia total. Estos criterios, como reitera Belaunde, no garantizan una única respuesta posible, lo que no significa que estemos de acuerdo con modelos arbitrarios de interpretación.

La argumentación desde la razonabilidad, exige del intérprete, un (previo) razonamiento teórico sobre principios y derechos, porque la razonabilidad como explicamos basándonos en los razonamientos de Ortiz Bolaños, sirve en todo caso para solucionar conflictos entre principios y derechos.

La interpretación constitucional, al igual que la legal, pero en mayor medida (en virtud de sus fines), debe situarse claramente en la realidad histórica en la que vive, por ello era tan importante en el primer capítulo de la tesis referir el paradigma constitucional inmerso en la reforma constitucional de 2011, ese es el marco temporal (histórico) y técnico (jurídico) de la tesis, a pesar de que de que estimamos, las conclusiones generales bien pueden ser



aplicadas a cualquier otro sistema jurídico contemporáneo, acorde con las premisas del Estado Constitucional de Derecho.

Hesse, referente importante en nuestro trabajo, advierte condicionamientos no solamente históricos en la interpretación constitucional, sino económicos, sociales e incluso naturales.

La interpretación constitucional, entonces si tiene criterios orientadores específicos, a los que agrega Belaunde: la presunción de constitucionalidad, la concordancia del texto en su conjunto, la razonabilidad (más allá de la racionalidad), la previsión de consecuencias, la consideración política del texto, y de manera muy importante, la preferencia por los derechos humanos.

El último capítulo se escribió para desarrollar la idea: derechos humanos e interpretación constitucional como un binomio indisoluble. Enunciado que en buena medida ya había encontrado sustento teórico en el capítulo que antecedió, cuando se afirmaba que la hermenéutica de los derechos, constituía siempre, un proceso de interpretación constitucional, donde incluso afirmamos que las normas del derecho internacional, también ameritaban dicho proceso.

La consideración de los derechos humanos, como más importantes (fundamentales) que el resto de los derechos subjetivos, propicia que su hermenéutica tenga rasgos específicos, incluso dentro de la interpretación



constitucional que como hemos insistido, también tiene elementos particulares respecto a la hermenéutica jurídica en general.

Otra consideración especial respecto a la interpretación (constitucional) de los derechos humanos, está marcada por su delimitación como presupuestos del Estado. Así el poder constituyente en la construcción del Estado Constitucional, no asume discusiones respecto a si debe o no establecer los derechos en el documento que funda a la comunidad política, y que hemos llamado Constitución, como sucedió históricamente, en el fructífero debate entre federalistas y antifederalistas, en el contexto de la formulación de la primera Constitución norteamericana.

Los métodos tradicionales de interpretación entonces, no bastan para las normas relativas a derechos, donde la delimitación de sus contenidos, constituye otra tarea indispensable en el proceso hermenéutico.

La naturaleza de los derechos humanos, su posición jerárquica, la afectación a otros derechos, y el contexto cultural (con todo lo que ello incluye), son también argumentos que especializan la hermenéutica de los derechos humanos.

Uno de los primeros textos constitucionales en asumir la ideología del Estado Constitucional, es el de Alemania, como lo apuntamos en el desarrollo del capítulo cuarto, al incluso conceptualizar jurídicamente la dignidad.



Con su antecedente normativo en la DUDH e histórico en la antigüedad romana, nos referimos al principio de dignidad humana, y lo posicionamos como rector en la materia, pues nada más y nada menos, junto con la soberanía del pueblo, constituye el fundamento del Estado Constitucional como lo refiere Haberle. La dignidad como principio, ya decíamos, es un elemento obligatorio de interpretación constitucional de los derechos.

Referimos algunas consideraciones jurídico-constitucionales específicas para la hermenéutica de los derechos humanos. Hablamos de su consideración como reglas y principios partiendo de la ya clásica teoría de Alexy, con énfasis en la colisión de principios; e igualmente estudiamos principios específicos como el de proporcionalidad, de no alteración del contenido esencial, de la dimensión institucional, de armonización, de reserva de ley, de autonomía individual, de universalidad, e indivisibilidad.

Por último establecimos un ejemplo de interpretación constitucional del derecho humano colectivo a la autonomía de los pueblos indígenas. Utilizamos herramientas conceptuales de hermenéutica jurídica en general y fundamentalmente (como deber ser de acuerdo a la tesis) de interpretación constitucional, por ello citamos en el caso particular principios como el de universalidad, interpretación política, *pro persona*, autonomía individual, e indivisibilidad.

El ánimo en la escritura de la tesis ha sido siempre desde una visión



científica, abonar a la cultura de respeto y efectividad de los derechos humanos, con las herramientas de la teoría del Derecho Constitucional, para que, como diría Galeano, la justicia y la libertad, hermanas siamesas, condenadas a vivir separadas, vuelvan a juntarse, bien pegaditas, espalda contra espalda.

La técnica jurídico-constitucional para la hermenéutica de los derechos humanos, es acuciosa del modelo teórico del Estado Constitucional; en este contexto, decimos con seguridad ahora: la especificidad de la interpretación constitucional, es el fundamento de la hermenéutica de las normas relativas a derechos humanos en México, y en cualquier otra comunidad política construida o rediseñada bajo ese modelo teórico-normativo, en el que, muy afortunadamente, los derechos humanos, constituyen ineludiblemente la piedra angular.

FUENTES



*ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:
FUNDAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO*

FUENTES

265

FUENTES



ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:
FUNDAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO





- **BIBLIOGRÁFICAS Y HEMEROGRÁFICAS**

(EDICIONES IMPRESAS):

Aguirre Anguiano, Sergio Salvador, “Derechos humanos en México, ¿un mandato de constitucionalidad o de convencionalidad?”, en García Villegas, Paula M. (Coord.), *El control de convencionalidad y las cortes nacionales: la perspectiva de los jueces mexicanos*, 1ª ed., Porrúa, México, 2013.

Alarcón Requejo Gílder, *Estado de Derecho, Derechos Humanos y Democracia: Pautas para la racionalidad jurídica política desde Elías Díaz*, 1ª ed., Dykinson S.L., España, 2009.

Alexy, Robert, *La Construcción de los Derechos Fundamentales*, 1ª edición, Ad-Hoc, Argentina, 2012.

Alonso García, Enrique, *La Interpretación de la Constitución*, 1ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1984.

Anion, M., “Diversidad cultural y espacio público”, 1ª ed., Valencia, 2011.

Ansolabehere, Karina, “Legalistas, legalistas moderados y garantistas moderados: ideología legal de maestros, jueces, abogados, ministerios públicos y diputados”, en *Revista Mexicana de Sociología* 70, núm. 2, UNAM, abril-junio, México, 2008.



Arenas Bátiz, Carlos Emilio, "La reforma constitucional en materia de derechos humanos: ambigüedades y certezas", Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Reforma constitucional en Derechos humanos: El impacto en la impartición de justicia local*, 1ª ed., editorial Flores, México, 2014.

Arteaga Nava, Elizur, *Derecho Constitucional*, 3ª ed., Oxford, México, 2008.

Arzoz Santiesteban Xabier, *La concretización y actualización de los Derechos Fundamentales*, 1ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2014.

Atienza, Manuel, *Interpretación Constitucional*, 2ª ed., Universidad Libre, Colombia, 2012.

Ávila Santamaría Ramiro, *Los derechos y sus garantías: Ensayos críticos*, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Ecuador, 2012.

Balaguer Callejón, María Luisa, *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*, 1ª ed., Tecnos, Madrid, 1997.



Barberis Mauro, Estados, *Derechos, Interpretación: Una perspectiva evolucionista*, 1ª edición, Palestra Editores, Perú, 2013.

Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Reforma constitucional en Derechos humanos: El impacto en la impartición de justicia local*, 1ª ed., editorial Flores, México, 2014.

Beitz Charles R., *La idea de los Derechos Humanos*, 1ª edición en español, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, España, 2012.

Bernal Pulido Carlos, *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*, 3ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

_____, "El carácter fundamental de los derechos fundamentales", en Clérico Laura, *et. al.* (Coords.), *Derechos Fundamentales, principios y argumentación: estudios sobre la teoría jurídica de Robert Alexy*, 1ª ed., Ed. COMARES, Granada, 2011.

Beuchot, Mauricio, *Tratado de Hermenéutica analógica: hacia un nuevo modelo de interpretación*, 3ª ed., Facultad de Filosofía y Letras, UNAM-Editorial Itaca, México, 2005.

Biscaretti Di Ruffia, Paolo, *Derecho Constitucional*, versión española de Verdú, Pablo L., Madrid, 1965.

Blanc Altemir Antonio *et. al.*, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos a los 50 años de la Declaración Universal*, Editorial Tecnos (Grupo Anaya). España, 2001.

Blázquez Ruiz F. Javier, *Dialéctica de los Derechos Humanos*, 1ª edición, ed. Dyckinson S.L., Madrid, 2012.

Bokenforde, Ernest-Wolfgang “¿Cómo se interpretan en el Derecho Constitucional los derechos fundamentales?”, en Fernández Segado, Francisco, Bassu Carla (coords.), et al., *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional y otros estudios de Derecho Público*, 1ª ed., Dyckinson S.L., Madrid, 2008.

Bolaños Linares, Rigel, *Derecho Laboral Burocrático*, 3ª ed., Porrúa, México, 2010.

Buchanan Ortega, Graciela G., “La reforma constitucional sobre derechos humanos, su trascendencia y efectos en la judicatura local”, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Reforma constitucional en Derechos humanos: El impacto en la impartición de justicia local*, 1ª ed., editorial Flores, México, 2014.

Caballero Ochoa, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro,



(Coordinadores), *La Reforma constitucional de Derechos humanos: un nuevo paradigma*, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011.

Canosa Usera, Raúl, "Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales", en *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional: Homenaje Paraguayo a Héctor Fix Zamudio*, 1ª ed., UNAM-Corte Suprema de Justicia de Paraguay, Paraguay, 2012.

Carbonell, Miguel (Coord.), *Teoría del neconstitucionalismo: ensayos escogidos*, 1ª ed., Totta, España, 2007.

Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, (Coords.), *La Reforma constitucional de Derechos humanos: un nuevo paradigma*, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011.

Cárdenas García, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, 2010.

Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, 1ª ed., IJJUNAM-CNDH, México, 1996.

Carpizo, Jorge (Prólogo), en Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, 1ª ed., IJJUNAM-CNDH, México, 1996.

Casal Hernández Jesús María, *Los Derechos Fundamentales y sus restricciones*, 1ª edición, ed. Legis, Venezuela, 2012.

Cervantes Bravo, Irina, y Medina García, Aldo, (Coords), *El constitucionalismo que viene, perspectivas teóricas desde la convencionalidad*, 1ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2015.

Clavero Salvador Bartolomé, *Derecho Global: Por una historia verosímil de los Derechos Humanos*, 1ª ed., ed. Trotta, Madrid, 2014.

Clérico Laura, et. al. (Coords.), *Derechos Fundamentales, principios y argumentación: estudios sobre la teoría jurídica de Robert Alexy*, 1ª ed., Comares, Granada 2011.

De Asis Roig, Rafael, “Sobre el guardián de los derechos” en Del Real Alcalá Alberto (ed.), *Unidad y pluralidad en tiempos revueltos: Derechos, Constitución y Secesión*, 1ª ed., Dyckinson S.L., Madrid, 2014.

De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *El derecho que sigue naciendo del pueblo: movimientos sociales y pluralismo jurídico*, 1ª ed., Ediciones Coyoacán, México, 2012.



De la Torre Torres, Rosa María, “Ponencia: El nuevo paradigma de los derechos humanos en México”, *V Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, UNAM, México, octubre de 2012.

De Montalvo Jääskeläinen, Federico, “La interpretación constitucional: problemas de método e intérprete” en *Icade*, Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, N. 82, enero-abril, Universidad Pontificia Comillas, España, 2011.

Del Real Alcalá Alberto (ed.), *Unidad y pluralidad en tiempos revueltos: Derechos, Constitución y Secesión*, 1ª ed., Dyckinson S.L., Madrid, 2014.

Díaz Elías, Colomer José Luis, Fernández Eusebio *et al.*, *Constitución y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2004.

Díaz Revorio Francisco Javier, *Valores superiores e interpretación constitucional*, 1ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

Díez Picazo, Luis María, *Sistema de Derechos Fundamentales*, 3ª ed., Thomson, España, 2008.

Durand Alcántara, Carlos, *Derechos indios en México... derechos pendientes*, Universidad Autónoma de Chapingo, México, 1994.

Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación en la Justicia Constitucional Española*, 1ª ed., Instituto Vasco de Administración Pública, España, 1987.

Fernández Segado, Francisco, Bassu Carla (coords.), et al., *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional y otros estudios de Derecho Público*, 1ª ed., Dyckinson S.L., Madrid, 2008.

Ferrer Mac Gregor, Eduardo, "Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad: El nuevo paradigma para el Juez Mexicano", en *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, Año 9, No 2, 2011.

_____, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.), *El control difuso de convencionalidad*, Fundación universitaria de derechos, administración y política, S.C., México, 2012.

García Figueroa, Alfonso, "Principios y derechos fundamentales" en Díaz Elías, Colomer José Luis, Fernández Eusebio *et al.*, *Constitución*



y Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2004.

García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 48ª ed., Porrúa, México, 1996.

García Villegas, Paula M. (Coord.), *El control de convencionalidad y las cortes nacionales: la perspectiva de los jueces mexicanos*, 1ª ed., Porrúa, México, 2013.

González Amuchastegui, Jesús, *Autonomía, Dignidad y Ciudadanía: Una teoría de los derechos humanos*, Tirant Lo Blanch, España, 2004.

González Galván, Jorge Alberto, *Derecho Indígena*, 1ª ed., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-McGraw-Hill, México, 1997.

González Piña, Alejandro, *Los Derechos humanos en perspectiva, el pensamiento de Gregorio Peces Barba*, Antonio E. Pérez Luño y Carlos S. Nino, 1ª ed., Tirant lo Blanch, México, 2015.

Grández Castro, Pedro P., *Tribunal Constitucional y Argumentación Jurídica*, 1ª ed., Palestra, Lima, 2010.



Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, (Gascón, Marina y Carbonell, Miguel, Trad.), 9ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2012.

_____, *Teoría e Ideología de la Interpretación Constitucional*, 1ª ed., Trotta, Madrid, 2008.

Haberle, Peter, *El Estado Constitucional*, 1ª ed., Fix Fierro, Héctor (Trad.), Astrea, Argentina, 2007.

Herrera García, Alfonso, *La interpretación de los derechos humanos y sus garantías por la Suprema Corte de Justicia. Una aproximación jurisprudencial*, 1ª ed., CNDH, México, 2015.

Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, Villalón, Pedro Cruz, Aspitar Sánchez, Miguel (trads.), 1ª ed., Centro de estudios políticos y constitucionales, España, 2011.

Huerta Salvá, Fabiola Ivonne, "Los derechos humanos en México: reforma constitucional", en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Reforma constitucional en Derechos humanos: El impacto en la impartición de justicia local*, 1ª ed., editorial Flores, México, 2014.

Jiménez Meza, Manrique, *La pluralidad científica y los métodos de interpretación jurídico constitucional*, 1ª ed., España, 1997.



Jiménez Serafín, Guillermina, “El impacto de la reforma de derechos humanos en la impartición de justicia local”, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Reforma constitucional en Derechos humanos: El impacto en la impartición de justicia local*, 1ª ed., editorial Flores, México, 2014.

Klyver Rovetta Fernando, *El descubrimiento de los Derechos Humanos*, 1ª ed., Iepala Editorial, Madrid, 2010.

Lafuente Balle José María, *Introducción al Derecho Constitucional: la Constitución en acción*, 1ª ed., Civitas-Aranzadi, España, 2012.

Laporta, Francisco (Coord.), *Constitución: Problemas Filosóficos*, 1ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.

Lara Ponte, Rodolfo, *Los Derechos Sociales en el Constitucionalismo Mexicano*, 4ª ed., Porrúa, México, 2007.

Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de Interpretación Constitucional*, Abeledo-Perrot, Argentina, 1998.

López y Rivas, Gilberto, *Nación y Pueblos Indios en el Neoliberalismo*, 2ª. ed., UIA, México 1996.

Lorca Navarrete José F., Lorca Martín de Villodres María Isabel, *Derechos Fundamentales y Jurisprudencia*, 4ª ed., Ediciones Pirámide, Madrid, 2010.

Luhman Niklas, *La paradoja de los Derechos Humanos*, 1ª ed., Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2014.

Luna Ramos, Margarita, “Supremacía constitucional y control de convencionalidad”, en García Villegas, Paula M. (Coord.), *El control de convencionalidad y las cortes nacionales: la perspectiva de los jueces mexicanos*, 1ª ed., Porrúa, México, 2013.

M. G. Losano, *Los grandes sistemas jurídicos*, trad. Cast. De A. Ruiz Miguel, Debate Madrid, 1982.

Maqueda Abreu Consuelo, Martínez Bullé Goyri Víctor M. (Coords.), *Derechos Humanos: temas y problemas*, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2010.

Martínez Flores, Isela de Jesús, “Los derechos humanos”, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Reforma constitucional en Derechos humanos: El impacto en la impartición de justicia local*, 1ª ed., editorial Flores, México, 2014.



Martínez-Pujalte Antonio-Luis, De Domingo Tomás, *Los Derechos Fundamentales en el sistema Constitucional: Teoría general e implicaciones prácticas*, 1ª ed., Palestra Editores, Perú, 2010.

Menke, Christoph, y Palmann, Arnd, *Filosofía de los Derechos Humanos*, Capdevila Berning, René (trad.), 1ª ed. en español, Herder Editorial, Barcelona, 2010.

Moguel Mortiz, Silvia del Carmen, y Alonzo Bernal, Alma Isela, "Impacto de la reforma de derechos humanos en la judicatura de Campeche", en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Reforma constitucional en Derechos humanos: El impacto en la impartición de justicia local*, 1ª ed., editorial Flores, México, 2014.

Morales Antoniazzi, Mariela, "La doble estatalidad abierta y la tutela de los derechos en el constitucionalismo suramericano de la integración", en Von Bogdandy Armin, et al. (Coords.), *La Tutela Jurisdiccional de los Derechos: del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, 1ª edición, ed. IVAP, Oñati, 2012.

ONU, *Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la independencia del poder judicial, la administración de justicia, la impunidad*, Informe emitido por el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sr. Dato'Param

Coomaraswamy, presentado de conformidad con la resolución 2001/39 de la Comisión de Derechos humanos.

Ordóñez Mazariegos, Carlos Salvador, “Derechos humanos de los Pueblos Indios”, en *Etnicidad y Derecho: un diálogo postergado entre los científicos sociales*, 1ª ed., UNAM, México, 1996.

Ortiz Bolaños, Liliana, “La interpretación constitucional desde la teoría de la razonabilidad”, en *Vía Juris, Revista de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales*, Los Libertadores: Fundación Universitaria, Número 8, Enero-Junio 2010, Colombia, 2010.

Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 7a ed., Tecnos, España, 2001.

Posner, Richard A., *Cómo deciden los jueces* (2008), 1ª ed. en español 2011, Marcial Pons, Madrid, 2011.

Prieto Sanchís Luis, “El Constitucionalismo de los Derechos”, en Carbonell, Miguel (Coord.), *Teoría del neconstitucionalismo: ensayos escogidos*, 1ª ed., Totta, España, 2007.

_____, “El Juicio de Ponderación constitucional”, en Laporta, Francisco (Coord.), *Constitución:*



Problemas Filosóficos, 1ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.

_____, “Notas sobre la interpretación constitucional”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 9, mayo-agosto 1991, España, 1991.

Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, Folleto *Derechos humanos de los Pueblos y Personas Indígenas: 10 Preguntas Básicas*, editado por Manuel Vidaurri Aréchiga, Fátima Rostro Hernández y Jesús Soriano Flores, México, 2007.

Rendón Huerta Barrera, Teresita, “La constitucionalización de la razonabilidad como imperativo”, *CIENCIA JURÍDICA*, número 5, Revista científica de la División de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad de Guanajuato, enero-junio 2014, México, 2014.

Rodríguez Alzate, Sergio, “Interpretación Constitucional y Judicial, como leer sentencias judiciales”, en *Prolegómenos- Derechos y Valores*, Volumen XIII, No. 26, julio-diciembre 2010, Colombia, 2010.

Rodríguez Calevo, Juan Manuel, *Principios de Derecho y razonamiento jurídico*, 1ª ed., Dykinson, Madrid, 2004.

Rodríguez O. Pablo, *Derechos Fundamentales*, 1ª ed., Juricentro, Costa Rica, 2001.

Romero César, *Derecho Constitucional*, 1ª ed., T. I., Buenos Aires, 1975.

Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, “La tutela multinivel de los derechos fundamentales ante el nuevo paradigma constitucional”, en García Villegas, Paula M. (Coord.), *El control de convencionalidad y las cortes nacionales: la perspectiva de los jueces mexicanos*, 1ª ed., Porrúa, México, 2013.

Sanz Burgos, Raúl, “Sobre la interpretación de los derechos fundamentales”, en Maqueda Abreu Consuelo, Martínez Bullé Goyri Víctor M. (Coords.), *Derechos Humanos: temas y problemas*, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2010.

Soriano Flores, José Jesús, “Reflexiones acerca del tratamiento constitucional de los Derechos humanos de los Pueblos Indígenas”, en *Libro Homenaje al Profesor Dr. Héctor Fix Zamudio*, Cuarezma Terán, Sergio (Coord.), 1ª ed., Corte Suprema de Justicia de Nicaragua y otras, Nicaragua, 2010.

_____, “Derechos Sociales en México: Breves reflexiones de una asignatura pendiente”, en *Pensamiento Jurídico-*



Político Contemporáneo en Homenaje al Mtro. Cuauhtémoc Ojeda Rodríguez, 1ª ed., Universidad de Guanajuato, México, 2008.

_____, “El nuevo paradigma de los derechos humanos en México y la importancia de la especificidad de la interpretación constitucional”, en Cervantes Bravo, Irina, y Medina García, Aldo, (Coords.), *El constitucionalismo que viene, perspectivas teóricas desde la convencionalidad*, 1ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2015.

Squella Agustín, y López Calera Nicolás, *Derechos Humanos ¿invento o descubrimiento?*, 1ª ed., Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2010.

Vidaurri Aréchiga, Manuel, y Soriano Flores, José Jesús, Derechos Humanos: “Concepto y Fundamentos”, en *Investigaciones Jurídicas*, Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, volumen XXI, número 79 (Jul-Dic, 2005), México, 2005.

Vidaurri Aréchiga, Manuel y Soriano Flores, José Jesús, “La importancia de la enseñanza integral de los derechos humanos: una experiencia desde la Universidad de Guanajuato”, en *Conciencia Jurídica Mexicana, homenaje a Máximo Carbajal*, 1ª ed., Porrúa, México, 2014.

Vidaurri Aréchiga, Manuel, “Algo sobre los vínculos inevitables entre jueces y derechos humanos”, en *De Jure*, No. 6, tercera época, Universidad de Colima, México, 2011.

Vidaurri Aréchiga, Manuel, y Pérez Guerra, José Manuel, (Compiladores), *Derechos humanos de los Pueblos Indígenas: Documentos Básicos*, Procuraduría de los Derechos humanos del Estado de Guanajuato, México, 2004.

Vidaurri Aréchiga, Manuel, Soriano Flores Jesús, y Rostro Hernández, Fátima, “El Sistema Ombudsman en México: especial referencia a la CNDH”, en *La Constante Universitaria: estudios de Ciencia Jurídica, Política y de la Administración Pública: Homenaje a Patricia Begné Ruiz Esparza*, Vidaurri Aréchiga, Manuel, y Patrón Sánchez, Fernando, (Coords.), 1ª ed., Universidad de Guanajuato, México, 2015.

Vidaurri Aréchiga, Manuel, y Soriano Flores José Jesús, “El Contenido de la Reforma constitucional de 2011 en materia de Derechos humanos: 10 Temas Fundamentales”, en *Revista Penal*, Núm. 30, Universidad de Huelva, España, 2012.

Vigo, Rodolfo, *Interpretación Constitucional*, 1ª ed., Abeledo Perrot, Argentina, 1993.



Villaseñor Goyzueta, Claudia Alejandra, *Proporcionalidad y límites de los Derechos Fundamentales*, 1ª ed., Porrúa, México, 2011.

Villoro Luis, Los Pueblos Indios y el derecho a la autonomía, en *Etnicidad y Derecho: un diálogo postergado entre los científicos sociales*, 1ª ed., UNAM, México, 1996.

Von Bogdandy Armin, et al. (Coords.), *La Tutela Jurisdiccional de los Derechos: del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, 1ª edición, ed. IVAP, Oñati, 2012.

Zafra Valverde, José, “la interpretación de las constituciones”, *Revista de estudios políticos*, XI-XII, N. 180, 1971.

Zuart Vallejo, Luis Eduardo, “El control de la convencionalidad en la etapa de ejecución de sentencias en materia penal (análisis de caso concreto)”, en Baruch F. Delgado Carbajal (Coord.), *Reforma constitucional en Derechos humanos: El impacto en la impartición de justicia local*, 1ª ed., editorial Flores, México, 2014.

- **SITIOS WEB (BIBLIOGRAFÍA,
HEMEROGRAFÍA Y OTRAS PÁGINAS):**

Aguilera Portales, Rafael Enrique, “Estado Constitucional, derechos fundamentales e interpretación constitucional”, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2990/3.pdf>, fecha de consulta: 10 de abril de 2013.

Ariza Clerici, Rodolfo, *Interpretación constitucional*, en línea: <http://www.circulodoxa.org/documentos/Circulo%20Doxa%20-%20Hominis.pdf>, fecha de consulta 4 de febrero de 2014.

Caballero Ochoa, José Luis, “Comentarios sobre el artículo primero, segundo párrafo de la Constitución”, en Ferrer Mac Gregor, Eduardo, Caballero Ochoa, José Luis, y Steiner Christian (Coords.), *Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, tomo I, 1ª ed., SCJN-UNAM, México, 2013, en línea: http://www.kas.de/wf/doc/kas_37055-1522-4-30.pdf?140325162302, fecha de consulta, 28 de julio de 2014.

Canosa Usera, Raúl, “Problemas de la interpretación constitucional en la democracia contemporánea”, *Conferencia Magistral*, dictada en la Universidad Complutense de Madrid, en línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/92/5.pdf>, fecha de consulta: 3 de octubre de 2013.



Castilla, Karlos, “El principio *pro persona* en la administración de justicia”, en línea:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/20/ard/ard2.htm>, fecha de consulta: 20 de mayo de 2014.

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, *Encuesta Nacional sobre Discriminación en México: Enadis 2010*, en línea:

http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=424&id_opcion=436&op=436, fecha de consulta: 30 de junio de 2012.

Cruz Parceró, Juan Antonio, “La crisis de la fundamentación de los derechos humanos en el siglo XIX”, en línea:

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2289/16.pdf>, fecha de consulta: 1 de septiembre de 2015.

Espósito Carlos, “Una interpretación constitucional del derecho internacional”, en línea: <http://aquiencia.net/2010/05/27/la-interpretacion-constitucional-del-derecho-internacional/>, fecha de consulta: 4 de noviembre de 2015.

Ferrer Mac Gregor, Eduardo, Caballero Ochoa, José Luis, y Steiner Christian (Coords.), *Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, tomo I, 1^a ed., SCJN-UNAM, México, 2013, en línea:

http://www.kas.de/wf/doc/kas_37055-1522-4-30.pdf?140325162302, fecha de consulta: 28 de julio de 2014.

Fix Zamudio, Héctor, “La declaración general de inconstitucionalidad, la interpretación conforme y el juicio de amparo mexicano, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, en línea:

http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/8/8_5.pdf, fecha de consulta: 10 de septiembre de 2015.

Galeano, Eduardo, *Ni derechos, ni humanos*, en línea:

<http://amnistiacatalunya.org/edu/2/global/glob-galeano2.html>, fecha de consulta: 1 de enero de 2016.

García Belaunde, Domingo, “La interpretación constitucional como problema”, en *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), Núm. 86, Octubre-Diciembre, 1994, en línea:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3392>, fecha de consulta: 1 de noviembre de 2013.

García Toma, Víctor, “El tribunal constitucional, la interpretación constitucional y las sentencias manipulativas interpretativas (normativas)”, en *Anuario de Derecho Penal*, 2005, Université de Fribourg, en línea:



https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2005_09.pdf, fecha de consulta: 12 de agosto de 2015.

Landa Arroyo, César, “Interpretación constitucional y derecho penal” en *Anuario de derecho penal 2005*, en línea:

https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2005_06.pdf, fecha de consulta: 13 de enero de 2014.

Malem Seña, Jorge F., *¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?*, en línea: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/142059.pdf>, fecha de consulta: 20 de agosto de 2015.

Marx, Karl, *El Capital*, en línea: <http://aristobulo.psu.org.ve/wp-content/uploads/2008/10/marx-karl-el-capital-tomo-i1.pdf>, fecha de consulta: 2 de enero de 2016.

Paz, Octavio, *El Ogro Filantrópico*, en línea:

<https://sistemapoliticomexico.files.wordpress.com/2012/11/el-ogro-filantrc3b3pico.pdf>, fecha de consulta: 30 de diciembre de 2015.

Pozzolo, Susana, *Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional*, en línea:

<http://www.cervantesvirtual.com/obra/neoconstitucionalismo-y-especificidad-de-la-interpretacin-0/>, fecha de consulta: 15 de febrero de 2013.

Rousseau Jean Jaques, *El contrato social*, en Biblioteca Virtual Universal en línea: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/70390.pdf>, fecha de consulta: 23 de agosto de 2015.

Sánchez Cordero, Olga, *La interpretación de los derechos fundamentales por la Suprema Corte de Justicia de México*, en línea: <http://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/01junio-conferencia-derechos-fundamentales.pdf>, fecha de consulta: 1 de enero de 2013.

Wrobelwski, Jerzy, “Los lenguajes del discurso jurídico”, en línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1743/10.pdf>, fecha de consulta: 26 de agosto de 2015.

Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho dúctil*, en línea: [http://www.austral.edu.ar/aplic/webSIA/webSIA2004.nsf/6905fd7e3ce10eca03256e0b0056c5b9/3ae132eef54e132c0325713e005c2504/\\$FILE/Zagrebelsky,%20El%20Derecho%20dúctil.pdf](http://www.austral.edu.ar/aplic/webSIA/webSIA2004.nsf/6905fd7e3ce10eca03256e0b0056c5b9/3ae132eef54e132c0325713e005c2504/$FILE/Zagrebelsky,%20El%20Derecho%20dúctil.pdf), fecha de consulta: 20 de mayo de 2013.



- **LEGISLACIÓN NACIONAL:**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Diario Oficial de la Federación del 10 de Junio de 2011, en línea:

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011, fecha de consulta: 10 de enero de 2013.

Ley para la protección de los pueblos y comunidades indígenas en el Estado de Guanajuato; publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, número 56, segunda parte, de fecha 8 de abril de 2011.

- **CRITERIOS JURISPRUDENCIALES:**

Acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche, demandando la invalidez del artículo 19 de la ley regulatoria de sociedades civiles de convivencia del estado de Campeche, en línea:

https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/10082015PO.pdf, fecha de consulta: 21 de Agosto de 2015.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011, ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO Y EL SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, consulta en línea:

<https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/DecimaEpoca/293-2011-PL%20CT%20Ejecutoria.pdf>, fecha de consulta: 1 de noviembre de 2015.

Expediente varios 912/2010 (Caso Radilla Pacheco), Consulta del expediente completo en línea:

http://www.dplf.org/sites/default/files/scjn_-_expediente_varios_912-2010_0.pdf, fecha de consulta: 20 de enero de 2013.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, *JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA*, Época: Décima Época, Registro: 2006225, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I. Materia(s): Común, Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), Página: 204.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR UN ORGANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN LA DEMANDA RESPECTIVA PUEDEN PLANTEARSE VIOLACIONES AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y, POR ENDE, LA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DE UNA LEY POR CONTRAVENIR LO ESTABLECIDO EN UN TRATADO*



INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 10 DE JUNIO DE 2011), Novena Época, Registro: 161410, Instancia: Pleno, Jurisprudencias, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 31/2011, p. 870.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN*, Novena Época, Registro: 193435, Instancia: Pleno, Jurisprudencias, Tomo X, Agosto de 1999, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 74/99, p. 5.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN*, Novena Época, Registro: 193558, Instancia: Pleno, Jurisprudencias, Tomo X, Agosto de 1999, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 73/99, p. 18.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FACULTAD OTORGADA A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE PARA CONOCER Y RESOLVER EL JUICIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESA ENTIDAD*



FEDERATIVA, NO INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN, PUES AQUÉL SE LIMITA A SALVAGUARDAR, EXCLUSIVAMENTE, LOS DERECHOS HUMANOS QUE ESTABLECE EL PROPIO ORDENAMIENTO LOCAL, Novena Época, Registro: 186307, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, , Tomo XVI, Agosto de 2002, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. XXXIII/2002, p. 903.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES*, Décima Época, Registro: 159936, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 15/2012 (9a.), p. 798.

- **LEGISLACIÓN INTERNACIONAL:**

Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto San José De Costa Rica".

Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. (OEA)

Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles,



inhumanos o degradantes. (ONU)

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los
Pueblos Indígenas.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

- **LEGISLACIÓN COMPARADA:**

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Constitución de Italia (1947).

Constitución Política de Canadá (1982).

Constitución Política de Dinamarca. (1953)

Constitución Política de España (1978).

Constitución Política de la República Alemana (1949).

Constitución de Portugal (1976).



- **DOCUMENTOS HISTÓRICOS:**

Acuerdos de San Andrés Larráinzar Chiapas, 1996.

Bill of Rights (Inglaterra).

Constitución de Cádiz (1812).

Constitución de Suecia (1809).

Constitución Mexicana de 1857.

Constitución de Weimar (1919).

Declaración de Derechos de Virginia (1776).

Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana, Olympe de Gouges. (Francia, 1789).

Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (Francia, 1789).

Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de la Constitución de Venezuela (1811).

Petition of Rights (Inglaterra)

ANEXO



ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:
FUNDAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

ANEXO ÚNICO

ANEXO



ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:
FUNDAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO





DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁴⁴⁸.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Presidencia de la República.

FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos,
a sus habitantes sabed:

Que la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme
el siguiente

DECRETO

"LA COMISIÓN PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, EN
USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL Y
PREVIA LA APROBACIÓN DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES
DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASÍ COMO LA
MAYORÍA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS,

DECLARA

SE APRUEBA EL DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA LA DENOMINACIÓN DEL
CAPÍTULO I DEL TÍTULO PRIMERO Y REFORMA DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

⁴⁴⁸ Diario Oficial de la Federación del 10 de Junio de 2011, en línea:
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011, fecha de consulta: 10 de
enero de 2013.

ARTÍCULO ÚNICO.- Se modifica la denominación del Capítulo Primero del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1o.; el segundo párrafo del artículo 3o.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1o. y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del Apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO I

De los Derechos humanos y sus Garantías

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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

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. En consecuencia, el

Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

(...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el 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.

Artículo 3o. (...)

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

I a VIII. (...)

Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus



procedencias y excepciones.

Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Artículo 18. (...)

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen



obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.



Artículo 33. Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.

El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención.

(...)

Artículo 89. (...)

I a IX. (...)

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;

XI a XX. (...)

Artículo 97. (...)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá solicitar al Consejo de la Judicatura

Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

Artículo 102.

A. (...)

B. (...)

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.

(...)



Las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.

(...)

(...)

La elección del titular de la presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley.

(...)

(...)

La Comisión Nacional de los Derechos humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:

a - k) (...)



(...)

(...)

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a - f) (...)

g) La Comisión Nacional de los Derechos humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

(...)

(...)

(...)

III. (...)

(...)

(...)

TRANSITORIOS

Primero. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. La ley a que se refiere el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional sobre reparación deberá ser expedida en un plazo máximo de un año contado a partir de la entrada en vigor del presente decreto.

Tercero. La ley a que se refiere el artículo 11 constitucional sobre el asilo, deberá ser expedida en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto.

Cuarto. El Congreso de la Unión expedirá la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías, en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto.

Quinto. El Congreso de la Unión expedirá la Ley Reglamentaria del artículo 33 constitucional, en materia de expulsión de extranjeros en un plazo máximo de un año contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto. En tanto se expida la ley referida, este artículo se seguirá aplicando en los términos del texto vigente.

Sexto. Los casos previstos en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional, que estén pendientes de resolución al momento de entrar en vigor la reforma, los continuará desahogando la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta su conclusión.

Séptimo. En lo que se refiere al Apartado B del artículo 102 constitucional y a la autonomía de los organismos locales de derechos humanos, las legislaturas locales deberán realizar las adecuaciones que correspondan en un plazo máximo de un año contados a partir del inicio de la vigencia de este decreto.



Octavo. El Congreso de la Unión adecuará la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos humanos en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto.

Noveno. Se derogan todas las disposiciones que contravengan el presente decreto.

México, D.F., a 1 de junio de 2011.- Sen. Manlio Fabio Beltrones Rivera, Presidente.- Dip. Julio Castellanos Ramírez, Secretario.- Rúbricas."

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a nueve de junio de dos mil once.- Felipe de Jesús Calderón Hinojosa.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, José Francisco Blake Mora.- Rúbrica.



Tesis:

ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL :
FUNDAMENTO DE LA HERMENÉUTICA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

Para obtener el grado de Doctor en Derecho que presenta:

Mtro. José Jesús Soriano Flores

Comité Tutorial:

Dr. Héctor Chávez Gutiérrez (*Director*)

Dra. Rosa María De la Torre Torres (*Codirectora*)

Dr. Manuel Vidaurri Aréchiga

Dr. Jesús Antonio De la Torre Rangel

Los ejemplares de la tesis se terminaron de imprimir en el mes de enero de 2016 en la Ciudad de Guanajuato, Gto., México.

Correo electrónico: jesussorianomx@yahoo.com.mx