UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA

SUBDIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

El control constitucional de los precedentes y la jurisprudencia como fuentes de interpretación normativa.

Por:

Napoleón Nevárez Treviño.

Como requisito para obtener el grado de:

Doctorado en Derecho con Orientación en Derecho Procesal.

Octubre 2026

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
Subdirección de Estudios de Posgrado

Evaluación de Tesis

Director:

Doctor José de Jesús Regis García

Comité:

Doctor Alfonso González Santos
Doctor Juan Ángel Salinas Garza
Doctor Miguel Ángel Rivera López
Doctor Arnulfo Sánchez García
Doctora Angelica Rubí Rodríguez Aguirre

Subdirector de Estudios de Posgrado

Doctor Gerardo Saúl Palacios Pámanes

Director

Doctor David Emmanuel Castillo Martínez

Agradecimientos.

A Dios.

A mi familia:

A mi esposa, **Gabriela**, mi más profundo agradecimiento por su amor, comprensión, paciencia y apoyo incondicional. Gracias por acompañarme siempre y en este camino, por comprender las ausencias, así como las horas dedicadas a la investigación. Tu presencia ha sido y sigue siendo fundamental.

A mis hijos, **Dante, Diego** y **Aitana**, quienes representan una de las mayores motivaciones de mi vida e inspiración constante para seguir superándome. Cada esfuerzo realizado durante esta etapa académica ha tenido también el propósito de transmitirles, a través del ejemplo, la importancia de la perseverancia, la disciplina, la responsabilidad y el compromiso con nuestros ideales. Deseo que este logro les recuerde que, con dedicación y constancia, es posible alcanzar las metas que se propongan.

A mis padres, **Napoleón y Ana María**, con profundo amor, respeto y gratitud, por haberme brindado los principios, valores y enseñanzas que han orientado mi vida. Al igual que a mi suegro **Domingo** por sus consejos y las experiencias tanto de vida, como laborales, compartidas.

A mi familia, en su conjunto, gracias por compartir conmigo los esfuerzos, sacrificios y satisfacciones que acompañaron este proceso. La culminación de esta investigación doctoral no constituye solamente la realización de una aspiración académica y profesional, sino también un logro que comparto profundamente con ustedes, quienes han sido mi mayor fortaleza y motivación para continuar creciendo. Este logro académico también les pertenece.

Al Comité de Evaluación:

Expreso mi más sincero reconocimiento y agradecimiento, por el tiempo, la atención y la dedicación, brindados.

Su experiencia, conocimientos y trayectoria académica representan una contribución invaluable al fortalecimiento de esta investigación y a mi formación en el ámbito del derecho procesal.

Reciban mi respeto, reconocimiento y gratitud por formar parte de esta etapa tan significativa de mi formación académica.

Finalmente, expreso mi agradecimiento a la **Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León**, por constituir un espacio de formación, reflexión y desarrollo del pensamiento jurídico, así como por brindarme la oportunidad de alcanzar una de las metas más importantes de mi trayectoria académica y profesional.

Para todos, mi respeto y admiración.

Tabla de contenido.

Introducción.....6

Antecedentes.....15

Delimitación del problema de investigación.....16

Justificación.....18

Objetivo. 20

Hipótesis. 20

Comprobación de la hipótesis, atento a los tópicos que dan título a los rubros del presente apartado.....31

Metodología. 46

Marco teórico.....52

La interpretación de la ley desde la perspectiva de las Escuelas del derecho y sus alcances frente a las particularidades contenidas en las normas. ...56

Escrutinio del control constitucional de las normas mediante ejes. 74

El control constitucional de los derechos humanos contenidos en los instrumentos Internacionales debe quedar exento de cualquier restricción interna que al no ser proporcional los limite o anule. 100

Alternativa, a la solución del problema objeto de la investigación ante la jurisprudencia obligatoria. 121

Conclusiones.....134

Referencias. 145

Introducción.

La modificación constitucional de dos mil once al artículo 1° de la Constitución Federal incorporó de forma más explícita los derechos humanos reconocidos en diversos instrumentos internacionales.

El modelo resultante impone a todas las autoridades, dentro de sus respectivas competencias, el deber de tutelar los derechos fundamentales.

Este contexto ha llevado a que el examen de las normas internas no se agote en verificar su origen formal, sino que comprenda también su compatibilidad sustantiva con la Constitución y, cuando corresponda, la forma en que adquieren eficacia al ser aplicadas. Esa exigencia encuentra sustento en el modelo de derechos humanos que impone a todas las autoridades deberes de respeto, protección y garantía dentro del ámbito de sus competencias.

No obstante, cómo ello debe aplicarse presenta obstáculos o tecnicismos, sin la eliminación de los cuales no será posible preservar el orden constitucional.

La investigación se propone, por ello, mostrar que la constitucionalidad de una disposición no siempre puede examinarse al margen de los enunciados que resultan de su interpretación.

Cuando el sentido atribuido judicialmente a un texto normativo es el que determina la afectación concreta de un derecho fundamental, ese significado deja de ser una cuestión meramente hermenéutica y adquiere relevancia constitucional.

Es decir, la frontera dentro del campo de la legalidad y lo que ha de comprender un problema de constitucionalidad.

Por regla general, la individualización por vía judicial de una norma quedará comprendida dentro del campo de la legalidad.

La dificultad surge cuando la individualización exige atribuir significado a un texto que no ofrece una respuesta inequívoca.

En ese supuesto, la decisión no deriva exclusivamente de la literalidad de la disposición, pues interviene una actividad interpretativa que selecciona, entre distintos sentidos posibles, aquel que será aplicado al caso. Precisamente esa selección puede constituir el punto de origen de la afectación constitucional.

Lo anterior porque en estos casos, tanto el enunciado, como la propia norma, se encuentran vinculados, constituyen una unidad, razón por lo cual su exclusión debe ser de igual modo, como una unidad.

Labor interpretativa que concierne al ámbito procesal al estar inmersa en la solución de los juicios dentro de un plano de regularidad constitucional.

La interpretación jurídica suele comenzar por el examen del lenguaje empleado en la disposición. Cuando su formulación permite identificar con suficiente claridad el sentido normativo aplicable, la necesidad de acudir a herramientas hermenéuticas adicionales disminuye. La dificultad aparece cuando el texto admite más de una lectura razonable o presenta indeterminaciones que impiden obtener de él, por sí solo, una respuesta concluyente.

De suceder lo apuntado el juzgador ya se habrá apartado del contenido de la norma y al hacerlo de igual modo estará en riesgo de perder objetividad producto de diversos factores inherentes a la persona que como ser humano es proclive a equivocarse.

El intérprete como humano puede cometer errores y tampoco se puede negar que los valores, cultura, creencias y eventos que hubiere vivido pudieren influir en esa interpretación.

De ser así provocará que los enunciados normativos se adecuen a esos valores, cultura o creencias.

La independencia judicial exige que la decisión se construya a partir del derecho aplicable y de las particularidades jurídicamente relevantes del caso, sin que experiencias personales, convicciones o prejuicios sustituyan la justificación normativa.

Sin embargo, reconocer esa exigencia no equivale a negar la dimensión humana de la interpretación. Por el contrario, permite advertir la necesidad de someter la motivación judicial a parámetros objetivos de control.

A guisa de ejemplo, imaginemos a un juzgador que fue víctima de algún evento que lo hubiere marcado; que reprocha el matrimonio por cuestiones de género; que no concibe la adopción por quienes tienen cierta preferencia sexual; que sus creencias o formación se encuentra en contradicción con determinado culto religioso; que tiene preferencia hacia cierta raza; que no concibe la adopción de medidas migratorias; que es afín a un gobierno cuyas políticas públicas resultan opresoras; en fin, que su convicción no le permita alcanzar el resultado necesario para salvaguardar los derechos fundamentales de las partes.

Para un juzgador, atento a la encomienda que le asiste, no le debería influir en la toma de decisiones que adopte lo que cree o piensa.

El problema aparece, entonces, cuando la disposición es oscura o admite más de un significado razonablemente posible.

En tales condiciones, la elección interpretativa no es neutral, pues define el alcance concreto de la norma y, con ello, las consecuencias jurídicas para sus destinatarios. De ahí que la compatibilidad constitucional deba examinar también el sentido efectivamente empleado por el órgano jurisdiccional.

En suma, lo problemática de la que se da noticia pudiere no sólo emanar de lo que le es propio a las normas.

A decir de D. Mendonca y R.A. Guiboug (Mendonca & Guibourg, 2004) aquéllos se producen a partir del significado de los enunciados normativos y por el orden sintáctico de estos al ser ambiguos, vagos, graduales, combinados, anómalos, indeterminados o con elementos que al final terminan por distorsionar ese significado o razón de ser.

En tanto, otros de ellos pueden ser resultado de lo que para Ricardo Guastini (Guastini, 2008) es el entendimiento de las normas desde una concepción restrictiva o bien, extensiva.

Tal entendimiento desde una u otra concepción será lo que conduzca a concluir sobre la constitucionalidad o convencionalidad de determinada norma, pero ya no producto de su contenido, sino de su interpretación.

Aquí, de igual manera, es importante destacar lo que para Gustavo Zagrebelsky (Zagrebelsky, 2016) son los escenarios jurídicos, pues a diferencia del entendimiento de las normas en ocasiones serán tales escenarios los que impulsen al intérprete en determinada dirección en la cual pudiere estar presente un combate ideológico en bruto.

También, cobra sentido lo expuesto por Ronald Dworkin (Dworkin, 2005) en cuanto a la teoría de los casos difíciles y que ejemplifica sobre la base de cuando determinado litigio puede ser decidido en uno u otro sentido de acuerdo

con la subsunción que de las normas efectúe el juzgador frente a los hechos revelados y probados por las partes dentro de un contradictorio.

Cualquiera que sea el itinerario argumentativo seguido para relacionar los hechos con la disposición aplicable, el resultado interpretativo no puede considerarse inmune al escrutinio constitucional. Si ese resultado es determinante para la decisión y produce una afectación a derechos fundamentales, debe existir la posibilidad de contrastarlo con el parámetro de regularidad correspondiente.

Lo expuesto, sin desatender el hecho de la presunción de constitucionalidad que revisten las normas, producto del poder que las promulga.

Sin embargo, como toda presunción puede ser destruida atento a las particularidades que cada caso puede revestir.

Desde esta perspectiva, la investigación jurídica permite examinar no sólo qué norma utiliza el juzgador, sino cómo construye el significado con el que resuelve. Interesa identificar los factores jurídicos que justifican esa elección y verificar si el razonamiento permanece dentro de los límites constitucionales y convencionales que condicionan el ejercicio de la función jurisdiccional.

En fin, sobre el comportamiento de las personas cuando se desempeñan o realizan tareas de orden jurisdiccional.

Desde otra perspectiva, las normas no pierden tal presunción hasta que el resultado de la interpretación que de ellas se emprenda así lo refleje.

De esa forma, en un plano de regularidad constitucional la persona juzgadora ha de emprenderla en sentido estricto.

La aplicación judicial parte de los enunciados normativos, pero no concluye necesariamente en su reproducción literal.

Cuando el texto requiere esclarecimiento, el órgano jurisdiccional construye el sentido que servirá de premisa para decidir. Es en esa operación donde debe extremarse la justificación, pues una interpretación incompatible con los derechos fundamentales puede convertir una disposición abstractamente válida en fuente de una afectación concreta.

El cumplir tanto con la Constitución, como con los instrumentos internacionales sólo puede alcanzarse si la persona juzgadora comprende que su jurisdicción no debe limitarse a la subsunción de forma automática del supuesto de hecho en el enunciado que encierra la disposición legal. En toda decisión debe prevalecer, ante todo, el respeto a aquéllos.

La certeza jurídica también puede resentirse cuando la solución depende de significados construidos sin una justificación suficiente.

Esto es, la interpretación es inevitable, pero su legitimidad exige razones controlables: cuanto mayor sea la incidencia del significado atribuido sobre un derecho fundamental, mayor debe ser la claridad con la que se expliquen las razones que conducen a elegirlo.

Por tanto, será la interpretación de las normas la que conduzca a sostener su constitucionalidad o inconstitucionalidad porque al final el entendimiento de éstas no podría prevalecer de manera autónoma al constituir en esos casos una unidad.

Es decir, habrá situaciones en las cuales no será posible desvincular el contenido de la norma del que concierne a su individualización por ser ésta la que causa perjuicio y no por sí sola, considerada en abstracto.

En el ámbito jurisdiccional esta cuestión adquiere especial importancia, porque la individualización transforma la regla general en una consecuencia concreta para las partes.

La decisión judicial, por tanto, no sólo identifica la disposición aplicable; también fija el significado con el que ésta operará en el caso, de manera que la actividad interpretativa puede incidir directamente en el contenido y ejercicio de los derechos involucrados.

Aunque la individualización suele plantearse como un problema de legalidad, esa caracterización resulta insuficiente cuando el significado adoptado entra en conflicto con un derecho fundamental.

En tal hipótesis, la controversia cambia de dimensión: ya no se discute únicamente si la ley fue aplicada correctamente, sino si la interpretación utilizada para aplicarla es compatible con la Constitución y con los instrumentos internacionales pertinentes.

Identificado así el problema, la investigación permite ordenar sus causas y proponer criterios para su tratamiento.

El análisis, debe abarcar tanto las técnicas de interpretación como los mecanismos de control disponibles, pues sólo de esa manera puede determinarse cuándo un desacuerdo hermenéutico permanece en el plano de la legalidad y cuándo, por sus efectos, plantea una verdadera cuestión constitucional.

La cuestión cobra mayor relevancia tratándose de disposiciones abiertas, ambiguas u oscuras, porque el significado seleccionado suele quedar incorporado a una resolución judicial.

Si esa razón decisoria se proyecta posteriormente mediante un precedente o jurisprudencia, el alcance interpretativo puede trascender el litigio de origen y condicionar la solución de casos futuros.

Cabe aclarar que ello en gran medida dependerá del órgano que la emite, dado que atento al orden jerárquico de éste será la dimensión o alcance de su efecto vinculante.

En otras palabras, una sentencia condicionada o interpretativa implica cierto control sobre las interpretaciones que el resto de los operadores judiciales puedan emprender.

Lo anterior, porque mediante tal sentencia serán expulsados del ordenamiento ciertos entendimientos de los enunciados contenidos en las normas.

Por ello, el problema de la constitucionalidad de normas también deriva de la interpretación que efectúan los juzgadores, precisamente por el entendimiento que tengan respecto de éstas.

En esa clase de asuntos, los medios de control deben dirigirse contra el texto de la norma, sin desvincularlo del sentido que se le ha atribuido al interpretarlo. Así lo explica la doctrina del “derecho viviente” desarrollada por el Tribunal Constitucional de Colombia (Derecho Viviente, 2004).

Desde la perspectiva del derecho viviente, el análisis constitucional no debe detenerse necesariamente en la formulación abstracta de la disposición. Cuando su significado ha sido definido de manera reiterada y estable por la práctica jurisdiccional, ese entendimiento adquiere relevancia para determinar cuál es el contenido normativo que realmente opera en el orden jurídico. De ahí que el examen de constitucionalidad pueda proyectarse también sobre el sentido

consolidado que los tribunales han atribuido al precepto.

La consecuencia de lo expuesto es que el control constitucional no debe concebirse exclusivamente como contraste entre el texto de una disposición y una norma superior.

Cuando la afectación deriva del significado consolidado mediante la interpretación, el objeto de análisis debe comprender también ese contenido normativo, pues es éste —y no necesariamente la formulación lingüística aislada— el que produce efectos jurídicos sobre las personas.

Finalmente, cabe señalar que son los derechos fundamentales, los que comprenden el parámetro de control.

Por ende, debe ser conforme tal parámetro que deben analizarse tanto los enunciados contenidos en las normas, como el entendimiento de éstas, por parte de quienes las interpretan o individualizan vía judicial.

Cómo, mediante los medios que incluso a la fecha se han extendido para su protección.

Ejemplo de ello es que el máximo tribunal del país (Control de Regularidad Constitucionalidad, 2021) dio inicio a un nuevo paradigma siguiente:

El control concentrado, que compete a las autoridades del orden jurisdiccional federal a través de los medios de defensa, como el juicio de amparo indirecto o directo, en tanto que el difuso al resto de las autoridades.

Control dentro del cual no deben quedar exentos los enunciados que emanen de su entendimiento pues, de otro modo, no se podrá alcanzarse lo que

se conoce como: eficacia normativa; en este caso, de orden constitucional o convencional.

Antecedentes.

Lo expuesto, dentro del marco inherente a la introducción, de alguna manera se contempla como presupuesto para la procedencia del recurso de revisión contra sentencias de amparo directo.

De los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Federal, así como 81, fracción II, 88, párrafo segundo, y 96 de la Ley de Amparo, se desprende que la revisión en amparo directo es por excepción.

Su estudio se limita a cuestiones propiamente constitucionales, entre ellas, tanto la constitucionalidad del contenido de una norma como la interpretación que las autoridades jurisdiccionales hubieran realizado a la luz de disposiciones constitucionales o convencionales.

A ese respecto, las Salas del máximo tribunal del país en las jurisprudencias 1a./J. 37/2014 y 2a./J. 55/2014 sostuvieron que puede entenderse como un planteamiento de inconstitucionalidad el referente a la interpretación de un precepto legal en un sentido contrario a la norma fundamental, cuando existan otra u otras interpretaciones alternativas que pudieran salvar su validez.

Tal enfoque, se considera, no debe quedar limitado al recurso de revisión. Por el contrario, debe ser objeto de estudio dentro de los diversos medios de índole constitucional, como en el amparo.

Delimitación del problema de investigación.

A manera de preámbulo, la constitucionalidad formal de un ordenamiento se relaciona con los vicios del procedimiento legislativo que le dio origen.

La constitucionalidad material, en cambio, concierne a los defectos propios de sus preceptos, susceptibles de afectar a partir de su vigencia o mediante acto de aplicación.

La confrontación de una disposición con la Constitución y los tratados constituye el punto de partida del examen de regularidad, pero no siempre lo agota.

Si el precepto admite distintos alcances, debe considerarse el significado con el que realmente opera en el caso, ya que una formulación compatible en abstracto puede producir un resultado contrario a derechos fundamentales a partir de una determinada interpretación.

Es bajo esta perspectiva que autores como Robert Alexy (Alexy, 1993) y Carlos Bernal Pulido (Bernal Pulido, 2014) diferencian entre dos estadios definidos de la interpretación jurídica: la tarea intelectual de descubrimiento del significado de la norma y la labor argumentativa de justificación.

Comprendida la disposición, corresponde relacionarla con las circunstancias jurídicamente relevantes del caso. Cuando esa operación se desarrolla bajo parámetros constitucionales o convencionales, la selección del significado aplicable debe justificarse precisamente a la luz de esos parámetros; de lo contrario, la interpretación podría convertirse en el elemento que origine la incompatibilidad.

Sin embargo, si el enunciado no encuentra justificación en el orden constitucional o convencional, ya sea por el propio contenido de la norma o

producto de su individualización, implicará la inexequibilidad del enunciado normativo.

No se soslayan los principios de conservación del derecho, así como el de presunción de constitucionalidad de la ley, cuyo fin son conservarlas, pero ello es cuando su contenido, interpretación y aplicación resultan acordes con el texto constitucional o convencional. Caso contrario, cuando existe alguna razón objetiva y razonable de su inexequibilidad porque, al ser así, habrá de ser excluida para preservar el orden constitucional o convencional y, de esa forma, asegurar el respeto a los derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, el problema identificado en el presente protocolo es el siguiente:

La interpretación de las normas efectuada por las autoridades del orden jurisdiccional al individualizarlas es proclive a colisionar con derechos fundamentales.

La dificultad se intensifica cuando el significado cuestionado surge de la resolución de un juicio de amparo o de un recurso y adquiere aptitud para orientar o vincular decisiones posteriores.

En ese escenario, la interpretación deja de producir efectos únicamente entre las partes y puede convertirse en una fuente normativa de alcance general dentro de la práctica jurisdiccional.

Que los criterios jurisprudenciales puedan modificarse, sustituirse, interrumpirse o abandonarse no elimina el problema. Mientras conservan eficacia, condicionan decisiones y pueden proyectar sus efectos sobre situaciones concretas; además, la modificación posterior no necesariamente

repara las consecuencias producidas durante el periodo en que el entendimiento cuestionado fue aplicado.

Justificación.

La individualización se vuelve especialmente relevante cuando los deberes de hacer o de no hacer impuestos por la ley no nacen automáticamente con su entrada en vigor. Si la actualización del perjuicio exige un acto distinto que condicione su aplicación, se estará ante una individualización condicionada; eso es, sujeta a que se produzca ese acontecimiento.

En consideración a ello no cabe desvincular el estudio de la norma del que concierne a su aplicación por ser el que causa perjuicio y no por sí sola, considerada en abstracto.

Dicho de otro modo, si los deberes impuestos por la ley nacen desde su entrada en vigor, sin que deban satisfacerse condiciones adicionales, se trata de una ley incondicionada. Por el contrario, la disposición será condicionada cuando el perjuicio dependa de un acto ulterior.

Dentro del ámbito jurisdiccional la aplicación de las normas juega un papel importante en tanto que es precisamente a través de su individualización condicionada mediante la cual se da solución a un caso concreto.

Así, el punto cumbre de un procedimiento es su resolución, en ella, se logra la individualización de la norma, actividad que es eminentemente creativa, no mecánica y es precisamente dentro de esa actividad mediante la cual el juzgador forja su criterio a partir de la norma o normas que considera resultan aplicables o bien de su interpretación la cual no está exenta de trastocar derechos fundamentales.

Existe, por tanto, una relación estrecha entre la disposición y su acto de aplicación. Aunque la individualización pertenezca ordinariamente al ámbito de legalidad, si el significado utilizado para concretarla es el que genera la colisión con un derecho fundamental, el análisis debe desplazarse hacia la regularidad constitucional de esa interpretación y de sus efectos.

De ese modo, cuando se fija el justo alcance de la norma quedará validado el argumento que al efecto se hubiere emitido, esto es, su interpretación o individualización y, por ende, la propia norma.

De ahí que, cuando la interpretación o la individualización carezcan de justificación constitucional o convencional, lo cuestionable sea el enunciado normativo construido para resolver el caso. La consecuencia no tiene que ser, en todos los supuestos, la expulsión del texto legal; puede consistir en excluir el significado incompatible y preservar aquellos sentidos que resulten conformes con el parámetro de regularidad.

En otras palabras, por regla general, la constitucionalidad o de cualquier disposición normativa no puede derivar de la interpretación o individualización que de ella se realice, en tanto ésta depende de sus características propias y de circunstancias generales, no así de su inobservancia o indebida aplicación, pero al tener en cuenta la íntima conexión que existe en ciertos casos respecto de los pronunciamientos de legalidad y de constitucionalidad, se concluye que el escrutinio de normas no debe quedar exento del alcance que se les imprima ni de su individualización. Máxime, cuando se está frente a normas que en cuanto a su contenido formal o material no riñen con derechos fundamentales, pero cuando son interpretadas o aplicadas trasgreden éstos y ante ello es que los enunciados normativos obtenidos deben ser sometidos a un escrutinio de constitucionalidad o convencionalidad para preservar el orden constitucional o convencional.

Objetivo.

Definir mecanismos de control sobre las normas no sólo desde su concepción formal o material, también producto de la interpretación de éstas, pues en ocasiones es esta última la que riñe con derechos fundamentales.

No deben quedar exentos de tal tarea tanto los precedentes como la jurisprudencia por constituir fuentes precisamente de la interpretación de las normas, de manera particular en aquellos casos en los que se violente algún derecho fundamental.

Hipótesis.

Como punto de partida metodológico, la formulación de una hipótesis exige expresar de manera afirmativa una explicación provisional acerca del fenómeno que será objeto de investigación (Universidad de Perú, 2019).

Su función consiste en orientar el estudio hacia una respuesta susceptible de contrastación, de modo que la investigación no se limite a describir el problema, sino que procure comprobar una proposición previamente definida.

Desde esa perspectiva, las hipótesis pueden adoptar distintas modalidades según el objeto, las variables involucradas y la dimensión de las preguntas de investigación; la clasificación concreta dependerá, por tanto, de aquello que se pretenda demostrar.

En similar sentido, Blanca Yaquelín Zenteno Trejo y Armando Osorno Sánchez (Zenteno Trejo & Osorno Sánchez, 2015) conciben la hipótesis como una proposición inicial cuya consistencia puede examinarse a partir de las consecuencias que de ella se desprenden.

La utilidad de su formulación radica, entonces, en que permite fijar con precisión el punto de partida del trabajo y someterlo posteriormente a contraste.

Así, la hipótesis no constituye una afirmación dogmática, sino una construcción razonada que articula premisas susceptibles de ser verificadas mediante el desarrollo de la investigación.

Además de orientar el análisis, sirve para ordenar la búsqueda de información, relacionar el conocimiento disponible con el que se pretende obtener y delimitar la explicación que habrá de construirse respecto del objeto de estudio.

Por esa razón, su importancia no depende de una fórmula retórica, sino de la función estructural que desempeña dentro de la investigación.

Sin una proposición susceptible de contraste, resultaría difícil establecer qué datos son relevantes y en qué medida éstos confirman o debilitan la explicación inicial.

De ahí que la hipótesis forme parte del método científico y opere como eje para organizar las distintas etapas del estudio.

Su elaboración, sin embargo, puede enfrentar dificultades vinculadas tanto con el conocimiento insuficiente del problema como con la falta de claridad del marco teórico.

La primera exige profundizar en el objeto investigado antes de formular conclusiones anticipadas.

En cambio; la segunda, obliga a emplear la lógica de manera consistente, para evitar que la proposición inicial descanse en premisas ambiguas o incompatibles entre sí.

También debe valorarse, desde su planteamiento, si existen fuentes, casos y herramientas suficientes para someter la hipótesis a comprobación o, cuando menos, aproximarse razonablemente a ella.

Lo anterior, no impide que durante el desarrollo aparezcan cuestiones complementarias o nuevas proposiciones; por el contrario, éstas podrán incorporarse cuando contribuyan a explicar con mayor precisión el problema investigado.

Roberto Hernández Sampieri (Hernández Sampieri, 2010) atribuye a la hipótesis una función de guía, porque anticipa aquello que se busca probar y ofrece una respuesta provisional al problema de investigación.

Esa respuesta debe formularse en términos que permitan confrontarla con la información obtenida durante el estudio y determinar, finalmente, si encuentra o no respaldo suficiente.

La relevancia de este planteamiento no se limita al ámbito académico: toda hipótesis supone adelantar una explicación posible y después verificarla a partir de hechos o datos.

Lo importante, para efectos de esta investigación, no es reproducir ejemplos ajenos, sino retener la idea metodológica que los sustenta: una proposición sólo adquiere utilidad científica cuando puede ser contrastada.

De ese modo, la pregunta de investigación debe conducir a una afirmación provisional directamente relacionada con el fenómeno jurídico analizado.

Tal afirmación habrá de expresar con claridad la relación que se pretende demostrar entre la interpretación normativa y la posible afectación de derechos fundamentales.

La comprobación posterior permitirá determinar si esa relación aparece efectivamente en los casos y criterios examinados.

Por ello, la hipótesis no se confunde con una conclusión anticipada e inmodificable.

Constituye, antes bien, una explicación sometida a prueba cuyo grado de aceptación dependerá de la evidencia y de la argumentación reunida durante el desarrollo del trabajo.

En consecuencia, su validez metodológica no deriva de que necesariamente resulte confirmada, sino de que se refiera a una realidad identificable y admita un examen racional.

En ese mismo orden, Josefa Dolores Ruiz Resa (Ruiz Resa, 2020) destaca que la elaboración de la hipótesis ocupa un lugar central en la investigación científica y que su desarrollo puede exigir ajustes cuando surgen contradicciones o nuevos elementos.

De ahí la conveniencia de revisar durante el proceso los principios y métodos propios de la disciplina, confrontar perspectivas distintas —incluidas aquellas que no coincidan con la postura inicial— y utilizar preguntas guía que permitan comprobar la solidez del planteamiento.

José Luis López Cano (López Cano, 1975), por su parte, vincula el conocimiento científico con exigencias de claridad, verificabilidad, método, capacidad explicativa y utilidad; características que, en el presente trabajo, funcionan como parámetros para valorar la hipótesis jurídica.

A partir de esas premisas metodológicas, corresponde ahora trasladar la discusión al problema concreto de esta investigación.

Bien, para efecto de fijar la hipótesis jurídica en el presente protocolo es importante destacar que los enunciados contenidos en las normas cobran vida una vez que son individualizados.

El agravio personal y directo surge cuando la disposición, por sí misma o mediante el acto que la individualiza, incide efectivamente en la esfera jurídica de una persona. A partir de ese momento pueden activarse los medios de control procedentes, cuyo objeto deberá definirse atendiendo a si la afectación proviene del texto normativo, de su aplicación o del significado interpretativo que hizo posible esa aplicación.

En otras palabras, una individualización sujeta a condición, que no es otra cosa a que suceda el evento.

Cuando ello se configura no cabe desvincular el examen de la norma del que comprende a su aplicación.

Lo anterior, porque será tal acto el que ocasionará o violentará derechos y no por sí solo, considerado en abstracto.

De ese modo, habrá casos en que los imperativos contenidos en la ley surgen con ella, con independencia de que se presente o no algún evento.

Sin embargo, habrá otros en los que no surgirán de manera automática, sino que se requerirá de algún suceso para que queden materializados los efectos de ésta.

Una vez que ello acontece tal situación es la que jugará un papel trascendental dentro de la labor jurisdiccional.

Es así porque será en el análisis del caso en el cual el juzgador habrá de interpretar la norma.

Se dice lo anterior porque como alude Aharon Barak (Barak, 2021) habrá situaciones en los cuales contará con discrecionalidad para elegir entre dos o más alternativas posibles lícitas en el contexto de tal discrecionalidad.

Aquí es importante mencionar que para Michele Taruffo (Taruffo, 2012) uno de los pilares de la democracia es la jurisdicción.

En palabras del propio autor interpretar una ley es comunicar el sentido que ésta encierra, ya sea producto de la voluntad del legislador, al entendimiento de las palabras que utiliza, o bien, a su sentido lógico. Presupuestos a los que diversos autores han recurrido tales como Manuel Atienza (Atienza, 2009) José Luis Alva Castillo (Alva Castillo, 2006) German Cisneros Farías (Cisneros Farias, 2001) Benito De Castro (De Castro, 2010) Germán Dehesa Dávila (Dehesa Dávila, 2005) así como Omar Vázquez Sánchez (Vázquez Sánchez, 2008) y que constituirán un parámetro obligado.

Las posiciones doctrinales examinadas aportan criterios relevantes, pero no eliminan la responsabilidad propia del juzgador. La decisión exige independencia y una motivación capaz de mostrar que el sentido atribuido a la norma responde a razones jurídicas verificables, no a preferencias personales o condicionamientos ajenos al orden constitucional.

En fin, de aspectos de índole personal en lugar de vislumbrar la problemática de manera abstracta.

Debido a ello incluso el que el juzgador cuente con total independencia para llevar a cabo el proceso de individualización no garantiza que tal proceso sea eficaz.

Por ello, como intérprete debe magnificar los valores y principios para convertirlas en derecho vivo.

La función jurisdiccional, por ello, no puede reducirse a la cita rígida de disposiciones. El texto constituye el punto de partida, pero la solución exige determinar su significado, relacionarlo con el caso y justificar por qué esa lectura es compatible con el sistema jurídico. Esa dimensión argumentativa explica que la interpretación pueda ser, a su vez, objeto de evaluación constitucional.

El punto cumbre de un procedimiento es su decisión, en ella, se logra la individualización de la norma.

La individualización es una actividad creativa en sentido jurídico, no porque autorice al juzgador a sustituir al legislador, sino porque exige construir la premisa normativa concreta con la que se resolverá el litigio. El criterio judicial se forma mediante la selección y articulación de disposiciones, principios y razones que deben permanecer sometidos a los límites constitucionales.

Para Gustavo Zagrebelsky (Zagrebelsky, 2016) los escenarios que se presentan dentro de la aplicación del derecho constituyen el motor que motiva al intérprete y de alguna manera son los que le marcan la dirección.

Al partir de ese escenario es que se acude al derecho para interrogarlo y obtener de éste la respuesta que soporte la decisión que se pretenda alcanzar.

Es decir, el juzgador procederá a buscar las reglas y volverá al derecho en un ejercicio circular denominado “círculo interpretativo” de dirección bipolar en el cual no puede negarse que se presentará un combate ideológico en bruto, tal y como lo ha identificado Duncan Kennedy (Kennedy, 2013).

De igual manera, como complemento, es relevante lo descrito por Ronald Dworkin (Dworkin, El Imperio de la Justicia, 2005) en cuanto a la teoría de los casos difíciles la cual se presenta cuando determinado litigio no puede subsumirse claramente en una disposición y entonces el juzgador tendrá la discreción para decidir el asunto en uno u otro sentido y al hacerlo resulta inconcuso que es factible que trasgreda derechos fundamentales.

De ser así, lo que motive bajo esa perspectiva habrá de ser sometido a un examen de regularidad constitucional.

Lo anterior, para impedir la emisión de una sentencia que resulte incorrecta.

Cuando existen varios sentidos posibles, debe preferirse aquel que resulte compatible con la Constitución y con las obligaciones internacionales aplicables. Esa preferencia, sin embargo, requiere exponer las alternativas interpretativas y justificar la exclusión de las incompatibles; sólo así la interpretación conforme funciona como una técnica de preservación normativa y no como una afirmación meramente conclusiva.

De esa manera, tanto en el despliegue, como al ejercer ese examen de regularidad constitucional, se ha de adoptar, de ser factible, por aquella mediante la cual sea posible preservar la supremacía constitucional.

De igual manera, no se debe soslayar que existe una íntima conexión entre los preceptos y el acto de aplicación y si bien ello presupone un tema de legalidad. Sin embargo, si con motivo de su interpretación ésta trasciende a un tema de constitucionalidad o convencionalidad entonces no podría quedar exenta del control en mención.

Bajo ese contexto, cuando se establece el correcto alcance de la disposición de que se trate quedará validada la motivación que al efecto se hubiere emitido, esto es, su interpretación y, por consiguiente, la propia disposición. De lo contrario, al no encontrar justificación entonces deberá concluirse sobre la inexequibilidad del enunciado normativo.

Por regla general, la inconstitucionalidad de una ley no deriva de la interpretación que se haga de ella. Sin embargo, debido a la estrecha conexión entre los pronunciamientos de legalidad y constitucionalidad, el examen de regularidad de las normas también debe comprender el alcance que se les atribuya al interpretarlas.

Esta conclusión encuentra apoyo en el criterio de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme al cual la revisión no necesariamente se agota en el contenido literal de una disposición, pues puede comprender también el sentido interpretativo que se le atribuye. En el amparo directo en revisión 1121/2012 se abandonó, sobre este punto, la orientación de la jurisprudencia 2a./J. 107/2006.

El derecho constitucional comparado ofrece una referencia adicional mediante la doctrina del derecho viviente desarrollada por el Tribunal Constitucional de Colombia en la sentencia C-569/04, cuyo interés para esta investigación consiste en reconocer que el juicio de constitucionalidad puede proyectarse sobre el significado normativo consolidado por la interpretación.

La razón es que un mismo texto puede admitir diversos entendimientos y no todos necesariamente resultan compatibles con la Constitución.

Cuando ello ocurre, la conservación del precepto no exige aceptar cualquiera de sus posibles sentidos; puede preservarse la disposición y, al mismo tiempo, excluir la interpretación que contradiga el parámetro constitucional.

Desde esa óptica, si todas las lecturas jurídicamente relevantes son compatibles con la Constitución, no existiría motivo para condicionar su validez; pero si alguna de ellas produce un resultado incompatible, el control debe identificar y descartar precisamente ese entendimiento.

El objeto de análisis deja entonces de ser únicamente la disposición considerada en abstracto y comprende también la proposición normativa que resulta de interpretarla.

La sentencia interpretativa cumple así una función ordenadora: mantiene el texto cuando ello es constitucionalmente posible y evita que vuelva a utilizarse el significado previamente identificado como contrario a la norma fundamental.

Esta experiencia comparada refuerza la idea central del presente trabajo: el problema de constitucionalidad puede originarse no en las palabras de la norma, sino en el alcance que los órganos jurisdiccionales les atribuyen al aplicarlas.

Por esa razón, el examen de regularidad no debe quedar circunscrito a la validez formal o material del texto, sino alcanzar, cuando sea necesario, el significado jurídico que se ha consolidado mediante su interpretación.

Con base en lo expuesto en líneas anteriores la hipótesis jurídica es la siguiente:

Los precedentes y la jurisprudencia como fuentes de interpretación normativa deben ser objeto de control constitucional.

Resulta de ese modo porque existen casos en los cuales el entendimiento de los enunciados que encierran las normas es el que causa perjuicio y no por sí solas, consideradas en abstracto.

Si el enunciado normativo no encuentra justificación en el orden constitucional o convencional, ya sea por el propio contenido de la norma o producto de su individualización entonces deberá declararse su inexequibilidad y ser expulsado del sistema, con independencia del carácter vinculante del precedente o jurisprudencia a que hubiere dado lugar.

Las formas sustantivas y adjetivas para hacerlo dependerán tanto de la determinación en la que se contengan, como del órgano emisor del precedente o de la jurisprudencia obligatoria.

La hipótesis resulta pertinente porque se vincula directamente con el problema delimitado que es: determinar si una interpretación normativa incorporada a precedentes o jurisprudencia puede producir una afectación a derechos fundamentales y, en tal supuesto, quedar sujeta a control constitucional.

También es verificable, pues puede contrastarse mediante el estudio de resoluciones en las que los órganos jurisdiccionales hayan fijado el alcance de una norma y mediante el análisis de los efectos que ese entendimiento produce frente al parámetro de regularidad constitucional.

Su compatibilidad con el objeto de investigación deriva de una premisa sencilla: la afectación constitucional no necesariamente proviene del texto normativo en abstracto; puede surgir del significado que adquiere al ser interpretado y aplicado.

De igual modo, posee capacidad explicativa y predictiva, en cuanto permite anticipar que una interpretación vinculante incompatible con derechos fundamentales puede proyectar sus efectos sobre asuntos posteriores mientras conserve obligatoriedad.

Finalmente, su estructura es identificable y susceptible de análisis, pues relaciona tres elementos concretos: la norma objeto de interpretación, el criterio jurisdiccional que fija su alcance y el parámetro constitucional o convencional frente al cual habrá de examinarse.

Comprobación de la hipótesis, atento a los tópicos que dan título a los rubros del presente apartado.

Cualitativa.

La comprobación de la hipótesis se apoya, en primer término, en una aproximación cualitativa. Karen Watkins Fassler (Watkins Fassler, 2020) destaca la utilidad de esta clase de investigación para examinar y contrastar hipótesis a partir de información relevante para el fenómeno estudiado.

En el ámbito jurídico, su utilidad reside en que permite analizar no sólo el resultado formal de una resolución, sino también la argumentación que condujo a fijar determinado significado normativo.

Por ello, en este trabajo la herramienta cualitativa no se emplea para formular pronósticos sociales en abstracto, sino para identificar patrones argumentativos y consecuencias constitucionales dentro de casos jurisdiccionales concretos.

La investigación documental cumple aquí una función esencial, porque los precedentes, ejecutorias, normas y fuentes doctrinales constituyen el material a partir del cual puede reconstruirse el problema.

La bibliografía se utiliza, por tanto, como soporte conceptual y no como simple acumulación de definiciones: interesa seleccionar aquellas aportaciones que permitan explicar la interpretación jurídica, la individualización normativa y los mecanismos de control.

De esta manera, las posiciones doctrinales se confrontan con decisiones judiciales para determinar si la hipótesis encuentra respaldo en la práctica jurisdiccional.

Ese contraste permite, además, justificar la relevancia del estudio a partir de problemas verificables y no únicamente de consideraciones teóricas.

La estrategia metodológica parte de la hipótesis ya formulada y dirige la recolección de información hacia los elementos necesarios para confirmarla, matizarla o, en su caso, refutarla.

Para ese propósito se identifican las resoluciones relevantes, el problema jurídico que resuelven, la interpretación normativa adoptada, el derecho fundamental involucrado y las consecuencias que produce la fuerza vinculante del criterio.

La estructura del trabajo responde a esa lógica: planteamiento del problema, construcción del marco teórico, definición metodológica, análisis de los casos seleccionados y exposición de los resultados.

Las conclusiones deberán guardar correspondencia con ese recorrido y expresar únicamente aquello que pueda sostenerse a partir de las fuentes y casos examinados.

Aunque la investigación incorpora elementos cuantitativos complementarios, el núcleo de la comprobación es cualitativo, debido a que el objeto principal consiste en valorar contenidos argumentativos y no solamente frecuencias numéricas.

Los datos cuantificables resultan útiles para dimensionar determinados aspectos del fenómeno y facilitar comparaciones entre los casos seleccionados.

Sin embargo, por sí solos no permiten explicar por qué una interpretación determinada puede colisionar con un derecho fundamental ni cómo esa interpretación adquiere fuerza vinculante.

Por ello, ambas aproximaciones se emplean de manera complementaria, pero con una función diferenciada dentro de la comprobación de la hipótesis.

Dentro del componente cualitativo, el estudio de casos adquiere especial relevancia. María Martha Durán (Durán, 2012) destaca que esta técnica permite vincular teoría y práctica mediante el examen contextual de situaciones determinadas.

Su utilidad se acentúa cuando la investigación pretende responder cómo se construyó una decisión y por qué determinado razonamiento produjo ciertas consecuencias jurídicas.

Robert K. Yin (K. Yin, 2003) reconoce diversas finalidades del estudio de caso —entre ellas, descriptivas, exploratorias y explicativas—, distinción que permite adecuar la técnica al objetivo concreto de la investigación.

Un caso puede resultar metodológicamente suficiente cuando posee características particularmente aptas para poner a prueba una proposición; no obstante, el análisis de varios asuntos permite contrastar razonamientos y advertir coincidencias o diferencias relevantes.

En el presente trabajo se privilegia esta segunda posibilidad, pues la comparación entre decisiones ofrece una base más amplia para valorar si el problema identificado constituye un fenómeno aislado o una consecuencia que puede reproducirse en distintos contextos.

La comparación, además, permite distinguir entre las particularidades de cada asunto y los elementos comunes que guardan relación directa con la hipótesis.

Strauss y Corbin (Stratuss & Corbin, 2002) subrayan, dentro de la investigación cualitativa, la importancia de examinar críticamente los datos, reconocer tendencias, mantener flexibilidad analítica y estar dispuesto a revisar las explicaciones iniciales.

Esas exigencias se traducen aquí en una lectura crítica de las resoluciones: no se parte de que los casos necesariamente confirmen la hipótesis, sino de que deben ser examinados también frente a argumentos que permitan cuestionarla.

Con esa metodología, la comprobación se desplaza de la definición abstracta de las herramientas hacia su aplicación concreta en los precedentes seleccionados.

En el caso, la investigación aludida se estructurará a raíz del análisis de casos que revisten especial importancia; uno de ellos, resuelto por el máximo tribunal.

Como primer caso de contraste se examina la contradicción de tesis 293/2011 (Supremacía Constitucional, 2013). Su relevancia para esta investigación no radica únicamente en la solución de los criterios divergentes que le dieron origen, sino en que permitió al Pleno definir, con efectos vinculantes, la forma en que debían articularse los derechos humanos de fuente constitucional y convencional, así como el valor de la jurisprudencia interamericana.

El problema sometido al Pleno comprendió, esencialmente, la posición de los derechos humanos reconocidos en tratados frente a la Constitución y el carácter de los criterios de la Corte Interamericana. Tales cuestiones resultan especialmente útiles para la hipótesis, porque muestran cómo una decisión interpretativa puede transformar el parámetro que posteriormente deberán emplear los demás órganos jurisdiccionales.

Aunque en el expediente varios 912/2010 ya se habían formulado consideraciones relevantes sobre el control de convencionalidad y la jurisprudencia interamericana, la contradicción 293/2011 ofreció la oportunidad de establecer una regla obligatoria sobre esos extremos.

Para resolverla, el Pleno reconstruyó la evolución del entendimiento constitucional acerca de los tratados internacionales y la confrontó con el nuevo diseño derivado de la reforma de derechos humanos de dos mil once.

Ese recorrido evidenció que la lectura judicial del artículo 133 constitucional no había permanecido invariable, sino que había transitado por distintas concepciones acerca de la posición del derecho internacional dentro del sistema jurídico mexicano.

Tal circunstancia es significativa para esta investigación: demuestra que el alcance operativo de una disposición constitucional puede variar como consecuencia de la interpretación jurisdiccional que se adopte en un momento determinado.

Así, los precedentes anteriores a la reforma reflejaron distintas etapas: inicialmente se colocó a los tratados en un plano equiparable al de la legislación federal; posteriormente se les reconoció una posición superior a ésta, aunque subordinada a la Constitución; y, más adelante, se incorporó una perspectiva de mayor apertura al derecho internacional.

Más que reproducir cada una de esas etapas, interesa destacar que fueron construcciones jurisprudenciales las que determinaron el lugar que correspondía a las fuentes internacionales y, por tanto, condicionaron la manera en que debían aplicarlas los órganos jurisdiccionales.

La reforma al artículo 1º constitucional modificó el punto de partida de ese análisis, al reconocer expresamente los derechos humanos previstos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte.

A partir de ese nuevo marco, el Pleno abandonó una explicación sustentada exclusivamente en la jerarquía de las fuentes para construir un parámetro de regularidad integrado por derechos de origen constitucional y convencional.

Sin embargo, esa integración no fue absoluta. La propia decisión introdujo una regla específica para los supuestos en que el texto constitucional establezca una restricción expresa al ejercicio de un derecho.

En esos casos, la solución adoptada fue otorgar prevalencia a la restricción constitucional. Precisamente aquí aparece uno de los puntos que interesan a la hipótesis de trabajo: el resultado protector no depende únicamente del contenido aislado de las normas enfrentadas, sino de la regla interpretativa utilizada para ordenar su aplicación.

Por ello, la contradicción 293/2011 constituye un ejemplo especialmente ilustrativo de la capacidad normativa de la jurisprudencia. El criterio no se limitó a describir el contenido del artículo 1º constitucional, sino que fijó la forma en que los juzgadores debían resolver una eventual tensión entre una protección convencional más amplia y una restricción expresa de fuente constitucional.

Desde esa perspectiva, el precedente permite distinguir entre la norma objeto de interpretación y el enunciado jurisprudencial que determina cómo habrá de operar. Esta segunda dimensión es la que interesa someter a escrutinio cuando su aplicación pueda incidir en el alcance efectivo de un derecho fundamental.

En cuanto a la jurisprudencia interamericana, el Pleno reconoció su relevancia para los juzgadores nacionales y orientó su utilización hacia la solución que otorgue mayor protección a la persona, siempre dentro del marco que la propia decisión estableció respecto de las restricciones constitucionales expresas.

De este modo, el parámetro de regularidad quedó integrado por derechos humanos de ambas fuentes, pero acompañado de una regla de cierre: ante una restricción expresa contenida en la Constitución, debía atenderse a ésta.

La trascendencia del caso, para los fines de esta investigación, se encuentra justamente en esa regla. Una vez convertida en criterio obligatorio, su efecto ya no queda circunscrito al asunto que le dio origen, sino que proyecta una pauta hermenéutica sobre los casos posteriores.

Por consiguiente, el análisis no debe agotarse en determinar si la Constitución o el tratado contienen una determinada protección. También debe examinarse si la interpretación jurisprudencial que articula ambas fuentes conserva compatibilidad con los derechos fundamentales que integran el propio parámetro de regularidad.

Esto permite advertir que la fuerza vinculante de un precedente puede amplificar los efectos de una determinada interpretación: el entendimiento adoptado por el órgano terminal deja de ser una solución individual y se transforma en una directriz que condiciona decisiones posteriores.

Bajo esa óptica, la contradicción 293/2011 ofrece evidencia útil para la hipótesis: los derechos de fuente constitucional y convencional fueron concebidos como integrantes de un mismo parámetro, pero la jurisprudencia definió, al mismo tiempo, la manera de resolver la tensión producida por una restricción constitucional expresa.

El punto crítico no consiste, entonces, en desconocer la autoridad del precedente, sino en reconocer que precisamente por su obligatoriedad resulta necesario distinguir entre el contenido de las disposiciones y el producto interpretativo que determina su aplicación.

Si ese producto interpretativo ocasiona una reducción injustificada de la protección de un derecho fundamental, el problema adquiere dimensión constitucional y no puede quedar caracterizado únicamente como una cuestión de legalidad.

Desde esta perspectiva puede sostenerse que la decisión conserva una tensión interna: por una parte, rechaza estructurar los derechos humanos según la fuente de la que proceden; por otra, establece que una restricción constitucional expresa debe prevalecer en el supuesto de conflicto.

Esa tensión es particularmente relevante para el objeto de la tesis, pues muestra que una regla hermenéutica construida jurisprudencialmente puede ser determinante para ampliar o reducir el ámbito de protección que finalmente recibe la persona.

Por ello, más que cuestionar en abstracto la supremacía constitucional, lo que interesa es verificar si el entendimiento concreto que se atribuye a una restricción resulta compatible con el conjunto de derechos y principios que integran el parámetro de regularidad y con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado.

El problema puede apreciarse con mayor claridad al trasladar esa regla a un supuesto concreto.

El artículo 32 de la Constitución Federal prevé, en determinados supuestos, una preferencia de las personas mexicanas frente a las extranjeras para el desempeño de funciones o empleos respecto de los cuales no se exija la calidad de ciudadano mexicano.

Una aplicación automática de esa preferencia puede producir un trato diferenciado sustentado exclusivamente en la nacionalidad. Por ello, el aspecto relevante para esta investigación no es sólo la existencia textual de la disposición, sino el alcance que se le atribuya al individualizarla.

Si dos personas se encuentran en condiciones equivalentes para acceder a un empleo y la nacionalidad se convierte, por sí sola, en la razón decisiva para favorecer a una de ellas, la interpretación y aplicación de la regla inciden directamente en el derecho a la igualdad.

El ejemplo permite observar, nuevamente, la diferencia entre disposición e interpretación: el problema constitucional se concreta cuando el enunciado normativo es llevado al caso y produce una consecuencia diferenciadora que debe justificarse frente al parámetro de derechos fundamentales.

De ahí que los estándares internacionales sobre igualdad y no discriminación resulten relevantes para examinar si la distinción por nacionalidad cuenta con una justificación objetiva y razonable en el supuesto específico.

En consecuencia, la confrontación no debería plantearse únicamente como una oposición abstracta entre el artículo 32 constitucional y el orden convencional, sino también como un examen del entendimiento concreto que se adopte y de los efectos que éste produzca sobre el derecho involucrado.

Y lo más grave es que producto de su interpretación habrá de prevalecer.

Bajo ese orden de ideas, se estará frente a una norma constitucional inconvencional.

Cabe aclarar que al margen de si se pudiera o no hablar de normas constitucionales inconstitucionales como alude Otto Bachof (Bachof, 2010) quien refiere que la posibilidad de hablar de normas con tales características es un problema actual del derecho constitucional pues no se pude desconocer que emanan de órgano legítimo, pero tampoco que pueden atentar en contra de los principios que le dieron vida y al final ser inválidas.

Ejemplo de lo apuntado es lo que se resolvió por parte de la Interamericana, en el asunto de: “la última tentación de Cristo” v. Chile” (Olmedo Bustos y otros vs Chile, 2001).

En ese precedente lo que se determinó fue que el artículo 19 número 12 de la Constitución Política de Chile de 1980 y el Decreto Ley número 679 no eran acordes con los diversos numerales 12 y 13 de la Convención.

Lo expuesto, por permitir la censura en la difusión de tal película y el segundo autorizar al Consejo de Calificación Cinematográfica rechazarlas por contener, como fue el caso, información que no era acorde con la doctrina católica.

Cuantitativa.

Para Jessica Malegarie y Patricia Fernández (Malegarie & Fernández, 2016) para la investigación es indispensable contar o adquirir el conocimiento de la materia de dicha investigación.

Al emprenderla de manera cuantitativa en la mayoría de las ocasiones las respuestas obtenidas difícilmente se verán alteradas.

Lo anterior, a diferencia de cuando se emplea la herramienta cualitativa ya que ésta, por lo general, es más flexible e incluso puede incidir directamente en la hipótesis.

Es así porque al ejercerla se pueden obtener datos de los cuales surgirá la necesidad de ampliar y sobre todo de profundizar en la investigación.

No obstante, tanto en una como en otra lo cierto es que ambas permiten verificar la verosimilitud o refutar la o las hipótesis, además de que constituyen la guía para generar el conocimiento.

Otra de las herramientas complementarias es la de comparación entre los datos obtenidos tanto de manera cualitativa como cuantitativa.

Para tal efecto resulta orientador lo expuesto por Dieter Nohlen (Nohlen, 2013). El autor en consulta explica que la comparación debe estar inmersa en todo procedimiento científico.

Además, indica que permite enlazar y deducir lo conocido para averiguar lo desconocido.

Lo anterior, también desempeña un papel importante en la medida en que permite tomar decisiones respecto de la comprobación de la o las hipótesis.

De ahí, la necesidad de utilizar las estadísticas y no sólo ello, desarrollarlas con base en un número significativo de muestras, pues como lo menciona el tratadista David Clark-Carter (Clark-Carter, 2002) en la medida en que sea más rica y amplia en información se podrán alcanzar resultados significativos.

En la dimensión cuantitativa, la selección de la información debe responder a criterios que permitan obtener datos representativos y útiles para el objetivo de la investigación.

Las técnicas de muestreo pueden variar según la naturaleza del universo examinado, pero lo relevante para este estudio no radica en reproducir sus distintas clasificaciones, sino en asegurar que los datos empleados permitan describir y comparar de manera confiable los fenómenos observados.

Del mismo modo, las herramientas de obtención de información deben elegirse atendiendo a su pertinencia respecto del objeto de análisis y someter sus resultados a una revisión que permita ordenarlos, sistematizarlos e interpretarlos.

Otro aspecto que no se debe soslayar y que lo ejemplifica André Lemelin (Lemelin, 2004) es el de distinguir entre los tipos y sobre todo de la fuente de datos que se recaban ya que ello impactará en la veracidad de los resultados

Se dice lo anterior porque ello dependerá de si son primarios; secundarios, que no han sido publicados; secundarios, que han sido publicados; y, por ende, de la credibilidad de la o las fuentes.

En determinadas disposiciones, la afectación jurídica no surge con su sola entrada en vigor, sino hasta que un acto posterior concreta sus consecuencias respecto de una persona determinada. Esta característica resulta relevante para la investigación porque evidencia la estrecha conexión que puede existir entre el contenido abstracto de la norma y la manera en que ésta es individualizada. Cuando el perjuicio aparece precisamente en ese momento aplicativo, el examen del precepto no puede desvincularse del significado que se le atribuyó para producir la consecuencia reclamada.

De ese modo, el entendimiento de la norma no puede quedar exento de estar comprendido dentro de ésta para efecto de su análisis.

Ha de señalarse que la problemática descrita en cierto modo se contempla para la procedencia del recurso de revisión dentro del juicio de amparo directo.

Así es, acorde con el contenido de los artículos 107 de la Constitución, 81, 88 y 96 de la Ley reglamentaria, persigue como finalidad el estudio de cuestiones de índole constitucional, pero al definir éstas no sólo se limita a los enunciados normativos. Por el contrario, abarca a la manera en la que hubieren sido interpretados, tal y como lo ejemplifica la Suprema Corte (SCJN, 1994).

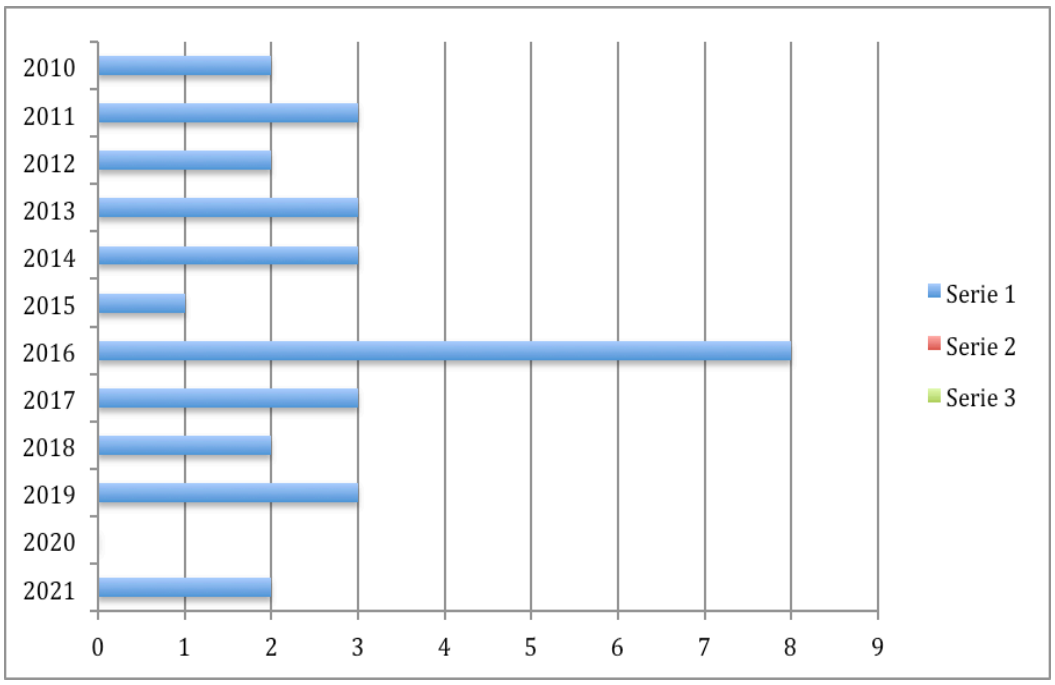
Robustece a lo expuesto el contenido de las jurisprudencias emitidas por las Salas de este Tribunal, identificada de la manera siguiente: 1a./J. 37/2014 y 2a./J. 55/2014 (SCJN) dentro de las cuales en esencia precisamente se conceptualizó lo que ha de concebirse como un planteamiento sobre la constitucionalidad de normas.

No obstante, se enfatiza que tal enfoque no ha de regir sólo para el recurso del que se habla, debe comprender al resto de los instrumentos constitucionales.

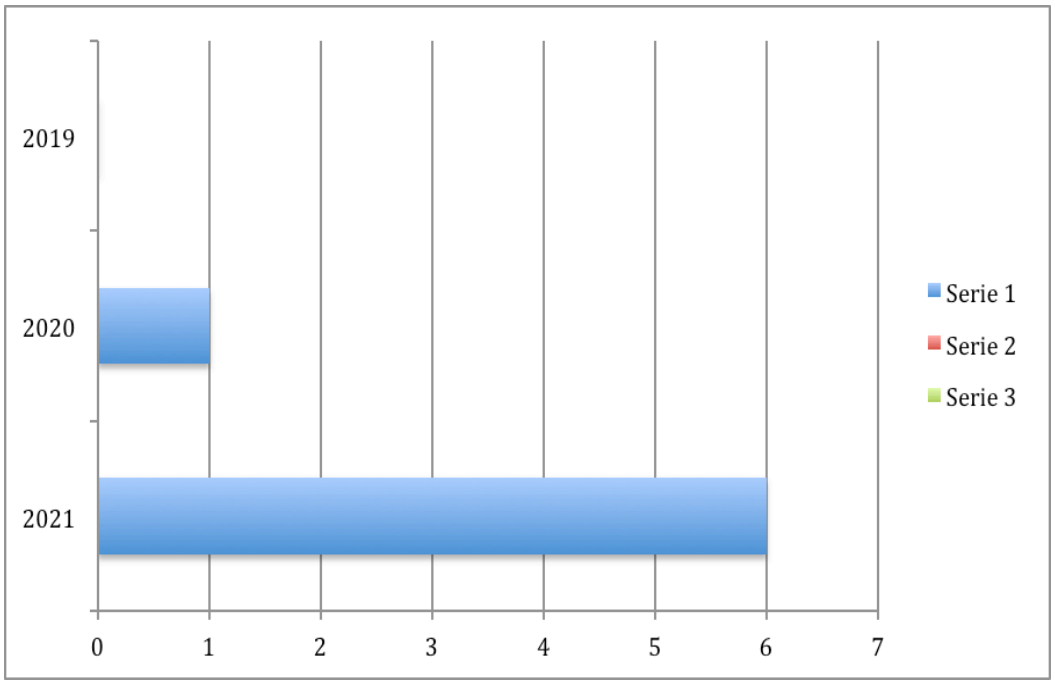
Para evidenciar la problemática resulta imperativo acudir a algunos de los movimientos estadísticos del Poder Judicial Federal, con respecto de amparos contra leyes, para después identificar aquellos en los que se hubiere hecho una interpretación de éstas.

A manera de muestra en dos Tribunales Colegiados y después al interior del máximo órgano , de manera específica el movimiento de los amparos directos en revisión. Ello, desde las bases de datos respectivas (CJF-SCJN).

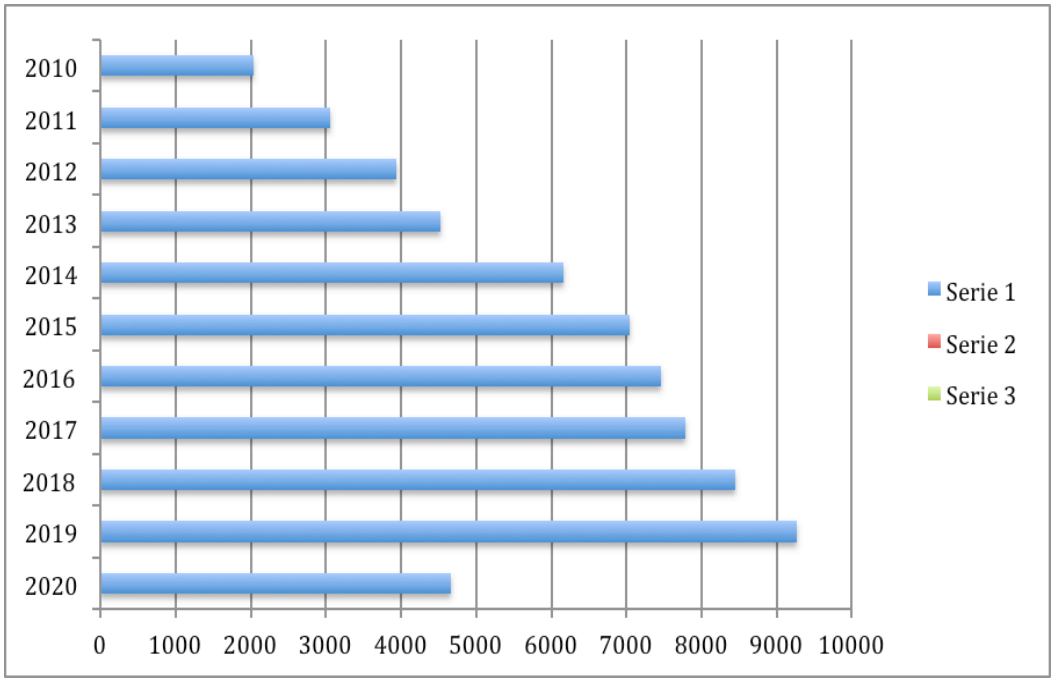
Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito:



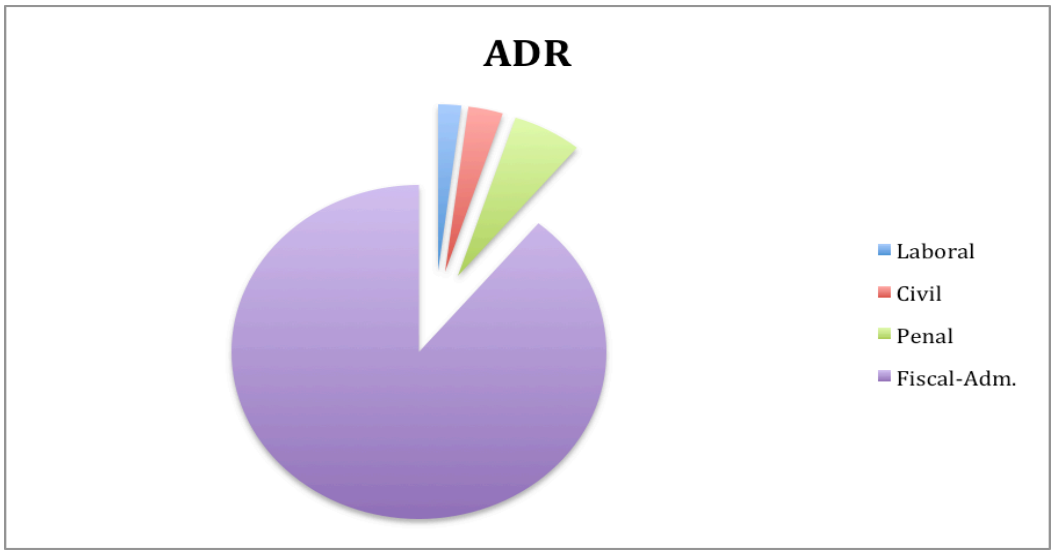
Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito:



A su vez, en cuanto a los amparos directos en revisión, el movimiento estadístico es el siguiente:



Ahora, como las dos primeras gráficas se elaboraron en función de asuntos de naturaleza civil, es de suma importancia verificar cuántos de los amparos en revisión descritos en la gráfica que antecede pertenecen a dicha disciplina.



En ese orden de ideas podemos advertir que la cantidad de juicios de amparos contra normas es mínima, así como también la de los recursos de revisión en materias diversas a la administrativa.

Así, es palpable la falta de cultura sobre el escrutinio constitucional, así como la falta de su examen, pero también desde la óptica bajo la cual se aborda dicha problemática y que debería ser mayor; verbigracia, producto del entendimiento de las normas.

Metodología.

Por tal, debemos entender aquellos pasos a seguir para, en un primer momento, identificar un problema.

Es así porque a partir de ese estadio y mediante el empleo de técnicas y pasos a seguir obtendremos el resultado que, si bien, propiamente no será la solución a tal problemática, sí el entendimiento de ésta.

A manera de ejemplo, la teoría ha identificado y conceptualizado los métodos que pueden emplearse dentro del campo de la investigación, así como desarrollado las características de éstos.

Entre ellos, resaltan y son de vital importancia el empírico y/o vivencial, así como el crítico.

Lo anterior, porque la manera para identificar la problemática que se considera inmersa dentro de los conflictos en los juicios de amparo contra normas es, a través de la labor jurisdiccional; la cual, durante veinte años me ha permitido en mayor o menor medida conocer el comportamiento de los juzgadores en esa clase de juicios, así como también el percatarme de la manera en que resuelven y sobre todo el entablar una crítica a partir de distintas corrientes.

Cabe aclarar que la manera en que se analizan los motivos de disenso, sobre la constitucionalidad de determinada norma, no son del todo desacertados.

Sin embargo, la concepción de ellos debe ser más amplia porque de otro modo habrá e, incluso, debemos decirlo, hay escenarios en los que la salvaguarda de los derechos queda superada por tecnicismos, al igual que por formalismos que en ciertos casos no deberían aplicarse con tal rigor que dejan de ser objetivos.

En suma, el conocer e identificar lo que se considera es un problema dentro de la labor jurisdiccional permitirá contribuir en la construcción de un mejor sistema en la impartición de justicia.

Bien, como se anticipó en el capítulo correspondiente a la introducción, en el caso, cobran importancia los métodos: empírico y/o vivencial, así como crítico.

Lo anterior, porque la Ley de Amparo no está exenta de trasgredir algún derecho fundamental y es precisamente en estos casos en los cuales mediante los medios ordinarios de defensa resulta factible cuestionarla.

Por tales medios ordinarios de defensa nos referimos a los recursos de queja, revisión, reclamación e inconformidad.

No siempre se tuvo esa concepción. Basta conocer las primeras épocas del Semanario para constatarlo pues, se tenía la creencia de que la normatividad en comento no podía ser cuestionada al ser el instrumento para la salvaguarda de la Constitución Federal.

Algo similar a lo que también se pensaba con respecto de si los juzgadores federales al decidir los casos que les eran sometidos podían o no violentar algún derecho humano.

En tales casos, se concluía que no porque no podía ejercerse un control, sobre todo. Se decía que los juzgadores no violaban “garantías” individuales. Sin embargo, tal apreciación ha sido superada y debe decirse, de manera acertada.

Por citar un ejemplo, qué sucede si determinada resolución de amparo adolece de los requisitos de fundamentación o motivación. La respuesta es sencilla, sería contraria a los enunciados normativos contenidos en el artículo 16 constitucional.

Lo anterior, por cuanto al control concentrado. Ahora, por lo que hace al difuso éste atañe al resto de las autoridades del orden común.

Cabe aclarar que también dentro de dichos principios se encuentra el denominado pro accione que tiene que ver con los aspectos adjetivos o procesales dentro de los procedimientos.

Tales bases aparecen simplificadas en la ejecutoria del Pleno de la Suprema Corte, dictada en el ya mencionado asunto 912/2010.

En suma, las dos alternativas que existen son compatibles con un modelo de regularidad de constitucionalidad.

Debe añadirse que los derechos fundamentales, independientemente de su fuente, son la base sobre la cual deben analizarse tanto la validez de las normas, como los enunciados que de ellas emanen con motivo de su interpretación o individualización por vía judicial.

Ahora, atento a lo resuelto por la Suprema Corte con motivo de la contradicción 351/2014, se amplío el control comentado al resolverse que el difuso ya no es exclusivo para el resto de las autoridades distintas a las de jurisdicción federal, también pueden y deben ejercerlo estas últimas.

Entonces, de ese modo, se puede concluir que ejercen un control mixto.

Por ende, tal labor puede instarse de dos formas: a instancia de parte, esto es, mediante la formulación de motivos de disenso; y, ex officio, esto es, cuando lo hace el órgano sin existir inconformidad alguna.

En ese orden de ideas, los jueces ordinarios deben ejercerlo, pero también los constitucionales como protectores de los derechos fundamentales deben y tienen esa tarea; cuándo, cuando se somete ante ellos algún instrumento normativo para que sea objeto de escrutinio estricto de regularidad.

Lo anterior, según lo estableció el máximo tribunal del país al apartarse del criterio contenido dentro del amparo directo en revisión 1046/2012.

Así, concluyó que en los juicios de amparo debe realizarse el control con comento tanto respecto de las disposiciones que rigen en esa clase de juicios de manera directa o supletoria, así como con cualesquiera que hubiere sido aplicadas en el acto reclamado.

Cabe destacar que lo reseñado en líneas anteriores constituye una herramienta al alcance del juez para al interior de un proceso ya sea a través de la interpretación conforme en sentido amplio o en sentido estricto, evitar cualquier transgresión a los derechos fundamentales.

Así, el escrutinio constitucional tiene lugar con motivo de los distintos mecanismos previstos en la norma fundamental, tal es el caso del amparo en sus dos modalidades, o bien, a petición de la acción de inconstitucionalidad o controversia constitucional.

También, con la individualización de las disposiciones previstas en las leyes reglamentarias respectivas -Ley de Amparo, Ley Orgánica del Poder

Judicial de la Federación y Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria-.

Como complemento, la Interamericana ha enfatizado que: los órganos del Poder Judicial deben abracar al decidir sobre los escenarios jurídicos que se les plantean, no sólo un control de constitucionalidad, también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana.

En otras palabras, la función de aquellos no debe quedar delimitada con las manifestaciones o actos de quienes solicitan la protección de la justicia federal, deber ser amplia, amén de que ello implicará discernir sobre cuestiones que no necesariamente comprenderán aspectos de la litis pero que resulta necesario, serán abordados, para preservar el orden constitucional.

Lo anterior, contribuye sin duda a contar con bases, así como el tener una estructura sólida mediante la cual se garantice no sólo el acceso a la administración de justicia constitucional, también a obtener ésta.

Sin embargo, la problemática se presenta e identifica en que a pesar de contar en nuestro sistema jurídico con las herramientas descritas y que continúan en constante evolución, existe una falta de cultura jurídica latente en cuanto al sometimiento de las normas a un escrutinio de regularidad constitucional.

Lo anterior, sobre todo en materias ajenas a la administrativa. Ello, en gran medida producto de la naturaleza de las normas y a los efectos de éstas como autoaplicativas o heteroaplicativas.

Elaborar una demanda de amparo en términos generales no implica mayor esfuerzo. Basta que se revele la causa que la motiva, esto es, la causa de pedir, a diferencia de épocas pasadas en las que se exigía que los motivos de disenso se elaboraran a partir de un silogismo en el cual en la premisa mayor se

identificara el acto reclamado; en la segunda, la hipótesis normativa aplicable; y en la conclusión, los motivos fácticos que hubieren llevado a adecuar la hipótesis normativa al caso sometido.

Sin embargo, lo anterior no acontece de ese modo en los juicios de amparo contra normas, porque en esta clase de juicios, atento a la jurisprudencia emitida por el alto Tribunal, se exigen requisitos mínimos.

Aquí sí cobra relevancia la estructura del silogismo. Salvo aquellos escenarios en los opera la suplencia o bien, se den las condiciones para ejercer un control difuso respecto de los preceptos que rijan el acto reclamado.

De ese modo, se enfatiza que en este tipo de juicios de amparo es en los que se acentúa la problemática y si a ello sumamos el hecho de que se delimita a los enunciados que encierran o emanan de las normas; entonces, mayor será cuando lo que se cuestione sea la interpretación que de ellas se hubiere efectuado.

En ese orden de ideas, la investigación jurídica a través de los métodos científicos empírico y/o vivencial, así como crítico, acorde con lo expuesto en líneas anteriores, permite identificar como problemática lo inherente al control constitucional de normas producto de su interpretación o individualización por vía judicial.

Ello desde la concepción de quien insta la acción constitucional; la manera en que la plantea; y, los requisitos que debe reunir tal pretensión, hasta la forma en que se resuelve.

Tanto una postura, como la otra, cobran especial relevancia y respecto de ambas es patente la falta de cultura jurídica sobre todo cuando se está frente a un problema en el cual se le atribuye un significado a la norma. Caso el que,

como se ha explicado, debe abordarse desde la concepción de constitucionalidad de dicha norma y no como un aspecto puro de legalidad.

Es así porque, de lo contrario, el entendimiento de la norma como tal será el que prevalecerá y en aquellos casos en los que no resulte acorde con la Constitución Federal o tratados internacionales dará lugar a su inobservancia reiterada.

Lo anterior, porque acorde con la teoría del precedente, si tales enunciados se contienen en jurisprudencia que por cualquiera de sus medios para su construcción hubiere emitido la Suprema Corte; entonces, será vinculante.

Por ende, cobra especial relevancia la percepción y el entendimiento del control constitucional de normas, así como la manera en que se ha llevado a cabo tal tarea.

Aspectos, que es posible identificarlos desde quien se ha desempeñado dentro de la labor jurisdiccional y posterior crítica respecto del resultado que a través de los años se ha obtenido y debiera obtenerse.

La tarea no es sencilla, pero consciente de la problemática descrita, es necesario elaborar teorías que contribuyan a su mejor entendimiento.

Marco teórico.

El marco teórico se articula a partir de tres dimensiones relacionadas: la regularidad formal y material de las normas, el significado que adquieren mediante su interpretación y la forma en que son individualizadas judicialmente.

La investigación parte de que estas dos últimas operaciones pueden adquirir relevancia constitucional cuando el sentido atribuido a una disposición incide en derechos fundamentales.

Para examinar esa relación se toman como referencia distintas corrientes doctrinales, no como explicaciones aisladas, sino como instrumentos que permiten identificar los límites y posibilidades de la actividad interpretativa.

En ese contexto resulta relevante la propuesta de Otto Bachof (Bachof, 2010) pues permite cuestionar la regularidad incluso de normas de rango constitucional cuando su aplicación concreta entra en tensión con los principios que estructuran el propio orden constitucional.

La perspectiva de Aharon Barak (Barak, 2021) complementa esa idea al mostrar que la individualización de una norma puede colocar al juzgador ante varias alternativas interpretativas.

Tal exigencia no consiste únicamente en elegir una de ellas, sino en justificar por qué el significado seleccionado resulta compatible con el parámetro constitucional y convencional; precisamente allí surge el problema cuando la opción elegida produce el efecto contrario.

De igual modo, interesa la concepción de la jurisdicción desarrollada por Michele Taruffo (Taruffo, 2012) especialmente porque la decisión judicial exige separar, en la medida de lo posible, la justificación jurídica de preferencias, costumbres o convicciones personales del juzgador.

Esta exigencia de objetivación no supone que la interpretación sea una actividad mecánica, sino que las razones decisorias deben poder ser controladas mediante parámetros jurídicos y no descansar exclusivamente en elementos subjetivos.

Desde otra perspectiva, Pierluigi Chiassoni (Chiassoni, 2019) permite advertir que la dificultad interpretativa aumenta cuando una disposición admite significados diferentes o incompatibles.

En esos supuestos, la selección del significado deja de ser una operación meramente descriptiva y exige una justificación que explique su correspondencia con los valores y principios del sistema.

Gustavo Zagrebelsky (Zagrebelsky, 2016), por su parte, destaca la incidencia que las circunstancias del caso tienen en la actividad del intérprete. Esa aproximación es útil para esta investigación porque evidencia que la norma no opera al margen de la realidad sobre la cual habrá de proyectarse.

En la misma línea crítica, Duncan Kennedy (Kennedy, 2013) pone de relieve la dimensión ideológica que puede presentarse en el denominado círculo interpretativo. Su aportación permite identificar un riesgo relevante: que la preferencia del intérprete termine influyendo en la selección de un significado con consecuencias para los derechos fundamentales.

La teoría de los casos difíciles de Ronald Dworkin (Dworkin, 1993) ofrece otro punto de apoyo. Cuando el litigio no puede resolverse mediante una subsunción inmediata en una regla claramente aplicable, la carga argumentativa de la decisión se incrementa.

En esos casos, la decisión exige construir y justificar el sentido normativo aplicable; por ello, la constitucionalidad de la respuesta no puede evaluarse únicamente a partir del texto de la disposición, sino también de las razones mediante las cuales se le atribuyó determinado alcance.

D. Mendonca y R. A. Guibourg (Guibourg, 2004) advierten, a su vez, que las formulaciones normativas pueden presentar indeterminación, ambigüedad o vaguedad y, por ello, conducir a más de un resultado interpretativo.

La relevancia de esa observación para la hipótesis es directa: cuando el texto admite diversos entendimientos, el examen constitucional no puede detenerse en la formulación lingüística, pues debe alcanzar el significado efectivamente utilizado para decidir el caso.

La distinción de Ricardo Guastini (Guastini, 2010) entre disposición y norma permite precisar esa premisa: una cosa es el enunciado contenido en la fuente y otra el significado normativo obtenido mediante su interpretación. De ahí que el control de regularidad deba considerar, cuando corresponda, ambas dimensiones.

A ello se suma la diferenciación atribuida a Robert Alexy, expuesta por Carlos Bernal Pulido (Bernal Pulido, 2014) entre la identificación del significado y la justificación de la interpretación elegida. Esta segunda dimensión resulta especialmente relevante cuando existen varias alternativas jurídicamente posibles.

Carla Huerta (Huerta, 2016) desarrolla esa distinción al vincular la primera operación con la reconstrucción semántica del enunciado y la segunda con la fundamentación de su contenido. Para los fines de esta investigación, ambas fases deben permanecer abiertas al escrutinio cuando de ellas dependa la protección de un derecho fundamental.

Miguel Ángel Aguilar López (Aguilar López, 2003) y Karl Larenz (Lenz, 1996) coinciden, desde sus respectivos planteamientos, en un punto que aquí resulta esencial: aplicar una norma presupone comprender previamente su

contenido. La individualización judicial, por tanto, no puede separarse por completo de la interpretación que la precede.

En términos semejantes, Eduardo García Máynez (García Máynez, 1980) sitúa la interpretación en la determinación del sentido normativo, mientras que Enrique Vescovi (Viscovi, 2002) destaca la función judicial en esa tarea. Esa actividad, sin embargo, se desarrolla dentro de un orden constitucional que condiciona y limita la decisión jurisdiccional.

Por ello, la aplicación no concluye con identificar un significado posible. Como señalan Jhon Mario Murillo Ferrer y Felipe Andrés Jaramillo Zuluaga (Murillo Ferrer & Jaramillo Zuluaga, 2013), es necesario justificar la relación entre el enunciado normativo y los hechos. Esa justificación debe considerar, además, los fines y valores jurídicos relevantes para el caso (Ministerio de Colombia, 1998).

Las corrientes anteriores serán contrastadas entre sí. El propósito no es adoptar una escuela como explicación exclusiva de la interpretación, sino determinar qué elementos de cada una permiten comprender mejor cuándo el significado atribuido judicialmente a una norma puede transformarse en un problema de regularidad constitucional.

La interpretación de la ley desde la perspectiva de las Escuelas del derecho y sus alcances frente a las particularidades contenidas en las normas.

El conocimiento de las distintas escuelas de interpretación permite comprender cómo se ha transformado la relación entre texto, legislador, realidad social y función judicial. Ese recorrido histórico resulta útil no por sí mismo, sino porque proporciona categorías para examinar el problema central de esta investigación.

La interpretación normativa ha sido explicada desde perspectivas diversas. Cada una asigna un peso distinto al texto, a la voluntad legislativa, a la evolución social o a los intereses protegidos por el ordenamiento.

El propósito de este capítulo será identificar los postulados esenciales de esas corrientes y, posteriormente, confrontarlos con los problemas que plantea la individualización judicial de normas susceptibles de más de un entendimiento.

Para ese objetivo se examinarán cuatro corrientes particularmente representativas:

la escuela de la exégesis, la escuela histórica, la libre investigación científica y la jurisprudencia de intereses.

Su estudio conjunto permite advertir que ninguna ofrece, por sí sola, una respuesta suficiente para todos los problemas interpretativos. Precisamente por ello interesa establecer en qué medida sus herramientas pueden complementarse cuando está comprometida la protección de derechos fundamentales.

La cuestión adquiere especial relevancia cuando la aplicación literal, histórica o finalista de una disposición conduce a resultados diferentes y el juzgador debe justificar cuál de ellos resulta constitucionalmente admisible.

La observación de Tomás de Aquino (De Aquino, 2008) conforme a la cual la ley dirige conductas humanas singulares que no pueden ser previstas en su totalidad, permite ilustrar una razón permanente de la interpretación: la generalidad de la norma debe proyectarse sobre una realidad que presenta particularidades imposibles de anticipar exhaustivamente.

Miguel Villoro Toranzo (Villoro Toranzo, 1966) al examinar el pensamiento de Santo Tomás, vincula la validez de las normas con exigencias de justicia y con su carácter racional y comunitario. Esta perspectiva permite advertir tempranamente que el derecho positivo no puede analizarse completamente desvinculado de los fines que justifican su existencia.

En esa misma orientación funcional, Leonel Pereznieto Castro (Pereznieto, 2019) concibe al derecho como un instrumento de estabilización de las conductas humanas para hacer posible la convivencia. Esta finalidad será relevante al valorar los alcances y límites de cada corriente interpretativa.

A partir de esas premisas, se examinan enseguida las escuelas seleccionadas.

Escuelas del derecho.

Exégesis.

Dentro de la escuela de la exégesis, J. Bonnecase constituye uno de los referentes empleados para explicar una concepción fuertemente vinculada al texto legislativo y, de manera paradigmática, al Código de Napoleón.

Desde esta perspectiva, la ley ocupa la posición central del razonamiento jurídico y el intérprete debe partir de su formulación positiva antes de acudir a elementos externos.

Bonnecase remite también a Laurent (Laurent, 1881) cuya posición ayuda a precisar el papel asignado al juzgador dentro de esta corriente.

Para Laurent, la función judicial no equivale a crear libremente el derecho: corresponde al juez aplicarlo y, cuando sea necesario, determinar su sentido

mediante interpretación. La reserva frente a la creación judicial responde a la idea de preservar la competencia del órgano encargado de producir la ley.

Otro elemento característico es la búsqueda de la intención legislativa. Bajo esta óptica, los antecedentes, motivos y debates que precedieron a la aprobación de la disposición pueden emplearse para esclarecer el sentido que el legislador pretendió atribuirle.

La combinación de esas premisas conduce a reconocer una fuerte presunción en favor de la suficiencia y autoridad de la decisión legislativa.

Así, la exégesis privilegia el derecho positivo y limita el margen del intérprete mediante la sujeción al texto y a la voluntad que se atribuye al legislador.

José Castán Tobeñas (Castán Tobeñas, 1947) destaca la importancia histórica de esta corriente como antecedente de desarrollos posteriores sobre el estudio del derecho positivo.

Germán Cisneros Farías (Cisneros Farías, 2018) resume el rigor de esta postura al señalar la escasa cabida que concede a criterios externos a la ley, incluso frente a asuntos difíciles. Para esta investigación, justamente ese rasgo permite formular una pregunta: qué ocurre cuando la lectura estrictamente positiva produce un resultado incompatible con derechos fundamentales.

La referencia de Cisneros Farías a Rafael Bielsa (Bielsa, 1961) permite identificar otro rasgo de la exégesis: la centralidad del legislador y del Estado en la determinación del derecho. Esa característica explica tanto la fortaleza de la corriente en materia de certeza como sus eventuales límites frente a ordenamientos constitucionales de derechos.

Histórico.

Friedrich Carl von Savigny constituye el referente principal de la escuela histórica examinado en este trabajo.

A diferencia de la exégesis, esta corriente incorpora como elementos relevantes la evolución de los pueblos, sus usos y sus costumbres (Savigny F. C., 2019). El derecho se comprende así como producto de una comunidad históricamente situada.

Esta perspectiva parte de una premisa especialmente útil para el problema investigado: el derecho no permanece inmutable.

Las transformaciones sociales pueden explicar tanto el nacimiento de una regulación como la necesidad de modificarla o reinterpretarla cuando cambian las circunstancias en las que habrá de operar.

De esta manera, los acontecimientos históricos no sólo sirven como antecedente de la norma, sino también como elemento para comprender su sentido y el alcance que puede atribuírsele.

José Francisco Contreras (Contreras, 2001) al estudiar a Savigny, destaca precisamente la relación entre la evolución de los pueblos y la transformación del derecho.

El denominado espíritu del pueblo ocupa así una posición central en la explicación histórica de la formación jurídica, como se advierte también en la obra de Savigny sobre el derecho romano (Savigny F. K., 2004).

Bruno Aguilera Brachet (Aguilera Barchet, 1996) enfatiza que esa construcción pretende vincular el derecho con los problemas y experiencias de

la comunidad, antes que reducirlo a una elaboración abstracta desligada de la vida social.

Desde esa óptica, interpretar exige considerar la trayectoria histórica de la disposición y las condiciones sociales sobre las cuales habrá de aplicarse. Para la tesis, esta aportación es relevante porque muestra que el significado normativo puede evolucionar; sin embargo, esa evolución tampoco queda exenta de los límites impuestos por los derechos fundamentales.

De la libre investigación científica.

François Gény constituye el principal referente de la libre investigación científica considerado en este apartado.

Su planteamiento (Gény, 2018) reduce la pretensión de autosuficiencia de la ley y reconoce la relevancia de la justicia y de la utilidad social para resolver problemas que el texto positivo no alcanza a solucionar por sí mismo.

Martínez Paz (Martínez Paz, 1940) explica que el método de Gény no descansa en una regla única para realizar el derecho, sino en la utilización diferenciada de diversos criterios según las características del problema.

Cuando existe una disposición aplicable, el punto de partida continúa siendo la determinación rigurosa de su sentido; la apertura metodológica aparece con mayor intensidad cuando el derecho positivo no proporciona una respuesta suficiente.

En ese supuesto, la libre investigación científica permite acudir a elementos racionales y extralegales que complementen la solución, sin que ello signifique prescindir arbitrariamente del orden jurídico.

La corriente amplía, por tanto, las fuentes útiles para la interpretación: junto a la ley pueden adquirir relevancia la costumbre, la doctrina y conocimientos provenientes de otras disciplinas, en la medida en que contribuyan a justificar la solución.

Mario Alzamora Valdez (Alzamora Valdez, 1982) sistematiza esa tarea mediante una secuencia que parte del texto y de su significado lingüístico, continúa con el análisis lógico y, cuando ello no basta, incorpora antecedentes, costumbre y conocimiento científico. La utilidad de esta propuesta radica en mostrar que la apertura interpretativa puede ser gradual y argumentativamente controlable.

De la jurisprudencia de intereses.

Philipp Heck es el principal referente de la jurisprudencia de intereses utilizado en esta investigación.

Esta corriente dirige la atención hacia los intereses protegidos por la regulación, especialmente cuando se presentan casos difíciles en los que la sola literalidad no ofrece una solución satisfactoria (Heck, 2021).

El intérprete debe, por ello, relacionar el texto con la finalidad práctica de la regulación y con los intereses que el ordenamiento pretende tutelar.

Eloy Emiliano Suárez (Suarez, 2020) al vincular esta corriente con las ideas de Rudolf von Ihering, destaca que los fines jurídicos se encuentran condicionados por necesidades históricas, sociales y políticas y, en consecuencia, pueden variar con la realidad regulada.

Desde esta perspectiva, la observación de la realidad social permite identificar los intereses que explican la regulación y valorar si la interpretación

propuesta contribuye efectivamente a realizarlos. La decisión judicial no queda reducida, entonces, a reproducir el texto, sino que debe justificar la relación entre éste, su finalidad y las condiciones del caso.

Philipp Heck (Heck P., 2018) ordena ese razonamiento a partir de dos exigencias complementarias: respetar inicialmente el contenido normativo e identificar después los intereses que motivaron su creación. La solución del caso se construye sobre ambas premisas, lo que permite evitar tanto una lectura puramente literal como una apelación libre a finalidades desvinculadas de la norma.

Problemas presentes en la aplicación de las normas.

Las escuelas examinadas ofrecen herramientas útiles para determinar el sentido de las normas; sin embargo, su capacidad explicativa encuentra límites cuando el problema no proviene únicamente de la oscuridad del texto. Existen supuestos en los que la dificultad deriva de la ausencia, insuficiencia, exclusión, contradicción o sucesión temporal de reglas. Estos escenarios permiten advertir por qué la individualización judicial exige algo más que seleccionar un método interpretativo.

Omisión legislativa.

La omisión legislativa surge cuando el órgano competente deja de emitir una disposición que jurídicamente estaba obligado a expedir.

Su relevancia constitucional depende, por tanto, no sólo de la inexistencia de regulación, sino de la presencia de un mandato normativo previo que imponía legislar.

Al resolver la controversia constitucional 14/2005 (Controversia Constitucional, 2005) el Pleno de la Suprema Corte distinguió las omisiones legislativas absolutas de las relativas, clasificación que permite identificar la intensidad y naturaleza del incumplimiento legislativo.

En cuanto a las primeras, enfatizó, se presentan cuando "el órgano legislativo simplemente no ha ejercido su competencia de crear leyes en ningún sentido, ni ha externado normativamente ninguna voluntad para hacerlo, por esa razón la misma siga siendo puramente potencia".

En cambio, indicó que las segundas, se presentan cuando "el órgano legislativo [ha] ejercido su competencia, pero de manera parcial o simplemente no realizándola de manera completa e integral, impidiendo así el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes."

La Corte añadió un segundo criterio de clasificación vinculado con la naturaleza de la competencia legislativa: ésta puede ser de ejercicio obligatorio o potestativo.

De la combinación de ambos criterios resultan cuatro supuestos: omisión absoluta en competencia obligatoria, omisión relativa en competencia obligatoria, omisión absoluta en competencia potestativa y omisión relativa en competencia potestativa.

Tal clasificación fue recogida en el criterio de rubro: "OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS."

- Omisión Legislativa Absoluta.

Un ejemplo de omisión absoluta puede advertirse en el artículo segundo transitorio del Decreto de reformas a los artículos 17 y 116 constitucionales, de

diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y siete, que ordenó a las legislaturas locales armonizar sus constituciones y disposiciones con el nuevo marco federal.

Ese mandato alcanzaba, entre otros, al Congreso del Estado de Tlaxcala, cuyo deber consistía en adecuar su normativa al contenido de la reforma constitucional dentro del plazo establecido.

La falta de adecuación dentro del término previsto evidenció que la legislatura no había ejercido la competencia que constitucionalmente se le impuso.

El supuesto ilustra una omisión legislativa absoluta de ejercicio obligatorio: existía un deber constitucional concreto de legislar y el órgano competente no produjo la regulación exigida.

- Omisión Legislativa Relativa.

La omisión relativa presenta una estructura distinta. El artículo 116, fracción IV, inciso n), constitucional ordena que las legislaciones electorales locales determinen tanto las faltas en esa materia como las sanciones correspondientes.

El deber provino de la reforma constitucional electoral publicada el trece de noviembre de dos mil siete y exigía una regulación integral de ambos extremos.

En el caso de Tamaulipas, el artículo 321 de la legislación electoral contempló causas de responsabilidad, pero omitió establecer las sanciones que el mandato constitucional exigía.

La diferencia con la omisión absoluta es clara: sí hubo ejercicio legislativo, pero éste fue incompleto. De ahí que se trate de una omisión relativa dentro de una competencia de ejercicio obligatorio.

Medios de control.

- Acción de inconstitucionalidad.

La procedencia de la acción de inconstitucionalidad frente a omisiones legislativas exige distinguir entre la inexistencia total de una norma y la regulación existente pero incompleta. Esa diferencia determina si existe o no un objeto normativo susceptible de control.

Los artículos 105, fracción II, inciso d) de la Constitución y 61 de su ley reglamentaria configuran la acción de inconstitucionalidad como un medio dirigido contra normas generales expedidas por las legislaturas estatales, siempre que se satisfaga la legitimación requerida.

Por ello, la demanda debe identificar la publicación oficial de la norma e individualizar a los órganos que participaron en su expedición y promulgación.

La existencia de una norma general publicada constituye, entonces, un presupuesto relevante de esta vía; una abstención legislativa absoluta no presenta, en principio, ese mismo objeto de control.

La acción de inconstitucionalidad 7/2003 precisó esa distinción: la improcedencia se relaciona con la omisión total de expedir una ley, mientras que una regulación deficiente o incompleta puede ser examinada cuando existe una disposición normativa sobre la cual recaiga el control.

En lo conducente, se señaló: "... Es importante destacar que si bien es verdad que en algunas resoluciones este Alto Tribunal ha impuesto a las legislaturas la obligación de legislar sobre omisiones en que han incurrido en lo que se refiere a su sistema electoral, ello ha sido como resultado de una deficiente regulación de las normas respectivas, pero nunca con motivo de una omisión total en la expedición de una ley.-A guisa de ejemplo, a continuación se citan los casos de las acciones de inconstitucionalidad 22/2001 y 27/2002, resueltas en sesiones de dieciocho de febrero de dos mil tres y veintitrés de agosto de dos mil uno, respectivamente.-Respecto de la acción 22/2001, se resolvió declarar la invalidez del artículo 38, fracción I, inciso h) de la Ley Electoral del Estado de Hidalgo, en virtud de que dicho precepto era omiso en prever el financiamiento público para los partidos que no tuvieran antecedentes electorales en el Estado, por lo que el efecto del fallo respectivo fue requerir a la legislatura de la entidad para que emitiera la disposición correspondiente en donde se previera la ministración del financiamiento público para esos partidos.-Efectivamente, en la acción 27/2002, se demandó la invalidez de los artículos 30, fracción II y 38, de la Ley Orgánica del Instituto Electoral del Estado de Quintana Roo; en el primero de los preceptos no se había establecido el plazo específico para que la Legislatura Local resolviera respecto de la designación del consejero presidente sustituto en caso de ausencia definitiva del consejero presidente del Consejo General del Instituto y, en el segundo, no se especificaba el plazo o tiempo máximo en que el director jurídico del referido Instituto Electoral podía fungir como sustituto del secretario general, por lo que los efectos de la resolución respectiva fue requerir a la Legislatura Local para que por lo menos, noventa días antes de que iniciara el proceso electoral, realizara la adecuación de los citados preceptos.-Como puede advertirse, en aquellos casos, la omisión de las legislaturas consistía, simplemente, en una regulación deficiente de la ley, esto es, se trataba de una omisión parcial, pues lo cierto es que había ley, pero no se trataba de una omisión total en cuanto a la expedición de una disposición o disposiciones, independientemente de que había oportunidad constitucional para componerlas, lo que no se da en el presente asunto. ..."

- Controversia constitucional.

En la controversia constitucional la lógica de procedencia es distinta. El Pleno, en la jurisprudencia P./J. 71/2000 de rubro “CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.”, explicó que quien promueve debe resentir una afectación jurídicamente relevante dentro de su ámbito de atribuciones.

Ese presupuesto ha sido identificado como interés legítimo de la entidad, poder u órgano que acude a la controversia.

La afectación se vincula con la posición constitucional del promovente frente al acto u omisión cuestionados y, especialmente, con la incidencia que éstos puedan tener en el ejercicio de sus competencias.

En consecuencia, el interés se actualiza cuando la conducta impugnada es apta para menoscabar una atribución, privar de un beneficio jurídicamente tutelado o alterar la posición institucional reconocida al actor.

Desde esa perspectiva, una omisión legislativa puede ser materia de controversia constitucional si el incumplimiento impide hacer efectivo un mandato constitucional que protege la esfera competencial del promovente.

Así ocurre, por ejemplo, cuando una legislatura local deja de adecuar su normativa al artículo 115 constitucional y con ello obstaculiza el ejercicio de la autonomía municipal.

Lo relevante no es únicamente la inactividad del legislador, sino su consecuencia constitucional: la ausencia de la regulación necesaria para que una competencia o garantía institucional despliegue eficacia. En ese supuesto, el

control persigue hacer cesar la omisión y restablecer el orden competencial previsto por la Constitución.

- Juicio de amparo.

Dos posturas para considerar:

La primera, parte del principio de relatividad de las sentencias de amparo. Conforme a esta concepción, la protección se limita a la persona promovente y al caso concreto, sin producir por regla general efectos normativos erga omnes.

A partir de esa premisa se sostuvo durante un tiempo que el amparo no era idóneo frente a omisiones legislativas, porque una concesión podría obligar al Congreso a emitir una regulación de alcance general.

La dificultad radicaba en que la norma producida para cumplir la sentencia no beneficiaría únicamente a quien obtuvo el amparo, sino que, por su generalidad y abstracción, alcanzaría a todos los sujetos comprendidos en su supuesto.

La posibilidad de una declaratoria general de inconstitucionalidad no elimina por sí misma esa objeción, pues dicho mecanismo responde a un procedimiento específico y presupone la existencia de una norma general cuya invalidez ha sido constatada, no la inexistencia de regulación legislativa.

Tampoco la referencia del artículo 103, fracción I, constitucional a actos u omisiones de autoridad resolvía por sí sola el problema bajo esa postura, pues debía armonizarse con la relatividad prevista en el artículo 107, fracción II.

En cambio; la segunda, parte de una premisa distinta: en un Estado constitucional ningún órgano público queda sustraído de la fuerza normativa de la Constitución.

El Poder Legislativo ejerce una función constitucional propia y de la mayor relevancia, pero esa autonomía funcional no lo coloca fuera de los mandatos constitucionales que delimitan y condicionan su actuación.

Por ello, cuando la Constitución impone expresamente un deber de legislar, la inactividad deja de ser una opción jurídicamente disponible.

En esos casos la potestad legislativa se transforma, respecto del mandato concreto, en una competencia de ejercicio obligatorio cuyo incumplimiento puede generar consecuencias constitucionales.

Esta concepción permite que el juicio de amparo examine si la falta de legislación, además de contrariar un mandato constitucional, produce en el caso una afectación a derechos fundamentales.

Negar de manera absoluta ese control implicaría admitir que la eficacia de determinados derechos depende de una decisión de no actuar del legislador, aun cuando la propia Constitución le haya impuesto intervenir.

La tutela constitucional frente a la omisión no supone que el órgano jurisdiccional sustituya libremente al legislador. Su finalidad consiste en verificar el incumplimiento del deber constitucional y, dentro de los límites procesales del amparo, proteger a la persona frente a los efectos lesivos de esa inactividad.

Laguna normativa.

La laguna normativa debe distinguirse de la omisión legislativa. En la primera existe un problema de insuficiencia del ordenamiento para resolver un supuesto concreto; en la segunda, el elemento decisivo es el incumplimiento de un deber jurídico de legislar.

Víctor Bazán (Bazán, 2014) permite precisar esta diferencia al vincular la omisión legislativa con la falta de expedición de una norma que el órgano competente tenía el deber de producir.

La consecuencia también es distinta. Frente a una laguna, el juzgador puede integrar el ordenamiento mediante las técnicas admitidas por el propio sistema; frente a una omisión legislativa obligatoria, no puede asumir sin más la función del legislador, aunque sí puede controlar los efectos constitucionales de su inactividad cuando el medio de defensa lo permita.

Exclusión normativa implícita.

La exclusión normativa implícita tampoco equivale a una omisión. Puede ocurrir que una institución sí esté regulada, pero la configuración elegida deje fuera a un grupo o supuesto. El antiguo artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca, al definir el matrimonio exclusivamente entre un hombre y una mujer, ilustraba este fenómeno respecto de las parejas del mismo sexo: existía regulación del matrimonio, pero su diseño producía una exclusión normativa.

Antinomias.

La antinomia se presenta cuando, dentro de un mismo sistema jurídico, dos normas atribuyen consecuencias incompatibles a un supuesto coincidente.

El problema no consiste en la inexistencia de una respuesta, sino precisamente en la presencia simultánea de dos respuestas normativas que no pueden aplicarse conjuntamente al mismo caso.

A partir de Francisco Pavón Vasconcelos (Pavón Vasconcelos, 2008), puede precisarse que el conflicto relevante se produce entre normas entendidas como significados jurídicos, no necesariamente entre las formulaciones textuales que las contienen.

La interpretación desempeña aquí un papel complejo: puede evitar una antinomia al armonizar significados posibles, puede revelar un conflicto que el texto no hacía evidente o incluso puede contribuir a producirlo cuando atribuye alcances incompatibles a las disposiciones confrontadas.

Por ello, una vez configurada la incompatibilidad normativa, el problema rebasa la simple elección de un método hermenéutico y exige acudir a criterios de solución capaces de preservar la coherencia del sistema.

Aplicación de las normas en función de la teoría inherente a sus componentes.

El artículo 14 constitucional establece que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. La prohibición vincula tanto al legislador como a las autoridades encargadas de aplicar las normas y obliga a identificar qué regulación gobierna cada situación jurídica en el tiempo.

La retroactividad plantea, en esencia, un problema de eficacia temporal: una norma nueva no debe alterar en perjuicio situaciones jurídicas consumadas bajo la vigencia de la legislación anterior.

El análisis exige determinar cuándo se actualizó el supuesto regulado y en qué momento se produjeron sus consecuencias, pues la sola posterioridad de la aplicación no basta para afirmar que existe retroactividad.

Entre las construcciones utilizadas para resolver esa transición normativa se encuentra la teoría de los derechos adquiridos, que distingue situaciones incorporadas al patrimonio jurídico de simples expectativas pendientes de actualización.

Aunque la doctrina no ofrece una fórmula única, la distinción permite sostener que un derecho adquirido no puede ser desconocido retroactivamente por una regulación posterior, mientras que una expectativa todavía depende de que se actualicen los presupuestos necesarios para su nacimiento.

La teoría de los componentes de la norma ofrece una aproximación complementaria. Si la norma está integrada por supuesto y consecuencia, debe examinarse cuándo se realiza cada elemento para determinar cuál disposición temporalmente aplicable gobierna el efecto jurídico.

La prohibición de retroactividad no se dirige únicamente a la creación legislativa. También condiciona la individualización judicial y administrativa, porque una disposición posterior no puede proyectarse automáticamente sobre hechos o consecuencias jurídicas consolidados durante la vigencia de otra norma.

De ahí que la aplicación temporal deba construirse a partir de la relación entre el hecho, el supuesto normativo y la consecuencia jurídica, y no únicamente de la fecha en que la autoridad adopta su decisión.

Cuando el hecho y todas sus consecuencias se consumaron bajo una legislación determinada, la regla general exige valorar la situación conforme al marco vigente en ese momento.

Las normas procesales requieren una precisión adicional. El inicio de un procedimiento no genera, por sí solo, un derecho adquirido a que todas sus etapas futuras continúen sujetas indefinidamente a la ley procesal vigente al comenzar.

Las facultades, cargas y oportunidades procesales se actualizan conforme avanza el procedimiento. Si una etapa todavía no se ha realizado cuando entra en vigor una nueva norma, la consecuencia correspondiente puede quedar regida por la nueva legislación, siempre que no se afecten situaciones ya consumadas.

Así, la modificación posterior de un plazo, una carga o una facultad procesal suele proyectarse sobre las etapas que se actualicen después de su entrada en vigor, porque es en ese momento cuando nace la consecuencia procesal respectiva.

Escrutinio del control constitucional de las normas mediante ejes.

El examen que sigue se apoyará principalmente en investigación documental. Más que describirla como una técnica autónoma, interesa precisar la función que cumple en esta tesis: reunir, contrastar y sistematizar fuentes normativas, jurisprudenciales, convencionales y doctrinales para someter a prueba la hipótesis planteada. Alfonso (Alfonso, 1995) reconoce en esta actividad las características propias de un procedimiento científico.

Su utilidad radica en que permite localizar la información relevante, ordenarla, someterla a análisis y construir a partir de ella una explicación verificable del problema investigado.

En consecuencia, la investigación documental no constituye una simple recopilación de materiales; es el medio a través del cual las fuentes se transforman en argumentos y elementos de contraste para la investigación.

Las fuentes pueden presentarse en soportes diversos. Para los fines de este trabajo interesan especialmente las fuentes impresas y electrónicas que contienen legislación, resoluciones judiciales, instrumentos internacionales y doctrina especializada.

Kaufman (Kaufman, 2001) advierte que la información documental puede complementarse con otras técnicas, como entrevistas a participantes o especialistas. En esta investigación, sin embargo, el núcleo probatorio se encuentra en materiales jurídicos susceptibles de consulta, contraste y reproducción.

Janett Rizo Maradiaga (Rizo Maradiaga, 2015) identifica entre las fuentes impresas libros, revistas y periódicos, categorías que permiten ordenar la procedencia material de la información consultada.

A ellas se agregan fuentes electrónicas, entre las que se encuentran bases de datos y sitios institucionales, hoy especialmente relevantes para acceder a legislación, jurisprudencia y precedentes.

Los materiales audiovisuales pueden igualmente constituir fuentes documentales cuando aportan información pertinente, aunque su utilidad dependerá de la relación que guarden con el objeto concreto de estudio.

Alfonso (Alfonso, 1995) propone además una secuencia de trabajo que permite ordenar la investigación documental y evitar que la recopilación de información quede desvinculada del problema planteado.

Esa secuencia puede sintetizarse en cuatro operaciones: planear la búsqueda, reunir las fuentes, analizar e interpretar la información y, finalmente, organizar y desarrollar las ideas obtenidas. Para esta tesis, la etapa decisiva es la tercera, porque es allí donde los precedentes y criterios consultados se confrontan con la hipótesis.

La investigación documental requiere valorar las fuentes no sólo por su clasificación formal, sino por la relación que guardan con el problema examinado. En un estudio jurídico debe privilegiarse, siempre que sea posible, el acceso directo a la legislación, las ejecutorias, los precedentes, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales; las fuentes secundarias cumplen una función explicativa, crítica o de apoyo. Su organización debe permitir identificar con claridad el origen de cada argumento y distinguir las aportaciones doctrinales de las conclusiones construidas en la propia investigación.

En esta tesis la investigación documental se concentra, por ello, en precedentes, jurisprudencia nacional e internacional, instrumentos normativos y convencionales, así como en la doctrina especializada. Esas fuentes permiten confrontar el modo en que se atribuye significado a las normas con los parámetros de regularidad constitucional y convencional.

Atento a lo anterior, resulta conveniente resaltar que la Corte Interamericana ha resuelto que: "*los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de* constitucionalidad*, sino también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros*

presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones"[1].

El criterio interamericano citado permite extraer una premisa metodológica y sustantiva: el control de convencionalidad no opera al margen de las reglas de competencia y procedimiento.

Su ejercicio debe realizarse dentro de las atribuciones de cada órgano y respetando los presupuestos de procedencia, lo que confirma que la protección de derechos y la seguridad jurídica no son objetivos excluyentes, sino exigencias que deben armonizarse.

Evolución.

A través de la historia no sólo en las poblaciones, también en los órdenes de gobierno, se encuentran vestigios sobre el control constitucional de las normas que están en constante evolución producto de los acontecimientos de la humanidad.

A manera de ejemplo, Atenas y Esparta desarrollaron métodos para atemperar el abuso de poder de los gobernantes.

En la obra sobre Elementos de Derechos Procesal Constitucional (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018) se menciona que en Atenas, el Consejo del Areópago era intérprete de las leyes y Juez de los homicidas y los Nomofilacos guardianes de las leyes marcaban la diferencia entre normas superiores (nomoi) y decretos ordinarios (psefismata).

En cambio, en Esparta había dos reyes que se vigilaban mutuamente y se crearon los éforos para tutelar lo que hoy se consideraría "orden constitucional"

[1] Corte IDH, caso vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006, serie C No. 158, párr. 128.

pues de funciones dependía el equilibrio entre el poder del Senado y el de los reyes.

Cinco éforos, presididos por uno de ellos, eran los garantes de la justicia; se les nombraba cada año por aclamación para, entre otras cosas, garantizar la actuación de los reyes y a su vez, con el cumplimiento a los ordenamientos legales.

A su vez, los romanos de la época republicana crearon la doble magistratura: el Senado y el Tribunado.

También existió el interdicto pretoriano de homine libero exhibendo (Título XXIX del Libro XLIII del Digesto) que se empleaba para la defensa de los hombres libres cuando eran detenidos de manera arbitraria, de modo que podía "exhibírseles" ante el pretor (magistrado) para que de esta forma, se disipara si su privación había sido válida.

Por su parte, la evolución del common law en Inglaterra permitió a los juzgadores resolver sobre escenarios contrarios al orden constitucional de ese país. esto es, se encontraban facultados para intervenir ante la ley injusta.

El antecedente, surgió del hecho de que los barones le imploraron al rey Juan I ("Juan sin Tierra") la Carta Magna; ello, el 15 de junio de 1215.

En cambio, en la Constitución de Estados Unidos se hablaba del principio de supremacía constitucional, dentro del artículo VI.

Para mayor comprensión, Hamilton comentaba en El Federalista, lo describió de la manera siguiente:

"*Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios*".

A su vez, en la edad moderna, resalta el Tribunal Constitucional de Colombia[2] para quien el escrutinio constitucional no sólo recae esencialmente sobre normas, también sobre su interpretación o aplicación.

Lo anterior, sobre la base de que en ocasiones los textos legales admiten interpretaciones distintas y algunas de ellas pueden ser contrarias a la Constitución.

De ese modo, considera que una primera vía por medio de la cual se ve obligada a controlar –en forma indirecta- la constitucionalidad de ciertas interpretaciones es cuando uno de esos textos es demandado por un ciudadano, puesto que no puede el juez constitucional expulsarlo del ordenamiento, por cuanto el artículo acusado admite ciertas interpretaciones constitucionales, pero tampoco puede la Corte declararlo exequible en forma pura y simple, por cuanto estaría legitimando ciertos entendimientos de éste contrarios a la Carta.

En esos eventos, concluye que la única alternativa es recurrir a una sentencia interpretativa o condicionada y declarar exequible el texto legal, pero expulsando del ordenamiento el entendimiento de ese texto que resulta contrario a la Carta.

---

[2] **Sentencia C-569/04** de la Sala Plena de la Corte Constitucional actuando en nombre del pueblo colombiano y por mandato de la Constitución Política.

La Corte ha explicado ese fenómeno de manera literal, de la manera siguiente: *"si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecúan a la Carta, debe la Corte limitarse a establecer la exequibilidad de la disposición controlada sin que pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la norma legal, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios. Pero si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecúan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento".*

También, considera que una sentencia condicionada o interpretativa implica un cierto control sobre las interpretaciones de los operadores judiciales puesto que expulsa del ordenamiento ciertos entendimientos de la disposición acusada. Sin embargo, dice que ese control es indirecto y eventual pues opera en abstracto, ya que no se refiere a las interpretaciones específicas realizadas por determinados jueces o tribunales sino a entendimientos posibles e hipotéticos del texto acusado.

Esto es, existen casos en los cuales los problemas inherentes a la constitucionalidad de leyes, pudiere derivar de la interpretación de quienes las aplican o bien de su entendimiento y que es precisamente en este tipo de casos en los que el juicio constitucional debe entenderse dirigido contra el texto legal, pero en la forma en como éste ha sido entendido, tal y como lo enseña la doctrina del "*derecho viviente*".

Aquí, resulta imprescindible destacar, lo que persigue la doctrina del derecho viviente es equipar la norma jurídica con el acervo doctrinario y jurisprudencial de su hermenéutica, de modo que si éste se encuentra claramente establecido y ofrece rasgos de coherencia y unidad, deba el juez constitucional admitirlo como el sentido en que dicha preceptiva ha de ser interpretada al momento de decidir sobre su exequibilidad. Ello, al margen de que el juez constitucional conserva total autonomía para definir si, incluso la interpretación más reputada de la norma contraría los mandatos del estatuto constitucional.

En ese orden de ideas, al armonizar los criterios y explicación descrita, se concluye que el control constitucional de normas no puede quedar delimitado al contenido formal o material de éstas, debe extenderse a la interpretación de los enunciados que encierran ya sea porque la propias normas admitan dos o más interpretaciones o bien producto de su individualización por vía judicial.

Se enfatiza, el problema de constitucionalidad de normas no sólo atañe a su contenido formal o material, también pudiere derivar de la interpretación o bien del entendimiento de éstas y es precisamente en este tipo de casos en los que el juicio constitucional debe entenderse dirigido contra el texto legal, pero en la forma en como éste ha sido entendido o individualizado.

En México, tal control, se ejerce del modo siguiente, atento a las bases aparecen simplificadas en el cuadro siguiente y que obran de manera literal dentro de la ejecutoria dictada en el asunto Varios 912/2010.

Tipo de control	**Órgano y medios de control**	**Fundamento constitucional**	**Posible Resultado**	**Forma**

Concentrado:	Poder Judicial de la Federación (tribunales de amparo): Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad. Amparo Indirecto, Amparo Directo,	105, fracciones I y II. 103, 107, fracción VII. 103, 107, fracción IX.	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o interpartes No hay declaratoria de inconstitucionalidad	Directa
Control por determinación constitucional específica:	Tribunal Electoral en juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.	41, fracción VI, 99, párrafo 6°.	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Directa e incidental*
Difuso:	Resto de los tribunales Federales: Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de proceso federal y Tribunales Administrativos locales: judiciales, administrativos y electorales	1°, 133, 104 y derechos humanos contenidos en tratados. 1°, 133, 116 y derechos humanos en tratados.	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Incidental*

Interpretación más favorable:	Todas las autoridades del Estado mexicano.	Artículo 1° y derechos humanos contenidos en tratados.	Solamente interpretación; se aplica la norma más favorable a las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad	Fundamento y motivación.

Medios.

Alberto del Castillo del Valle (Del Castillo del Valle, 2015) precisa que para preservar el orden constitucional de toda sociedad, tanto por el orden interno como añadiría, supranacional, se encuentran implementados distintos mecanismos que permiten el cese y restablecimiento a los gobernados de los derechos que con motivo de una norma o bien, de su individualización, les han sido transgredidos.

Se añade el tema supranacional porque no podemos desatender que en la historia de la humanidad existen evidencias de normas fundamentales o bien de menor jerarquía pero que en su momento se consideraron acordes con tales normas fundamentales y que en lugar de preservar el orden social y por ende, los derechos humanos. Por el contrario, permitieron a los entes de gobierno validar la conducta de los particulares a pesar de atentar sobre la libertad e integridad de las personas.

Ahora, ningún sistema jurídico está exento de alterar el orden social pues mientras sea el hombre quien lo crea estará presente no sólo la posibilidad de error, también el que las convicciones que en un momento y lugar se tengan puedan no ser concomitantes con los derechos de la humanidad.

En México, los medios de control se verifican a través de los mecanismos previstos en la Constitución Federal, así como en las de orden local; sólo que en la primera concierne al juicio de amparo, mientras que en ambas, tanto a la acción de inconstitucionalidad, como a la controversia constitucional, al margen de que dentro del ámbito federal también encontramos al juicio político, a la queja ante la Comisión de Derechos Humanos, por mencionar algunos.

Ejes – horizontal, vertical y trasversal-.

El plano de colisión de ordenamientos o normas es diverso según su jerarquía y en esa medida no se puede hablar de un sólo método que permita dar solución a dicha colisión.

Entonces, al hablar de jerarquía tenemos que, en principio, una manera de identificar los conflictos de derechos se pude ilustrar mediante dos ejes; uno horizontal y el otro, vertical.

Dentro del primero tenemos normas de igual jerarquía; verbigracia, dos artículos que contenidos en la Constitución Federal confieren derechos fundamentales que con motivo de las relaciones entre los particulares se encuentran en pugna.

En cambio, en el segundo, lo que acontece es que una norma de menor jerarquía limita o restringe al derecho fundamental que se contiene en un precepto de mayor jerarquía; en otras palabas, por ejemplo, se está frente a una ley que limita o restringe el contenido de la Constitución.

Lo anterior cobra importancia porque la inconstitucionalidad o invalidez de una norma u ordenamiento no sólo podría provenir de su contenido formal o material. También, de su individualización acorde con el orden jerárquico y al ser así, la solución no es tan simple como parece. En el primer escenario (normas

fundamentales de igual jerarquía) cómo podríamos decir o concluir cuál de ellas es la que dentro del orden constitucional debe prevalecer si tienen igual valor, mientras que en el segundo escenario de igual manera la respuesta no puede ser tan simple como decir que por estar frente a una norma inferior ésta no debe subsistir pues se podría estar frente a una limitante o restricción necesaria para preservar el orden social.

Bien, la problemática presente es la que justifica acudir a las fuentes del derecho a fin de encontrar sustento a las conclusiones que deban imperar preservar el orden social. Es cierto que como las sentencias emitidas por los tribunales encargados de impartir justicia constitucional se erigen como verdad legal y en la mayoría de los casos con fuerza vinculante para el resto de las autoridades, basta contengan la consideración del porqué una norma resulta o no contraria al orden constitucional.

Sin embargo, el grado de especialidad no permite que esa consideración sea lisa y llana. Por el contrario, requiere de mayor exhaustividad, incluso por encima de cualquier otra sentencia del orden común y esto no es para menos, pues los efectos no sólo implicarán regular alguna problemática dentro de las relaciones entre particulares. También, la de las normas que rigen esas relaciones.

Una de las fuentes del derecho es la doctrina y para el caso sujeto a la presente investigación resulta de impacto la desarrollada por dos grandes exponentes.

Para esta investigación, la teoría de Aharon Barak (Barak, 2017) resulta útil porque concibe la proporcionalidad como un conjunto de reglas encaminadas a determinar cuándo una ley o una decisión judicial que limita un derecho constitucionalmente protegido puede considerarse jurídicamente permitida. Su relevancia no se agota, por tanto, en el examen abstracto de la legislación, pues

permite proyectar el análisis sobre la decisión mediante la cual la norma adquiere un significado concreto.

Esta perspectiva puede contrastarse con la teoría de Robert Alexy (Alexy, 1993) desarrollada, entre otros, por Carlos Bernal Pulido (Bernal, 2014) en la que la ponderación opera en el ámbito de los principios y se expresa mediante la denominada fórmula del peso. Ambas construcciones son relevantes para este trabajo porque ofrecen instrumentos para justificar racionalmente por qué, ante una colisión de derechos, determinada solución debe prevalecer en el caso concreto.

En ese contexto, existe una intervención en un derecho fundamental cuando una actuación estatal reduce, condiciona o impide su ejercicio dentro del ámbito inicialmente protegido por éste. Lo decisivo para la presente tesis no es únicamente identificar la existencia formal de una medida restrictiva, sino precisar el alcance que adquiere al ser interpretada y aplicada por el órgano jurisdiccional.

Por ello, la intensidad de la afectación debe examinarse en el caso concreto. Una intervención que vacíe de contenido el derecho o haga imposible su ejercicio plantea un problema de constitucionalidad distinto de una limitación susceptible de justificación, pues la proporcionalidad no puede utilizarse para legitimar la supresión material del derecho.

Ejemplo. Una ley que tenga por objeto imponer la creencia en una religión a pesar de que la Carta garantice la libertad de ésta.

La restricción de un derecho fundamental exige, además, un fundamento jurídico suficiente y una justificación compatible con el orden constitucional. La sola existencia de una disposición que autorice una limitación no releva al intérprete de examinar la finalidad perseguida, la intensidad de la afectación y la existencia de alternativas menos lesivas.

Así entendida, la proporcionalidad constituye una herramienta argumentativa para determinar si la intervención en un derecho fundamental se encuentra constitucionalmente justificada. Su utilidad consiste en hacer explícitas las razones que permiten aceptar una limitación o, en sentido contrario, concluir que la afectación resulta excesiva y debe reputarse inválida.

El supuesto paradigmático se presenta cuando una medida infraconstitucional interviene un derecho reconocido en una norma de superior jerarquía. Sin embargo, para los fines de esta investigación interesa advertir que el conflicto también puede adquirir una dimensión convencional y, sobre todo, que la afectación puede provenir del significado atribuido judicialmente a la disposición y no exclusivamente de su formulación literal.

El examen puede ordenarse en dos momentos sucesivos. El primero se dirige a establecer si la disposición o el entendimiento cuestionado inciden realmente en el ámbito de protección del derecho invocado; sólo si esa respuesta es afirmativa resulta necesario avanzar al análisis de la justificación constitucional de la intervención.

En la primera etapa debe delimitarse el contenido prima facie del derecho y confrontarlo con la consecuencia jurídica que produce la medida o la interpretación cuestionada.

No basta, por ello, afirmar que existe una limitación. Es necesario demostrar de qué manera la disposición, tal como ha sido entendida o aplicada, modifica, condiciona o reduce una posición protegida por el derecho fundamental.

La delimitación inicial permite identificar las situaciones que, en principio, quedan comprendidas dentro de la esfera de tutela del derecho y evita someter a proporcionalidad medidas que en realidad no interfieren con él.

Una vez precisado ese ámbito, corresponde verificar si la norma o su interpretación producen una consecuencia adversa sobre la situación jurídicamente protegida.

Si no existe incidencia en la esfera prima facie del derecho, el examen concluye respecto de esa afectación; si existe, debe justificarse constitucionalmente la intervención.

Esta secuencia es relevante porque impide convertir el test de proporcionalidad en una fórmula automática. Antes de ponderar es indispensable identificar con precisión el derecho afectado, el acto de intervención y el significado normativo que produce esa afectación.

En el segundo momento se examina si la reducción del ámbito inicialmente protegido encuentra una justificación constitucional suficiente. Es aquí donde la proporcionalidad funciona como parámetro de racionalidad de la intervención.

Para que la intervención pueda considerarse constitucionalmente justificada, el análisis debe verificar, de manera sucesiva, los elementos que integran el juicio de proporcionalidad:

Primero, que la medida o interpretación persiga una finalidad constitucionalmente válida.

Segundo, que exista una relación de idoneidad entre la intervención y la consecución de esa finalidad.

Tercero, que no exista una alternativa igualmente eficaz para alcanzar el propósito perseguido y que resulte menos restrictiva del derecho fundamental.

Finalmente, que el beneficio constitucional obtenido justifique la intensidad de la afectación producida al derecho, de manera que ésta no resulte desmedida frente a la importancia del fin perseguido.

Si la intervención no supera cualquiera de esas exigencias, no existe razón constitucional suficiente para reducir el ámbito de protección del derecho en el caso examinado.

En cambio, cuando la intervención satisface el examen, la limitación puede reputarse constitucionalmente justificada dentro de las circunstancias concretas que fueron objeto de análisis, sin que ello signifique conferir validez irrestricta a cualquier aplicación posterior de la misma disposición.

Lo anterior describe principalmente el examen de las medidas legislativas; sin embargo, esa perspectiva resulta insuficiente para el problema que aquí se investiga.

En efecto, la afectación no siempre deriva directamente del texto legislativo. Puede surgir del significado que el órgano jurisdiccional atribuya a la disposición al individualizarla. En tal supuesto, el objeto del escrutinio debe comprender la norma en el sentido concreto con el que fue aplicada, porque es ese entendimiento el que produce la incidencia sobre el derecho fundamental.

Esta conclusión se relaciona con la distinción, desarrollada a partir de Robert Alexy y Carlos Bernal Pulido, entre subsunción y ponderación como formas de aplicación jurídica.

La subsunción opera primordialmente cuando la decisión puede construirse mediante la aplicación de una regla a los hechos acreditados; la ponderación, en cambio, adquiere relevancia cuando concurren principios que ofrecen razones incompatibles para resolver el caso. La diferencia importa

porque en este segundo escenario la decisión exige justificar por qué uno de los principios debe ceder en determinada medida frente al otro.

Existe, entonces, una colisión de principios cuando dos o más normas relevantes para el caso sustentan soluciones prima facie incompatibles. La respuesta constitucional no consiste en eliminar abstractamente uno de los principios, sino en justificar cuál debe prevalecer bajo las circunstancias específicas y con qué intensidad.

Un ejemplo de lo anterior, según Carlos Bernal Pulido, se presenta cuando "*los padres de una niña que profesan el culto evangélico, y en razón del respeto a los mandamientos de esta doctrina religiosa, se niegan a llevarla al hospital, a pesar de que corre peligro de muerte. Si referimos este caso al derecho constitucional colombiano, observaremos que las disposiciones de los artículos 19 y 16 de la Constitución, que establecen, respectivamente, la libertad de cultos y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, fundamentan un principio que en la mayor medida posible permite decidir a los padres, si de acuerdo con sus creencias deben llevar o no a sus hijos al hospital. Este principio entra en colisión con los principios del derecho a la vida y a la salud de la niña, establecidos por los artículos 11, 44 y 49 de la Constitución, que ordenan proteger la vida y la salud de los niños en la mayor medida posible. La incompatibilidad normativa se presenta en este caso, porque, de los artículos 19 y 16 se deriva que está permitido prima facie a los padres de la niña, decidir si la llevan o no al hospital, mientras que de los artículos 11, 44 y 49 se sigue que llevar a la niña al hospital, es una conducta ordenada prima facie por los derechos fundamentales"*.

En el ejemplo anterior existe una colisión entre la libertad de culto y el derecho a la vida, así como al de la salud.

A fin de resolver casos de colisión de derechos como el antes apuntado, Robert Alexy indica que es necesario ponderar tres elementos:

a) Ponderación.

b) Fórmula del peso; y,

c) Cargas argumentativas.

Según la primera, cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor ha de ser la importancia de la satisfacción del otro.

La ponderación se puede dividir a su vez, en tres pasos: en el primero es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, si se sigue esta ley.

Luego, en un segundo, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario.

Finalmente, en el tercero ha de definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o satisfacción del otro.

En cuanto a la fórmula del peso presenta una estructura en la que se atribuye a cada uno de los derechos en conflicto un grado de afectación: leve, medio, o intenso y a cada uno de estos se le da un valor numérico que permita identificar el grado de afectación que les corresponda para después obtener como resultado el derecho que debe ceder.

Finalmente, las cargas de la argumentación operan cuando existe empate entre los valores que resultan de la aplicación de la fórmula en comento. En otros términos, cuando los pesos de los principios son iguales habrá de decantarse a favor del acto que se enjuicia y, si consiste en normas, a favor del órgano legislativo.

Con base en lo expuesto y retomando el ejemplo de la colisión entre los derechos a la libertad de culto y el derecho a la vida y a la salud de la niña, si en este último existe un riesgo inminente de muerte su peso abstracto debe ser intenso, mientras que al no ser la religión un aspecto de vida o muerte, medio y de esa manera ordenarse que los padres ingresen a la niña al hospital.

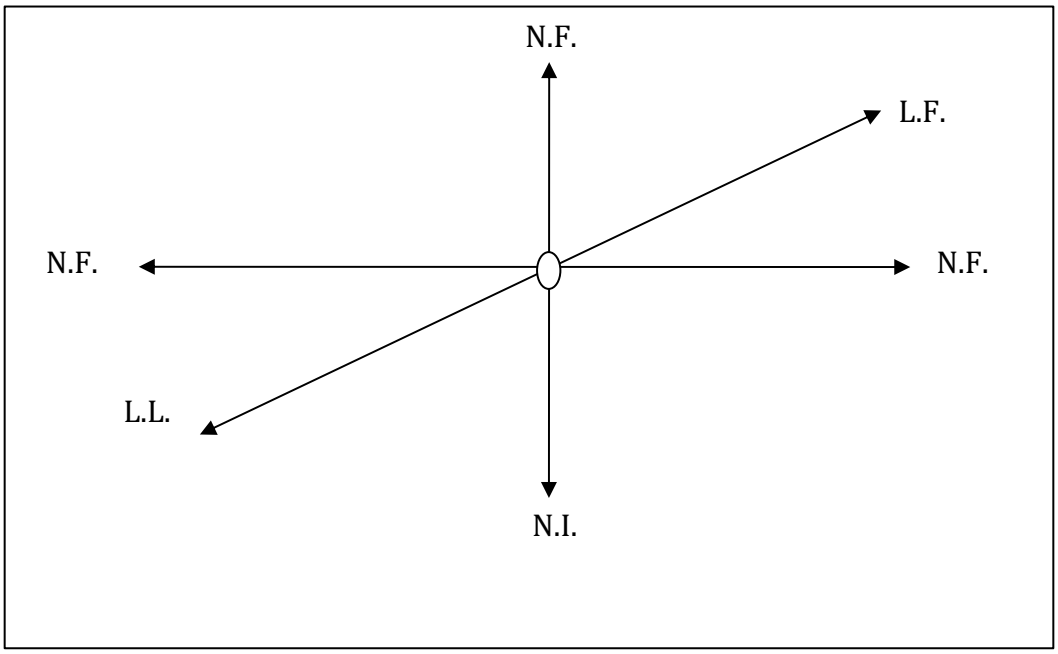
En ese orden de ideas, los derechos fundamentales son normas jurídicas que contienen una estructura interna principal, a causa de la cual, cuando al ejercerse un derecho entra en conflicto con el de otro, se hace necesario atender a su peso relativo atendiendo a todas las circunstancias del caso, para dilucidar cuál derecho ha de prevalecer.

La ponderación representa el examen de la intensidad y trascendencia de cada uno de los derechos en juego, atendiendo a su peso en abstracto, así como a las circunstancias particulares de cada caso y a la afectación ocasionada por la colisión, a fin de dilucidar cuál ha de prevalecer.

Por último, el eje trasversal tiene lugar cuando se está ante normas de distinto rango sin que alguna de ellas sea de orden fundamental, verbigracia, una norma de índole federal frente a un estatal. En estos casos, virtud de la calidad de la jerarquía de las normas, no se trata de una cuestión propiamente de constitucionalidad, sino del mayor beneficio que pueda conferir al gobernado alguna de ellas y que por esa razón deba prevalecer. Cómo, mediante la ejecución del principio de mayor beneficio con la condición de que la problemática acontezca dentro del mismo espacio.

Lo expuesto, para mayor comprensión puede ilustrarse de la manera siguiente:

Ámbito espacial.



N.F. Norma Fundamental.

N.I. Norma Inferior.

L.F. Ley Federal.

L.L. Ley Local.

Cabe aclarar que en el eje trasversal se podría estar también frente a un problema entre una ley local y un reglamento, o entre una Constitución local y una Ley o Código también, local y así por citar ejemplos, siempre que no se esté en presencia de una norma fundamental entendida como la Constitución Federal u ordenamientos internacionales, como la Convención de Viena.

Escenarios cualitativos.

La experiencia en el ámbito del derecho procesal constitucional permite advertir que estas herramientas no tienen un valor meramente teórico. Su utilidad se manifiesta al resolver controversias concretas en las que debe determinarse

si una norma, su interpretación o su aplicación resultan compatibles con los derechos reconocidos tanto en la Constitución Federal como en los instrumentos internacionales aplicables.

Para realizar ese examen, la persona juzgadora dispone de diversas herramientas argumentativas. Entre ellas se encuentran la interpretación conforme, el escrutinio judicial y el test de proporcionalidad. Ninguna constituye una fórmula de aplicación automática: su pertinencia depende del tipo de afectación alegada, de la estructura del derecho involucrado y del problema constitucional que deba resolverse.

Lo anterior, acorde con el contenido de la jurisprudencia 2a./J. 10/2019 (10a.) de rubro: “TEST DE PROPORCIONALIDAD. AL IGUAL QUE LA INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL ESCRUTINIO JUDICIAL, CONSTITUYE TAN SÓLO UNA HERRAMIENTA INTERPRETATIVA Y ARGUMENTATIVA MÁS QUE EL JUZGADOR PUEDE EMPLEAR PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA DE LIMITACIONES, RESTRICCIONES O VIOLACIONES A UN DERECHO FUNDAMENTAL”.

Cuando la controversia exige determinar si una intervención en un derecho fundamental se encuentra justificada, el análisis puede estructurarse mediante el test de proporcionalidad. Su desarrollo implica verificar, primero, qué objetivo constitucional persigue la medida; después, si ésta puede contribuir a alcanzarlo; enseguida, si existe una alternativa igualmente eficaz que ocasione una afectación menor; y, finalmente, si el beneficio constitucional obtenido justifica la intensidad de la restricción generada.

Sirve de apoyo a lo anterior la tesis 1a. CCLXIII/2016 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL”.

Estas etapas parten de la identificación previa de una intervención en un derecho fundamental. De ahí que el análisis no deba comenzar mecánicamente por la ponderación, sino por precisar qué derecho se encuentra comprometido, cuál es la medida o interpretación que lo afecta y de qué manera se produce esa incidencia. Sólo entonces puede determinarse si la restricción cuenta con una justificación constitucional suficiente.

Algunos escenarios (propios) son los que a continuación se identifican y que se encuentran publicados como precedentes relevantes en la función jurisdiccional federal, con el matiz necesario de sus textos para la presente investigación.

LIQUIDACIÓN DE SENTENCIA. INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 474 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN CON EL DERECHO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD.

(Hechos) La parte vencida solicitó la ejecución de la sentencia dictada con motivo de un juicio civil oral pero le fue desechada al estimarse que no era un trámite contemplado en el artículo 474 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León. En contra de dicha decisión se promovió juicio de amparo indirecto en el cual se concedió el amparo solicitado, ante lo cual la autoridad responsable interpuso recurso de revisión.

(Entendimiento jurídico) El artículo 474 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, no admite prohibición o limitación alguna a los derechos fundamentales del gobernado para solicitar la liquidación de la sentencia y al ser así, tampoco puede establecerse que resulte contraria al orden constitucional. No obstante, ante su posible interpretación restrictiva de que ese derecho sea para la aparte vencedora entonces sólo supera un examen de constitucionalidad si se interpreta de acuerdo con el derecho fundamental a la igualdad jurídica

reconocido en el artículo 1° de la Constitución Federal y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(Justificación) Desde la óptica más benéfica que otorgue a los gobernados el mayor acceso a sus libertades, se obtiene que la posibilidad de solicitar la ejecución de las sentencias a través del incidente respectivo no puede estar abierta sólo para la parte vencedora, pues además de ser una cuestión de orden público, considerarlo así podría dar lugar a que se obstaculice el sentido y alcance de la decisión o bien, se retarde indebidamente su ejecución, con el consecuente detrimento para la parte vencida. Es así porque para la parte vencedora implicaría el retraso innecesario para incorporar a su esfera jurídica lo decidido en la sentencia, mientras que, para la vencida, el incremento de las prestaciones a los que hubiere sido condenada. Entonces, tanto la parte vencedora como la vencida tienen interés en que no se postergue o al menos no quede al arbitrio de sólo una de ellas la apertura del incidente de liquidación para cuantificar las condenas impuestas, al tenor del alcance interrelacionado de los derechos fundamentales relativos a la igualdad jurídica en la modalidad de acceso a la justicia.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo en Revisión 100/2022. 23 de junio de 2020. Ponente Francisco Eduardo Flores Sánchez. Secretario **Napoleón Nevárez Treviño**.

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 60 DE LA LEY DE PROPIEDAD DE CONDOMINIO DE INMUEBLES PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN.

(Hechos) Se promovió juicio ordinario civil con el objeto de que se dilucidara una controversia entre un condominio y distintos poseedores. Sin embargo, la demanda fue desechada al determinarse que los Centros de métodos alternos del Poder Judicial del Estado de Nuevo León eran los

competentes. En apelación, fue confirmada la decisión y la actora, en desacuerdo promovió juicio de amparo directo.

(Entendimiento jurídico) El artículo 60 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Estado de Nuevo León, al atribuir a los Centros de métodos alternos competencia para conocer de las controversias que se susciten ente los condóminos y poseedores o entre éstos y su administrador, sólo supera un examen de constitucionalidad si se interpreta de acuerdo con el derecho fundamental de acceso a la justicia. Esto, con el propósito de que no se entienda como trámite obligatorio.

(Justificación) Desde la óptica más benéfica que otorgue a los gobernados el mayor acceso a sus libertades, se obtiene que, analizados en su conjunto, el artículo 17 de la Constitución Federal, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la solución de conflictos ya sea mediante el acceso efectivo a la tutela judicial o mediante los mecanismos alternativos, constituyen derechos fundamentales. Sin embargo, no se puede desatender que el mecanismo alternativo que prevé el artículo 60 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Estado de Nuevo León, desde la perspectiva de la interpretación gramatical, pudiere dar lugar a sostener que los Centros de métodos alternos de solución de controversias del Poder Judicial del Estado no sea una gestión voluntaria ni potestativa. De ese modo, la posible interpretación restrictiva de la norma secundaria debe ser atenuada con el objeto de que el acceso a la justicia no esté condicionado a que las partes se sometan a aquél en contra de su voluntad, como un requisito de procedibilidad, sino en función de su esencia que radica en la plena voluntad de las partes de evitar en la medida de lo posible el litigio ante la instancia jurisdiccional.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo Directo 733/2021. 30 de junio de 2020. Ponente Francisco Eduardo Flores Sánchez. Secretario **Napoleón Nevárez Treviño**.

ACLARACIÓN DE SENTENCIA. LA PORCIÓN NORMATIVA "NO" CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 418 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN ES INCONSTITUCIONAL).

(Hechos) Se solicitó aclaración de la sentencia dictada en un juicio ordinario civil. Se siguió el trámite legal y una vez resuelta se interpuso recurso de apelación el cual fue desechado por extemporáneo al considerarse que el plazo para la impugnación no se interrumpió a propósito de la solicitud de aclaración.

(Entendimiento jurídico) El artículo 418 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, en el que se prevé que la interposición del recurso de aclaración no interrumpe el término indicado para hacer uso del recurso de apelación, contraviene los artículos 17 de la Constitución Federal y 8.2 h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por esa razón, ha de inaplicarse la porción normativa "no".

(Justificación) La tutela judicial efectiva a la que alude el artículo 17 de la Constitución General de la República debe concebirse como el derecho público subjetivo de toda persona para acceder, dentro de los plazos legales, a tribunales independientes e imparciales, plantear una pretensión o defenderse de ella y obtener una decisión dictada mediante un proceso respetuoso de sus formalidades esenciales. Ese derecho puede resultar afectado por disposiciones que establezcan obstáculos innecesarios, excesivos o carentes de razonabilidad para acceder a la jurisdicción. Además, el artículo 8.2 h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce la posibilidad de recurrir integralmente el fallo ante una instancia superior. Desde esa perspectiva, la

palabra “no”, contenida en el artículo 418 del Código de Procedimientos Civiles del Estado y referida a la interrupción del plazo para apelar, resulta incompatible con el orden constitucional y convencional. Se trata de una exigencia injustificada que dificulta el acceso a la jurisdicción, pues la sentencia sólo adquiere definitividad después de resolverse su aclaración; es entonces cuando pueden controvertirse tanto sus irregularidades como las de la resolución aclaratoria.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo Directo 245/2021. 7 de octubre de 2022. Ponente Francisco Eduardo Flores Sánchez. Secretario **Napoleón Nevárez Treviño**.

El DERECHO A LOS ALIMENTOS ES DE MAYOR PESO AL DE LA PRIVACIDAD DE LAS PERSONAS. (Criterio no publicado).

(Hechos) Dentro de un juicio de alimentos se solicitó información a distintas autoridades sobre la condición económica del deudor.

(Criterio jurídico) Entre la colisión entre el derecho del acreedor a recibir alimentos y el de la privacidad de la información laboral del deudor, debe ceder este último.

(Justificación) El derecho del quejoso a la privacidad de su información no carece de validez; sin embargo, dadas las circunstancias del asunto, debe ceder frente al derecho que se le opone. Para establecer el peso de cada derecho es indispensable atender al contexto de la colisión. La información solicitada se limitó a conocer si el quejoso contaba con un empleo que le permitiera cumplir la obligación alimentaria reclamada en favor de su hijo menor de edad; por ello, la afectación a su vida privada, conforme a la teoría de la ponderación previamente explicada, puede calificarse como media y circunscrita al ámbito laboral. En contraste, el derecho a recibir alimentos presenta mayor densidad porque está comprometida la subsistencia de una persona menor de edad. Así, aunque la

información laboral forma parte de la vida privada y goza de tutela constitucional, en este caso debe ceder frente a la urgencia y al carácter de orden público de la obligación alimentaria.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo en revisión 227/2014. 24 de septiembre de 2014. Ponente Javier Sandoval López. Secretario **Napoleón Nevárez Treviño**.

El control constitucional de los derechos humanos contenidos en los instrumentos Internacionales debe quedar exento de cualquier restricción interna que al no ser proporcional los limite o anule.

Supremacía constitucional.

El artículo 133 constitucional constituye el punto de partida para explicar la supremacía de la Constitución y la integración de los tratados al orden jurídico mexicano. Sin embargo, tratándose de derechos humanos, la reforma de 2011 obliga a superar una lectura exclusivamente jerárquica: el análisis debe atender al parámetro de regularidad conformado por los derechos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de los que México es parte.

Por ello, la imagen piramidal del orden jurídico conserva utilidad para describir la supremacía constitucional, pero resulta insuficiente cuando se pretende explicar la relación entre derechos humanos de fuente constitucional y convencional. En este ámbito, lo decisivo no es únicamente determinar la posición formal de la fuente, sino establecer cuál es el contenido protector aplicable al caso concreto.

La supremacía constitucional tiene antecedentes históricos en el constitucionalismo mexicano. Desde el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se advierte la preocupación por articular la prevalencia del orden federal frente a

los órdenes locales, antecedente que posteriormente encontraría expresión normativa más definida en los textos constitucionales.

La Constitución de 1857 continuó esa construcción al reconocer la fuerza de las disposiciones generales dentro del sistema federal. Estos antecedentes permiten advertir que la supremacía fue concebida inicialmente como una regla de ordenación del sistema normativo, aunque su significado contemporáneo debe leerse a la luz del paradigma de derechos humanos introducido en 2011.

En ese contexto, el artículo 133 reconoce a los tratados celebrados conforme a la Constitución como parte de la Ley Suprema de la Unión. La cuestión relevante para esta investigación no se agota, por tanto, en identificar su ubicación formal, sino en precisar cómo deben resolverse las tensiones interpretativas entre disposiciones internas y obligaciones internacionales de derechos humanos.

Cuando no existe incompatibilidad entre el parámetro constitucional y el convencional, ambos pueden operar de manera armónica. El problema aparece cuando una interpretación interna restringe el alcance de un derecho reconocido internacionalmente o cuando una disposición constitucional contiene una restricción expresa.

La doctrina clásica explicó la relación entre derecho interno y derecho internacional mediante las teorías dualista y monista. Su revisión conserva valor histórico, pero para el objeto de esta tesis interesa principalmente mostrar que ambas intentan responder a una misma pregunta: de qué manera adquieren eficacia interna las obligaciones internacionales asumidas por el Estado.

El dualismo, asociado entre otros a Triepel y Anzilotti, parte de la existencia de dos órdenes jurídicos diferenciados. El monismo, desarrollado desde distintas vertientes por autores como Jellinek, Kelsen, Verdross, Scelle y Lauterpacht,

concibe una relación unitaria entre ambos sistemas, aunque discrepa acerca del orden que debe prevalecer.

Desde la perspectiva dualista, la eficacia interna del tratado exige mecanismos de incorporación o recepción, pues el derecho internacional y el derecho estatal conservan ámbitos normativos diferenciados. Esta explicación pone el acento en la forma en que el compromiso internacional ingresa al sistema doméstico.

El monismo, por su parte, presenta variantes nacionalistas e internacionalistas. La diferencia entre ellas radica en cuál de los órdenes jurídicos se considera fundamento último de validez cuando surge una contradicción.

La vertiente nacionalista atribuye primacía al derecho estatal y condiciona la eficacia interna del derecho internacional a su reconocimiento por el propio orden jurídico nacional.

Bajo esa concepción, una incompatibilidad se resuelve desde las reglas del derecho interno, porque es éste el que determina las condiciones conforme a las cuales la norma internacional produce efectos dentro del Estado.

La vertiente internacionalista sostiene, en cambio, que las obligaciones internacionales no pueden quedar neutralizadas por una disposición interna. De ahí la regla conforme a la cual el Estado no puede invocar su derecho doméstico para justificar el incumplimiento de un tratado válidamente asumido.

Más allá de la adscripción a una de esas teorías, cada orden constitucional define los mecanismos de recepción del derecho internacional. En México, esa recepción debe interpretarse actualmente de manera conjunta con los artículos 1o. y 133 constitucionales y con las obligaciones internacionales libremente asumidas por el Estado.

En este sentido, la observación de Loretta Ortiz Ahlf (Ortiz Ahlf, 2004) permite destacar que la cuestión práctica no consiste únicamente en optar entre monismo y dualismo, sino en asegurar que las obligaciones internacionales puedan desplegar efectos jurídicos efectivos dentro del orden nacional.

En México, la contradicción de tesis 293/2011 modificó sustancialmente la forma de abordar esta relación. El Pleno sostuvo que los derechos humanos de fuente constitucional y convencional integran el parámetro de regularidad constitucional; al mismo tiempo, determinó que, cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de un derecho, debe atenderse a esa restricción.

Esta última regla genera la tensión que interesa a la investigación. Si la protección de los derechos humanos exige favorecer la alternativa interpretativa más amplia, la prevalencia de una restricción constitucional expresa puede impedir que una norma convencional más protectora produzca todos sus efectos en el caso concreto. El problema, por ello, no es meramente jerárquico: es también interpretativo y exige justificar constitucionalmente el alcance que se atribuya a la restricción.

El derecho comparado confirma que no existe un único modelo de recepción. En el Reino Unido, la práctica constitucional tradicionalmente exigió mecanismos internos para que determinadas obligaciones convencionales produjeran efectos domésticos, lo que evidencia una separación más marcada entre la celebración del tratado y su aplicación directa.

En Estados Unidos, la cláusula de supremacía del artículo VI reconoce como derecho supremo a la Constitución, las leyes federales dictadas conforme a ella y los tratados celebrados bajo la autoridad de la Unión. La relación entre esas fuentes ha sido precisada por la jurisprudencia de su Suprema Corte.

En Reid v. Covert [354 U.S. 1 (1957)] la Suprema Corte estadounidense sostuvo, en esencia, que un tratado no puede conferir poderes que permitan actuar en contra de la Constitución. El ejemplo muestra un modelo en el que la recepción del derecho internacional encuentra un límite en el propio texto constitucional.

La Constitución española adopta una solución distinta: su artículo 96 dispone que los tratados válidamente celebrados y publicados forman parte del orden interno y que sus disposiciones sólo pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o conforme a las normas generales del derecho internacional.

En la Federación Rusa, el artículo 15 constitucional reconoce la aplicación de las reglas de los tratados cuando difieren de las previstas en la legislación ordinaria. El ejemplo ilustra nuevamente que la relación entre derecho internacional y derecho interno depende de la arquitectura constitucional de cada Estado.

El derecho comparado también ofrece modelos en los que el problema se formula desde la proporcionalidad. En Israel, la denominada cláusula restrictiva exige que las limitaciones de derechos respondan a los valores constitucionales, persigan una finalidad adecuada y no excedan lo necesario.

Estos modelos permiten advertir que la recepción de obligaciones internacionales y la restricción de derechos son cuestiones relacionadas, pero conceptualmente distintas. Para esta tesis, la comparación resulta útil porque evidencia que una restricción no queda justificada por su sola pertenencia al derecho interno: debe examinarse su alcance y la interpretación mediante la cual se aplica.

Adopción de los instrumentos internacionales como fuente del derecho interno.

La incorporación de un tratado al orden interno parte del consentimiento estatal. Como explica Marco G. Monroy Cabra (Monroy Cabra, 1998) la obligación internacional presupone una manifestación de voluntad mediante la cual el Estado acepta quedar jurídicamente vinculado.

En términos semejantes, Ernesto de la Guarda y Marcelo Delpech (De la Guarda & Delpech, 1970) explican la celebración del tratado como una secuencia de actos mediante los cuales un sujeto internacional expresa su consentimiento para obligarse. Esta perspectiva permite distinguir la formación del compromiso internacional de los mecanismos internos destinados a darle eficacia.

Una vez expresado válidamente ese consentimiento, el tratado incide en el ejercicio de las competencias estatales. La observación de Ch. Rousseau (Rousseau, 1966) es relevante porque muestra que la soberanía no desaparece, pero deja de entenderse como una potestad ajena a los compromisos jurídicos que el propio Estado decidió asumir.

Desde esa perspectiva, la soberanía contemporánea no puede utilizarse como argumento suficiente para desconocer obligaciones internacionales válidamente contraídas. El Estado conserva sus competencias, pero debe ejercerlas dentro del marco jurídico que también integran esos compromisos.

De ahí que el derecho interno deba procurar eficacia a la obligación internacional aceptada. La cuestión adquiere especial importancia cuando una norma doméstica anterior o una interpretación posterior dificulta el cumplimiento del tratado, pues en ese supuesto surge la necesidad de armonizar ambos órdenes.

La posición atribuida a V. J. Soto (De Soto, 1945) puede leerse en esa dirección: aun cuando el tratado no se conciba formalmente como una fuente interna en todos los sistemas, sí constituye una regla que el Estado debe observar y ejecutar dentro de su ámbito territorial una vez asumida la obligación correspondiente.

Manuel J. Sierra (Sierra, 1959) subraya igualmente la dimensión jurídica de esos compromisos. Para los fines de esta investigación, lo relevante es que la estabilidad de las relaciones internacionales depende de que el consentimiento estatal no quede sujeto a reinterpretaciones internas capaces de vaciarlo de contenido.

En términos de Claude-Albert Collard (Collard, 1977), las relaciones internacionales son relaciones sociales sometidas al derecho. Esta premisa permite comprender que la eficacia de los tratados no es una cuestión de mera cortesía entre Estados, sino una consecuencia del carácter jurídico de las obligaciones asumidas.

En México, el consentimiento para obligarse internacionalmente se forma mediante un procedimiento en el que intervienen diversos órganos. Como expone Elma del Carmen Trejo García (Trejo García, 2005), ese procedimiento comprende etapas como negociación, firma, aprobación y, en su caso, ratificación.

La Secretaría de Relaciones Exteriores participa de manera central en la conducción y coordinación de la política exterior y en la negociación de los instrumentos internacionales, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a otras dependencias.

El artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal atribuye a esa Secretaría funciones de coordinación en materia exterior y de

intervención en tratados, acuerdos y convenciones. Esta competencia se articula con las atribuciones constitucionales del Ejecutivo y del Senado en la formación del consentimiento internacional del Estado mexicano.

Cuando la negociación culmina satisfactoriamente, el instrumento sigue el procedimiento constitucional y legal correspondiente para su firma, aprobación y, cuando proceda, ratificación. La intervención del Senado constituye un elemento esencial en los tratados sujetos a su aprobación.

La aprobación senatorial se desarrolla conforme a la Constitución y a las disposiciones que regulan el funcionamiento del Congreso. Más que reproducir cada etapa procedimental, interesa destacar que la fuerza obligatoria interna del tratado deriva de un proceso constitucionalmente previsto para exteriorizar el consentimiento del Estado.

Cumplidas las etapas correspondientes, la publicación permite su conocimiento y aplicación dentro del orden jurídico. A partir de entonces, la obligación internacional debe ser observada conforme a su contenido, a las reglas constitucionales de recepción y a los criterios interpretativos aplicables en materia de derechos humanos.

Así, la vinculación interna no surge de un acto aislado, sino de la concurrencia de competencias constitucionales y de la manifestación válida del consentimiento estatal. Esta conclusión es relevante porque impide presentar el derecho convencional como un elemento extraño al orden nacional: su incorporación responde a decisiones adoptadas por los propios órganos constitucionales del Estado.

Es cierto que los Estados conservan, dentro del derecho internacional, márgenes para decidir si asumen determinados tratados. Sin embargo, esa libertad inicial no equivale a una facultad permanente para desconocer las

obligaciones una vez aceptadas válidamente.

Además, existen normas de derecho internacional general cuya obligatoriedad no depende del consentimiento particular de cada Estado en un tratado específico. Es el caso de las normas imperativas o ius cogens, que ocupan una posición singular dentro del derecho internacional.

La referencia de Sávane Garbian y Alberto Puppo (Garbian & Puppo, 2012) resulta útil para explicar el origen contemporáneo de esta categoría y la necesidad de reconocer límites jurídicos frente a conductas estatales extremadamente graves.

Los autores vinculan esa evolución con la experiencia de la Segunda Guerra Mundial y con los procesos de Núremberg, en los que se hizo evidente la insuficiencia de justificar determinadas conductas únicamente por su conformidad con el derecho interno vigente.

La dificultad consistía precisamente en determinar si la legalidad doméstica podía excluir responsabilidad frente a actos que lesionaban valores considerados fundamentales por la comunidad internacional. Esa experiencia contribuyó al desarrollo de límites jurídicos que no pueden ser desplazados por la sola voluntad estatal.

La cuestión, por tanto, dejó de reducirse a la existencia de una autorización formal dentro del Estado. El derecho internacional comenzó a reconocer ciertos contenidos mínimos cuya protección no puede depender de que cada orden interno decida aceptarlos o rechazarlos discrecionalmente.

Aunque posteriormente se consolidaron múltiples instrumentos internacionales de protección, el problema subsistiría si cada Estado pudiera neutralizarlos mediante decisiones internas. La categoría de ius cogens

responde, precisamente, a la necesidad de preservar determinadas normas frente a acuerdos o actos incompatibles con ellas.

Las normas imperativas operan como límites inderogables: no admiten acuerdo en contrario y no pueden ser desplazadas por una norma convencional incompatible. Su existencia demuestra que el propio derecho internacional reconoce ámbitos en los que la autonomía estatal encuentra límites sustantivos.

El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados recoge esta consecuencia al establecer la nulidad del tratado que, al momento de celebrarse, sea contrario a una norma imperativa de derecho internacional general.

La propia Convención caracteriza esas normas como aquellas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, respecto de las cuales no se admite acuerdo en contrario y que sólo pueden ser modificadas por una norma ulterior del mismo carácter. Para esta investigación, la categoría confirma que la validez y eficacia de una disposición no dependen únicamente de su origen formal, sino también de su compatibilidad con parámetros jurídicos superiores.

Fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana.

En el sistema jurídico mexicano, la fuerza obligatoria de la jurisprudencia deriva de la Constitución Federal y de la legislación de amparo, mientras que el sistema de precedentes incorporó una técnica adicional para dotar de fuerza vinculante a determinadas razones decisorias. En el ámbito interamericano, en cambio, la función jurisprudencial se construye a partir de las decisiones de la Corte Interamericana y del alcance interpretativo que éstas atribuyen a la Convención Americana.

Desde una perspectiva histórica, la jurisprudencia ha estado asociada con el conocimiento prudente del derecho. Su relevancia actual, sin embargo, no descansa sólo en ese origen conceptual, sino en la función que desempeña para uniformar la interpretación jurídica y orientar la solución de casos posteriores (Suero Alva, 2018).

La referencia de Guillermo F. Margadant (Margadant, 1988) a las opiniones de los jurisconsultos romanos permite advertir que la intervención del intérprete en la construcción del derecho no constituye un fenómeno reciente; lo que ha variado son los mecanismos mediante los cuales esas interpretaciones adquieren autoridad y, en determinados sistemas, fuerza vinculante.

Esta evolución resulta relevante para la investigación porque muestra que la jurisprudencia no sólo describe el derecho aplicable: al fijar el significado de las disposiciones, condiciona la forma en que éstas operarán en asuntos posteriores.

En el orden nacional, el artículo 217 de la Ley de Amparo distribuye la obligatoriedad de la jurisprudencia conforme al órgano que la establece y al ámbito en que debe ser observada. De ahí que su fuerza vinculante no dependa únicamente de la persuasión del razonamiento, sino de una regla jurídica que impone su observancia a los órganos comprendidos en cada supuesto.

Por tanto, para los fines de esta tesis interesa distinguir entre la autoridad argumentativa de una interpretación y la obligatoriedad jurídica que el sistema le atribuye, pues esta última amplifica las consecuencias que una interpretación eventualmente incompatible con derechos fundamentales puede producir.

En el sistema interamericano el análisis presenta particularidades. La vinculación con los criterios de la Corte Interamericana no puede explicarse mediante una reproducción exacta del modelo interno de jurisprudencia, sino a

partir de las obligaciones convencionales asumidas por los Estados y de la función interpretativa encomendada a los órganos del sistema.

Así, cuando la Corte Interamericana determina el alcance de una disposición de la Convención Americana, ese entendimiento constituye un referente indispensable para establecer el contenido de las obligaciones convencionales.

La relevancia de esa interpretación se intensifica cuando el Estado ha aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte y la decisión se relaciona con el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos.

Esta conclusión guarda correspondencia con los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena: los tratados en vigor obligan a las partes y el derecho interno no puede invocarse, como regla, para justificar su incumplimiento. El punto relevante para esta investigación es que la obligación convencional comprende necesariamente un problema de interpretación, porque el cumplimiento presupone determinar previamente cuál es el alcance de la disposición internacional aplicable.

En esa relación operan, como explica Corneluis Van Vázquez (Van Vásquez, 1983) los principios: pacta sunt servanda y bona fide. Ambos permiten comprender que la eficacia del tratado no puede quedar subordinada a una lectura interna que vacíe de contenido el compromiso internacional.

Las reservas formuladas válidamente al momento de asumir una obligación internacional pueden delimitar su alcance en los términos admitidos por el propio derecho de los tratados.

Fuera de esos supuestos, la interpretación que realicen los órganos internacionales competentes adquiere especial relevancia para determinar la conducta exigible al Estado dentro del sistema de protección correspondiente.

De esta manera, la obligatoriedad de las sentencias interamericanas respecto del Estado vinculado con el caso y la autoridad interpretativa de la jurisprudencia de la Corte permiten sostener que el orden interno no puede examinarse de manera aislada del parámetro convencional. Como señalan García Ramírez (2001) y Gozaíni (2008) el cumplimiento de las decisiones internacionales se relaciona, además, con la legitimidad del propio sistema de protección. Para la hipótesis de esta investigación, ello confirma que el control sobre una interpretación normativa debe considerar tanto el parámetro constitucional como el convencional.

Restricciones constitucionales.

Desde la propuesta de Aharon Barak (Barak, 2017) la proporcionalidad puede entenderse como un conjunto ordenado de exigencias dirigido a determinar cuándo una medida legislativa o una decisión judicial que incide en un derecho fundamental encuentra justificación constitucional. Su utilidad para esta investigación radica en que permite trasladar el examen desde la mera existencia formal de una restricción hacia las razones que pretenden legitimarla.

La construcción de Robert Alexy (Alexy, 1993) desarrollada por Carlos Bernal Pulido (Bernal, 2014) coloca especial énfasis en la ponderación de principios y en la relación entre el peso de las razones concurrentes. Aunque ambas aproximaciones parten de formulaciones distintas, coinciden en exigir una justificación racional de la afectación de derechos y, por ello, ofrecen elementos útiles para examinar no sólo la medida legislativa, sino también el significado que el juzgador le atribuye al aplicarla.

Una restricción se presenta cuando una actuación estatal reduce, condiciona o impide el ejercicio de una posición inicialmente comprendida dentro del ámbito de protección de un derecho fundamental. Por ello, antes de justificarla debe identificarse con precisión cuál es el derecho comprometido, cuál es la intervención concreta y qué efecto produce sobre su ejercicio.

Debe distinguirse, además, entre limitar el ejercicio de un derecho y vaciarlo de contenido. La proporcionalidad puede justificar determinadas restricciones, pero no constituye una autorización para suprimir el derecho ni para convertirlo en una garantía meramente nominal.

Un ejemplo extremo permite advertir la diferencia: una disposición que impusiera obligatoriamente una determinada creencia religiosa no representaría una simple regulación del ejercicio de la libertad religiosa, sino una afectación de su núcleo mismo, pues eliminaría la posibilidad de elegir, modificar o no profesar una creencia.

La restricción requiere, en consecuencia, un fundamento jurídico suficiente y una finalidad compatible con el orden constitucional. Sin embargo, la sola previsión normativa de la medida no agota el examen, porque también debe valorarse la forma en que esa habilitación es interpretada y aplicada al caso concreto.

En ese contexto, la proporcionalidad funciona como técnica de argumentación para comprobar si la intervención en el derecho puede justificarse. No parte de la premisa de que toda limitación sea válida, sino que obliga a exteriorizar y confrontar las razones que sostienen la medida con la intensidad de la afectación producida.

El supuesto ordinario enfrenta un derecho de rango constitucional con una medida de rango infraconstitucional; no obstante, la investigación también considera escenarios en los que el conflicto se proyecta sobre derechos

reconocidos en instrumentos internacionales y sobre interpretaciones internas que delimitan su alcance.

El examen puede ordenarse en dos momentos. Primero debe determinarse si existe realmente una intervención en el ámbito protegido del derecho; sólo después, si la respuesta es afirmativa, corresponde analizar si esa intervención se encuentra constitucionalmente justificada.

En el primer momento se identifica el contenido del derecho y se contrasta con los efectos jurídicos de la medida cuestionada. Esta operación evita aplicar de manera automática un test de proporcionalidad cuando no existe una afectación jurídicamente relevante.

Comprobada la incidencia, el segundo momento exige justificarla mediante las exigencias de finalidad constitucionalmente válida, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Así, el análisis no debe reducirse a una enumeración ritual de etapas, sino expresar las razones por las cuales la intervención satisface, o deja de satisfacer, cada una de ellas:

-La intervención debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida.

-La medida debe ser idónea para contribuir a la consecución de esa finalidad.

-Entre las alternativas igualmente eficaces debe preferirse aquella que produzca una afectación menor al derecho fundamental.

-Finalmente, la importancia de alcanzar la finalidad perseguida debe guardar una relación justificable con la intensidad de la afectación ocasionada al derecho.

Si la intervención no supera alguna de esas exigencias, carecerá de justificación constitucional en los términos del examen realizado y el derecho conservará el ámbito de protección que la medida pretendía reducir.

Si, por el contrario, la medida supera el escrutinio, la restricción podrá considerarse justificada para el supuesto analizado. Ello no significa que el derecho pierda valor, sino que su ejercicio concreto queda delimitado por una intervención que ha debido ser argumentativamente demostrada.

Lo anterior explica el funcionamiento del examen frente a medidas legislativas; sin embargo, para la hipótesis de esta tesis el análisis no puede detenerse allí.

La afectación también puede surgir del significado que el órgano jurisdiccional atribuya a la disposición.

Una medida legislativa susceptible de una lectura compatible con los derechos fundamentales puede producir un resultado distinto cuando, al individualizarse, se adopta una interpretación más restrictiva de la necesaria.

Aquí ha de señalarse que Interpretar una ley es revelar el sentido que ésta encierra, ya sea en consideración a la voluntad del órgano legislativo, al sentido lingüístico de las palabras que utiliza, o bien, al sentido lógico objetivo de la ley como expresión del derecho, cuando se juzga que el texto legal tiene una situación propia e independiente de la voluntad real o presunta de sus autores.

Tal apreciación, se robustece con el criterio establecido por el Pleno de la Suprema Corte, en la tesis visible en la página ochocientos noventa y cuatro, del tomo XVIII, del Semanario, quinta época, en la que se establece que: *"…la interpretación literal de la ley es la primera forma de interpretación jurídica, siendo las de otro orden, de carácter secundario, inclusive las que pudieran llamarse de orden moral y filosófico."*

También, resulta ilustrativa al caso, la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página dos mil doscientos cuarenta y cuatro, del tomo CXI, del Semanario, quinta época, en cuanto a que: "…de acuerdo con Baudry Lacantinerie, la primera regla de interpretación de la ley crea la exigencia de que aquélla está regida, en primer lugar, por la interpretación gramatical del texto, ya que sólo cuando la redacción del precepto que el operador del derecho se ve constreñido a verificar, es oscuro o dudoso, atenderá para su interpretación a los principios de la lógica y en último extremo, a los principios generales del derecho. De ahí que el mejor medio es el de atenerse a la idea que el texto expresa claramente; pues sólo por excepción, el intérprete tiene derecho y el deber de apartarse del sentido literal de la ley; y es cuando se demuestra claramente que el legislador ha dicho una cosa distinta de la que quiere decir, ya que como consecuencia del carácter imperativo de la ley debe interpretarse según la voluntad que ha precedido a su origen."

La interpretación jurídica, por tanto, no consiste únicamente en reconstruir de manera abstracta el significado de las palabras.

Al resolver un caso, el juzgador atribuye a la disposición un sentido operativo que determina las consecuencias jurídicas aplicables a las partes.

Ese tránsito de la disposición al significado aplicable explica por qué la interpretación puede adquirir relevancia constitucional. Los métodos gramatical, lógico, histórico y sistemático sirven para justificar el sentido elegido, pero

ninguno excluye el deber de confrontar el resultado interpretativo con los derechos fundamentales.

El cumplimiento de la Constitución y de los instrumentos internacionales exige, entonces, algo más que una subsunción mecánica. La función jurisdiccional debe justificar por qué el significado seleccionado es jurídicamente admisible y, cuando existan varias alternativas posibles, explicar por qué la elegida no produce una restricción injustificada.

Las normas constitucionales y convencionales ocupan, además, una función de parámetro. De ahí que su relevancia no dependa únicamente de su posición formal, sino de la capacidad que tienen para orientar y controlar la interpretación de las disposiciones que integran el resto del ordenamiento.

El problema aparece cuando la incompatibilidad con los derechos fundamentales no se localiza de manera inmediata en el texto de la disposición, sino en el significado que se le atribuye judicialmente. En tal escenario, excluir la interpretación del escrutinio dejaría fuera del control precisamente el elemento que produjo la afectación.

Esta circunstancia también incide en la certeza jurídica. La inevitable participación del intérprete en la construcción del significado no autoriza soluciones arbitrarias; por el contrario, incrementa la exigencia de motivar la elección interpretativa y de demostrar su compatibilidad con el parámetro de regularidad.

Los problemas interpretativos pueden tener origen en la propia estructura lingüística de las disposiciones.

Mendonca y Guibourg (Mendonca & Guibourg, 2004) destacan que el significado normativo depende tanto de las palabras empleadas como de la relación sintáctica existente entre ellas.

Por ello, la dificultad puede provenir de expresiones susceptibles de varios significados, conceptos cuyos límites no están claramente definidos, formulaciones incompletas o estructuras que permiten construir más de una lectura jurídicamente posible. Estas deficiencias muestran que el tránsito del texto a la norma no siempre es automático y que, en determinados casos, la actividad interpretativa resulta indispensable para fijar el alcance aplicable.

También resulta imprescindible acudir a lo que al respecto de la interpretación distingue Ricardo Guastini (Guatini, 2008) entre la idea de disposición y de norma. La primera, dice que se trata del enunciado normativo propiamente dicho y la norma se trata de la interpretación del contenido de la disposición.

De ese modo, refiere que el vocablo norma es usado de forma extendida –en el lenguaje doctrinal, judicial y legislativo- para hacer referencia a dos objetos radicalmente distintos.

Unas veces se denomina ‘norma’ a un enunciado legislativo, más en general, a un enunciado perteneciente a un documento normativo, a una fuente del derecho y otras, se denomina ‘norma’ al contenido del significado de un enunciado legislativo, tal como resulta de su interpretación.

De igual manera puntualiza que podemos llamar ‘disposición’ a todo enunciado perteneciente a una fuente del derecho, mientras que ‘norma’ (no a la misma disposición sino) a su contenido significativo, que es una variable dependiente de la interpretación.

También explica que la interpretación literal no atribuye a las disposiciones normativas su “propio” significado.

A grandes rasgos, por interpretación literal debe entenderse aquella que atribuye a una disposición su significado “literal”; en otros términos, más inmediato – el significado prima facie, como suele decirse –que es sugerido por el uso común de las palabras.

En cuanto a lo expuesto subraya que un significado distinto del literal sólo puede ser más estricto o amplio que aquél y que por ello, existen dos y sólo dos, tipos de interpretación correctora que requieren un análisis independiente: la interpretación restrictiva y la interpretación extensiva.

Como ejemplo, alude “…supongamos que debemos interpretar una disposición constitucional que otorga el derecho al voto a los ciudadanos: “Si C (ciudadano) entonces V (derecho al voto)” a) Y bien en su primera variante, el argumento a contrario - la constitución sólo habla de ciudadanos, no menciona ni siquiera extranjeros – permite concluir que la constitución se limita a otorgar el derecho en cuestión a los ciudadanos. Sin decir nada a propósito de los extranjeros inmigrantes: en otros términos, la constitución contiene una laguna respecto al derecho al voto de los extranjeros. Se sigue que el legislador, es libre para otorgar o negar el derecho al voto a los extranjeros. b) En una segunda variante, el argumento a contrario – expressio unius es exclusio alterius – permite concluir que la constitución, otorgando el derecho al voto a los ciudadanos, ha negado positivamente (aunque tácitamente) dicho derecho a los extranjeros (“Si C, entonces V” significa “Si y sólo si C, entonces V”, lo que implica lógicamente “Si no-C, entonces –no V”). Por lo tanto, una ley que pretendiera atribuir el derecho al voto a los extranjeros sería inconstitucional”

En suma, la distinción entre disposición y norma permite advertir que el juicio de constitucionalidad o convencionalidad no siempre puede agotarse en el

enunciado legislativo considerado aisladamente. Si la norma aplicable es el significado obtenido mediante interpretación, ese significado también debe formar parte del objeto de escrutinio cuando de él provenga la afectación al derecho fundamental.

Tal y como lo ejemplifica Pierlugi Chiassoni (Chiassoni, 2019) la interpretación es un problema que se acentúa producto de los significados jurídicos contenido en las normas.

Por ello es preciso crear el derecho en la búsqueda de la efectiva realización de los valores supremos de justicia.

El punto cumbre de un procedimiento es su decisión, en ella, se logra la individualización de la norma.

Dicha tarea, es creativa y no mecánica. Se sostiene lo anterior porque es precisamente dentro de esa labor a través de la cual el juzgador forja su criterio. Ello, a partir de la norma o normas que considera resultan aplicables o bien de la interpretación de esta o éstas las cuales no están exentas de violentar derechos fundamentales.

Para Gustavo Zagrebelsky (Zagrebelsky, 2016) los escenarios que se presentan dentro de la aplicación del derecho constituyen el motor que motiva al intérprete y de alguna manera son los que le marcan la dirección.

Al partir de ese escenario es que se acude al derecho para interrogarlo y obtener de éste la respuesta que soporte la decisión que se pretenda alcanzar.

Es decir, el juzgador procederá a buscar las reglas y volverá al derecho en un ejercicio circular denominado “círculo interpretativo” de dirección bipolar en el

cual no puede negarse que se presentará un combate ideológico en bruto, tal y como lo ha identificado Duncan Kennedy (Kennedy, 2013).

De igual manera, como complemento, es relevante lo descrito por Ronald Dworkin (Dworkin, 2005) por lo que concierne a la teoría de los casos difíciles la cual se configura cuando determinado litigio no puede subsumirse claramente en una disposición jurídica y entonces la persona juzgadora tendrá la discreción para decidir el asunto y al hacerlo es indudable que es factible que trasgreda derechos fundamentales.

Por ello, cuando una interpretación judicial determine el alcance restrictivo de una disposición y esa lectura sea decisiva para la afectación de un derecho, la motivación que la sustente debe poder confrontarse con el parámetro de regularidad constitucional. Esta conclusión constituye uno de los puentes centrales entre el estudio de las restricciones y la hipótesis de la investigación.

Alternativa, a la solución del problema objeto de la investigación ante la jurisprudencia obligatoria.

El punto de partida de la alternativa propuesta consiste en distinguir la disposición normativa de la interpretación que adquiere fuerza obligatoria.

Cuando una norma admite más de un entendimiento jurídicamente posible y alguno de ellos resulta incompatible con el parámetro constitucional o convencional, el problema de regularidad puede localizarse precisamente en la interpretación y no necesariamente en el texto considerado en abstracto.

Que ese entendimiento se encuentre contenido en jurisprudencia obligatoria modifica la forma de abordar el problema, pero no elimina la cuestión constitucional que pudiera producir.

En tal supuesto debe identificarse, primero, qué fue exactamente lo decidido por el órgano que integró la jurisprudencia y, después, si el nuevo planteamiento reproduce la cuestión ya resuelta o introduce un problema constitucional distinto.

La propuesta no consiste, por tanto, en autorizar el simple desacato de la jurisprudencia. Su finalidad es construir una vía que permita examinar una cuestión de constitucionalidad no decidida previamente, sin convertir la discrepancia del órgano inferior en una facultad general para inaplicar criterios obligatorios ni vaciar de contenido el artículo 217 de la Ley de Amparo.

Esta distinción resulta decisiva: una cosa es apartarse de una jurisprudencia porque no se comparte su interpretación de legalidad y otra, diferente, plantear si el significado normativo que de ella deriva produce, frente a un parámetro o derecho fundamental no examinado, una cuestión propiamente constitucional.

Bajo esa premisa, el control propuesto debe operar de manera excepcional y argumentativamente reforzada. El órgano jurisdiccional tendría que precisar la interpretación vinculante, el derecho fundamental comprometido, la razón por la que el problema no fue resuelto al integrarse la jurisprudencia y la incidencia concreta que su aplicación tendría en el caso. Sólo a partir de esos elementos podría justificarse la apertura del examen constitucional correspondiente.

Aquí conviene señalar que existen tres tipos de jurisprudencias en cuanto a su emisión

a) El primero, que atañe a la integración o interpretación de cualquier disposición secundaria (jurisprudencia de legalidad).

b) El segundo, que es el que interpreta directamente un artículo de la Constitución o de un tratado internacional (jurisprudencia constitucional o convencional) y,

c) El tercero, que es el que interpreta la constitucionalidad o la convencionalidad de una ley de carácter general (jurisprudencia sobre constitucionalidad o convencionalidad de normas de carácter general).

Cabe aclarar que desde la ejecutoria emitida a propósito de la contradicción de tesis 299/2013 el Pleno de la Suprema Corte, ha sido enfático en cuanto a que los Tribunales Colegiados de Circuito no están autorizados para inaplicar la jurisprudencia emitida por el máximo tribunal.

La regla que impide a los órganos inferiores inaplicar jurisprudencia de la Suprema Corte preserva la certeza y la unidad interpretativa. La alternativa aquí desarrollada no desconoce esa finalidad; propone diferenciarla de aquellos supuestos en que se formula una cuestión constitucional autónoma respecto de la interpretación fijada, especialmente cuando se invoca un derecho fundamental o parámetro de regularidad que no formó parte del problema jurídico originalmente resuelto.

En consecuencia, la procedencia del examen dependería de demostrar que no se pretende reabrir la misma cuestión jurídica bajo una denominación distinta. La carga argumentativa consistiría en evidenciar la novedad constitucional del planteamiento y su relación directa con la afectación alegada.

Esta precisión es necesaria porque los órganos sujetos a jurisprudencia carecen, por regla general, de libertad para sustituir por su propio entendimiento el significado que el órgano competente ya fijó respecto de una disposición. Precisamente por ello, la propuesta requiere separar con rigor la reinterpretación de legalidad del planteamiento autónomo de constitucionalidad.

La obligatoriedad jurisprudencial protege, entre otros valores, la seguridad y certeza jurídicas reconocidas por los artículos 14 y 16 constitucionales. Esa finalidad impide considerar que cualquier desacuerdo interpretativo sea suficiente para desconocer un criterio vinculante.

Sin embargo, la seguridad jurídica tampoco exige asumir que toda interpretación incorporada a jurisprudencia queda, por ese solo hecho, sustraída de cualquier cuestionamiento constitucional. El problema consiste en armonizar la estabilidad del precedente obligatorio con la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

El sistema de obligatoriedad previsto constitucionalmente y desarrollado por la Ley de Amparo impone a los órganos comprendidos en su ámbito el deber de aplicar la jurisprudencia que resulte pertinente. Por ello, el punto de partida de cualquier propuesta de control debe ser el reconocimiento, y no la negación, de esa fuerza vinculante.

Desde esta perspectiva, los distintos ámbitos de obligatoriedad determinan qué órganos quedan vinculados por cada criterio y explican por qué la jurisprudencia cumple una función institucional de uniformidad.

La consecuencia es que la interpretación jurisprudencial proyecta sus efectos más allá del asunto en que surgió: los órganos vinculados deben emplearla al resolver problemas jurídicos equivalentes.

Esa proyección general es precisamente la que justifica un examen especialmente cuidadoso cuando se sostiene que el significado obligatorio de una norma puede producir una afectación a derechos fundamentales.

La jurisprudencia comparte con las normas generales ciertos efectos de generalidad en su aplicación, aunque su origen, procedimiento de formación y mecanismos de modificación sean distintos. Esta peculiaridad explica que la discusión no pueda reducirse a equipararla sin matices con la ley.

En realidad, su función consiste en fijar criterios interpretativos obligatorios dentro de los supuestos previstos por el ordenamiento. Por ello, el control que aquí se propone no supone atribuir al juzgador una facultad legislativa ni desconocer la distribución constitucional de competencias.

El fundamento de la obligatoriedad jurisprudencial debe leerse sistemáticamente a partir del artículo 94 constitucional y de las disposiciones legales que desarrollan los términos de su observancia.

De esa relación normativa deriva que la fuerza obligatoria no es una cualidad accidental de la jurisprudencia, sino un elemento institucional del sistema de precedentes y criterios jurisprudenciales.

A partir de esa estructura, sólo determinados órganos están constitucional y legalmente facultados para establecer criterios con la fuerza vinculante prevista por el sistema, mientras que los demás quedan sujetos a ellos dentro de sus respectivos ámbitos.

Por ello, un órgano inferior no puede convertir el control constitucional en un mecanismo ordinario para sustituir la interpretación obligatoria por la que considere preferible.

Esta limitación preserva la coherencia del sistema y explica la doctrina conforme a la cual la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte no puede ser sometida, por órganos inferiores, a un control ex officio que desemboque simplemente en su inaplicación.

La dificultad que plantea esta investigación surge en un punto distinto: determinar qué respuesta debe darse cuando la aplicación de la interpretación vinculante hace visible una afectación constitucional que no constituyó el objeto del criterio originario. En ese escenario confluyen dos exigencias: respetar la obligatoriedad jurisprudencial y evitar que la fuerza vinculante cierre toda posibilidad de tutela frente a una lesión de derechos fundamentales.

Así, la inoperancia de un argumento no debería afirmarse únicamente por existir jurisprudencia sobre la disposición, sin verificar antes si el planteamiento reproduce el problema ya resuelto o introduce una cuestión constitucional cualitativamente distinta. Esta distinción permite preservar la autoridad del criterio sin confundir obligatoriedad con inmunidad absoluta frente a problemas constitucionales nuevos.

La certeza jurídica exige previsibilidad y uniformidad; la supremacía constitucional exige, a su vez, que la actuación jurisdiccional permanezca vinculada con los derechos fundamentales. La propuesta de esta tesis busca conciliar ambos mandatos y no sacrificar uno en favor del otro de manera automática.

En consecuencia, no sería admisible que cada órgano jurisdiccional desconociera jurisprudencia por mera discrepancia. La excepción tendría que estar sujeta a presupuestos estrictos que demuestren la existencia de un problema constitucional autónomo y la imposibilidad de resolverlo mediante la simple aplicación del criterio vinculante.

Los mecanismos institucionales de modificación, sustitución o revisión de criterios cumplen una función relevante, pero no siempre se encuentran a disposición de las partes ni necesariamente permiten plantear el problema antes de que la jurisprudencia produzca efectos en el caso concreto. Esa circunstancia

justifica explorar una construcción procesal que permita formular oportunamente la cuestión constitucional, sin desarticular el sistema de obligatoriedad.

Por ello, la propuesta no configura una regla general de revisión jerárquica de la jurisprudencia. Se trata de una excepción de alcance limitado, orientada a aquellos casos en que la salvaguarda de un derecho fundamental exija examinar un problema diferente del que dio origen al criterio obligatorio.

La misma cautela permite preservar las razones de certeza que sustentan los mecanismos de distribución competencial y de delegación de asuntos cuando existe jurisprudencia. El objetivo no es privar de eficacia a esos instrumentos, sino impedir que su operación cierre el examen de una cuestión constitucional genuinamente nueva.

Desde esta perspectiva, el artículo 217 de la Ley de Amparo constituye una pieza central del problema: asegura la obligatoriedad de la jurisprudencia, pero al mismo tiempo obliga a definir cómo debe articularse esa fuerza vinculante con el mandato de protección de los derechos fundamentales.

El planteamiento de esta investigación no requiere sostener que el artículo 217 sea, en abstracto, contrario a la Constitución. La cuestión es determinar si su aplicación admite una lectura sistemática con los artículos 1°, 14, 16, 94 y 133 constitucionales que preserve simultáneamente la fuerza de la jurisprudencia y la posibilidad de examinar una cuestión constitucional distinta de la ya resuelta.

De ahí que la necesidad de una vía específica no provenga de una desconfianza general hacia la jurisprudencia, sino de la posibilidad excepcional de que una interpretación vinculante, al proyectarse sobre circunstancias o derechos no examinados previamente, genere una afectación constitucional. En ese supuesto, la respuesta institucional debe ser oportuna y accesible para quien resienta la aplicación del criterio.

Por ello, más que someter el artículo 217 a un juicio dirigido a desplazar su obligatoriedad, conviene examinar su alcance mediante una lectura constitucional que concilie la seguridad jurídica con el principio de protección más amplia de los derechos.

El punto de partida permanece inalterado: la jurisprudencia de la Suprema Corte no puede ser desatendida por un tribunal inferior por la sola circunstancia de que éste sostenga una interpretación diferente.

Admitir lo contrario erosionaría la certeza y la función unificadora que justifican la jurisprudencia obligatoria. Pero reconocer esa consecuencia no impide distinguir los casos en que el planteamiento constitucional sea realmente nuevo y no comporte una revisión encubierta de lo ya decidido.

La lectura conjunta de los artículos 1° y 133 constitucionales permite advertir dos exigencias complementarias.

Por una parte, toda actuación jurisdiccional debe mantenerse subordinada a la Constitución; por otra, la interpretación de las normas vinculadas con derechos humanos debe orientarse hacia la protección más amplia jurídicamente posible. De esa interacción deriva la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales, dentro del ámbito de sus atribuciones, confronten las disposiciones aplicables con el parámetro constitucional y convencional antes de hacerlas operar en el caso concreto.

Con relación a lo anterior, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el criterio de rubro: “CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SU EJERCICIO NO LIMITA NI CONDICIONA EL DEL CONTROL CONCENTRADO”.

La propia Sala también emitió el diverso criterio que al rubro dice: “CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS”.

Bajo ese orden de ideas, los artículos 1° y 133 de la Constitución, prevén el control difuso de constitucionalidad conforme al cual las autoridades del país dentro de la esfera de su competencia pueden ejercerlo de manera oficiosa, para el efecto de cumplir con los principios de supremacía constitucional e interpretación compatible con la Constitución, contemplados en esos numerales.

En el caso, también resulta relevante la tesis emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo los rubros: “SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL Sistema jurídico MEXICANO” y “CONTROL DIFUSO”.

Acotado lo anterior, cabe precisar que el juzgador para verificar si algún derecho humano reconocido por la Constitución Federal o por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte se ha transgredido, puede emplear diversas herramientas argumentativas que lo ayuden a constatar si se configura o no la violación alegada, tales como –de manera ejemplificativa, mas no limitativa– la interpretación conforme, el escrutinio judicial o bien, la prueba de proporcionalidad.

Lo anterior, acorde con el contenido de la jurisprudencia 2a./J. 10/2019 (10a.) de la Segunda Sala de la Suprema Corte publicada bajo con el rubro siguiente: “TEST DE PROPORCIONALIDAD. AL IGUAL QUE LA INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL ESCRUTINIO JUDICIAL, CONSTITUYE TAN SÓLO UNA HERRAMIENTA INTERPRETATIVA Y ARGUMENTATIVA MÁS QUE EL JUZGADOR PUEDE EMPLEAR PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA DE LIMITACIONES, RESTRICCIONES O VIOLACIONES A UN DERECHO FUNDAMENTAL”.

El artículo 217 de la Ley de Amparo persigue una finalidad constitucionalmente relevante al dotar de eficacia al sistema de jurisprudencia obligatoria y favorecer la certeza en la interpretación judicial.

El análisis que sigue no pretende negar esa finalidad, sino determinar si la regla puede armonizarse con la tutela de derechos fundamentales cuando se plantea una cuestión constitucional distinta de la resuelta por el criterio vinculante.

Examen de la incidencia de la medida legislativa impugnada en el contenido prima facie de los derechos.

La seguridad jurídica reconocida en los artículos 14 y 16 constitucionales explica que la observancia de la jurisprudencia no pueda depender de la coincidencia personal del juzgador con el criterio. Su obligatoriedad permite que casos jurídicamente equivalentes reciban una respuesta interpretativa previsible.

Sentado lo anterior, ahora se procede analizar la finalidad de la norma.

Finalidad normativa

La finalidad de la medida consiste, entonces, en preservar la unidad y estabilidad de la interpretación judicial mediante la observancia de los criterios jurisprudenciales obligatorios, evitando que su eficacia quede sujeta a la aceptación individual de cada órgano jurisdiccional.

Idoneidad de la medida

En cuanto a la idoneidad, existe una relación racional entre la obligatoriedad de la jurisprudencia y la finalidad de uniformar la interpretación:

exigir su observancia contribuye a reducir respuestas contradictorias respecto de un mismo problema jurídico.

Por ello, la medida supera este nivel del examen en la medida en que la vinculación jurisprudencial es apta para alcanzar, al menos parcialmente, la certeza y uniformidad perseguidas por el sistema.

La cuestión decisiva no se encuentra, por tanto, en negar la idoneidad de la regla, sino en establecer si su alcance debe comprender también aquellos supuestos en que aparece un problema constitucional autónomo no resuelto por la jurisprudencia aplicada.

La necesidad de la medida

En el examen de necesidad debe valorarse si la finalidad de certeza jurídica puede alcanzarse mediante una alternativa que, sin eliminar la fuerza vinculante de la jurisprudencia, permita atender excepcionalmente una cuestión constitucional nueva.

La alternativa propuesta satisface esa exigencia porque no autoriza una inaplicación basada en el desacuerdo interpretativo: exige identificar un parámetro constitucional diferente, justificar la novedad del problema y demostrar su incidencia concreta en el derecho fundamental invocado.

De esta forma, la obligatoriedad se conserva como regla y el examen constitucional opera únicamente frente a un supuesto cualificado. La medida menos restrictiva no consiste en suprimir la jurisprudencia obligatoria, sino en delimitar su alcance frente a una cuestión constitucional que no fue objeto de decisión.

La proporcionalidad en sentido estricto de la medida.

La proporcionalidad en sentido estricto exige ponderar, en este contexto, la certeza y uniformidad que produce la obligatoriedad jurisprudencial frente al costo que implicaría impedir absolutamente el examen de una afectación constitucional no decidida con anterioridad.

La fuerza vinculante genera beneficios institucionales evidentes; sin embargo, extenderla hasta convertirla en una barrera infranqueable frente a cualquier cuestión constitucional posterior podría imponer un costo excesivo cuando la aplicación del criterio comprometa un derecho fundamental distinto o revele una dimensión del problema que no fue analizada.

Por ello, la solución que mejor concilia ambos principios consiste en mantener la obligatoriedad como regla y admitir sólo un cauce excepcional, sujeto a una carga argumentativa reforzada, para el examen de problemas constitucionales autónomos. Así se preserva la función unificadora de la jurisprudencia sin atribuirle una inmunidad material que el sistema de derechos fundamentales no necesariamente exige.

Desde esa óptica, no se propone atenuar genéricamente el artículo 217, sino interpretarlo sistemáticamente con el artículo 1° constitucional. La cuestión consiste en determinar si el caso plantea una simple discrepancia con el criterio —supuesto en el que éste debe observarse— o una cuestión constitucional distinta que requiera una respuesta específica.

Frente a una disposición susceptible de admitir diversos entendimientos, la interpretación conforme obliga a descartar aquellos que produzcan una consecuencia incompatible con el parámetro constitucional y a privilegiar, siempre que el texto lo permita, el significado que preserve su validez. De esta manera, la técnica no sustituye al legislador, sino que permite conservar la disposición mediante una lectura compatible con la Constitución.

Lo expuesto, porque si bien las autoridades para dar cumplimiento a la obligación contenida en el artículo 1° constitucional, en caso de ponderar una norma contraria a derechos humanos, deberán actuar en aras de tutelar el derecho humano que se estime vulnerado y en cualquier supuesto realizar un control ex officio que puede resultar como última opción, la inaplicación de una norma al estimarla incompatible con los derechos humanos.

No obstante, este cambio de paradigma no destruyó la presunción de constitucionalidad de las normas que conforman el sistema jurídico mexicano en razón de la legitimidad de los órganos que la emiten.

Por ello, no pierden la presunción de constitucionalidad sino hasta que el resultado del control así lo refleje, lo que supone que las normas que son controladas puedan incluso salvar su presunción de constitucionalidad mediante la interpretación compatible con la Constitución.

Por esa razón, la lectura constitucional del artículo 217 que aquí se propone puede sintetizarse en los términos siguientes:

La existencia de jurisprudencia obligatoria sobre una disposición no excluye, por sí sola, el examen de un planteamiento constitucional que recaiga sobre una dimensión interpretativa distinta de la resuelta, siempre que el promovente identifique con precisión el nuevo parámetro de regularidad y la afectación concreta que atribuye a la aplicación del criterio.

Ese examen no equivale a facultar al órgano inferior para inaplicar jurisprudencia por disentir de ella. Su objeto es determinar si existe una cuestión constitucional autónoma que deba ser encauzada mediante el mecanismo jurídicamente competente, preservando mientras tanto la regla general de obligatoriedad.

De esta manera, la protección de los derechos fundamentales y la seguridad jurídica dejan de presentarse como exigencias necesariamente excluyentes: la primera justifica que ninguna afectación constitucional nueva quede sin posibilidad de planteamiento; la segunda exige que esa posibilidad no se transforme en una autorización general para desconocer jurisprudencia.

La alternativa propuesta descansa, en suma, en la distinción entre reinterpretar una norma en el plano de legalidad y someter a examen una cuestión propiamente constitucional derivada del alcance que una interpretación vinculante proyecta sobre el caso concreto.

Conclusiones.

El desarrollo de la investigación permite advertir que la labor jurisdiccional no se agota en identificar la disposición aplicable. En numerosos casos, la solución depende de determinar su significado frente a vacíos, tensiones normativas, ambigüedades o circunstancias que no encuentran una respuesta inequívoca en el texto. Precisamente por ello, las distintas corrientes de interpretación examinadas adquieren relevancia no como construcciones históricas aisladas, sino como referentes para comprender la forma en que el juzgador construye la norma aplicable al caso.

En ese ejercicio, conviene preguntarse ¿de qué sirve que las normas formen parte del derecho positivo, si resultan injustas?

Ahora, cuando no pueden ser reformadas o abolidas, al menos con motivo de un juicio ordinario o de amparo; entonces, será la interpretación o bien, su integración, las que deberán ser acordes con el orden constitucional a pesar de que, como se anticipó, formen parte del derecho positivo e incluso sean eficientes pues, una cosa es que el fin para el cual fueron promulgadas se cumpla y otra, que sean inconstitucionales o inconvencionales.

De ese modo, el someter los ordenamientos jurídicos a determinados eventos para dar solución a problemáticas, debe ser reflexivo y abordado, no a la luz de alguna de las escuelas del derecho.

Por el contrario, debe serlo en función de todas, para que una vez agotados los postulados que predican; entonces sí el juzgador seleccione de aquélla o aquéllas lo que le permita justificar sus planteamientos, atento a la protección de los derechos fundamentales, que están en función de lo que considere o deje de considerar. Por ende, debe cuestionarse, criticar y reflexionar. En suma, debe atreverse a reformular los postulados positivos existentes.

A guisa de ejemplo, tales postulados frente a una omisión legislativa serían insuficientes para alcanzar la protección de los derechos fundamentales. Porqué (la respuesta es sencilla) del silencio del legislador la solución más práctica sería desestimar las pretensiones que los gobernados elevan a la administración de justicia, a través de los mecanismos que han quedado, para esos casos, descritos en la presente tesis.

En tales casos, los juzgadores deberán crean el derecho y por ello, es que al hacerlo deben romper con los esquemas tradicionales. En otras palabras, para el resguardo de los derechos fundamentales deben superar los obstáculos que se presenten e incluso las teorías o postulados existentes.

Lo anterior, se acentúa porque la falta de adopción de los tratados internacionales al interior de los Estados; de su derecho positivo, también podría traducirse en una omisión “legislativa” pues debido a esa falta de adopción la posibilidad de que sean tomados en cuenta para la solución de los casos quedaría a la discrecionalidad del juzgador o, al menos, a tener justificación para no acudir a su contenido.

Es importante aclarar que la razón de lo expuesto no es por lo omnipotente de los derechos fundamentales que por regla general lo son, pues habrá situaciones en las que existan límites para preservar otros derechos de igual jerarquía, como se puede advertir de la resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al conocer del amparo en revisión 173/201 y de lo señalado por las Naciones Unidas (Naciones Unidas, 2016) al excluir de ese límite a la tortura, así como a la esclavitud.

Ante la pluralidad de significados que pueden obtenerse mediante las corrientes analizadas, surge una función que trasciende a todas ellas: el control de regularidad constitucional.

El control constitucional de las normas está comprendido dentro del derecho procesal, como disciplina jurídica.

Hablar del estudio de la constitucionalidad de las normas presenta retos que sobrepasan el conocimiento del derecho en general.

La reforma constitucional publicada en el Diario Oficial en dos mil once, en específico, al artículo 1° de la Constitución Federal, incorporó al sistema jurídico -con rango constitucional- los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano es parte.

El modelo derivado del artículo 1º constitucional impone a las autoridades, dentro del ámbito de sus competencias, deberes de promoción, respeto, protección y garantía respecto de los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de los que México es parte. Para esta investigación, ese mandato proporciona el parámetro desde el cual debe examinarse también el resultado de la interpretación judicial.

La reforma de 2011 reforzó esa exigencia y transformó la manera de articular las fuentes nacionales e internacionales de derechos humanos. En el ámbito jurisdiccional, ello obliga a que el examen de normas y actos considere el parámetro de regularidad aplicable y, cuando corresponda, los mecanismos de control constitucional previstos por el propio sistema.

La dificultad no reside únicamente en reconocer la existencia de ese deber, sino en determinar cómo debe operar frente a problemas distintos. No es equivalente cuestionar el contenido de una disposición, una restricción a un derecho, una omisión normativa o el significado construido judicialmente; cada supuesto exige identificar con precisión el objeto y la técnica de control.

Los ejes horizontal y vertical desarrollados en esta investigación pretenden ordenar ese análisis. Su utilidad consiste en ofrecer una ruta argumentativa para identificar la fuente de la afectación, el parámetro aplicable y el tipo de respuesta constitucional que resulte pertinente, sin confundir el control de la disposición con el control del significado atribuido a ella.

Esta metodología se vincula con la tutela judicial efectiva porque el acceso a la justicia no se satisface con la sola posibilidad formal de acudir ante un tribunal; requiere una respuesta jurídicamente fundada, completa y compatible con los derechos que integran el parámetro de regularidad.

El acceso a la impartición de justicia comprende cuatro exigencias esenciales. La primera, es la prontitud, que obliga a resolver las controversias dentro de los plazos legales. La segunda, es la exhaustividad, conforme a la cual la autoridad debe pronunciarse sobre todos los aspectos necesarios del debate y definir, mediante la aplicación de la ley al caso particular, si la pretensión planteada es fundada. La tercera, es la imparcialidad, que demanda una decisión apegada a derecho, libre de favoritismos y arbitrariedad; y, finalmente, la

gratuidad impide que los órganos estatales y servidores públicos encargados de impartir justicia exijan remuneración alguna a las partes por ese servicio público.

En consecuencia, una justicia completa presupone decisiones prontas, exhaustivas, imparciales y gratuitas, pero también constitucionalmente justificadas. El control de regularidad adquiere aquí una dimensión cualitativa: permite revisar que la respuesta jurisdiccional no convierta la interpretación de la ley en fuente de una afectación incompatible con los derechos fundamentales.

De ahí la necesidad de diferenciar las herramientas utilizadas. La declaración de invalidez de una norma, el examen de una restricción, la interpretación conforme y la elección de la alternativa más protectora responden a problemas distintos; tratarlos como si fueran equivalentes puede ocultar el punto exacto en el que se origina la lesión.

El derecho comparado examinado, particularmente las construcciones desarrolladas en Alemania e Israel en torno a proporcionalidad y protección de derechos, aporta categorías útiles para estructurar ese razonamiento. Su recepción, sin embargo, no debe ser automática, sino funcional a las características del sistema mexicano y al problema concreto que se pretende resolver.

La regla mexicana conforme a la cual una restricción constitucional expresa prevalece frente a una protección convencional más amplia genera una tensión que esta investigación considera relevante. La contradicción de tesis 293/2011 consolidó simultáneamente un parámetro integrado de derechos y una regla de prevalencia de las restricciones constitucionales; esa combinación obliga a examinar con especial cuidado el alcance que judicialmente se atribuya a la restricción.

La cuestión, entonces, no se agota en afirmar la supremacía constitucional. Debe preguntarse qué significado se atribuye a la restricción, si ese significado es el único jurídicamente posible y cuáles son sus consecuencias sobre el derecho humano involucrado.

El artículo 32 constitucional ofrece un ejemplo para poner a prueba esa problemática, al prever, en determinados supuestos, preferencia de los mexicanos frente a los extranjeros.

Desde la perspectiva desarrollada en la tesis, una diferenciación fundada en la nacionalidad exige identificar su finalidad y justificar su compatibilidad con el principio de igualdad y con las obligaciones internacionales aplicables. La sola ubicación constitucional de la regla no elimina el problema interpretativo acerca de su alcance.

Por ello, el análisis no debe formularse únicamente en términos de jerarquía. Resulta necesario determinar qué situaciones quedan comprendidas por la preferencia, cómo debe individualizarse y si existe una lectura que armonice la disposición con el conjunto de derechos que integran el parámetro de regularidad.

Un supuesto en el que concurran personas con condiciones equivalentes de capacidad y experiencia muestra la intensidad del problema: si la nacionalidad opera como único criterio decisivo, la diferencia de trato requiere una justificación particularmente clara a la luz del derecho a la igualdad.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos al menos en la observación general número dieciocho, ha sido enfático en cuanto a que la discriminación basada en la nacionalidad dentro un plano de igualdad con base en tal criterio atenta en contra de los derechos fundamentales.

El ejemplo permite advertir la consecuencia central para la hipótesis. Una disposición puede permanecer formalmente vigente y, sin embargo, el alcance que se le atribuya al aplicarla puede ampliar o reducir la afectación de derechos. El control constitucional de la interpretación cobra sentido precisamente en ese espacio.

Por esa razón, la investigación no necesita sostener que una norma constitucional pueda ser invalidada por un órgano ordinario. El punto es distinto: aun frente a una restricción de fuente constitucional, subsiste la necesidad de delimitar interpretativamente su alcance y de justificar la lectura adoptada dentro del sistema de derechos.

La tensión entre normas constitucionales y obligaciones internacionales constituye un problema reconocido por el constitucionalismo contemporáneo. Su solución depende del diseño de cada sistema y de las competencias de sus órganos, pero ello no impide examinar críticamente las consecuencias que una determinada interpretación produce sobre la protección de los derechos.

Ejemplo de lo apuntado es lo que se resolvió por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el asunto de: *"la última tentación de Cristo" v. Chile" (*Olmedo Bustos y otros vs Chile, 2001*).*

En ese precedente lo que se determinó fue que el artículo 19 número 12 de la Constitución Política de Chile de 1980 y el Decreto Ley número 679 no eran acordes con los diversos numerales 12 y 13 de la Convención.

Lo anterior, por permitir la censura en la exhibición y publicidad de determinada producción cinematográfica y el segundo autorizar al Consejo de Calificación Cinematográfica rechazarlas por contener, como fue el caso, información que no era acorde con la doctrina católica.

Estos supuestos muestran, además, la especial relevancia de las normas imperativas del derecho internacional. Su consideración refuerza la necesidad de que el análisis de regularidad no se limite a una lectura aislada del derecho interno cuando se encuentran comprometidas obligaciones internacionales de máxima jerarquía normativa en ese orden.

Así ocurrió, con las reservas correspondientes, con la legislación vigente en Sonora en 1923: el artículo 1° del Decreto Número 31, de trece de diciembre de ese año, prohibió el matrimonio de mujeres mexicanas con individuos de raza china. El seis de diciembre de mil novecientos treinta y dos, la Suprema Corte consideró constitucional esa prohibición con apoyo en el artículo 130 constitucional, al estimar que el matrimonio era un contrato de competencia exclusiva de las autoridades civiles. No obstante, la soberanía legislativa del Estado de Sonora no podía situarse por encima del orden internacional.

La soberanía estatal no excluye las obligaciones internacionales libremente asumidas ni el funcionamiento de los sistemas internacionales de protección. En materia de derechos humanos, la relación entre ambos planos exige articular las competencias internas con los compromisos convencionales, evitando presentar esa interacción como una autorización general para desplazar el orden constitucional.

La conclusión relevante para esta tesis es más concreta: las afectaciones a derechos pueden provenir de actos ejecutivos, de disposiciones normativas o de la interpretación judicial de éstas. Cuando la fuente inmediata de la lesión sea el significado atribuido por el intérprete, el control debe dirigirse también a las razones que construyeron ese significado.

La referencia a la intervención internacional se entiende aquí en sentido normativo e institucional, mediante los mecanismos jurídicos previstos en los

tratados y en los sistemas de protección de derechos humanos. No se alude, por tanto, a formas de intervención ajenas a esos cauces jurídicos.

La protección internacional de los derechos debe coexistir con las particularidades institucionales de cada Estado, pero esas particularidades no dispensan del deber de justificar las restricciones. Precisamente por ello, la proporcionalidad y la interpretación conforme funcionan como instrumentos para ordenar la relación entre fines públicos y derechos fundamentales.

Las condiciones políticas, sociales o institucionales pueden influir en la manera de realizar determinados derechos y en la elección de medidas estatales, pero no bastan por sí mismas para justificar cualquier restricción. La legitimidad de ésta depende de su fundamento, finalidad y proporcionalidad, así como de la posibilidad de controlar la interpretación mediante la cual se concrete.

El objetivo debe ser una solución que preserve, en la mayor medida jurídicamente posible, los derechos de todas las personas involucradas. Cuando exista una colisión real, la decisión debe identificarla y justificar la medida adoptada, evitando convertir la protección de un derecho en una afirmación automática que anule por completo al otro.

En definitiva, la coexistencia de derechos exige argumentación y no simples fórmulas de preferencia. Que un derecho ceda parcialmente en un caso concreto no equivale a desconocer su valor; significa que la decisión debe demostrar, mediante razones controlables, por qué la limitación resulta necesaria y compatible con el parámetro de regularidad.

Si algo nos ha enseñado la historia es que las relaciones entre los Estados y entre éstos y su población son dinámicas producto de los entornos políticos, económicos, sociales, culturales e incluso de salud, pero precisamente ello es lo que incentiva a que se cuenten con directrices firmes sobre la observancia de los

derechos fundamentales, el cómo deben interpretarse y regir en las situaciones de hecho al margen de cualquier medida interna que pretenda restringirlos, sobre todo cuando tales derechos en encuentran sustento en normas ius cogens.

En síntesis, conviene recordar que la hipótesis planteada en la presente investigación consiste en que los precedentes y la jurisprudencia como fuentes de interpretación normativa han de ser objeto de control constitucional.

Resulta de ese modo porque existen casos en los cuales el entendimiento de los enunciados que encierran las normas es el que causa perjuicio y no por sí solas, consideradas en abstracto.

El análisis de los casos estudiados aporta evidencia suficiente para adoptar la hipótesis formulada.

Los resultados muestran que ciertas disposiciones, como el artículo 133 de la Constitución Federal, no son necesariamente contrarias a los derechos fundamentales por su contenido formal o material; la afectación puede provenir del significado que el intérprete les atribuye al individualizarlas. En los ejemplos examinados, el problema surgió del entendimiento empleado para definir la posición jerárquica de los tratados internacionales frente al derecho interno.

En efecto, los resultados muestran que no siempre la transgresión a los derechos fundamentales es producto de las normas. Particularmente, se observó que en ocasiones, es su interpretación la que es contraria y mientras no sea expulsada podría regir dentro del sistema judicial, sobre todo cuando se contiene en precedentes que resultan de observancia obligatoria.

De igual modo, los resultados obtenidos guardan correspondencia con los postulados desarrollados en el marco teórico, dentro de los cuales se indicó que destacan las opiniones vertidas por Otto Bachof (Bachof, 2010) sobre la posibilidad de someter a un control de regularidad a normas elevadas a rengo

constitucional, precisamente cuando se emplean para resolver determinado caso.

También, con los de Aharon Barak (Barak, 2021) en cuanto a que no puede desatenderse que habrá casos en los cuales el juzgador al emprender la tarea de individualizar las normas podrá encontrarse frente a la disyuntiva de seleccionar entre dos o más alternativas posibles respecto de las cuales deberá optar por aquella que resulte acorde con el orden convencional. El problema será cuando la selección no sea acorde con tal orden convencional.

Por otro lado, también resultó ser de gran trascendencia lo que Duncan Kennedy (Kennedy, 2013) identifica como “círculo interpretativo” de dirección bipolar dentro del cual refiere que no puede soslayarse que el juzgador tendrá un combate ideológico, dentro del cual podría emanar alguna interpretación que por ser acorde con sus valores o principios resulte violatoria a los derechos fundamentales.

Al confrontar la hipótesis inicial con la evidencia obtenida durante la investigación, puede concluirse que aquélla quedó comprobada.

Los resultados demuestran que la afectación a los derechos fundamentales no siempre procede del contenido abstracto de las normas, sino también de su interpretación.

El problema adquiere especial relevancia cuando ese entendimiento se incorpora a precedentes o jurisprudencia obligatoria y, por ello, condiciona el quehacer jurisdiccional.

Así, la relevancia de los resultados obtenidos radica, entonces, en que permiten advertir una diferencia entre el contenido normativo considerado en abstracto y el significado que adquiere como consecuencia de su interpretación y aplicación.

No parece justificable que quede sustraído de los mecanismos de control constitucional por el solo hecho de encontrarse contenido en un precedente o en jurisprudencia obligatoria, si este último puede constituir por sí mismo la fuente de una afectación a derechos fundamentales.

Por el contrario, su fuerza vinculante incrementa la necesidad de contar con mecanismos que permitan examinar su compatibilidad con el parámetro de regularidad constitucional.

Por tanto, puede sostenerse que los precedentes y la jurisprudencia que contienen interpretaciones normativas susceptibles de vulnerar derechos fundamentales no deben quedar exentos de control constitucional**.** Esta conclusión permite corroborar la hipótesis formulada y, a su vez, dar respuesta al problema de investigación planteado.

Referencias.

Doctrina.

Aguilar López, M. Á. (2003). *Criterios de Interpretación Jurídica en la Labor Jurisdiccional Mexicana.* México: Instituto de la Judicatura Federal.

Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Alfonso, I. (1995). *Técnicas de Investigación Bibliográficas.* Caracas: Contexto Ediciones.

Alva Castillo, J. L. (2006). *Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales.* Perú: Ara Editores.

Arellano García, C. (1999). *Práctica Forense del Juicio de Amparo.* México: Porrúa.

Atienza, M. (2009). *El Sentido del Derecho.* México: Ariel.

Bachof, O. (2010). *Normas Constitucionales Inconstitucionales.* Lima: Palestra Editores.

Barak, A. (2021). *Discrecionalidad Judicial.* Lima: Palestra.

Baudry-Lacantinerie, G. (2018). *Traité Théorique Et Pratique De Droit Civil.* Wentworth Press.

Bernal Pulido, C. (2014). *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Chiassoni, P. (2019). *El Problema del Significado Jurídico.* México: Fontamara.

Cisneros Farias, G. (2001). *Teoría del Derecho.* México: Trillas.

Clark-Carter, D. (2002). *Investigación Cualitativa en Psicología.* México: Oxford Univeristy Press.

Control de Regularidad Constitucionalidad, Contradicción de Tesis 351/2014 (Suprema Corte de Justicia de la Nación 28 de septiembre de 2021).

De Castro, B. (2010). *La Necesidad de Interpretación de las Normas.* España: Editorial Universitas.

Dehesa Dávila, G. (2005). *Introducción a la Retórica y a la Argumentación.* México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Derecho Viviente, C-569/2004 (Sala Plena de la Corte Constitucional 8 de junio de 2004).

Durán, M. M. (2012). El Estudio del Caso en la Investigación Cualitativa. *Revista Nacional de Investigación*, 121-134.

Dworkin, R. (1993). *Los Derechos en Serio.* Barcelona: Planeta-Agostini.

Dworkin, R. (2005). *El Imperio de la Justicia.* Barcelona: Planeta-Agostini.

Gallardo Echenique, E. (2017). *Metodología de la Investigación.* Perú: Universidad Continental.

García Máynez, E. (1980). *Introducción al Estudio del Derecho.* México: Porrúa.

Guastini, R. (2008). *Teoría e Ideología de la Interpretación Constitucional.* Madrid: Trotta.

Hernández Sampieri, R. (2010). *Metodología de la Investigación.* México: Mc Graw Hill.

Jurado Rojas, Y. (2005). *Técnicas de Investigación Documental.* México: Thomson.

K. Yin, R. (2003). *Case Study Research Design and Methods.* London: Sage Publications.

Kaufman, A. (2001). *La Escuela y los Textos.* Argentina: Santillana.

Kelsen, H. (2001). *La Argumentación Jurisdiccional de la Constitución.* México: UNAM.

Kennedy, D. (2013). *Izquierda y Derecho.* Buenos Aires: Siglo Veintiuno.

Lemelin, A. (2004). *Métodos Cuantitativos de las Ciencias Sociales Aplicaos a los Estados Urbanos y Regionales.* Puebla: Fomento Editorial.

Lenz, K. (1996). *Metodología de la Ciencia del Derecho.* Barcelona: Ariel.

López Cano, J. L. (1975). *Método e Hipótesis Científicos.* México: Edicol, S.A.

Malegarie, J., & Fernández, P. (2016). *V Encuentro Latinoamericano de Metodología de las Ciencias Sociales.* Mendoza: FCPYS-UNCUYO.

Martins, F., & Stracuzzi, P. (2012). *Metodología de la Investigación Cuantitativa.* Caracas: FEDUPEL.

MENDONCA, D., & GUIBOURG, R. A. (2004). *LA ODISEA CONSTITUCIONAL.* MADRID: MARCIAL PONS.

Ministerio de Colombia. (1998). *Hermenéutica Jurídica.* Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Murillo Ferrer, J. M., & Jaramillo Zuluaga, A. F. (2013). *Interpretación y Argumentación Jurídica.* Medellín: Universidad de Medellín.

Nohlen, D. (2013). *Ciencia Política Comparada, El Enfoque Histórico-Empírico.* Granada: Universidad de Granada.

Olmedo Bustos y otros vs Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de febrero de 2001).

Perú, U. d. (2019). *Guía para la Elaboración de Trabajos de Investigación.* Lima: USMP.

Rizo Maradiaga, J. (2005). *Técnicas de Investigación Documental.* Nicaragua: Universidad Autónoma de Nicaragua.

Ruiz Resa, J. D. (2020). *La Hipótesis en la Investigación Científica Jurídica.* México: Rejie Nueva Época.

Stratuss, A., & Corbin, J. (2002). *Bases de la Investigación Cualitativa.* Antioquia: Universidad de Antioquia Colombia.

Supremacía Constitucional, Contradicción de Tesis 293/2011 (Suprema Corte de Justicia de la Nación 3 de septiembre de 2013).

Tanacara, C. (1993). *La Investigación Documental.* Bolivia.

Taruffo, M. (2012). *Proceso y Decisión, Lecciones Mexicanas de Derecho Procesal.* Madrid: Marcial Pons.

Universidad de Perú. (2019). *Guía para la Elaboración de Trabajos de Investigación.* Lima: USMP.

Vázquez Sánchez, O. (2008). *Teoría de la Argumentación Jurídica sobre las Justificación de las Decisiones Judiciales.* México: Grupo Editorial Gudiño.

Viscovi, E. (2002). *Introducción al Derecho.* Buenos Aires: IBdeF.

Watkins Fassler, K. (2020). *Antologías para el Estudio y la Enseñanza de la Ciencia Política.* México: UNAM.

Zagrebelsky, G. (2016). *El Derecho Dúctil.* Madrid: Trotta.

Zenteno Trejo, B. Y., & Osorno Sánchez, A. (2015). *Elementos para el Diseño de Investigaciones Jurídicas.* Puebla: El Errante Editor.

Aguilera Barchet, B. (1996). *Introducción Jurídica a la Historia del Derecho.* Madrid: Civitas.

Alzamora Valdez, M. (1982). *Introducción a la Ciencia del Derecho.* Lima: Tipografía Sesator.

Bazán, V. (2014). *Control de las Omisiones Inconstitucionales e Inconvencionales. Recorrido por el Derecho y la Jurisprudencia Americanos y Europeos.* Bogotá: Fundación Konrad Adenauer.

Bielsa, R. (1961). *Metodología Jurídica.* Argentina: Castellui.

Bonnecase, J. (s.f.). *La Escuela de la Exégesis.* Puebla, México: José M Cajica Jr.

Castán Tobeñas, J. (1947). *Teoría de la Aplicación, Investigación del Derecho.* Madrid, España: Instituto Editorial Reus.

Cisneros Farías, G. (2018). *La Interpretación de la Ley.* México: Trillas.

Contreras, F. J. (2001). La Idea del Espíritu del Pueblo en F C V Savigny. *Anales de la Cátedra Suarez Universidad de Granada*, 174 a 177.

De Aquino, T. (2008). *Tratado de la Ley, Tratado de la Justicia y Gobierno de los Jueces.* México: Porrúa.

Gény, F. (2018). *Método de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado.* Santiago de Chile: Olejnik.

Heck, P. (2018). *El Problema de la Creación del Derecho.* Argentina: Olejnik.

Heck, P. (2021). *Jurisprudencia de Intereses.* Santiago de Chile: Olejnik.

Laurent, F. (1881). *Curs Élémentaire Droit Civil.* Paris, Francia: Bruxelles.

Martínez Paz, E. (1940). *Sistema de Filosofía del Derecho.* Buenos Aires: Ateneo.

Naciones Unidas, O. d. (2016). Manual para Parlamentarios 26.

Nino, C. (2003). *Introducción al Análisis del Derecho.* España: Ariel.

Pavón Vasconcelos, F. (2008). *Concurso Aparente de Normas.* México: Porrúa.

Pereznieto, L. C. (2019). *Introducción al Estudio del Derecho.* México: Oxford.

Savigny, F. C. (2019). *Los Fundamentos de la Ciencia Jurídica.* España: Ediciones Olejnik.

Savigny, F. K. (2004). *Sistema de Derecho Romano Actual.* México: SCJN.

Suarez, E. E. (2020). *Introducción al Derecho.* Santa Fe: Ediciones UNL.

Vázquez, R. (1998). *Interpretación Jurídica y Decisión Judicial.* México: Fontamara, S.A.

Vázquez, R. (2019). *Cinco Enfoques Teóricos sobre la Justicia.* México: Consejo de la Judicatura Federal, Porrúa.

Villoro Toranzo, M. (1966). *Introducción al Estudio del Derecho.* México: Unión Gráfica, S.A.

(2000). En *Enciclopedia Jurídica Omeba.* Argentina: Driskill, S.A.

Alfonso, I. (1995). *Técnicas de Investigación Bibliográficas.* Caracas: Contexto Ediciones.

Jurado Rojas, Y. (2005). *Técnicas de Investigación Documental.* México: Thomson.

Kaufman, A. (2001). *La Escuela y los Textos.* Argentina: Santillana.

Rizo Maradiaga, J. (2005). *Técnicas de Investigación Documental.* Nicaragua: Universidad Autónoma de Nicaragua.

Tanacara, C. (1993). *La Investigación Documental.* Bolivia.

Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Barak, A. (2017). *Proporcionalidad. Los Derechos Fundamentales y sus restricciones.* Lima: Palestra Editores.

Carlos, B. (2014). *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales.* Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Del Castillo del Valle, A. (2015). *Introducción Básica al Derecho Procesal Constitucional Mexicano.* México: Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V.

Hernández Valle, R. (1993). *Justicia Constitucional Comparada.* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas Centro de Estudios Constitucionales México Centroamérica UNAM.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2018). *Elementos de Derecho Procesal Constitucional.* México: SCJN.

Huerta, Carla. *Savigny en el contexto actual de la interpretación.* UNAM. Instituto de Investigaciones Socio jurídicas, pp. 442-443. Disponible online: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/21.pdf. Consultado el 4 de enero de 2016. A su vez, la fuente primaria de la cita es: Alexy, Robert (1995) “Die juristische interpretation”, *Rech, Vernunt und Diskurs,* Suhrkamp, p. 77.

Bachof, O. (2010). *Normas constitucionales inconstitucionales.* Lima: Palestra Editores.

Bernal, C. P. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Chiassoni, P. (2019). *El Problema del Significado Jurídico.* México: Fontamara.

Collard, C.-A. (1977). *Instituciones de relaciones Internacionales.* México: Fondo de Cultura Económica.

De la Guarda, E., & Delpech, M. (1970). *Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969.* Buenos Aires Argentina: La Ley.

De Soto, V. (1945). *La Promulgation Destraités.* París.

Dworkin, R. (2005). *El Imperio de la Justicia.* Barcelona: Planeta-Agostini.

Garbian, S., & Puppo, A. (2012). Acerca de la Existencia del Ius Cogens Internacional: Una Perspectiva Analítica y Positiva. *Insomía 36*.

García Ramírez, S. (2001). *Los Derechos Humanos y la Jurisprudencia Interamericana.* México: UNAM.

Gozaini, O. (2008). *Incidencia de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Derecho Interno.* Buenos Aires Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.

Guastini, R. (2008). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional.* Madrid: Trotta.

Kennedy, D. (2013). *Izquierda y Derecha.* Buenos Aires Argentina: Siglo Veintiuno.

Krasner, S. D. (2001). *Soberanía: Hipocresía Organizada.* Barcelona: Paidós.

Margadant, G. F. (1988). *Panorama Universal del Derecho.* México: Miguel Ánguel Porrúa.

Mendonca, D., & Guibourg, R. A. (2004). *La odisea constitucional.* Madrid: Marcial Pons.

Monroy Cabra, M. G. (1998). *Derecho Internacional Público.* Bogotá Colombia: Temis, S.A.

Ortiz Ahlf, L. (2004). *Derecho Internacional Público.* México: Oxford.

Rousseau, C. (1966). *Derecho Internacional Público Profundizado.* Buenos Aires Argentina: La Ley.

Sierra, M. J. (1959). *Tratado de Derecho Internacional Público.* México.

Suero Alva, J. S. (2018). *Contradicción de Tesis Jurisprudenciales.* México: Instituto de la Judicatura Federal.

Tena Ramírez, F. (1998). *Derecho Constitucional Mexicano.* México: Porrúa.

Trejo García, E. (2005). *El Procedimiento para la Aprobación de un Tratado Internacional en México.* México: Servicio de Investigación y Análisis de la Cámara de Diputados.

Van Vásquez, C. (1983). *Derecho Internacional Público.* México: Porrúa.

Zagrebelsky, G. (2016). *El Derecho Dúctil.* Madrid: Trotta.

Jurisprudencia.

Sentencia C-569/04 de la Sala Plena de la Corte Constitucional actuando en nombre del pueblo colombiano y por mandato de la Constitución Política.

Semanario Judicial de la Federación y Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Poder Judicial de la Federación – Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.

Corte Constitucional de Colombia https://www.corteconstitucional.gov.co/.

Corte Interamericana de Derechos Humanos https://www.corteidh.or.cr/.

Varios 912/2010.Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, catorce de julio de dos mil once. Consultable en: https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=121589.

Contradicción de Tesis 293/2011. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tres de septiembre de dos mil trece. Consultable en: https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659.

Amparo en Revisión 1046/2012. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dieciséis de abril de dos mil quince. Consultable en: https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=138135.

Controversia Constitucional (Suprema Corte de Justicia de la Nación 3 de octubre de 2005).

Amaro en Revisión, 805/2018 (Suprema Corte de Justicia de la Nación 30 de enero de 2019).

Contradicción de Tesis 351/2014. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, veintiocho de septiembre de dos mil veintiuno. Consultable en: https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=172231.

Corte IDH, caso vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006, serie C No. 158, párr. 128. Consultable en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf.

Legislación.

Convención de Viena.

Convención Americana de Derechos Humanos.

Observaciones Generales, Comité de Naciones Unidas.

Constitución Federal de la República.

Ley de Amparo.