



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**Reglas en el proceso de ponderación de derechos  
fundamentales por los jueces constitucionales**

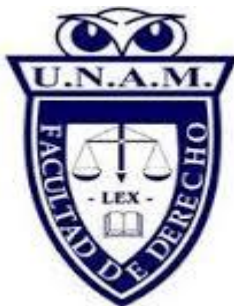
**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

**Licenciada en Derecho**

**P R E S E N T A :**

**Alhondra Eugenia Berumen Cantoral**



**DIRECTOR DE TESIS:  
Dr. Miguel Ángel Suárez Romero**

**Cd. Universitaria, D. F. 2015**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"  
FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y  
DE AMPARO

Cd. Universitaria, D.F., 23 de septiembre de 2015.

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ.**  
**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN**  
**ESCOLAR DE LA U.N.A.M**  
**P R E S E N T E**

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que la pasante **BERUMEN CANTORAL ALHONDRA EUGENIA**, con número de cuenta 41051786-2 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**REGLAS EN EL PROCESO DE PONDERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR LOS JUECES CONSTITUCIONALES**", realizada con la asesoría del profesor **Dr. Miguel Ángel Suárez Romero**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

*"La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, sabe caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"*

**A T E N T A M E N T E**  
**"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"**  
**EL DIRECTOR DEL SEMINARIO**

**LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI**

\*mpm.

**MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ ROMERO**  
**DOCTOR EN DERECHO**

Ciudad Universitaria, D.F., a 21 de agosto de 2015.

Lic. Edmundo Elías Musi,  
Director del Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo  
Facultad de Derecho de la U.N.A.M.  
P r e s e n t e .


**Distinguido maestro:**

Me dirijo a usted a efecto de comunicarle que después de una ardua tarea de investigación, la alumna **Alhondra Eugenia Berumen Cantoral**, con número de cuenta 410517862, ha concluido satisfactoriamente y bajo la dirección del suscrito la tesis para optar por el título de **Licenciada en Derecho**, con el título "**Reglas en el proceso de ponderación de derechos fundamentales por los jueces constitucionales**", la cual consta de cuatro capítulos de desarrollo, así como de los elementos formales de introducción, conclusiones y aparato bibliográfico consultado.

Al respecto, hago de su conocimiento que he revisado y apuntado las observaciones metodológicas a la tesis de referencia, por lo que a mi juicio reúne cabalmente con todos los requisitos de fondo y forma exigidos por los Reglamentos de la Universidad para optar por el grado académico de Licenciatura. En tal virtud la someto a su consideración a efecto de que, una vez analizada por las instancias correspondientes y de no existir inconveniente para ello, se inicien los trámites subsiguientes para que la citada alumna **Alhondra Eugenia Berumen Cantoral** pueda someterse a su examen profesional en los términos establecidos por la legislación universitaria vigente.

Sin más por el momento aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo al tiempo en que lo felicito por su labor al frente del Seminario.

A t e n t a m e n t e

  
**Dr. Miguel Ángel Suárez Romero**  
Profesor de la Facultad de Derecho

*A mi madre Carmen Cantoral, por su lucha constante, esfuerzo  
y dedicación.*

*Y*

*A la memoria de mi padre Juan Berumen.*

*Con cariño y admiración.*

*Los amo.*

*Alhondra*

*A mis hermanos, familia, maestros y amigos que me apoyaron  
en este largo camino.*

*Gracias.*

*Agradezco la colaboración del Dr. Miguel Ángel Suárez Romero  
que hizo posible el presente trabajo de investigación.*

*“Haz de los obstáculos escalones para aquello que quieras  
alcanzar.”*

*Charles Chaplin.*



<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>1</b>
--------------------------	----------

## **CAPITULO PRIMERO.**

### **DERECHOS FUNDAMENTALES**

1.1 Distintas denominaciones de los Derechos Fundamentales .....	5
1.2 Concepto y fundamento de los Derechos Fundamentales .....	9
1.3 Origen y Evolución de los Derechos Fundamentales .....	17
1.4 La norma de derecho fundamental .....	22
1.5 Los principios jurídicos como Derechos Fundamentales .....	23
1.6 Teoría del Status de Jellinek .....	25
1.7 La dignidad humana como base de los Derechos Fundamentales .....	27
1.8 Los derechos fundamentales en México .....	30

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **PRINCIPIOS Y PONDERACIÓN**

2.1 Normas y principios. Teorías de su distinción e implicación.....	34
2.2. Concepto de principios jurídicos y sus características.....	37
2.3 Ponderación de principios.....	40
2.4 Fórmula de peso de Robert Alexy.....	43
2.5 Principio de Proporcionalidad.....	47
2.5.1 Idoneidad.....	47
2.5.2 Necesidad.....	49
2.5.3 Proporcionalidad en sentido estricto.....	50
2.7 Método Subsuntivo.....	50

**CAPITULO TERCERO**  
**ARGUMENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y PRINCIPIOS**

3.1 Argumentar e interpretar. Concepto y distinciones.....	53
3.2 Importancia de la Argumentación en la generación de normas.....	55
3.3 Argumentación Jurisdiccional.....	57
3.3.1 Argumento apodíctico o cetético.....	58
3.3.2 Argumento dialectico o demostrativo.....	59
3.3.3 Argumento retórico.....	60
3.4 Métodos argumentativos de interpretación .....	61
3.4.1 Interpretación por analogía, argumento “A Simili”, “A Contrario” y “A Fortiori”.....	63
3.4.2 Argumento literal.....	67
3.4.3 Argumento teleológico .....	67
3.4.4 Argumento psicológico .....	67
3.4.5 Argumento de autoridad .....	68
3.4.6 Argumento sistemático.....	69
3.4.7 Argumento a coherencia.....	69
3.4.8 Argumento apagógico .....	70
3.5 <i>Principio pro homine como interpretación de la norma constitucional y como derecho fundamental esencial</i> .....	70
3.6 Colisión de principios y argumentación.....	75

**CAPITULO CUARTO**  
**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y PRINCIPIOS**

4.1 Control Difuso y concentrado.....	79
4.2 Interpretación Conforme.....	84

4.3	Tratados Internacionales en materia de Derechos Fundamentales.....	85
4.4	Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	88
4.5	Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	95
4.6	Ponderación de principios y derechos fundamentales.....	108
4.7	Control de constitucionalidad y convencionalidad a la luz de la argumentación y ponderación de principios.....	109
	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>112</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>119</b>

## **INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo de investigación tiene como objeto de estudio, el tema relativo a la ponderación de derechos fundamentales, como criterio de racionalidad de decisiones jurídicas trascendentales en el ordenamiento jurídico mexicano.

Por otro lado, tiene como principal objetivo aterrizar la metodología en los criterios existentes acerca de las diversas teorías de ponderación de principios, así como llevar dichas teorías a la vida práctica de los juristas; con la pretensión adicional de mostrar un análisis sobre la complejidad de ponderar derechos fundamentales, la gran relevancia y nueva perspectiva que implica dicho concepto en el Estado Constitucional actual.

Así mismo, tiene como finalidad realizar un análisis sobre el proceso de ponderación y el tipo de argumentación que requieren los juzgadores en su labor de emitir sentencias, en donde dos derechos fundamentales o más, entren en conflicto, o bien, usando el término correcto, entren en colisión.

Para su estudio encontramos necesario dividirlo en cuatro capítulos, en los que a continuación enunciaremos brevemente en qué consiste cada uno de ellos.

En el primer capítulo abundaremos sobre las diferentes denominaciones que han tenido los derechos fundamentales, así como de las teorías y corrientes que los fundamentan.

Por otro lado señalaremos los antecedentes más sobresalientes a la largo de la historia y hablaremos de los derechos fundamentales así como del concepto de principio.

Como antecedente, no podía faltar la evolución de los derechos fundamentales en México, así como la reforma constitucional de 10 de junio de 2011.

En el segundo capítulo de la presente investigación entramos al estudio y análisis principalmente del concepto de principio; así como del juicio de ponderación.

Se realiza un estudio sobre la teoría de Robert Alexy, con la fórmula de peso, el criterio de proporcionalidad, y también abordamos brevemente sobre el pensamiento de Ronald Dworkin.

Ya que hemos realizado el estudio correspondiente del proceso de ponderación, es menester citar los tipos de argumentos en los que los juzgadores van a sostener el sentido de su fallo, es decir, el por qué decidieron brindarle mayor relevancia a un principio o derecho fundamental. No solamente los tipos de argumentos, sino también la diversificación de los criterios de interpretación en la ciencia del Derecho.

Tomando en consideración, la tendencia de globalizar y unificar la protección de los derechos fundamentales, la Comunidad Internacional se ha dado a la tarea de establecer y adherirse a Tratados Internacionales, dando origen al Derecho Convencional y al Control Difuso.

Por último, después de analizados los capítulos que anteceden, existe la necesidad de armonizar la teoría con la práctica; por lo que en el capítulo cuarto, procederemos al análisis de dos sentencias, una emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la otra emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; ello con la finalidad de mostrar de manera práctica como llevaron el proceso de ponderación los jueces que intervinieron en su resolución.

Como podemos observar de la breve narrativa del contenido de los Capítulos, es un tema de gran relevancia y aplicación jurídico- práctica en la labor de los juzgadores, así como de los que ejercen la profesión de la abogacía en general.

La presente investigación pretende conducir al lector a un campo de argumentación e interpretación del derecho, así como a establecer parámetros y lineamientos para hacer menos compleja la labor de los juzgadores cuando se enfrentan a un problema de colisión de principios jurídicos.

Finalmente la metodología empleada para el desarrollo del presente trabajo se regirá por el método deductivo, inductivo, analítico, sintético, descriptivo y dialéctico. Así mismo, el método de racionalismo crítico,

consistente en la contrastación de enfoques mediante la conjetura y la refutación, que nos permita establecer el menor argumento racional en un momento histórico.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **DERECHOS FUNDAMENTALES**

## 1.1 Distintas denominaciones de los Derechos Fundamentales

A lo largo de la historia el concepto de Derecho Fundamental ha sufrido otras denominaciones erróneas tales como Derechos Humanos, Derechos Públicos Subjetivos, Derechos Naturales, Derechos Individuales, Libertades Públicas, entre otras formas de llamarlos; a continuación explicaremos por que la forma más adecuada de expresión es la de Derechos Fundamentales.

El término que ha sido más acertado a lo largo de la historia y que de alguna manera el concepto de derechos sea ubicado como una forma coloquial, es el de derechos humanos; cabe mencionar que ha sido el concepto con mayor semejanza, e inclusive podría confundirse con el de derechos fundamentales, sin embargo, tiene una diminuta diferencia, los derechos humanos son una creación humana, si dichos derechos no están reconocidos en un cuerpo normativo, estos no van a tener validez.

Encontramos que el estudioso del derecho Antonio Enrique Pérez Luño, en una de sus obras nos da a conocer el concepto de Derechos Humanos, el cual se transcribe a continuación: *“Derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”*.<sup>1</sup> En esta definición podemos apreciar que hace mención a la necesidad de instituciones, a esa necesidad de que se les dé un reconocimiento; a diferencia de los derechos fundamentales que están elevados a un nivel filosófico, en el cual no es necesario tener el reconocimiento de instituciones, traducidas estas como elementos positivos que le den validez a su sola existencia.

Otra denominación errónea y tal vez ha sido la más criticada por juristas a lo largo de los años es la de derechos públicos subjetivos, ello en virtud de que es una figura ficticia creada por el Estado, cuyo fundamento se

---

<sup>1</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2008, p. 48.



encuentra en el reconocimiento de un derecho preexistente que es inherente al hombre y del cual está obligado a otorgársele.

En un aspecto con relación al conflicto de las corrientes existentes de la ciencia del derecho podemos citar lo siguiente respecto al origen de los derechos públicos subjetivos:

*“Los derechos públicos subjetivos surgieron como un decidido intento de situar la teoría de derechos humanos dentro de un marco estrictamente positivo, al margen de cualquier contaminación ideológica iusnaturalista.”<sup>2</sup>*

Robert Alexy maneja una cuestión bastante interesante respecto a los derechos subjetivos como norma jurídica y la posición en la que se encuentra; el plantea un ejemplo en el cual en una premisa establece el derecho fundamental a la libertad de expresión, y en otra premisa sitúa el ejercicio de la libertad de expresión frente al Estado.<sup>3</sup> Evidentemente cambia por completo el contexto del enunciado, ya que al momento de somete el derecho frente al Estado lo está limitando solo a un fin, el cual solo tendrá validez en dicho Estado; en cambio el derecho fundamental a la libertad de expresión es más generalizado, es el mismo para todos los individuos, y no guarda ninguna postura frente a un Estado en concreto.

Los derechos fundamentales van mas allá de un cuerpo normativo, de una pretensión o de un reconocimiento por parte del Estado; para intentar comprender su existencia tendríamos que situarnos en la moral y en el deber ser, en aquellos principios que a todo ser humano le corresponden por ser inherentes a un ser humano y que nada ni nadie se los puede quitar u otorgar.

Por otro lado, el término de derechos naturales ha sido empleado como sinónimo de derechos humanos, por lo que su denominación, *“se encuentra vinculada estrechamente a la posición del pensamiento conocida como*

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>3</sup> Cfr. ALEXY ROBERT, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Politécnicos y Constitucionales, Madrid, 2002, p.177.

*(iusnaturalismo)*, que considera los derechos humanos precisamente como una prolongación o proyección de la de los derechos los derechos naturales”<sup>4</sup>, así como también encontramos su origen en las diversas teorías contractualistas del pacto social. Los derechos naturales, como su propio nombre lo dice, tienen su relación en la naturaleza intrínseca del ser humano, es por ello que su origen es creado en contraposición a las teorías de origen positivista.

En cuanto a la denominación de derechos individuales, nos atrevemos a decir que es una denominación errónea, en virtud de que “*el hombre es un ser sociable por naturaleza, todos los derechos, en realidad, son sociales a la vez que individuales*”<sup>5</sup>; dado lo anterior, de acuerdo con la naturaleza del ser humano siendo un ser social, y por lo tanto este al realizar actos implique como consecuencias la reacción de otro individuo, cuando estos se encuentren en un conflicto donde se contrapongan derechos fundamentales, necesariamente tendríamos que tomar en cuenta la esfera de derechos de ambos; o bien, situándonos en otro supuesto en donde no solo respalden el derecho de un solo individuo, sino de una colectividad en general, si hablamos de derechos individuales estaríamos dejando fuera del campo de protección a un grupo de individuos en su conjunto.

El termino de libertades públicas aparece en Francia a finales del siglo XVIII, la literatura señala que son derechos humanos positivizados, por lo que podríamos cuestionar, ¿en que se diferencian de los derechos públicos subjetivos?; la respuesta es sencilla, una libertad es aun más estrecha que un derecho, en la medida de que el estado te está otorgando un permiso, podría traducirse a que le dan la libertad a un individuo de ejercer su libertad conforme a las leyes por las que se rija dicho Estado.

Todas estas denominaciones en algún aspecto pueden ser utilizadas, pero no son del todo indistintas debido a la ambigüedad que representa su lingüística. Tal es el caso de la expresión de derechos del hombre, lo cual es un sinónimo de derechos humanos por que le son inherentes al propio ser

---

<sup>4</sup> CASTAN TOBEÑAS, José. *Los derechos del hombre*, Reus, Madrid, 1992, p. 8.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p.9.

humano, o como derechos naturales que por su lógica y viéndolo desde el punto de origen y una visión ius naturalista fueron creados por la misma naturaleza del hombre; inclusive existen autores que utilizaron el término de los derechos del hombre y del ciudadano, después de haber dado a conocer diferentes denominaciones, podemos llegar a decir que esta es la terminología menos adecuada en virtud de que limita solamente a un ordenamiento jurídico que fue creado en Francia en 1789, y que hoy en día ya ha sido superado, sin olvidar que la expresión exige una determinada calidad humana.

Antonio Enrique Pérez Luño, en su obra de Derechos Humanos, nos dice lo siguiente respecto al término de derechos humanos “...*en la mayoría de los casos se argüirá que esta cuestión es superflua, por la pretendida evidencia que cada ser humano tiene sus propios derechos.*”<sup>6</sup> Del enunciado antes citado se desprende desde el punto de vista lógico y conceptual, que es muy acertado, ello en la premisa de que si todos somos seres humanos, entonces nuestros derechos son humanos; estando bajo el supuesto de que todo individuo que goce de poseer la capacidad de raciocinio es un ser humano, ese es el rasgo característico que nos diferencia al de cualquier otro ser vivo; pero qué pasa si hablamos de derechos de una persona moral o ficticia, evidentemente ya no pueden ser humanos, si bien es cierto las personas jurídicas son integradas por personas que tienen derechos humanos, sin embargo, la lógica y lo correcto en estricto sentido nos lleva a concluir que son derechos fundamentales por los cuales se deben regir para su existencia, dirección e incluso su extinción de dichas personas morales.

Es importante mencionar, que el término de derecho fundamental está reconocido en una norma de derecho fundamental, de ahí la expresión de derechos fundamentales, es decir, están reconocidos por un ordenamiento positivo y al estar reconocidos en tal ordenamiento se hace exigible su protección y defensa ante el Estado.

---

<sup>6</sup> PÉREZ LUÑO, *Op. Cit.*, p. 21.

Por lo anteriormente expuesto, podemos dar un punto de vista crítico acerca de la relevancia y el conflicto que trae implícitamente el manejo inadecuado del vocabulario que empleamos los juristas, y porque a lo largo de la historia los términos que se han empleado para poder conceptualizar aquellos derechos que son inherentes al ser humano, han ido en constante evolución, con la finalidad de poder lograr una mejor defensa cuando se nos presente un caso de violación o en su caso una ponderación de estos.

## **1.2 Concepto y fundamento de los Derechos Fundamentales**

En el punto anterior del presente trabajo de investigación, se abordó un breve análisis de las diferentes denominaciones que ha sufrido el concepto de Derechos Fundamentales y del por qué es el término más apropiado, ahora será motivo de estudio dicho concepto.

Para entender qué es un derecho fundamental, tendríamos que partir de la idea de que es un todo, y que en su conjunto forma una parte inherente al ser humano y a su dignidad; lo que nos lleva a realizar la siguiente pregunta, ¿si los derechos fundamentales forman un todo del ser humano, a este no se le podría arrebatar ni uno solo de ellos?; y aquí es donde se encuentra el punto central del conflicto a tratar en el presente trabajo, ya que cuando exista una situación real y concreta donde se tenga que ponderar un derecho fundamental con otro, implicará la argumentación del por qué estos derechos que por naturaleza le pertenecen a un individuo se le van a suprimir. “*Son en sí inalienables por que están necesariamente enlazados con la existencia del hombre y con su fin; aunque hace notar que, sin embargo, puede renunciarse a su ejercicio en atención a un fin moral prevalente o para cumplir un deber.*”<sup>7</sup>

En una de las obras del destacado jurista Gregorio Peces-Barba se habla del concepto de derecho fundamental como “*una pretensión moral justificada sobre rasgos importantes derivados de la idea de dignidad humana, necesarios para el desarrollo integral del hombre, y a su recepción en el*

---

<sup>7</sup> CASTAN TOBEÑAS, *Op. Cit.*, p.20.

*Derecho Positivo, para que pueda realizar eficazmente su finalidad*".<sup>8</sup> Es un concepto ambicioso el cual nos da un panorama amplio basado en la dignidad humana, y que claramente señala que son necesarios, por lo que si son necesarios para el hombre, es propio de un derecho fundamental, por otro lado al analizar este concepto también involucra a la norma jurídica como un medio para poder dar cumplimiento a dichos derechos, por lo que se desprende la idea de que los derechos ya existen por sí mismos.

Un aspecto que vale la pena resaltar es que el catedrático José Castan Tobeñas, en una de sus obras, hace una crítica acerca de los derechos fundamentales señalando que son un poco limitados en el sentido de que solo se refiere a derechos civiles y políticos<sup>9</sup>; sin duda es una crítica que en la actualidad carece de sentido, por todo el análisis que hemos estado realizando y que ha sido superado. Por su puesto es una idea que ha sido demostrada y confrontada bajo la idea de que los derechos fundamentales no solo son derechos civiles o políticos.

### ***Fundamentación***

En cuanto a la fundamentación de los derechos fundamentales, podemos señalar que radica en cuál es su razón de ser, es una pregunta un tanto absurda, ya que sería imposible vivir en un Estado en el cual no existieran derechos fundamentales, sin embargo, la preocupación actual no es la fundamentación sino la evolución y preservación de dichos derechos fundamentales.

Se pueden distinguir las siguientes clases de fundamentación:

#### **a) Fundamentación objetivista**

---

<sup>8</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, p.109.

<sup>9</sup> Cfr. CASTAN TOBEÑAS, *Op.Cit*, p. 11.

Podemos encontrar diversas teorías de las corrientes actuales de la ciencia del derecho como lo es el pensamiento de los positivistas, los cuales *“parten de la idea de que los juicios de valor, particularmente los morales, no son susceptibles de ser considerados como verdaderos o falsos, por que al no referirse al mundo del ser no son verificables empíricamente.”*<sup>10</sup> A estas tesis se les conoce como no cognoscitivist; es un cuestionamiento interesante, en virtud de que cómo bien sabemos la conducta del hombre la debemos estudiar desde las ciencias sociales, y que estas carecen de ser comprobables científicamente, por lo que el resultado que se tenga en un juicio de valor no se podrá tener la certeza de que sea cierto o verdadero.

Uno de los principales representantes del realismo jurídico escandinavo, Alf Ross<sup>11</sup> *“ha llegado a afirmar que emitir juicios de valor sobre la justicia es algo así como golpear sobre la mesa: una expresión emocional que convierte el interés propio en un postulado absoluto....con la que se defienden ciega e implacablemente ciertos intereses”.*<sup>12</sup> Y aquí entramos a otra grade problemática como lo es el concepto de justicia, o bien si el derecho es justo o no; pero algo que señala bien el autor es que se defienden ciertos intereses, con lo cual el termino de derecho fundamental puede externarse como un interés el cual va a ser defendido en un juicio de valor.

La ética material de valores habla sobre relaciones apriorísticas de jerarquía con lo cual surge la siguiente pregunta: ¿Quién o qué le da la jerarquía a los derechos, si estos no pueden ser modificados por el hombre?; para lo que manejan ya no a la razón como explicación a la problemática, sino a los sentimientos y a una consciencia axiológica. Para N.Hartmann *“no existe ningún valor superior unitario, siendo precisamente los valores inferiores los que tienen prioridad respecto a su satisfacción en relación con sus superiores.”*<sup>13</sup> Con este concepto podemos apreciar que dicho valor se basa en los razonamientos más pequeños, en aquellos principios originarios por

---

<sup>10</sup> PÉREZ LUÑO, *Op.cit.*, p.134

<sup>11</sup> Sobre esto véase ROSS, A., *Sobre el Derecho y la Justicia*, trad. de G. Carrió, Eudeba, Buenos Aires, 1997, p.p. 55 y 56.

<sup>12</sup> PÉREZ LUÑO, *Op.cit.*, p.135

<sup>13</sup> *Ibidem*, p.139

llamarlos de alguna forma; y son estos que en su conjunto le van sumando el valor a los derechos posteriores.

Ahora bien la dignidad del hombre forma una parte esencial de la fundamentación de los derechos fundamentales; *“Martin Kriele considera que la idea central de los derechos humanos, el valor de la dignidad del hombre, es un concepto metafísico, ya que en la historia del derecho natural tal valor se ha fundado o bien en la revelación o bien en el supuesto de que está escrita en el corazón del hombre y se manifiesta en la conciencia”*<sup>14</sup>. Dicho pensamiento lo maneja la escuela del objetivismo ontológico cristiano.

Uno de los principales pioneros de la filosofía analítica es Jhon Finnis<sup>15</sup>, el cual basa su pensamiento en lo siguiente: *“no considera la razón práctica como la fase última de la auto perfección, ni admite que sus principios deriven de un supuesto imperativo categórico en sentido Kantiano, sino que los vincula a su necesaria participación en el plan divino”*.<sup>16</sup> Este pensamiento es algo complejo de entender, ya que nos eleva a un nivel en el cual involucra a un ser divino en cuanto a su existencia y deja a un lado la razonabilidad del ser humano.

Derivado del pensamiento objetivista ontológico, *los derechos no le corresponden al hombre porque tenga el poder de reclamarlos, sino porque la ley natural o positiva le reconoce un estatuto jurídico que compela la sociedad para que se los respete*.<sup>17</sup> Lo que nos lleva a la idea de que los derechos fundamentales son irrenunciables, y aquí se establece un cuestionamiento bastante interesante en cuanto a la problemática principal de si un individuo no puede renunciar a su derecho fundamental, en virtud de que le es inherente a él; ¿por qué va a decidir u tercero, que en este caso sería un juzgador, en suprimir o limitar u derecho irrenunciable? Es una pregunta que resolveremos en posteriores capítulos pero era importante resaltar.

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p.142

<sup>15</sup> Véase al respecto. FINNIS, J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, 1980.

<sup>16</sup> PÉREZ LUÑO, *Op. Cit.*, p. 142.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 143.

## **b) Fundamentación subjetivista**

La fundamentación subjetivista es la corriente más actual y humanista que hay sobre los derechos fundamentales, tiene un tinte iusnaturalista y sus principales conceptos son el de la dignidad, la libertad y la igualdad humana; esta corriente ha sido la que se plasmó en las Declaraciones y en las constituciones actuales.

### ***Corrientes individualistas***

Karl Popper parte de un principio de inspiración Kantiana de que *“todo individuo constituye un fin en sí mismo, se inclina por un subjetivismo axiológico al +*

*negar la existencia de cualquier valor social o principio histórico que trascienda al individuo.”*<sup>18</sup> Tal vez podamos confundirlo un tanto con teorías acerca del individualismo, mas sin embargo, la naturaleza de sus pensamientos van mas allá de eso, sino que para poder lograr esa convivencia entre la colectividad, los derechos fundamentales tienen que partir desde uno mismo, y el respeto está implícito, ya que si yo como individuo no afecto el derecho de otro, no tiene por que existir conflicto alguno.

Otro autor Friedrich A. Hayek<sup>19</sup>, defensor de la misma corriente centra su idea en lo siguiente: *“En el plano de los derechos humanos Friedrich Von Hayek sostiene una cláusula básica de la constitución ideal que estableciera el principio de que el ciudadano solo se vería obligado a hacer algo en la medida en que así lo especificara alguna norma que, además de ser general, estuviera orientada a garantizar la inviolabilidad de las correspondientes esferas individuales.”*<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 147

<sup>19</sup> Quien se presenta como defensor de dos grandes baluartes la seguridad y la libertad como pilares fundamentales de los Derechos Humanos, para lo cual puede verse HAYEK, F. A., *Camino de servidumbre*, trad. de J. Vergara, Alianza Editorial, Madrid, 2006, pp. 157 y ss.

<sup>20</sup> PÉREZ LUÑO, *Op. Cit.*, p.148



## **Corrientes anarquistas**

Jhon Rawls “*los derechos naturales son absolutos en el sentido de que en el conjunto de libertades básicas que postulan, solo pueden ser restringidas a favor de la libertad en sí misma.*”<sup>21</sup> Resume su teoría de la justicia en dos principios fundamentales:

Cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos.

Mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo; y unido a que los cargos y las funciones asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades.<sup>22</sup>

El límite de restricción es muy amplio, en el sentido de que la única limitante para restringir un derecho, es que este sea mayor; estamos evidentemente, en un conflicto de ponderación de principios, en el cual se establece que no hay mas limite que para restringir un derecho, excepto que tenga una libertad mayor. Este concepto puede ejemplificarse cuando en un caso hipotético en donde el Estado Mexicano va decidir no aplicar una norma que contenga un derecho fundamental a la libertad de expresión, por que exista un Tratado Internacional del cual México sea parte y este debidamente ratificado, en el cual la libertad de expresión este protegida en una mayor proporcionalidad, que la norma interna.

Ronald Dworkin sostiene la tesis de que “*los individuos poseen intereses cuya titularidad les da derecho a defenderlos cuando lo estimen*

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, p.156

<sup>22</sup> Véase RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, trad. de M. D. González, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1997, pp. 62 y ss. De igual forma véase en términos generales. SUÁREZ ROMERO, M. A., “Formalidad y sustantividad de la justificación de los derechos fundamentales, en John Rawls”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, Tomo LIV, N° 240, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, pp. 147-170..

*oportuno*<sup>23</sup>, ¿a qué se refiere Dworkin con los intereses y a su relación con los derechos fundamentales?<sup>24</sup>

Bajo la misma línea que autores anteriores, estamos frente a la situación de defensa de derechos; cada individuo tiene el interés de que sus derechos no se vean afectados por los de terceros o por parte del Estado. Para esto cada Estado ha creado su propio sistema normativo, sus medios de defensa, sus Tribunales; y cuando se suscite una controversia pueda ejercer su acción jurisdiccional e ir a defender sus intereses. “*Propone construir su argumentación más que sobre la idea de la libertad, sobre la de la igualdad formal.*”<sup>25</sup>

Robert Nozick “*límites absolutos para la actuación de los demás y del Estado*”<sup>26</sup>, seguimos bajo el parámetro de establecer límites, y este autor aporta un elemento nuevo, ya que involucra el establecer límites al Estado, como veremos en el punto siguiente, los derechos fundamentales surgen a partir de esta concepción, por un exceso de poder que había por parte de los monarcas, ¿Cuándo surgieron los derechos?, precisamente cuando se establecieron las limitantes al poder, se creó un Estado de Derecho, cambio el régimen político; a pesar de que los derechos fundamentales siempre han existido, la humanidad ha tenido que pelear por defenderlos.

La teoría de Robert Nozick se fundamenta en una teoría de justicia en la cual, “*todo lo que está basado en una situación justa adquirida por procedimientos justos es de por sí justo*”.<sup>27</sup> Aquí entramos en otro aspecto muy complejo, abstracto y hasta cierto punto inexplicable; entender que es la justicia como podemos explicar que un procedimiento sea justo, o que una situación es justa; pongamos un caso hipotético de que se comete un delito de homicidio en legítima defensa, sea juzgado, y finalmente concluido el proceso lo declaren

---

<sup>23</sup> PÉREZ LUÑO, *Op. cit.*, p.158

<sup>24</sup> Sobre la cuestión de ¿qué derechos tenemos? y por ende deben considerarse fundamentales, véase concretamente DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, trad. de M. Guastavino, Ariel, Barcelona, 1995, pp. 380 y ss.

<sup>25</sup> PÉREZ LUÑO, *Op. cit.*, p. 156.

<sup>26</sup> *Ídem.*

<sup>27</sup> *Ibidem*, p.159.

culpable y se le imponga una pena privativa de la libertad; ¿fue justa la situación?, ¿fue justo el proceso?, ¿fue justa la condena? Para empezar es una cuestión subjetiva, y tendría que haber un estudio exhaustivo del por qué cometió el delito, lo más objetivo que puede responderse es que si se esta rigiendo bajo las leyes y el procedimiento de un Estado, el procedimiento es justo, en cuanto a la conducta puede llegar a ser justa desde el inconsciente del individuo.

### c) **Fundamentación intersubjetivista**

Esta corriente nace en contraposición a la fundamentación objetiva y subjetiva; es una postura de naturaleza ecléctica; uno de sus principales pensadores es Jurgen Habermas, propone "*fundamentar consensualmente la verdad de los argumentos y la corrección de las normas que regulan la actividad social.*"<sup>28</sup> Aterrizando esta idea al plano de los derechos fundamentales, podría encuadrarse en el supuesto de que un principio positivizado en una norma jurídica, es un fenómeno inminentemente social, ; es una regla de convivencia, como otros autores lo han señalado, son limites en la invasión de derechos de los individuos; Habermas al utilizar la expresión "consensual", implica que para la positivización de un derecho, partimos de la idea de la existencia de un dialogo, el cual debe ser razonado acerca de que sea necesario establecerse ese principio; y del por qué deberá de dirigirse bajo ciertos lineamientos.

Otra vertiente sobre el intersubjetivismo es la llamada "satisfacción de necesidades", su principal representante fue Karl Marx, dicho autor señala que existen tres necesidades básicas; alimento, vestido y vivienda. Agnes Heller es quien lleva a cabo el estudio y ampliación del pensamiento de Marx, en el aspecto sociológico, estableciendo que: "*la esencia humana no es el punto de partida, ni el núcleo al que se superponen las influencias sociales, sino que constituye un resultado; sobre el supuesto de que el individuo se encuentra desde su nacimiento en una relación activa con el mundo en que nació y de que su personalidad se forma a través de una relación.*"<sup>29</sup> En este punto no

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, p.163.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 169.

compartimos el criterio de Heller, en virtud de que señala que la esencia humana no es el punto de partida y que constituye un resultado, cuando entra en una relación social, nuestra postura es que los derechos fundamentales existen por el simple acontecimiento de ser individuos razonables, al momento que naces, lo único que sucede es que se te reconocen dichos derechos, mas no los están creando; en cuanto a la evolución si se comparte el punto de vista de que se da, en el momento de interacción de los individuos, así como las directrices por las cuales se debe de conducir.

### **1.3 Origen y Evolución de los Derechos Fundamentales**

Los Derechos Fundamentales a lo largo de la historia han jugado un papel importante, en virtud de que han sido causales de enfrentamientos entre diferentes grupos sociales para poder defenderlos, en la historia hemos encontrado que el hombre se ha distinguido por estar en una lucha constante de poder, ello implica implícitamente que los derechos fundamentales hayan ido trascendiendo y evolucionando a lo largo de las generaciones.

El distinguido catedrático José Castan Tobeñas en una de sus obras, señala un panorama amplio sobre el verdadero origen de los derechos fundamentales, con lo cual señala lo siguiente:

*“El termino de derechos fundamentales aparece primeramente en Francia (droits fondamentaux) hacia 1770 en el contexto cultural y político que condujo la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, recibiendo posteriormente su especial configuración en Alemania , donde se recoge expresamente en los textos de la Constitución de Weimar (1919) y en la Ley Fundamental de Bonn (1949). Según la mayor parte de la doctrina actual, con la expresión de derechos fundamentales se designa actualmente a aquellos derechos que han sido incorporados a las Constituciones de los diferentes Estados, como principios básicos de organización del régimen*

*político de que se trate, constituyendo, por tanto, una categoría dogmática del moderno Derecho Constitucional.*<sup>30</sup>

En un primer momento es necesario remontarnos al absolutismo, cuya peculiaridad es que todo el poder político era ejercido por un sujeto llamado el Monarca; y recordar que gracias a los pensamientos de la ilustración se pudo llegar a lo que hoy en día conocemos como un Estado Constitucional Moderno.

*“Los derechos fundamentales no surgen contra el Estado Absolutista, sino gracias precisamente a la nueva posición que el hombre asume en esta forma de organización del poder político”*<sup>31</sup>; debido a los excesos de poder que surgieron en el Estado Absolutista, la sociedad comienza a tener inconformidad, principalmente la burguesía capitalista adopta un papel que fue sin duda, la detonación del conflicto por ocupar un lugar en el ejercicio y toma de decisiones de poder.

#### **a) La Carta Magna de Juan sin Tierra (1215)**

Esta carta es el antecedente más trascendental que existe sobre los Derechos Fundamentales y el cual sirvió como base de varias modificaciones, además de que es el primer documento considerado como Ley Fundamental de los ingleses.

La carta en uno de sus primeros párrafos señala: *“...hemos otorgado a todos los hombres libres de nuestro reino, en nuestro nombre y en el de nuestros sucesores para siempre, todas las libertades que a continuación se expresan, para que posean y las guarden para ellos y sus sucesores como recibidas de Nos y nuestros sucesores”*.<sup>32</sup>

En esta pequeña introducción que señala la Carta, se da un reconocimiento sobre la protección de los derechos fundamentales de los individuos, algo que sobresale del texto es que el término que establece es el

---

<sup>30</sup> CASTAN TOBEÑAS, José. *Los Derechos del Hombre*, Edit. Reus, S.A., Madrid 1992, p. 11.

<sup>31</sup> CARBONELL, Miguel. *Una Historia de los Derechos Fundamentales*, Edit. Porrúa, 2005, p.33

<sup>32</sup> *Ídem*.

de libertades, no el de derechos fundamentales; es en este punto donde podemos entrar en un conflicto sobre terminología y lo más importante sobre la evolución del concepto de libertad, en la actualidad la libertad solo forma parte de un derecho fundamental y como ya pudimos analizar en el primer punto del presente trabajo, el término de libertad queda limitado frente a un derecho fundamental.

Ahora bien, en la Carta también existen varias cláusulas en donde se habla de la protección hacia la propiedad y los privilegios de los barones, de la Iglesia; es por ello que este ordenamiento aunque forma un precedente importante en la evolución de los derechos fundamentales, también vale la pena mencionar, que es un instrumento que aún demarca una Monarquía, ya que beneficiaba a todas las clases del reino, lo único trascendental es que fue en este instrumento en donde se incluyó por primera vez a los Ciudadanos libres como sujetos de privilegios.

*“Habría que decir que la Carta Magna se convirtió en el conjunto de principios rectores del orden jurídico inglés, el cual encontró en el sistema de writs y en los tribunales del rey, su garantía judicial.”*<sup>33</sup> Entendiéndose como el writ un documento que era llevado a litigio.

#### **b) Petition of Right (1628)**

Dicho ordenamiento es producto de las continuas luchas entre la Corona y el Parlamento que marcan el siglo XII en Inglaterra, *“...ha sido calificado como el más importante símbolo de la resistencia del Parlamento encabezado por Coke, frente al rey Carlos I”*.<sup>34</sup>

Una de las características de este ordenamiento es que carece de articulado y está redactado como una carta normal con la finalidad de lograr el consentimiento por parte del Monarca, la idea esencial de la carta se basa en el

---

<sup>33</sup> TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al Estudio de la Constitución*, Ediciones Coyoacán, S.A de C.V., México, 1998, p.p 153-154.

<sup>34</sup> CARBONELL, Miguel. *Op. Cit.* p. 47.

tema de los impuestos, seguridad y libertad personales, tanto por lo que se refiere a la prohibición del arresto arbitrario como a la pena de muerte.

### **c) Bill of Rights (169)**

La Revolución produce la huida a Francia del entonces rey Jacobo II y la llegada a Inglaterra de Guillermo Orange para sucederlo; el parlamento actúa como el representante de la voluntad del pueblo. El título mismo del Bill es una manifestación clara de la situación política y de la aspiración del parlamento para firmarlo: “Ley para declarar los derechos y libertades de los súbditos y establecer la sucesión de la Corona”.

*“El contenido del Bill conlleva varios principios básicos, como el sometimiento del rey a la ley, la seguridad del individuo en su persona y en sus bienes, las garantías procesales y algunas dimensiones de la libertad política.”<sup>35</sup>*

El Bill of Rights ha tenido gran relevancia a lo largo de la historia, ya que es un ordenamiento que no solo intenta preservar la integridad del individuo, sino que también incorpora los bienes de una persona como parte de esta.

### **d) La Declaración Francesa de 1789**

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 es uno de los documentos más importantes de la historia de los derechos fundamentales, y con su creación surge la etapa del constitucionalismo. Así en palabras de Miguel Carbonell, resalta lo siguiente:

*“La Declaración es importante, desde luego, desde el punto de vista jurídico, pero también tiene mucha relevancia desde una óptica política, pues representa nada menos que la plasmación jurídica de los ideales del que quizá su movimiento*

---

<sup>35</sup> *Ídem.*

*revolucionario más importante del mundo moderno, cuya influencia se extiende hasta nuestros días.*<sup>36</sup>

Esta declaración se inspiró en la necesidad de acabar con los privilegios del Monarca, la negligencia, las calamidades públicas, el exceso en el cobro de impuestos, la desproporcionalidad, y en general con todas las violaciones a los derechos fundamentales de las personas.

El contenido de la carta constaba de tan solo 17 artículos, en los cuales se encontraban incluidos derechos de seguridad jurídica, principio de igualdad, derechos hacia la libertad de expresión, el derecho de la propiedad, el principio de presunción de inocencia; así como principios fiscales y lineamientos para el pago de contribuciones.

#### **e) Los Derechos fundamentales en los Estados Unidos de América**

Este modelo de derechos emana de la lucha de Independencia de las trece colonias Inglesas, la independencia se consumó el 4 de julio de 1776; la idea central de esta declaración versa en el reconocimiento de los derechos humanos como inherentes al hombre, así como una amplia protección a la igualdad del individuo.

Estados Unidos tiene un aspecto que ha trascendido en la actualidad de manera relevante, nos referimos al constitucionalismo moderno y al federalismo.

La gran aportación que nos otorgaron los americanos fue la Constitución de 1787 y sus diez primeras enmiendas, en las cuales, no solo se establecía un catálogo de derechos fundamentales similar a los de la Declaración Francesa, sino que además establecieron una parte orgánica, en la cual se establecían límites al poder.

---

<sup>36</sup> CARBONELL, Miguel. *Op. Cit.* p.66.



## 1.4 La norma de Derecho Fundamental

Robert Alexy tiene un énfasis peculiar sobre las normas de derecho fundamental, esto debido a aquellas normas que están dentro de un ordenamiento y tienen que diferenciarse de aquellas que no lo son; dicho autor lo resuelve de la siguiente manera:

*“Normas de derecho fundamental son aquellas que son expresadas a través de disposiciones iusfundamentales, y disposiciones iusfundamentales son exclusivamente enunciados contenidos en el texto de la Ley fundamental.”<sup>37</sup>*

La problemática esencialmente centra su idea en que, ¿si todos los derechos fundamentales están necesariamente en una norma de derecho fundamental? Es una pregunta algo confusa, pero nunca se debe de limitar el contenido de un derecho fundamental con el contenido de una norma; ya que como bien hemos estudiado la norma de derecho fundamental solo es un producto de la positivización de un derecho, por lo que es más amplio y abstracto un derecho fundamental. Regresando a la pregunta inicial podría resolverse estableciendo que un derecho fundamental en sentido estricto y para que este tenga validez, debe de estar contenido en una norma fundamental, traduciendo esta idea a que debe de estar contenido en un ordenamiento positivo; aunque podamos encontrarlos también en otro tipo de cuerpos normativos.

Ahora bien, bajo este orden de ideas, podríamos hablar de que existe una ligera clasificación entre la existencia de normas de derecho fundamental y normas sencillas por llamarlas de alguna manera, y se debería de cuestionar si todo lo escrito en forma de enunciados normativos son, o deberían de formar parte de la norma de derecho fundamental.

*“Para catalogar como válida a una norma de derecho fundamental directamente estatuida, basta la referencia a su positivización.”<sup>38</sup>*

Lo anterior claramente hace referencia a las normas de derecho fundamental, en virtud de que al momento de que son sometidas por un

---

<sup>37</sup> ALEXY, Robert, (trad. Ernesto Garzón Valdés), *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p.62.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p.71.

proceso de creación de leyes, se le da plena validez a la norma, es decir, la norma ya atravesó un proceso de argumentación iusfundamental, la cual fue positivizada al momento que entró en vigor.

En el segundo capítulo de esta investigación abundaremos sobre la estructura de las normas de derecho fundamental, en virtud de que están divididos en normas y en principios, entendiendo a los principios como derechos fundamentales.

### **1.5 Los principios jurídicos como Derechos Fundamentales**

Entramos al análisis de un tema un tanto complejo, en el cual se plantea la siguiente pregunta: ¿un principio es un derecho fundamental? .Para resolver esta cuestión Robert Alexy en muchas de sus obras maneja los principios como derechos fundamentales; y hace una distinción entre reglas y principios (mandatos de optimización); además de abordar otra problemática que surge dentro de la complejidad entre un principio y un valor.

*“Con mayor frecuencia se subraya el carácter de principios de las normas de derechos fundamentales de una manera no tan directa;”*<sup>39</sup> y tal vez es en este punto donde surge toda la problemática en cuanto a que si los principios son derechos fundamentales, según la Real Academia Española el termino de principio es: *“norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta”*<sup>40</sup>; si partimos de la premisa de que un derecho fundamental es algo inherente al hombre y un principio es una idea fundamental, entonces podríamos establecer bajo estas premisas, que un derecho fundamental es un principio.

*En este sentido encontramos que, “tanto las reglas como los principios son normas porque ambos dicen lo que debe ser”*<sup>41</sup>, en los cuales se establece una conducta que si no es realizada conforme lo señala la norma fundamental, traerá consigo una consecuencia jurídica; así como la traerá corromper los

---

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 82.

<sup>40</sup> Diccionario de la Real Academia Española.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 83.

límites en el campo de derechos fundamentales. Como ya se ha establecido con anterioridad, *“los principios son normas de un grado de generalidad relativamente alto”*<sup>42</sup> ; como lo es el derecho a la libertad de expresión, en su distinción con el concepto de una regla, que es la serie de lineamientos que se van a establecer para ejercer ese derecho.

Para Alexy, *“Los principios son mandatos de optimización, están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas,”*<sup>43</sup> al establecer la flexibilidad de poder ser cumplidos en diferente grado, ¿Qué significa?; significa que el único parámetro es que los derechos fundamentales sean respetados de la mejor manera posible, cada Estado tiene la obligación de hacer respetar los derechos fundamentales estableciendo medios de control para su defensa. En cambio las reglas son normas que solo puede ser cumplidas o no; y lo más importante, no admiten la ponderación, en el modelo puro de reglas en caso de que entren en conflicto, nos remite a la interpretación que quizás puede ser resuelta con reglas de hermenéutica jurídica.

En la obra de Manuel Atienza con Juan Ruiz Manero, titulada *“Las piezas del Derecho”*, se aborda el tema de los principios de manera abundante, encontramos que su teoría se centra en la distinción de principios y reglas, que será materia de estudio del segundo capítulo de esta investigación.

Ahora bien uno de los conceptos que esta obra nos muestra es que *“los principios se verían, pues, como piezas o instrumentos que permiten dar cuenta de una determinada realidad”*<sup>44</sup>, en este sentido se explica el término de principio en estricto sentido, ya que los principios son un medio para conocer el sistema jurídico de un país y el contenido de sus normas.

En sentido amplio se señala que los principios son más que las reglas, ya que al ser generales, cabe la posibilidad de que engloben mayor número de

---

<sup>42</sup> *Ídem.*

<sup>43</sup> *Ibidem*, p.86.

<sup>44</sup> ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Las Piezas del Derecho*, Ariel, S.A. Barcelona, 1996, p.20.

situaciones posibles; en un sentido más limitativo, los principios a diferencia de las reglas, carecen de coercibilidad ya que sus premisas no necesariamente encuadran en el supuesto Kelseniano de que A debe ser B.

Por otro lado e incorporando el concepto de “valor” en su distinción con los principios se puede establecer que los principios son mandatos de un determinado tipo, pertenecen a un campo deontológico; recordemos que este campo puede tratarse de permisión, mandato, prohibición y el derecho a algo; tratándose de derechos fundamentales siempre tienen carácter deóntico permisión o el de tener el derecho a algo; cuando se establecen los límites a estos derechos si nos encontramos en el mandato y la prohibición. En cambio los valores tienen que ser incluidos en el nivel axiológico; los valores también sirven como criterios de valoración para resolver juicios de valor.

Los principios al igual que las reglas se encuentran en el mundo del deber ser, a diferencia de ello, los valores solo se encuentran en lo que se considera como lo bueno. Desde un punto de vista lógico, los principios son integrados por valores, el principio al estar positivizado, trae consigo una consecuencia jurídica si no se realiza a como está establecido; por lo que el valor si se cumple o no por sí solo, no causaría ninguna consecuencia jurídica.

### **1.6 Teoría del Status de Jellinek**

Jellinek define el concepto de status como “una relación del individuo con el Estado que califica al individuo”.<sup>45</sup>

- a) Status Pasivo: cuando un individuo se sitúa ante este status, significa que el individuo está sometido ante las disposiciones del Estado, por lo que tiene la competencia de dictar mandatos y prohibiciones, en este sentido nos enfrentamos a normas jurídicas con carácter deóntico de obligación, incluso de negación. Aparentemente puede llegar a la confusión de que el individuo no está obligado a nada frente al Estado, pero realmente si nos obliga a acatar dichos mandatos y prohibiciones;

---

<sup>45</sup> ALEXY Robert, *Op. Cit.*, p.247.

porque de no ser así, el status cambia y tendríamos una consecuencia jurídica.

- b) Status negativo: Robert Alexy nos dice que un individuo se encuentra en dicho status cuando ejerce derechos a acciones negativas frente al Estado, ¿por qué son negativas frente al Estado?, la respuesta es muy sencilla debido a que no genera ninguna consecuencia jurídica para con este.

Para Jellinek son “las acciones de los súbditos jurídicamente irrelevantes para el Estado”; surge un cuestionamiento sobre que es irrelevante para el Estado, lo que nos lleva a responder que son situaciones las cuales son acciones libres que no están obligadas, ni prohibidas. A manera de ejemplo podríamos irnos a cualquier acción que realice un individuo, como puede ser, encender su automóvil y ejercer su derecho de libertad de tránsito; no genera ningún vínculo con el Estado, y por lo tanto tampoco tiene consecuencias jurídicas directas.

- c) Status positivo: el “Estado le reconoce la capacidad jurídica para reclamar para sí el poder estatal, para utilizar instituciones estatales, es decir, otorga al individuo pretensiones positivas”; tal vez aquí nos situemos en un contexto de atributos de personalidad, de los cuales, uno de ellos es el de capacidad jurídica; ¿a qué se refiere este concepto?, a que al individuo se la da una potestad para que pueda ejercer la pretensión de exigir sus derechos frente a los Tribunales que estén constituidos previamente por el Estado; este tiene la obligación de facilitar los medios jurídicos para su realización. “Jellinek lo llama a los derechos que el individuo puede imponer en un procedimiento para la protección de derechos.”

Como podemos observar es un status en el cual tenemos una acción de ejercer nuestros derechos, pero que a diferencia del status negativo, los derechos que se ejercen si tienen consecuencias jurídicas y son relevantes.

d) Status activo: dicho status se refiere a la competencia que le otorgan al individuo y estas capacidades, están fuera de su esfera de derechos fundamentales; de alguna manera podríamos traducirlos a derechos derivados, no son necesarios para la subsistencia del ser humano, pero si son necesarios para una vida en sociedad, el autor de la obra señala como ejemplo el derecho al voto; sin duda no es indispensable para la subsistencia del ser humano, pero es necesario para poder llevar a cabo una participación política en el país. “Según Jellinek, el status activo le pertenece a un individuo cuando su esfera no está limitada por un deber sino que más bien se amplía su capacidad de acción jurídica”, se amplía en el sentido que el Estado le otorga capacidades diferentes a la que le corresponden por ser inminentemente un ser humano.<sup>46</sup>

## **1.7 La dignidad humana como base de los Derechos Fundamentales**

El concepto de dignidad, ha sido motivo de cuestionamiento desde los griegos, Aristóteles es quien puntualiza mas la idea de dignidad, *“reconoce algo divino tanto en el hombre como en la propia vida humana, distinguiendo a su vez una esencia que excede con mucho a todo lo demás en potencia y dignidad.”*<sup>47</sup>

*“Todo hombre es hombre en virtud de su espíritu, el cual le distingue de la naturaleza impersonal y le hace capaz de sus propias decisiones, de ser consciente de sí mismo y determinarse y formarse con respecto al entorno.”*<sup>48</sup>

En este pensamiento, tal vez pudiéramos llegar a confundir la dignidad con la libertad, mas sin embargo, la dignidad humana va mas allá de todos los derechos fundamentales, es el término que le da vida a todos los derechos fundamentales, de ella emanan. ¿Por qué? Porque la dignidad no es un concepto jurídico, después de muchos cambios históricos y de crisis, los grandes pensadores del siglo XX incorporaron la idea de dignidad como base

---

<sup>46</sup> Cfr. ALEXY, Robert, *Op. Cit.*, p.p 247-260.

<sup>47</sup> OEHLING DE LOS REYES, Alberto. *La dignidad de la persona*, Ed. Dykinson, Mdrid, 2010, p.57.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p.105.

de los derechos fundamentales; pero va mas allá del ser, la dignidad nos remite a la consciencia que tiene todo individuo de realizar actos esenciales y que por el simple hecho de ser humanos no podríamos dejar de hacer.

Puntualizando un poco al significado de la dignidad, encontramos lo siguiente:

*“La dignidad significa el valor existencial de todo hombre individual para sí mismo y que forma una característica irrenunciable de su ser”<sup>49</sup>*; la dignidad es lo que le da sentido a la vida de un individuo, en otras palabras, se podría decir que es el alma del ser humano, sin esta no tendría vida ni razón de existir un individuo.

Dado lo anterior, si los derechos fundamentales emanan de la dignidad humana y en su conjunto la conforman, ¿qué pasaría si se agrede tan solo un derecho? Conforme al pensamiento que se tiene de la idea de dignidad, esta respuesta es un tanto extrema, ya que con tan solo que se le viole un derecho fundamental a un individuo, le estaría quitando la razón de ser o de existir. En el mundo de la ciencia del derecho es una respuesta que no puede tener sentido, ya que a todos los individuos en algún momento de sus vidas se les puede violar un derecho por más mínimo que este sea; aplicado al tema en concreto, si existen dos derechos en controversia, con que se haga valer uno, dejaría sin sentido de ser a otro bajo esta óptica.

Al respecto encontramos que los positivistas *“intentan configurar el significado de esta noción en el sentido de norma e institución positivizada que pretende garantizar simplemente el respeto del individuo en la sociedad”<sup>50</sup>*, lo que trae consigo el establecimiento de límites y mecanismos de defensa para poder garantizar el derecho de un individuo. Aterrizando esta idea hacia el concepto de dignidad, los límites que se establecen a través de una norma jurídica son una herramienta para el legislador, en virtud de que la dignidad ya

---

<sup>49</sup> *Ídem.*

<sup>50</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, *Dignidad humana y Ciudadanía Cosmopolita*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Carlos III, Dykinson, Madrid, 2002 pp. 24 y 26.

existe, de no ser así *“el reconocimiento de la dignidad queda condicionado al libre albedrío del legislador”*.<sup>51</sup>

Existe otra corriente sobre el concepto de dignidad basado en las relaciones interpersonales, Hofmann en su teoría de la dignidad prometida, establece la idea de dignidad como *“el reconocimiento social a través de la valoración positiva de pretensiones de respeto social,”*<sup>52</sup> es una teoría que se basa en *“el respeto recíproco del hombre en sus relaciones sociales”*;<sup>53</sup> si se basa en el respeto a los demás individuos, nos encontramos ante una teoría inminentemente social, ya que no refiere al establecimiento de una norma jurídica, sino al reconocimiento de otros individuos. Desde un punto de vista objetivo, es una teoría que en la práctica no tendría mucha eficacia, en virtud de que carece de coercibilidad, si bien es cierto, el reconocimiento al respeto de la dignidad de una persona se puede dar de naturaleza, también cabe la posibilidad de que se corrompa y exista una invasión, con lo cual según los lineamientos de esta teoría no tendría solución; es una teoría que solo se enfoca a su origen, mas no a un caso en conflicto.

Retomando un poco la relevancia del concepto de dignidad, y después de haber abordado sobre algunas corrientes que tratan de incorporar a la dignidad humana como un término jurídico, se aclara que la dignidad es el punto de partida para todos los derechos fundamentales en virtud de que es lo que todo ser humano necesita para vivir y desenvolverse en una sociedad; y la única herramienta que esta tiene para lograr su cumplimiento y sus fines, son los derechos fundamentales que se lleguen a establecer como inherentes al ser humano.

Para robustecer lo anterior y como muestra de la relevancia que ha adquirido el concepto de Dignidad Humana, se cita la siguiente jurisprudencia:

---

<sup>51</sup>OEHLING DE LOS REYES, Op. Cit. p. 117.

<sup>52</sup> *Ibidem.* p.118.

<sup>53</sup> *Ídem.*



**DIGNIDAD HUMANA. DEFINICIÓN.** <sup>54</sup>*La dignidad humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos.*

Con esta definición tan sencilla se llega a la conclusión de que la dignidad humana es el principio que le da origen a todos los demás derechos fundamentales, y siguiendo la teoría Kantiana de que ninguna persona puede ser tratada como un medio, ya que las personas son fines en sí mismos; el fin y el principio de todo individuo es la *dignidad humana*.

### **1.8 Los Derechos Fundamentales en México**

Siempre en un capítulo introductorio al tema de los Derechos Fundamentales, no se puede dejar a un lado la relevancia que tienen en el país de que se trata, ya que de ello depende la interpretación y el criterio que emita la máxima autoridad judicial, es importante mencionar que cuando se aborda este tema, lo primero que surge como el dato de mayor relevancia, es la Reforma Constitucional del diez de Junio del año dos mil once en materia de Derechos Humanos, es un tema que podría ser materia de una investigación especializada, pero que cabe señalar, no se puede pasar por alto un dato de tanta importancia en nuestro país, para efecto de la evolución de los derechos fundamentales.

Como pudimos apreciar de la parte histórica de la presente investigación, fue hasta el siglo XX cuando se empezó a dar reconocimiento al los derechos fundamentales, llamados de diferentes maneras, pero todos perseguían el mismo fin, el cual es proteger aquellas necesidades mínimas que requiere un ser humano para vivir de manera digna.

---

<sup>54</sup> *Jurisprudencia I.5o.C. J/30 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, Octubre del 2011, p. 1528.*

A pesar de esto, en México aún nos encontrábamos atrasados en este aspecto, ello en virtud de que contemplábamos en el antiguo texto Constitucional el otorgamiento de Garantías Individuales por parte del Estado.

Cabe mencionar que el factor que creo presión en el Estado Mexicano fue el acontecimiento Internacional en donde en el año de 1988, México decide aceptar la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al aceptar dicha competencia, los Estados miembro de esta Organización ya contaban con un sistema armonizado y mucho más actualizado hablando de derechos humanos, en donde México necesitaba actualizarse en este tema, así como fortalecer los medios de defensa para salvaguardar los derechos de las personas.<sup>55</sup>

Ahora bien, es importante analizar desde un punto estratégico y realizar el siguiente cuestionamiento para efectos de nuestra investigación: ¿Cuál fue el impacto de esta reforma de diez de junio de dos mil once en México? .Nosotros estamos hablando de Derechos Fundamentales, ya en el primer capítulo se explicaron las consideraciones de por qué era más apropiado hablar de un derecho fundamental que de un derecho humano para hacerlo exigible como un principio, cabe señalar que este cuestionamiento ha sido un punto de conflicto entre juristas destacados y es un problema que con los años será superado a pesar de que en las últimas décadas no se ha podido establecer un criterio unificado. Retomando la pregunta inicial, el impacto de la Reforma Constitucional sacudió a México en el sentido de que indudablemente se le dio una protección más amplia a todos los individuos que conformamos el Estado Mexicano, ello en el sentido que subimos a un nivel filosófico en el concepto de otorgar una Garantía Individual a reconocer los Derechos Humanos.

Más allá del cambio que se dio en la terminología del artículo primero Constitucional, el impacto fue el de darle validez a los Tratados Internacionales, a las Instituciones Internacionales, y por supuesto hacer obligatorio para los jueces el control difuso de la Constitución. ¿ Que significa esto?, significa que

---

<sup>55</sup> Cfr. PAMPILLO, Juan y MUNIVE, Manuel, *Derecho Constitucional de los Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2013, p.p 73-101.

se le está dando mayor protección a los derechos humanos y que si existe una norma de derecho internacional que otorgue mayor protección a un derecho, el juzgador tiene la obligación de aplicar esa norma internacional.

Para efectos de la presente Investigación, esto que estamos citando, puede ser un método importante de interpretación cuando se nos presente una controversia de derechos fundamentales, como analizaremos en el Capítulo Tercero, si el juzgador se guía a través de la argumentación, encontramos que esta reforma nos abre la puerta para poder realizar un a mejor interpretación de la norma y de lograr un mejor resultado tras resolver un conflicto de derechos fundamentales.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **PRINCIPIOS Y PONDERACIÓN**

## 2.1 Reglas y principios. Teorías de su distinción e implicación

Como ya se hablo brevemente en el primer capítulo de esta investigación nuestro sistema jurídico está compuesto por normas, las cuales se dividen en reglas y principios, las reglas son aquellas que van dirigidas hacia un determinado grupo de personas y muestran el mayor número de hipótesis en las que puede encuadrar una conducta, en cambio los principios son generales, en ningún momento encuadran situaciones particulares.

En virtud de lo anterior, dos grandes juristas, Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero en su obra “Las piezas del Derecho”, construyen una teoría para distinguir la regla de un principio, y partiremos para realizar un breve análisis de su distinción, a continuación se cita la parte conducente:

*“Las reglas configuran de forma cerrada sus condiciones de aplicación mientras que los principios lo hacen de forma abierta y añade que a este criterio de distinción estructural Atienza y Ruiz Manero superponen otro funcional, esto es la consideración de que, mientras que las reglas constituyen razones perentorias, los principios son meramente razones de primer orden.”<sup>56</sup>*

Ahora bien, para entender esta definición es necesario explicar el término de “perentorias”, recordemos que en derecho dicha terminología es utilizada para hablar en cuanto al fondo de un asunto, relacionado con el tema del cual hablamos, las reglas al establecer el mayor número de casos y excepciones posibles, están entrando al fondo de una situación en particular, a diferencia de los principios que siempre hablan de forma generalizados.

Robert Alexy le da reconocimiento a la tesis de citada con anterioridad, referente a la generalidad de los principios, pero el punto

---

<sup>56</sup> ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Las Piezas del Derecho*, Ariel, S.A. Barcelona, 1996, p.28.

medular entre la distinción de los principios y las reglas es que” ***los principios son mandatos de optimización***”

Para ello se cita su teoría:

*“Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas.*

*En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no.”<sup>57</sup>*

¿Que se entendemos por el enunciado de que los principios pueden ser cumplidos en diferente grado?

Es un cuestionamiento que a nuestro parecer significa que si un principio se cumple de manera parcial, no necesariamente va a traer una consecuencia jurídica. A manera de ejemplo, si se establece el derecho a la libertad de expresión, pero a este se le da un cumplimiento parcial, en el sentido de que las propias leyes restringen ese derecho a la libertad de expresión estableciendo ciertas obligaciones para su ejercicio, no va a generar una consecuencia jurídica, simplemente no fue posible dado a que jurídicamente se encontraba limitado el ejercicio de un principio; de modo contrario, una regla establece una conducta, si encuadras en la hipótesis de dicha norma trae consigo una consecuencia jurídica (si A es B).

En cuanto su distinción desde el punto de vista de razonamiento jurídico-práctico, encontramos que las reglas nos muestran las hipótesis necesarias para encuadrar conductas y en caso de conflicto muestra inflexibilidad en su aplicación, simplemente encuadra o no encuadra en el supuesto; a diferencia, los principios al ser generales y al establecer el mayor número de situaciones posibles, hace complejo y tardado el ejercicio de la

---

<sup>57</sup> ALEXY, Robert, (trad. Ernesto Garzón Valdés), *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p.p. 86-87.

labor jurisdiccional debido a que es posible que un principio entre en colisión con otro similar, esto es que al momento de la argumentación necesariamente tiene que realizarse un ejercicio de ponderación en donde se enuncien los motivos por los cuales el juzgador llegó a la conclusión que prevalecía un principio sobre otro.

Relacionado con este último punto, Dworkin hace notar una de las grandes diferencias entre una regla y un principio, se refiere a su aplicación, las reglas son aplicadas de manera del todo nada, en cambio los principios no ofrecen hipótesis donde se puedan encuadrar conductas, por ello el trabajo de los jueces será diferente cuando nos encontremos en un problema de aplicación de reglas y principios.

*“Cuando un juez realiza resuelve un caso con base en reglas, realiza una operación lógica conocida como subsunción, que consiste en determinar que un caso individual es la actualización de un supuesto previsto en una norma. La subsunción, por ser una operación lógica, es controlable racionalmente y, por ello, goza de objetividad. En cambio cuando un juez resuelve un caso que presenta un conflicto entre principios, lleva a cabo una operación valorativa, no lógica conocida como ponderación, la cual consiste en establecer, para ese caso en concreto, una jerarquía entre principios mediante un juicio de valor.”<sup>58</sup>*

Para ejemplificar la teoría de Dworkin, podemos ir al ámbito del derecho penal, cuando un individuo comete un acto ilícito, el juzgador inmediatamente tiene que encuadrar la conducta realizada en la norma (regla), esto es el fenómeno causa-efecto:

El artículo 123 del Código Penal para el Distrito Federal establece lo siguiente:

*“Al que prive de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión.”*

---

<sup>58</sup> VÁZQUEZ, Rodolfo, *Teoría del Derecho*, Oxford University Press, México, 2007, p.47.

De lo anterior, se muestra una conducta y si encuadra en el supuesto de privar de la libertad a alguien se establece un castigo.

A diferencia el Código Penal para el Distrito Federal establece en su artículo primero el principio de legalidad:

*“A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta.”*

Aquí encontramos que la labor del juzgador es diferente, lo primero que se desprende del texto es que es general, no va dirigido hacia un solo delito, sino a todos los delitos previstos en ese Código, el segundo aspecto es que el juzgador tendrá que verificar si es un acto u omisión, si requiere de una pena o de una medida de seguridad y que tome en cuenta la ley vigente cuando se realice la conducta, por lo que si alguno de estos elementos entra en conflicto, el juez tendrá que ponderar para poder tomar una decisión.

## **2.2 Concepto de principios jurídicos y sus características**

Si bien es cierto que en el primer capítulo se hizo un estudio del concepto de Derecho Fundamental y que de este se desprendió la idea de que un derecho fundamental está compuesto de principios; así mismo hicimos la distinción de las normas que conforman nuestro Sistema Jurídico Mexicano, que son las reglas y los principios, siguiendo el método deductivo, esto es, ir de lo general a lo particular, ahora tendremos que analizar el concepto de lo que es un “Principio Jurídico”, para ello citaremos algunos conceptos de los juristas especialistas en la materia y construiremos nuestra propia definición.

Los principios pueden referirse tanto a derechos individuales como a derechos colectivos, en este sentido, los principios colectivos tienen mayor fuerza sobre un principio individual; mas adelante estudiaremos el aspecto de



la fuerza y el peso que tendrán los principios, al estar en un caso difícil de colisión de principios, podremos observar que un principio colectivo puede tener mayor peso sobre uno individual.

Por otro lado para Ronald Dworkin, *“Los principios son proposiciones que describen derechos”*.<sup>59</sup>

Si bien es cierto, los derechos humanos establecidos en las Constituciones de los Estados, son aquellos que son inherentes al hombre, también es cierto que todos los derechos están compuestos de principios universales y generales, lo que nos lleva a concluir que los derechos están compuestos por un conjunto de principios, tal y como lo establece Dworkin en el enunciado que citamos en el párrafo anterior de su obra *Los Derechos en serio*.

Ahora bien, esta aseveración nos lleva al análisis de las características de los principios, ello en virtud de que si los derechos están compuestos por principios, los principios están compuestos de ciertas características.

Ronald Dworkin, en su obra *“Los derechos en serio”*, asemeja a los principios como casos difíciles, en virtud de que en ellos no se prevén reglas para poder resolver una colisión de principios.

*“Mi argumento será que, aun cuando ninguna norma establecida resuelva el caso, es posible que una de las partes tenga derecho a ganarlo. No deje de ser deber del juez, incluso en los casos difíciles, descubrir cuáles son los derechos de las partes, en vez de inventar retroactivamente derechos nuevos.”*<sup>60</sup>

La teoría de Dworkin, es sin duda la teoría que le da vida a la y labor jurisdiccional que llevan a cabo los jueces constitucionales día a día en los Tribunales, cuando se enfrentan ante *“Casos Difíciles”*.

*“Los casos difíciles solo se plantean porque las reglas jurídicas tienen lo que denomina textura abierta. En realidad es frecuente que los*

---

<sup>59</sup> DWORKIN, Ronald (trad. Marta Guastavino), *Los derechos en serio*, Editorial Ariel S.A, España, 1989, p.158.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p.146.

*jueces estén en desacuerdo no simplemente respecto de la forma en que se ha de interpretar una norma o un principio, sino incluso sobre si la norma o principio que cita un juez ha de ser siquiera reconocida como tal.*<sup>61</sup>

En efecto, la labor de interpretación de un juez es subjetiva, aquí nos encontramos en una problemática diferente, ya que no solamente se refiere a la interpretación que haga el juzgador, sino también a las reglas o principios que cite para tal interpretación; tal vez aquí entre en incongruencia Dworkin en el sentido que al hablar de un caso difícil nos encontremos sin la ayuda de una regla, pero para resolver un conflicto en donde se contrapongan dos principios, el juez deberá apoyarse en cualquier medio para argumentar porque lo ha llegado a tomar una decisión.

Por otro lado, Robert Alexy, nos dice que los principios son aquellos que deben intentar cumplirse en la mayoría de las hipótesis posibles, a continuación se cita parte de su obra “Teoría de los Derechos Fundamentales:

*“Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas.”*<sup>62</sup>

Aterrizando esta teoría al caso de merito, los principios son generales, ya que no limitan a los individuos para el ejercicio de sus derechos, a manera de ejemplo, en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se reconoce que todos los individuos que se encuentran dentro del Territorio Nacional, gozaran de los derechos consagrados en dicho ordenamiento, por lo que en este enunciado no se está limitando a los individuos en como gozaran el ejercicio de sus derechos, si no se les están reconociendo a todos los individuos por igual, tratando de cubrir la protección

---

<sup>61</sup> *Ibidem*, p.184.

<sup>62</sup> ALEXY, Robert, *Op. Cit.*, p. 86.

de manera general, es decir, ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible.

Por último, para concluir con el concepto de principio jurídico podemos establecer la siguiente definición, los principios jurídicos son enunciados normativos, los cuales establecen derechos fundamentales, para que estos puedan ser observados de manera general por todos los individuos. Como podemos apreciar de esta definición que hemos construido a través de las teorías de Dworkin y de Robert Alexy, se desprenden dos características, la de generalidad y la de abstracción, a diferencia de las reglas que también contemplan la característica de coercibilidad, aunque en sentido estricto, la inobservancia de un derecho fundamental por parte de un organismo del Estado implicaría sanción para el funcionario que dejó de aplicar los principios conforme lo marca la Constitución.

### **2.3 Ponderación de Principios**

Ahora bien siguiendo de forma sistemática la presente investigación, una vez que distinguimos la diferencia que existe entre una regla y un principio en cuanto a su método de aplicación, llegamos al estudio de la ponderación de principios, para ello encontramos al principal pionero sobre el tema, del cual hemos hecho mención con anterioridad, nos referimos a Robert Alexy.

En esta parte comienza un estudio práctico, ya que hemos dejado atrás el análisis de conceptos para entrar al análisis cuando los principios se confrontan; la solución que nos han dado los estudiosos del derecho es la de ponderar los principios a través de la argumentación. En este orden de ideas, Alexy considera que es acertado darle un cierto valor (peso) a cada principio, ello en virtud de que el fin que se persigue debe de causar mayor o menor satisfacción en los individuos.

*“Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación a un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”<sup>63</sup>.*

La ley de la ponderación permite reconocer que la ponderación tiene los siguientes tres pasos:

- 1) Es necesario definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los dos principios.
- 2) Se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario.
- 3) Se define si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la no satisfacción del otro.

Sin duda la ponderación es un procedimiento que depende de una operación lógica, valiéndose de una serie de premisas, siguiendo la teoría de Alexy y a manera de ejemplo estableceremos un caso hipotético conforme al aborto, ya que fue un tema que causó polémica en nuestro país, recordemos que *“la Suprema Corte mexicana ha sido una de los pocos Tribunales Constitucionales en el mundo que ha declarado la constitucionalidad del aborto dentro de los tres primeros meses de gestación sin exigir ninguna justificación adicional al mero consentimiento de la madre”*.<sup>64</sup>

En el caso del aborto entran en colisión dos principios, por una parte el derecho a la vida y por el otro la libertad de la mujer de elegir sobre su cuerpo, este último es el termino que se ha utilizado para defender el derecho que tiene la mujer en su decisión, mas sin embargo gramaticalmente muestra debilidad frente el derecho a la vida, consideraremos mejor que el derecho que entra en colisión frente al de la vida es el de la integridad física y emocional de la mujer.

Ahora bien, es necesario cuestionarnos ¿cuál es la afectación hacia la mujer?, ¿Cuál es la afectación de privar de la vida a un feto? Y por último ¿si se priva de la vida al feto cual sería la ventaja para la mujer? Son

---

<sup>63</sup> ALEXY Robert, *Op. Cit.*, p.161.

<sup>64</sup> LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio, *Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales*, Porrúa, México, 2013, p. 154.

cuestionamientos complejos ya que podrían influir factores como la moral, la religión, cultura, etc..., pero para la presente investigación y solo con fines de resolver una colisión de principios se contestaran las preguntas de la siguiente manera: la afectación hacia la mujer es que si es un embarazo no deseado, no va a poder desarrollarse de forma íntegra porque es en contra de su voluntad, la afectación de privar de la vida a un feto que según científicos antes de los tres meses aun no es un ser humano, es grave, mas sin embargo el solo hecho de que esté concebido no significa necesariamente que ya sea vida (según lo establece la ciencia); y el tercer cuestionamiento es que la ventaja probablemente sea que la mujer se desarrolle íntegramente.

En este caso el tercer cuestionamiento es el decisivo y no depende de una ley, sino del caso en concreto, la norma consagra el principio de que la mujer tome la decisión hasta los tres meses, esto no significa que el 100% de la población femenina lo vaya a hacer. Por lo que en conclusión, *se llega a un punto medio en donde los dos derechos se tutelan en diferente etapa, por un lado se tutela el derecho de la mujer de decidir sobre su cuerpo hasta los tres meses, y a posteriori prevalece el derecho a la vida.*

Siguiendo las premisas de la teoría de Alexy, podemos desprender un cuarto elemento, que es **la temporalidad**, con el ejemplo del aborto pudimos apreciar que la afectación se puede dar en cualquiera de los dos principios, pero varía de acuerdo al tiempo en que se manifieste tal afectación; intentando reconstruir una teoría de la ponderación, el tiempo podría ser de gran utilidad cuando el juzgador se encuentre frente a tal situación, imaginemos que nos encontramos en un juicio de prescripción positiva (adquirir derechos a través del tiempo), establecemos el caso hipotético de un señor que cuido durante veintiún años un predio rustico, probablemente algún día perteneció a alguien más que tenía el título de propiedad, pero este alguien jamás cuido de ese predio rústico, la ley es clara y establece un periodo de tiempo para poder adquirirlo a través de los años, pero esta norma surge de la interpretación de los derechos de dos personas, de las cuales a través del tiempo cambio su situación jurídica.

## **2.4 Fórmula de Peso de Robert Alexy**

Como bien ya lo hemos dicho en diversas ocasiones Robert Alexy ha sido uno de los principales pioneros del Juicio de Ponderación, su teoría ha sido muy criticada al paso de los años, en virtud de que en un intento por esclarecer la labor argumentativa, decide darle peso a los principios; a continuación expondremos los lineamientos de sus teoría.

La intención de Robert Alexy consiste en subsumir un caso individual en una regla general, es decir, que un determinado caso individual es una instancia de un caso genérico al que una regla general correlaciona con una solución normativa determinada.

De la teoría de Alexy se desprende la idea del precedente, en la actualidad las Cortes de los países, en nuestro caso la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emite criterios que esclarecen la solución de ponderación de principios que han surgido en determinadas controversias.

Para Robert Alexy la diferencia de un precedente en la teoría de ponderación es la dimensión del peso, es decir, el peso es el punto central para poder resolver un conflicto cuando nos encontramos ante un caso complejo, o bien, en palabras de Dworkin ante un caso difícil.

Es posible, sin embargo, que exista otra norma jurídica aplicable que correlacione dicho caso con una solución normativa distinta e incompatible con la primera. Cuando nos encontramos en este supuesto, estamos hablando de un conflicto entre reglas, que a diferencia de un conflicto de principios se resuelve a manera de excepción, o bien declarando inválida una de las reglas.

Como ya lo analizamos anteriormente, la ponderación se divide en tres etapas y agregamos un cuarto elemento:

- 1) La primera etapa comporta el establecimiento del grado de la no satisfacción del primer principio.
- 2) La segunda etapa consiste en establecer el grado de la satisfacción del principio en pugna con el primero.

- 3) La tercera etapa evalúa si la importancia de la satisfacción del segundo principio justifica la falta de satisfacción del primero.
- 4) La temporalidad en que se causa la no satisfacción en ambos principios.

Se puede dividir el grado de afectación a un derecho en tres grados: leve, medio y grave. Los grados de afección son relativos al contexto establecido por un caso concreto, en efecto la temporalidad influye mucho en el grado de afectación de dichos principios, ya que ambos pueden tener una afectación grave en diferentes momentos.

Para ello, primero citaremos la operación lógica de Alexy y posteriormente agregaremos el cuarto elemento a la fórmula de peso:

*Simbología:*<sup>65</sup>

Leve= l

Medio=m

Grave= g

Principio= Pi

Circunstancias del caso=C

Abstracto=A

Importancia concreta del principio contrario=W

Fiabilidad de las asunciones empíricas =R

---

<sup>65</sup> Cfr. ALEXY, Robert, *Sobre los Derechos Constitucionales a protección*, en Ernesto Garzón Valdés (coord.), *Derechos sociales y ponderación*, Edit. Fontamara, México-Madrid, 2013, p.p 45-84.

A continuación se representa la ecuación de la Fórmula de peso:

$$WP_{i,j}C = \frac{IP_iC \cdot WP_iA \cdot RP_iC}{SP_jC \cdot WP_jA \cdot RP_jC}$$

Siguiendo los elementos que proporciona Robert Alexy a su teoría, tendríamos que emplear un caso hipotético para usar a manera de ejemplo la fórmula y comprobemos su eficacia.

Ahora bien, emplearemos que entran en colisión, el principio de la libertad de expresión con el principio de invasión a la privacidad, en ambos supuestos se contempla un grado de afectación leve; la ecuación, es una operación lógica, basada en un silogismo jurídico, por lo que se debe ponderar las circunstancias del caso, el peso abstracto de cada valor y la fiabilidad de las asunciones empíricas.

Ahora bien, pensemos en un elemento que sea de gran ayuda en la fórmula peso, podemos emplear la misma fórmula de peso agregando un cuarto elemento, que es el de la temporalidad:

$$WP_{i,j}C = \frac{IP_iC \cdot WP_iA \cdot RP_iC \cdot T}{SP_jC \cdot WP_jA \cdot RP_jC \cdot T}$$

De la ecuación anterior, el resultado puede llegar a parecer sencillo al encontrarnos con un nivel de afectación leve, esto implica menor riesgo en la decisión del juzgador, mas sin embargo, ahora situémonos bajo el elemento del tiempo en el que surgió un derecho, por ejemplo, habría que ponderar si en el caso hipotético que establecimos al principio, al momento en el que un individuo ejercía su derecho de libertad de expresión, afectaba el derecho a la



privacidad de otro. Como bien sabemos, existe un Principio General de Derecho, que se aplica diariamente en los Tribunales y que ha servido para resolver infinidad de conflictos, nos referimos al principio general de “Primero en tiempo, primero en derecho”.

Por su parte, el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también prevé la temporalidad de las normas en su momento de aplicación, el cuál a la letra de la ley establece: *“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”*

Como bien sabemos, la ley que rige el acto de aplicación, es la que estaba al momento en que ocurrió un hecho o se realizó un acto, por lo que en este precepto constitucional se hace referencia al elemento de la temporalidad.

Por otro lado, la fórmula de peso ha sido criticada por su poca efectividad, ya que el derecho es una ciencia cuyo objeto de estudio es el ser humano y este no puede estar sujeto a comprobación, ni a establecer un carácter formal para su interpretación, lo que en nuestro punto de vista nos brinda la fórmula de peso de Alexy, son elementos esenciales que no puede pasar por alto un juzgador al momento de encontrarse frente a un caso difícil, en el cual entran en conflicto dos derechos fundamentales, en el cual a través de un razonamiento lógico, tiene que ganar el que cause menos afectación al otro.

Para concluir, la aportación que hacemos a la fórmula de peso que es el elemento de temporalidad, incluso podría ser un factor que sirva para esclarecer la decisión de un juez constitucional, aún cuando se encuentre ante un caso difícil en donde los dos principios que se ponderen tengan un grado de afectación alto o grave, ya que entraría la posibilidad de estudiar en qué estado se encontraban dichos principios al momento que entraron en colisión y visualizar cuál de ellos tiene mayor afectación desde esa perspectiva.

## 2.5 Principio de proporcionalidad

Ahora bien, después del análisis que se ha hecho a lo largo del presente trabajo de investigación, cuando los principios entran en conflicto, la forma en que el juzgador deberá resolverlos es a través de la ponderación, en este proceso el juzgador tendrá que atender el principio de proporcionalidad que tiene cada principio, a su vez este principio cuenta con tres subprincipios, los cuales ayudan al juzgador a aterrizar el problema en cuanto al caso en concreto; a continuación se cita la parte conducente de la teoría de Robert Alexy:

*“Los principios exigen la máxima realización posible, relativa tanto a las posibilidades fácticas como a las posibilidades jurídicas. Los subprincipios de idoneidad y de necesidad expresan el mandato de optimización relativo a las posibilidades fácticas.”<sup>66</sup>*

De lo anterior se desprende que el principio de proporcionalidad atiende a las normas jurídicas existentes en un ordenamiento jurídico, estas normas pueden ayudarnos a asignarles un peso a los principios, en un particular punto de vista, en donde se encuentran los principios para darle peso a los derechos fundamentales y que lo analizan desde un punto de vista práctico para resolver el conflicto son los subprincipios, ya que son ellos los que atienden al caso en concreto, necesariamente no son normas jurídicas, sino mas bien son elementos externos a un ordenamiento jurídico.

Para ello, a continuación estudiaremos los subprincipios del principio de ponderación.

### 2.5.1 Idoneidad

Este subprincipio hace referencia a que tan factible sea que un derecho fundamental prevalezca sobre otro, ya que como su nombre lo dice es un tanto

---

<sup>66</sup> ALEXY, Robert, *La Fórmula del peso*, en Miguel Carbonell (coord.). *Argumentación Jurídica, El Juicio de Ponderación y el Principio de Proporcionalidad*, edit. Porrúa, México 2013, p. 2.

más idóneo, o dicho en otras palabras trae consigo un grado de afectación menor.

*“Determina que la limitación de un derecho fundamental (u otro principio constitucional) solo es constitucionalmente admisible si efectivamente, fácticamente sirve para favorecer a otro derecho fundamental (u otro principio constitucional).”<sup>67</sup>*

De la cita anterior podríamos plantearnos la siguiente cuestión, ¿cuál es el principio cuyo beneficio se considera que es el fin que justifica la norma, o bien, cual es el principio que le da mayor constitucionalidad a la norma?, en un sentido menos serio podríamos interpretarlo como el principio que robustece a la norma.

A manera de ejemplo, si nos encontramos ante la Ley de Aguas Nacionales, la cual contiene todos los requisitos para que una persona moral solicite una concesión, y esta cumple con todos los requisitos para obtenerla, lo lógico sería que se le fuera otorgada, pero supongamos que el hecho de otorgar esa concesión, afecte el interés social de una comunidad vecina al acuífero donde se encuentra la concesión que se pretende otorgar, en este supuesto, el Juzgador debe de interpretar que principio robustece mas a la norma, hablando en términos de que cumple con todos los requisitos; la segunda interrogante seria comprobar que efectivamente causa una afectación a la comunidad.

Ahora bien, bajo ese orden de ideas, uno de los requisitos es que de otorgarse la concesión, no afecte el interés social, ¿cuál es el principio que justifica a la norma?, la respuesta correcta sería el interés social, el juzgador efectivamente tendría que cerciorarse que dicha concesión no afecta el interés social, este principio robustece la norma.

---

<sup>67</sup> ALEXY, Robert, *Op. Cit.*, p.253.

### 2.5.2 Necesidad

Sin duda, este principio se refiere a la necesidad de la tarea tanto argumentativa como interpretativa del juzgador, ya que a través de los silogismos jurídicos se puede llegar a resolver las posibles respuestas correctas entre una colisión de principios.

*“El uso del subprincipio de necesidad está condicionado por la voluntad o capacidad del juzgador para introducir alternativas de análisis comparativo entre derechos positiva y negativamente afectados por la acción normativa que se enjuicia.”<sup>68</sup> (271)*

Como podemos apreciar de este subprincipio, va encaminado a la necesidad de argumentación por parte del juzgador, en el siguiente capítulo de este trabajo de Investigación se abordaran los diferentes criterios de argumentación e interpretación de las normas jurídicas y que van encaminadas al subprincipio de necesidad.

Ahora bien, siguiendo el ejemplo de la concesión de agua, para efecto de ejemplificar este subprincipio, podemos establecer que el juez deberá realizar un análisis en el cual se tendrán que ponderar lo siguiente:

- 1) El grado de afectación de un principio en contraposición con el otro.
- 2) El grado de satisfacción de un principio en contraposición con el otro.

Por lo que una vez analizadas las posibles respuestas, el juez deberá de elegir cuál de los dos principios es más viable, a través del análisis de los beneficios y repercusiones que caben en el supuesto de que se otorgara la Concesión.

---

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 279.

### **2.5.3 Proporcionalidad en sentido estricto**

Atendiendo a este principio, ya no queda mucho de qué hablar dado que ya se abordó con anterioridad, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto es también conocido como la fórmula de peso, es en sentido estricto dado que se le asigna peso a los principios a través de una operación lógica.

Como ya bien sabemos, este subprincipio lleva para su interpretación tres etapas:

- 1) La primera etapa comporta el establecimiento del grado de la no satisfacción del primer principio.
- 2) La segunda etapa consiste en establecer el grado de la satisfacción del principio en pugna con el primero.
- 3) La tercera etapa evalúa si la importancia de la satisfacción del segundo principio justifica la falta de satisfacción del primero.

El juicio de proporcionalidad en sentido estricto tiene su contenido determinado por las decisiones interpretativas previas, como lo son el subprincipio de idoneidad y necesidad, por lo que la relevancia práctica o real de dicha ponderación última es escasa.

### **2.6 Método Subsuntivo**

A lo largo de la presente investigación, se ha hablado que cuando dos principios llamados estos como derechos fundamentales, entran en colisión se resuelven a través de la ponderación de principios, en efecto es el método argumentativo idóneo para resolverlos, es importante mencionar la relevancia del método subsuntivo, ya que este método todos lo hemos visto bajo el esquema de silogismo jurídico.

El uso del método Subsuntivo es generalmente para principios que no están elevados a rango constitucional, aunque esto no significa que este

método no sea empleado por los Jueces Constitucionales, de forma sencilla podemos decir que el método subsuntivo va de la mano del método ponderativo, ya que para poder realizar la ponderación y lograr asignar un grado de menor o mayor afectación sobre un principio, previamente se requiere de haber utilizado el método subsuntivo.

Para poder ponderar y asignarle valor a cada principio habría que analizar una serie de situaciones que partan de una premisa mayor, premisa menor hasta llegar a una conclusión; la conclusión que resulte del método subsuntivo a la vez serán las que formen parte de la premisa mayor, de la premisa menor y de la conclusión para poder realizar nuestro método ponderativo.

## **CAPÍTULO III**

# **ARGUMENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y PRINCIPIOS**

### 3.1 Argumentar e interpretar. Concepto y distinciones

Para comenzar con el análisis del presente capítulo, cabe destacar la relevancia que tiene la argumentación jurídica en las decisiones judiciales, ello en virtud de que muestra la fuente, es decir, de donde emana la decisión de un juez y a su vez es lo que permite expresar a través de la lógica, enunciados y del lenguaje los motivos de dicha resolución judicial. Ahora bien, después de haber analizado a lo largo de esta investigación, los conceptos de derechos fundamentales, de principios y de la ponderación, siguiendo la metodología que ha llevado la presente investigación, es primordial abordar el sustento que tiene el juicio de ponderación de derechos fundamentales.

La argumentación jurídica es un proceso en el cual interviene la interpretación de la norma y la argumentación en sentido estricto, por llamarlo de alguna manera, el doctrinario Gerardo Ribeiro Toral, cita lo siguiente: “*La teoría jurídica ha dividido, hasta ahora, a la interpretación jurídica de la argumentación jurídica y las ha presentado como procesos separados: primero se interpreta y luego se argumenta.*”<sup>69</sup>

La palabra interpretar, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua: “*Explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente el de textos faltos de claridad.*”<sup>70</sup>

En la definición citada con anterioridad, se desprende la idea de la necesidad de esclarecer un enunciado jurídico que resulte un tanto confuso o complejo de entender, es por ello que, antes de argumentar, el juez deberá darse a la tarea de encontrarle un significado a aquello que carece de un significado claro en un principio.

La interpretación jurídica puede entenderse en dos sentidos inicialmente. En primer lugar, como el acto que permite determinar el significado de un vocablo o frase legal.

---

<sup>69</sup> RIBEIRO TORAL, Gerardo. *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Edit. Plaza y Valdés, S.A de C.V, México, 2003, p. 15.

<sup>70</sup> Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.



En segundo lugar, como el resultado de la anterior actividad. Así, se puede interpretar (determinar el significado de) un precepto legal y a la resultante de ese acto se le puede denominar interpretación del precepto legal.

Atendiendo a lo establecido con anterioridad, se entiende que existen dos tipos de interpretación, la interpretación de vocablos que conforman un enunciado jurídico; y la interpretación de todo el enunciado de la norma jurídica, lo que nos obliga a realizar una interpretación conjunta de todos los elementos que constituyen dicho enunciado; y que dicho enunciado nos va a llevar a la construcción de un argumento.

Por otro lado, Manuel Atienza en su obra “Las Razones del Derecho”, distingue la interpretación de la argumentación de la siguiente manera:

*“Una cosa es el procedimiento mediante el cual se llega a establecer una premisa o conclusión, y otra cosa el procedimiento que consiste en justificar dicha premisa o conclusión.”<sup>71</sup>*

Así las cosas, Atienza nos hace llegar a la conclusión sencilla de que la interpretación es el método empleado para establecer la premisa mayor o menor en un silogismo jurídico, la conclusión forma ya parte de la justificación de estas premisas. En el caso de los que ejercen la profesión de la abogacía, la premisa mayor la encontramos en la mayoría de las ocasiones en la norma, la premisa menor la encontramos en el caso particular que encuadra en dicha norma, así pues, antes de encontrar el argumento para defender nuestro dicho, es necesario interpretar la norma jurídica.

Los elementos que hacen que hacen posible a la argumentación son dos:

1. La existencia de un discurso.
2. La existencia de otro discurso que toma al primer discurso como referente.

---

<sup>71</sup> ATIENZA, Manuel. *Las Razones del derecho*, UNAM, México, 2003, p. 4.

De la lectura de estos dos elementos se desprende que para que surja la argumentación tiene que existir cierta duda, es decir, que el sujeto ponga en duda su discurso para que pueda surgir el segundo.

Los elementos que constituyen el proceso de argumentación son tres:

1. Las premisas verdaderas o probables      —————> Premisa mayor
2. Los argumentos o razones que hacen que las premisas sean verdaderas o probables      —————> Premisa menor
3. La conclusión      —————> Argumento

Como se visualiza de dichos elementos, estos están conformados por una operación lógica, por una premisa mayor, premisa menor y las conclusiones; dichos elementos son necesarios para poder formar un enunciado jurídico que nos lleve a la conclusión, para el caso en particular la conclusión es el argumento que se hará valer en una decisión judicial.

### **3.2 Importancia de la Argumentación en la generación de normas**

Sin duda, la ley es la fuente formal del derecho por excelencia en el campo jurídico, ello en virtud de que de ella deriva el contenido normativo que nos da la pauta para interpretar, cuando éste es poco claro o confuso.

Por otro lado, si bien es cierto que los juristas utilizan la argumentación para fundamentar sus decisiones y resoluciones, también el legislador al momento de crear las normas tiene que recurrir a la argumentación para darle sustento a la creación de dichas normas, ello en virtud de que la sociedad a través del cambio y la evolución exige que el legislador cree normas en base a las necesidades.

Ahora bien, situándonos en una definición ius filosófica, el ilustre catedrático Luis Recasens Siches estableció lo siguiente:

*“El legislador, mediante las normas generales que emite, se propone lograr el mayor grado posible de realización de la justicia y de los valores por esta implicados, en una determinada sociedad concreta.”<sup>72</sup>*

Aplicado al tema que nos ocupa, el legislador intenta a través de las leyes acercar a la sociedad al concepto de justicia; el término de “justicia”, ha causado polémica a través de los años por su subjetividad, pero es importante destacar que, para poder llegar a este ideal, es necesario que las leyes estén estructuradas de manera en que su interpretación no se haga una labor tediosa o complicada para los juzgadores; es por ello que la ley debe de estar argumentada de tal manera que de su simple lectura se desprenda una clara idea de lo que pretende regular hablando del carácter de una regla, o bien, del principio al que se hace mención.

Atendiendo a la relevancia que tiene el lenguaje en el proceso de argumentación, el Doctor Miguel Ángel Suarez Romero en su obra “Crisis de la Ley y Estado Constitucional”, establece lo siguiente:

*“Las normas jurídicas que contengan las leyes deben ser expresadas lingüísticamente en forma tal que sean entendidas fácilmente y sin margen a la vaguedad.”<sup>73</sup>*

De lo anterior podemos señalar que, un enunciado normativo debe ser claro, preciso, que no nos haga caer en confusión, que no contenga lagunas jurídicas, ni antinomias; en diversas ocasiones, cuando la ley nos deja margen de confusión, los juristas tenemos que acudir a métodos argumentativos de interpretación, que posteriormente hablaremos de algunos que pueden ser empleados.

Sin duda el legislador no puede pasar por alto que, la ley aparte de ser clara y precisa, debe de ser racional y estar basada en los principios básicos de

---

<sup>72</sup> RECASENS SICHES, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Edit. Porrúa, 21<sup>a</sup> ed., México, 2013, p.660.

<sup>73</sup> SÚAREZ ROMERO, M.A. *Crisis de la Ley Estado Constitucional*, Porrúa, México, 2015, p. 160.

la lógica, también debe ser coherente y tener marcado el sentido y la conducta que desea regular.

Es menester señalar, que el argumento teleológico juega un papel de gran relevancia para la creación de leyes, como bien sabemos este argumento se refiere a la eficacia de la ley, si el legislador al momento de emitir normas jurídicas debe de atender al fin que persigue la ley, al respecto se señala lo siguiente:

*“Desde el punto de vista metodológico y crítico del análisis funcional del Derecho, es posible afirmar que a través de dicho método no solamente se podrá dar cuenta sobre el funcionamiento de una sociedad en cuanto a su sistema jurídico, sino que también reflejará los datos acerca de cuándo aquella no funciona o cuando funciona como no debería de funcionar.”<sup>74</sup>*

Respecto del papel que juega el método teleológico al momento de la creación de normas, podemos señalar que, si el legislador atendiera la creación de la norma en cuanto a su función, eficacia, aplicación y finalidad de la misma, sería más efectivo nuestro sistema jurídico mexicano, ya que las leyes tendrían un estudio *a posteriori*, así como uno *posteriori*, es decir, uno en cuanto a la necesidad de la creación de la norma, y otro en cuanto al efecto que causaría la norma en la sociedad, así como su aceptación y aplicación; todo ello sin pasar por alto la racionalidad y coherencia de los enunciados jurídicos.

Posteriormente hablaremos de los métodos argumentativos de interpretación, de los cuales muchos de ellos derivan de la argumentación que se práctica de igual forma en sede legislativa.

### **3.3 Argumentación Jurisdiccional**

A lo largo de la presente investigación hemos empleado el método de investigación deductivo, por lo que en su momento explicamos lo que era el concepto de argumentación y la relevancia que tiene para los juristas, inclusive

---

<sup>74</sup> *Ibidem*, p.196.

hicimos mención sobre la trascendencia que tiene en sede legislativa; por tal motivo, vale la pena dedicar un apartado con la clasificación de los tipos de argumentación que se emplea en sede jurisdiccional.

La definición de argumentación que se asemeja al concepto de la que se realiza en sede jurisdiccional es la siguiente: “*es el acto racional de aportar razones fundamentadas para sostener algún juicio o tesis.*”<sup>75</sup>

De dicho concepto se desprende de manera clara y precisa la labor que realiza el juzgador al momento de emitir sentencias y resoluciones, en las cuales realiza un acto racional en donde fundamenta en sentido de su fallo, basado en el caso en concreto, las pruebas que aportaron las partes, así como las normas aplicables a dicho caso, para ello la jurista M. del Carmen Platas Pacheco señala lo conducente:

*“El discurso jurisdiccional se propone desentrañar lo justo debido, a la luz de los hechos probados por las partes y del derecho aplicable al caso en concreto.”*<sup>76</sup>

Por lo que, a continuación se muestra una clasificación de los diferentes tipos de argumentación a nivel jurisdiccional.

### **3.3.1 Argumento Apodíctico o Cetético**

Esta clase de argumentos constituyen los primeros principios lógicos, los cuales son el punto de partida para un juez, en virtud de que son tan evidentes que son imposibles de demostrar a la luz de la lógica.

Lo apodíctico, es una verdad absoluta, para la cual es innecesaria su demostración, ya que es tan evidente que es absurdo comprobar su existencia, además de que intentar comprobar su existencia corresponde al campo de la ciencia filosófica.

---

<sup>75</sup> PLATAS PACHECO, M. del Carmen, *Argumentación Jurisdiccional*, edit. Porrúa, México, 2013, p. 17.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 73.

A manera de ejemplo, podemos establecer que un hecho evidente es que todos los seres humanos necesitamos del agua para vivir, intentar comprobarlo sería absurdo, ya que a falta de este líquido vital moriríamos; este anunciado forma el punto de partida para el sujeto que va a realizar un silogismo basado en la lógica.

*“Los primeros principios de la lógica son evidentes por que antes de ser lógicos son ontológicos, es decir, rigen la realidad.”*<sup>77</sup> En este anunciado se observa que los principios básicos son aquellos que se rigen por la naturaleza y que rebasa la lógica, es decir, que va mas allá de lo racional por el simple hecho de existir.

### **3.3.2 Argumento Dialéctico o Demostrativo**

*Etimológicamente, dialéctica se considera el arte de discutir, es entender la discusión como una vía del dialogo.*<sup>78</sup>

En este tipo de argumento encontramos la necesidad de demostrar lo que pretende asegurar un sujeto a través del dialogo, haciéndose valer de premisas verdaderas.

Para crear premisas verdaderas, en diversas ocasiones el juzgador emplea argumentos apodícticos, es decir, para constituir un argumento dialectico debe de construir un antecedente que sea evidentemente verdadero y que no esté sujeto a comprobación, en este caso el que se pone en duda se tiene que demostrar en base al primero.

Por otro lado, la doctrinaria M. del Carmen Platas Pacheco, establece lo siguiente sobre el argumento dialéctico:

*“El nivel dialectico en la argumentación se sirve de la lógica para estructurar el dialogo, noción que complementa la definición de dialéctica. El grado de demostración en este nivel es total, a diferencia del retórico, que es verosímil más no necesariamente verdadero. Mediante el dialogo, el proponente conoce las objeciones de su*

---

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 79.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 85.

*audiencia, lo que hace más viable el convencimiento tras resolverlas directamente”.*<sup>79</sup>

De lo anterior se desprende, que en este tipo de argumentación existe la necesidad de construir el diálogo, en el cual se pretende construir la demostración de un hecho, como bien sabemos el arte de los abogados y el punto central de una contienda, es el principio de quien afirma debe de probar su dicho, por lo que este es el argumento más utilizado en el área del litigio.

Ahora bien, en un juicio el medio idóneo para demostrar un hecho es la prueba, por lo que el juez una vez analizado el caso en concreto y las pruebas ofrecidas por las partes en contienda, deberá proceder a analizar las normas y principios aplicables al caso en concreto; y así determinar si es conducente aplicar dicha norma o principio.

### **3.3.3 Argumento retórico**

El presente argumento intenta crear simpatía y convencimiento en el receptor, para ello se cita la siguiente definición:

*Este versa sobre lo pausable y conduce obtener del receptor el asentimiento, identificación o simpatía frente a la tesis que lo sostiene. Así como existen verdades no-demostrables por ser evidentes, existen otras con un estatuto pausable que se oponen nuevamente a lo demostrable por ser dominio de la opinión.*<sup>80</sup>

De la anterior definición podemos apreciar que a diferencia del argumento dialectico, este argumento no parte de una idea exactamente verdadera, sino que su función radica en que cause frente al receptor un nivel de aceptación alto; en este supuesto no se requiere exactamente la demostración, ya que no siempre parte de ideas verdaderas, el trabajo argumentativo se encuentra en crear convencimiento en el otro sujeto.

---

<sup>79</sup> *Ídem.*

<sup>80</sup> *Ibidem*, p.90.

*“La retorica tiende a resolver disyuntivas del ánimo y de la voluntad conduciéndolas a decidirse por la opción que parezca más conveniente dentro del ámbito de lo verosímil”.*<sup>81</sup>

Un claro ejemplo del argumento retórico es la labor de los abogados litigantes y postulantes, primero se basan en el argumento dialectico para que a través de las pruebas, demuestren los hechos controvertidos en el caso en concreto, por su parte, a través del argumento retórico pueden lograr que el juzgador cambie la perspectiva que tenía sobre un hecho en concordancia con la aplicación de una norma o principio; parte de igual manera de lo verdadero, pero probablemente el resultado no era tan viable, la clave es que el supuesto que no era tan viable se haga convincente para el juzgador conforme a derecho.

Ahora bien, en la retórica también podemos mencionar que el concepto de justicia puede llegar a ser un factor que cause convicción y haga pausable un argumento, ya que, aunque la justicia sea un concepto abstracto y aun seguimos en la discusión de si el derecho es justo no, atendiendo el tema central de esta investigación, que son los derechos fundamentales, podemos decir que, un elemento de convicción es argumentar que el principio que debe prevalecer sobre otro es aquel que otorga mayor beneficio a la persona.

### **3.4 Métodos argumentativos de Interpretación**

Una vez analizada la clasificación de los argumentos que se practican en sede jurisdiccional, lo conducente es analizar los métodos de interpretación en los que la argumentación jurídica se basa para poder formular razonamientos que sostengan sus resoluciones; varios juristas contemplan la clasificación que se establece en la presente investigación como argumentos o como modelos de argumentación, en nuestro caso, la presentamos como argumentos interpretativos de las normas y principios; ya que como lo señalamos desde el comienzo del presente capítulo, la argumentación se

---

<sup>81</sup> *Ibidem*, p.94.



apoya en la interpretación de las normas para consolidar enunciados lógico-jurídicos y así construir un sentido en los fallos y resoluciones de los jueces.

Al respecto y acercándonos al tema de la presente investigación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un criterio jurisprudencial en el cual explícitamente reconoce algunos de los métodos de interpretación que los Tribunales Colegiados de Circuito deben de emplear en la interpretación directa de normas y principios fundamentales, vale la pena citarla a continuación:

**“INTERPRETACIÓN DIRECTA DE NORMAS CONSTITUCIONALES. CRITERIOS POSITIVOS Y NEGATIVOS PARA SU IDENTIFICACIÓN.**

*En la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueden detectarse, al menos, dos criterios positivos y cuatro negativos para identificar qué debe entenderse por "interpretación directa" de un precepto constitucional, a saber: en cuanto a los criterios positivos: 1) la interpretación directa de un precepto constitucional con el objeto de desentrañar, esclarecer o revelar el sentido de la norma, para lo cual puede atenderse a la voluntad del legislador o al sentido lingüístico, lógico u objetivo de las palabras, a fin de entender el auténtico significado de la normativa, y ello se logra al utilizar los métodos gramatical, analógico, histórico, lógico, sistemático, causal o teleológico. Esto implica que la sentencia del tribunal colegiado de circuito efectivamente debe fijar o explicar el sentido o alcance del contenido de una disposición constitucional; y, 2) la interpretación directa de normas constitucionales que por sus características especiales y el carácter supremo del órgano que las crea y modifica, además de concurrir las reglas generales de interpretación, pueden tomarse en cuenta otros aspectos de tipo histórico, político, social y económico. En cuanto a los criterios negativos: 1) no se considera interpretación directa si únicamente se hace referencia a un criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia en el que se establezca el alcance y sentido de una norma constitucional. En este caso, el tribunal colegiado de circuito no realiza interpretación alguna sino que simplemente refuerza su sentencia con lo dicho por el Alto Tribunal; 2) la sola mención de un precepto constitucional en la sentencia del tribunal colegiado de circuito no constituye una interpretación directa; 3) no puede considerarse que hay interpretación directa si deja de aplicarse o se considera infringida una norma constitucional; y, 4) la petición en abstracto que se le formula a un tribunal colegiado de circuito para que interprete algún precepto constitucional no hace*

*procedente el recurso de revisión si dicha interpretación no se vincula a un acto reclamado.*<sup>82</sup>

De lo anterior se desprende el concepto de interpretar, que en su momento ya mencionamos, el cual tiene como fin desentrañar, esclarecer o revelar el sentido de la norma, en nuestro caso, de los principios o bien, de los derechos fundamentales; como ya quedo establecido al principio de este capítulo, para argumentar primero debemos de interpretar, para ello se presenta la siguiente clasificación a fin de facilitar la labor del juzgador de argumentar al momento de emitir sentencias y resoluciones.

### **3.4.1 Interpretación por analogía, argumento “A Simili”, “A Contrario” y “A Fortiori”**

*“La analogía es un procedimiento discursivo ubicado entre la univocidad y la equidad”<sup>83</sup>*, comúnmente acudimos a este tipo de método para resolver conflictos de interpretación en aquellas normas que guardan semejanza.

Ahora bien, el maestro Eduardo García Máynez, establece lo siguiente respecto al método de analogía:

*“En el campo jurídico suele hablarse de aplicación analógica de un precepto de derecho cuando la norma que prevé cierto hecho es aplicada a otro distinto, que coincide “en lo esencial” con el primero.”<sup>84</sup>*

Del concepto citado con anterioridad, se desprende que los juristas utilizan este método cuando un precepto legal regule un hecho establecido en

---

<sup>82</sup> *Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXXII, Agosto de 2010. Tesis: 1a./J. 63/2010 . Página: 329.*

<sup>83</sup> SUÁREZ ROMERO, M.A., *Argumentación Jurídica*, Cuadernos de Trabajo del Seminario de Filosofía del Derecho, UNAM, 2ª ed., México, 2012, p. 43.

<sup>84</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Lógica del Raciocinio Jurídico*, Edit. Fontamara, 2ª ed., México, 2011, p.157.

cierta conducta, en concordancia con otra conducta similar, pero que a diferencia de la primera conducta esta no se prevea en ningún precepto legal.

Por otro lado, cabe destacar que en nuestro sistema jurídico mexicano, el Derecho Penal así como el Derecho Fiscal, son algunas de las ramas del derecho que han establecido que este tipo de argumento no forma un criterio para interpretar sus normas y principios, atendiendo al principio de seguridad jurídica su interpretación debe de ser de sentido estricto.

En este tipo de argumentación, existe una subclasificación que se presenta a continuación.

#### **a) Argumento “a simili”**

Para explicar el argumento interpretativo *a simili*, el jurista Eduardo García Máynez señaló lo siguiente:

*“Cuando el juez, después de ponderar, en actitud estimativa, los elementos comunes y discrepantes de dos situaciones jurídicas, unas prevista y la otra no prevista por la ley, encuentra que son no solo análogas, sino que deben de ser resultas del mismo modo.”<sup>85</sup>*

Este es quizás el argumento de interpretación menos complejo en cuanto a su entendimiento, y es uno de los métodos más empleados, ya que en infinidad de ocasiones los jueces al encontrarse en un supuesto así, resuelven del mismo modo, o bien, resuelve de una manera similar sin complejidad alguna.

#### **b) Argumento “a contrario”**

El maestro Eduardo García Máynez, señala lo siguiente al respecto:

*“Cuando, de modo expreso o tácito, una norma limita la aplicabilidad de su disposición solamente a determinada clase de personas, de ella*

---

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 158.

*puede inferirse, interpretándola a contrario, la existencia de otra cuya disposición se opone contradictoriamente a la de la primera, y cuyo ámbito personal de validez está formado por los no comprendidos en el del otro precepto.”<sup>86</sup>*

De lo anterior se desprende que la manera correcta de interpretar bajo esta esquema, es que el supuesto que establece un precepto legal, hay que interpretarlo de manera contraria, a manera de ejemplo, podemos establecer que el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que en los Estados Unidos Mexicanos, todos los individuos gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución, así como de los Tratados Internacionales de los que México sea parte; por lo tanto podemos concluir de manera sencilla que todos los individuos que no se encuentren en los Estados Unidos Mexicanos no gozaran de la Constitución que rige en ese territorio, sino se regirán por la del lugar en el que se encuentren.

### **c) Argumento “a fortiori”**

Este tipo de argumento, sin duda, es el más complejo de los que habíamos analizado con anterioridad, dado que partimos de premisas, que no siempre son verdaderas. Para explicar el argumento a fortiori el doctrinario Carlos E. Alchourrón, estableció en su teoría lo siguiente:

*“Se trata de razonamientos en cuyas proposiciones componentes figuran expresiones comparativas como “mayor que” o “menor que”, etc... Por ejemplo:”Como A tiene más dinero que B y B tiene más dinero que C, se sigue a fortiori (con mayor razón) que A tiene más dinero que C.”<sup>87</sup>*

Aplicado al campo del derecho y de las normas, podríamos decir, que si una norma establece una serie de supuestos, con mayor razón debería de

---

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 169.

<sup>87</sup> ALCHOURRÓN, C.E., “Los argumentos jurídicos a fortiori y a pari”, en ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E., *Análisis Lógico y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p.p 7-8.

aplicar a un supuesto que no esté contemplado en esos supuestos pero que su trascendencia tiene mayor afectación a la de los supuestos contemplados en la norma.

A manera ejemplo, el artículo 131 del Código Penal para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

***“ARTÍCULO 131. A quien cause lesiones a un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, persona con la que mantenga o haya mantenido una relación de hecho, adoptante o adoptado o persona integrante de una sociedad de convivencia, se le aumentara en una mitad la pena que corresponda según las lesiones inferidas.”***

Como se desprende del precepto citado con anterioridad, se enumera a los sujetos que tienen una relación cercana de convivencia, y si se causan alguna lesión, las penas aumentarán en una mitad; a manera de ejemplo supongamos que en este precepto no se contemplara la figura del adoptante o adoptado, la analogía sería la siguiente:

***Premisa mayor:***

La pena que corresponda por el tipo de lesión, aumentara en una mitad cuando se le cause una lesión a un ascendiente o descendiente consanguíneo.

***Premisa menor:***

Los adoptantes y adoptados, adquieren los mismos derechos y obligaciones que los ascendientes y descendientes consanguíneos.

***Conclusión:***

Con mayor razón, si se aumenta en una mitad la pena por causar una lesión a un ascendiente o descendiente, deberá aumentarse también en el supuesto de los adoptantes o adoptados.

Aquí nos encontramos en el argumento que cuenta con mayor complejidad, ya que su eficacia depende de la lógica que se emplee en la elaboración de la argumentación.

### **3.4.2 Argumento literal**

Sin duda, este es el primer tipo de argumento interpretativo al que acudimos los juristas, el problema se encuentra en que a veces la redacción de la norma es compleja y ambigua, esto nos hace recurrir a la ayuda de otros métodos de interpretación que nos ayuden a desentrañar el sentido de un enunciado jurídico, ya que el argumento literal *“es el acto mediante el cual se atribuye de significado a un vocablo.”*<sup>88</sup>

### **3.4.3 Argumento Teleológico**

Este argumento pretende desentrañar el sentido de la norma jurídica conforme al espíritu y finalidad de la ley, en otras palabras, hace referencia al siguiente cuestionamiento: ¿Qué quiso lograr el legislador al emitir esta norma?, en diversas ocasiones nos remitimos a la voluntad del legislador para interpretar el sentido de las normas y principios.

Para ello, en la ponderación de principios, podemos interpretar un principio en sentido teleológico, para concluir cual de los dos principios causa mayor beneficio a la luz del fin que pretende llegar el principio en sí.

### **3.4.4 Argumento psicológico**

Respecto del argumento psicológico, se señala lo siguiente:

*“La argumentación, entonces, debe consistir en desacreditar el argumento de la ratio legis, la razón general del legislador, la voluntad*

---

<sup>88</sup> RIBEIRO TORAL, Gerardo. *Verdad y Argumentación Jurídica*, Porrúa, 6<sup>a</sup> ed., México, 2006, p.69.

*de poder legislativo, dado que ella no fue homogénea sino producto de una discusión legislativa y, por la tanto, fruto del consenso.*<sup>89</sup>

Atendiendo a este argumento, encontramos que a diferencia del argumento teleológico, que se refiere al espíritu de la ley, este se refiere al proceso legislativo, como bien sabemos, el proceso legislativo requiere que existe una propuesta y posteriormente el Congreso de la Unión procede a la discusión y aprobación de la misma.

En diversas ocasiones, cuando existe alguna duda sobre un cuerpo normativo, podemos acudir a la exposición de hechos, es ahí en donde podemos analizar la manera en que lo interpretó el legislador, de esta manera podemos proseguir a interpretar la norma jurídica o en su caso un principio.

### **3.4.5 Argumento de Autoridad**

Este argumento es uno de los más comunes, dado a su naturaleza y efectividad, ello en virtud de que emana de autoridades, al respecto la doctrinaria María del Carmen Platas Pacheco señala lo siguiente:

*“La fuerza de las afirmaciones jurídicas descansa siempre en una autoridad que así lo sostiene, este es el caso de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia que son fuentes naturales e inagotables de argumentos de autoridad.”*<sup>90</sup>

De lo anterior se desprende, que esa clase de argumento nos lleva a realizar un silogismo en el cual establecemos como premisa mayor del proceso de argumentación ya sea una norma, la doctrina o la jurisprudencia; y como premisa menor el hecho concreto, dando así una respuesta que tenga un grado de fundamentación elevado, ello en virtud de que la conclusión proviene de un enunciado de autoridad, el cual cumple con los mínimos requisitos de ser una fuente formal de derecho.

---

<sup>89</sup> *Ibidem*, p.87.

<sup>90</sup> PLATAS PACHECO, *Op. Cit.*, p.128.

### 3.4.6 Argumento Sistemático

El argumento sistemático atiende a la interpretación de normas y principios de manera conjunta con el sistema normativo del que pertenece, al respecto se cita la siguiente definición:

*“..Éste hace referencia a la necesidad de sustentar la tesis en la consideración de todas las normas que le son aplicables; la postura en que se sostiene descansa en conjunto de normas que se autoimplican y que dan unidad y consistencia al argumento.”<sup>91</sup>*

De lo anterior, se puede deducir que, dicho argumento conlleva la obligación de analizar en su conjunto toda la ley, todo el conjunto de normas que tengan relación con el principio o norma que requiera de interpretación, o bien, si es necesario, analizar en su conjunto el sistema jurídico en el que está integrado.

### 3.4.7 Argumento A Coherencia

El maestro Gerardo Ribeiro Toral, cuando habla de las técnicas de la argumentación jurídica, establece lo siguiente:

*“El argumento a coherencia se sustenta sobre el principio de que el corpus jurídico es coherente, es decir, que una norma encuentra en otra cualquiera de su misma área el correspondiente predicado y a la inversa, que la norma que aparece como predicado puede tener la función de sujeto de la primera, pasando ésta ahora a ser predicado de la segunda.”<sup>92</sup>*

Atendiendo a la definición citada con anterioridad, este tipo de argumento interpretativo, se refiere también a que en el enunciado jurídico exista una gramática y forma de redacción del legislador, ya que en una oración se pueden desprender criterios que al lector pueden situar en una

---

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 140.

<sup>92</sup> RIBEIRO TORAL, *Op. Cit.*, p. 81.



confusión, por lo que debe de existir sistematicidad en la norma y así evitar que exista contradicción o que nos lleve a la confusión.

### **3.4.8 Argumento Apagógico**

Dicho argumento es conocido como el argumento de reducción al absurdo, es aquel que “*consiste en desacreditar la argumentación literal por absurda, dado a que se apela a la racionalidad del legislador. Esta racionalidad se expresaría en que éste jamás elaboraría una norma absurda.*”<sup>93</sup>

De conformidad con lo anterior, puede señalarse que en diversas ocasiones se confunde con el argumento interpretativo *a coherencia*, la diferencia versa en que este argumento se basa en la racionalidad del legislador y no en la gramática.

En un particular punto de vista, podemos hacer notar que este argumento es un tanto impráctico, ello en virtud de que muchas de las normas que conforman nuestro sistema jurídico mexicano no dejan clara la racionalidad de la norma, haciendo una tarea compleja de interpretación a juzgadores y a abogados postulantes, inclusive podemos caer en la figura de las antinomias.

### **3.5 Principio *Pro Homine* como interpretación de la norma constitucional y como derecho fundamental esencial.**

El principio *pro homine*, también conocido como el principio *pro persona*, es considerado la forma de interpretación por excelencia en la actualidad, ello al cambio de generación que han tenido los derechos fundamentales, en el caso de México, tras la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, en la cual además del impacto que causó en el ámbito de defensa de los derechos humanos, constriñó al gobierno mexicano a ponderar los principios a la luz de los tratados internacionales.

---

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 91.3.

Por otro lado, la reforma constitucional obligó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a reestructurar el antiguo sistema de control y de medios de defensa, para incorporar a su sistema el principio *pro homine*, así mismo el control difuso.

Al respecto ya se han emitido varios criterios, los cuales vale la pena citar:

### **“PRINCIPIO PRO HOMINE. SU CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS.**

*En atención al artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, las normas en materia de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Carta Magna y con los tratados internacionales de la materia, procurando favorecer en todo tiempo a las personas con la aplicación más amplia. Dicho precepto recoge de manera directa el criterio o directriz hermenéutica denominada principio pro homine, el cual consiste en ponderar ante todo la fundamentalidad de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites para su ejercicio. Asimismo, en el plano del derecho internacional, el principio en mención se encuentra consagrado en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación, de manera respectiva, el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno.<sup>94</sup>*

### **“PRINCIPIO PRO HOMINE. VARIANTES QUE LO COMPONENTEN.**

*Conforme al artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las normas en materia de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y*

---

<sup>94</sup> *Décima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro: VII, Tomo: II, Abril del 2012. Tesis aislada: XVIII.3o.1 K (10a.) . Página: 1838.*

*con los tratados internacionales de la materia, procurando favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia. En este párrafo se recoge el principio "pro homine", el cual consiste en ponderar el peso de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites a su ejercicio. En este contexto, desde el campo doctrinal se ha considerado que el referido principio "pro homine" tiene dos variantes: a) Directriz de preferencia interpretativa, por la cual se ha de buscar la interpretación que optimice más un derecho constitucional. Esta variante, a su vez, se compone de: a.1.) Principio favor libertatis, que postula la necesidad de entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juicio, e incluye una doble vertiente: i) las limitaciones que mediante ley se establezcan a los derechos humanos no deberán ser interpretadas extensivamente, sino de modo restrictivo; y, ii) debe interpretarse la norma de la manera que optimice su ejercicio; a.2.) Principio de protección a víctimas o principio favor debilis; referente a que en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto, es menester considerar especialmente a la parte situada en inferioridad de condiciones, cuando las partes no se encuentran en un plano de igualdad; y, b) Directriz de preferencia de normas, la cual prevé que el Juez aplicará la norma más favorable a la persona, con independencia de la jerarquía formal de aquélla.*<sup>95</sup>

#### **“PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN.**

*El principio pro homine, incorporado en múltiples tratados internacionales, es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.*<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> Décima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro: I, Tomo: II, Diciembre de 2013. Tesis aislada: I.4o.A.20 K (10a.) . Página: 1211.

<sup>96</sup> Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XX, Octubre de 2004. Tesis aislada: I.4o.A.441 A Página: 2385.

De las citas que anteceden, se desprende con meridiana claridad que el principio *pro homine* ha sido empleado como un criterio de interpretación, el cual consiste en ponderar las normas o los principios de modo que el principio que salga triunfador de la colisión, sea el que cause mayor beneficio al hombre y el que brinde mayor protección a los derechos fundamentales.

Así las cosas, este ha sido el criterio de interpretación que se ha adoptado en la actualidad alrededor del mundo; y ha sido el producto de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en el caso de México, que como ya fue analizado en su momento, nos encontrábamos un tanto atrasados en el campo de protección de los derechos humanos.

Por otro lado, la incorporación de la obligación para los juzgadores de interpretar la ley a la luz de los tratados internacionales, es decir, a través del control difuso, permitió la entrada a una interpretación con mayor amplitud de los derechos fundamentales.

Es importante mencionar, que los juzgadores tienen la obligación de ponderar la norma observando el principio *pro homine*, sin pasar por alto los demás argumentos interpretativos de los cuales ya hicimos un breve análisis, ello en virtud de que las sentencias que emitan estén perfectamente argumentadas y brinden mayor protección a las personas.

De conformidad al caso en concreto, debemos de proceder a un breve análisis del principio *pro homine* o principio *pro persona*, empezando por saber cuál es su origen, recordemos que en el primer capítulo abordamos el tema de la dignidad humana como base de los derechos fundamentales, así pues que el origen del principio *pro homine* lo encontramos en la dignidad humana, de ahí surge su relevancia, al respecto el gran doctrinario y catedrático Luis Recasens Siches señala lo siguiente:

*“El pensamiento de la dignidad consiste en reconocer que el hombre es un ser que tiene fines propios suyos que cumplir por sí mismo...”<sup>97</sup>*

---

<sup>97</sup> RECASENS SICHES, *Op. Cit.*, p. 548.

El concepto que antecede, nos muestra que la dignidad es la esencia y finalidad del hombre, la cual nos va a conducir a la realización como persona a lo largo de nuestras vidas; es por ello, que la dignidad humana es el principio rector de los demás derechos fundamentales, inclusive del derecho a la vida, si bien es cierto que la vida es un hecho biológico, también es cierto que es un derecho que surge a través de la dignidad humana, ya que tiene que ser protegida la integridad, el desenvolvimiento, evolución y sobre todo la procuración y el cuidado de la vida, es decir, que ningún individuo atente sobre la vida de otro.

Del concepto de dignidad humana, surge a la vez el concepto de persona, el cual se transcribe a continuación:

*“...la persona, en filosofía, se define no solamente por sus especiales características ontológicas, sino también y principalmente por su participación en el reino de los valores éticos, como ser sobre el cual pesa un deber ser, una misión moral, a cumplir por sí mismo, por su propia cuenta y con su propia responsabilidad.”<sup>98</sup>*

De lo anterior se desprende una definición que va mas allá de que la persona es el centro de imputación de derechos y obligaciones, se refiere a la esencia y a la misión que tiene todo individuo a lo largo de su vida, todos los individuos tenemos en nuestra mente un ideal que estamos decididos a alcanzar, por la racionalidad que la naturaleza nos doto, es un derecho que nos corresponde y que debemos de cumplir, es por ello que el concepto de persona y dignidad están ligados entre sí, ya que la dignidad es el medio por el cual las personas llegan a realizar y alcanzar sus fines.

De todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir que el principio *pro homine* o *pro persona*, es el elemento que nos da la interpretación con mayor asertividad en un fallo judicial, porque no solo persigue una metódica o un argumento lógico, sino porque va relacionada a la esencia y finalidad del ser humano; es la interpretación que brinda la más amplia protección de los derechos fundamentales, en consecuencia, ya no puede existir interpretación

---

<sup>98</sup> *Ibidem*, p.p. 244-245.

que nos brinde mayor seguridad y beneficio en las sentencias que emiten los juzgadores.

Así pues, aplicado al tema de la presente investigación el principio *pro homine* juega un papel relevante en el proceso de ponderación de derechos fundamentales, ya que es el que nos da la pauta para argumentar cual resulta favorable entre la colisión de principios; es importante mencionar, como ya lo habíamos señalado con anterioridad, que en el principio *pro homine* no se llega a una conclusión fácilmente, sino que es una labor compleja, la cual requiere de otros métodos de interpretación y valoración de principios en su conjunto. Dicho en otras palabras, la interpretación de un derecho fundamental a la luz del principio *pro homine*, es el resultado final de un análisis interpretativo de diversos argumentos, dando como resultado el mayor beneficio para las personas.

### **3.6 Colisión de principios y argumentación**

Siguiendo con el método deductivo de la presente investigación, en el presente capítulo ya hablamos de las diferencias de argumentar e interpretar, hablamos de la argumentación que se emplea a nivel jurisdiccional, de los métodos argumentativos de interpretación y por último analizamos el principio *pro homine* como derecho fundamental y el método de interpretación con mayor relevancia en la actualidad; para concatenar el sentido del tema central de la presente investigación, es importante relacionar todo lo expuesto y previamente analizado con el proceso de ponderación, en especial cuando dos principios o derechos fundamentales entran en colisión.

Recordemos lo que analizamos en el segundo capítulo de esta investigación, la colisión de principios es el presupuesto para que pueda existir un juicio de ponderación, es por ello, que cuando dos o más derechos fundamentales entren en conflicto, el juzgador deberá de ponderar a través de la argumentación cual de los dos principios tiene mayor fuerza o beneficio sobre el otro.

Así pues, en este pequeño apartado se destaca la relevancia que tiene el proceso de argumentación en la ponderación de principios.

Como fue previamente analizado, el conflicto de reglas se resuelve de tal suerte, que una de las reglas declara inválida a la otra por su propio contenido del enunciado jurídico aplicado al caso en concreto. A diferencia de las reglas, los principios no entran en conflicto, entran en colisión, y se resuelve a través de la ponderación.

*“Cuando dos principios entran en colisión, tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido, uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción.”<sup>99</sup>*

Como también ya lo hemos analizado, el juicio de ponderación se realiza interpretando y argumentado el por qué uno de los principios muestra mayor valor sobre el otro, vimos que parte de la teoría del peso de Robert Alexy, también le podemos asignar valor a los principios gracias a los métodos de interpretación, en la actualidad el principio *pro homine*.

Atendiendo a la cita, podemos señalar que aunque uno de los dos principios cede ante el otro, no significa que sea un principio inválido o que ya no será contemplado en los fallos que emitan los juzgadores, sino que, será considerado en menor proporción que el principio que resulte triunfante.

*“La solución de la colisión consiste más bien en que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se establece entre los principios una relación de precedencia condicionada. La determinación de la relación de precedencia condicionada consiste en que, tomando en cuenta el caso, se indican las condiciones bajo las cuales un principio precede a otro.”<sup>100</sup>*

De lo anterior se desprende, el concepto de relación de precedencia condicionada, dicho concepto hace referencia a que el juzgador le dará mayor

---

<sup>99</sup> ALEXY ROBERT, *Op. Cit.*, p. 89.

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 92.

fuerza a un principio (principio precedente), y por lo tanto el otro principio es el que cede.

Así pues, es en esta etapa de la investigación, en la cual empezamos a tomar consciencia e importancia del rol que juega la argumentación en la labor de los juzgadores, ya que para ponderar dos o más principios que están en colisión, requiere de la mayoría de argumentos que analizamos con anterioridad, ello para poder determinar cuál es el principio precedente y a través de la argumentación funde el sentido de su fallo.

Por otro lado, no solo es importante la argumentación para los juzgadores, sino también para los legisladores y abogados postulantes, ya que como también fue analizado, el legislador tiene que argumentar las leyes que crea, así como el abogado postulante tiene que recurrir a la argumentación para defender los intereses de su cliente.



## **CAPÍTULO CUARTO**

### **CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y PRINCIPIOS**

#### 4.1 Control Difuso y Concentrado de Convencionalidad

Para dar comienzo al último capítulo de la presente investigación, comenzaremos con el estudio de control difuso, su relevancia radica en que este es el criterio que ha adoptado la comunidad internacional para la interpretación de normas jurídicas internas o nacionales, a la luz de los tratados internacionales y convenciones.

Siguiendo con la metodología de la presente investigación, procederemos a definir el concepto de control difuso, como un criterio de interpretación de la norma jurídica.

*“El “Control Difuso de Convencionalidad” consiste en el deber de los jueces nacionales en realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, y la CADH, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta ese corpus iuris interamericano.”<sup>101</sup>*

Por lo que de lo anterior, se desprende la obligación de los jueces nacionales de interpretar el derecho interno de manera armonizada con el derecho internacional, es decir, seguir los lineamientos de los tratados internacionales y convenciones de los que México sea parte.

A continuación se cita un criterio jurisprudencial que refleja el control difuso de convencionalidad que ha adoptado el Estado Mexicano:

**“ACCESO A LA JUSTICIA. EL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE AMPARO VIGENTE, AL REDUCIR EL PLAZO PARA PRESENTAR LA DEMANDA PROMOVIDA A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013 CONTRA UN ACTO PRIVATIVO DE LA LIBERTAD EMITIDO CON ANTERIORIDAD A ESA FECHA, VULNERA DICHO DERECHO HUMANO, POR TANTO, EN EJERCICIO DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD, DEBE INAPLICARSE.**

*Conforme al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda persona tiene derecho a que se le administre*

---

<sup>101</sup> FERRER MAC- GREGOR, Eduardo, *Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad*, en Eduardo Ferrer Mac- Gregor (coord.). *El Control Difuso de Convencionalidad*, edit. Fundap S.C., México 2012, p. 134.

*justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes. Por su parte, el artículo quinto transitorio, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, vigente a partir del 3 de abril de 2013, establece que los actos dictados o emitidos con anterioridad a esa legislación, y que a su entrada en vigor no hubiere vencido el plazo para la presentación de la demanda conforme a la ley abrogada, les son aplicables los plazos señalados en esa nueva ley, contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos, conforme a la ley aplicable, la notificación del acto o resolución que se reclame, o al momento en que hayan tenido conocimiento o se ostenten sabedores del mismo o de su ejecución. Ahora bien, de su artículo 17, fracciones II y IV -a diferencia de la vigente hasta el día dos de dicho mes y año- se colige que reduce el término para presentar la demanda cuando se reclama una sentencia definitiva condenatoria en un proceso penal, que imponga pena de prisión (vía directa), o actos que impliquen ataques a la libertad personal dentro del procedimiento (vía indirecta), pues para la primera hipótesis precisa un plazo de ocho años y para la segunda el de quince días. De lo que se concluye que dicho numeral de tránsito, reduce el plazo para presentar una demanda promovida a partir del 3 de abril de dicha anualidad, contra un acto privativo de la libertad emitido con anterioridad a esa fecha, lo cual vulnera el derecho humano de acceso a la justicia, contenido en el citado precepto constitucional, pues con él se obstaculiza a las personas el acceso a la tutela jurisdiccional, siendo esto contrario a la Carta Magna; consecuentemente, **en ejercicio del control difuso de constitucionalidad, contemplado en el artículo 1o. constitucional, debe inaplicarse y observar el plazo señalado en la fracción II del artículo 22 de la Ley de Amparo abrogada, el cual disponía que la demanda podía presentarse en cualquier tiempo; pues de lo contrario, se transgrede el mencionado derecho humano reconocido en la Constitución y tratados internacionales en perjuicio del quejoso.**<sup>102</sup>*

Por otra parte, es importante hacer un paréntesis en otro aspecto que en su momento intento limitar el ejercicio de control difuso para los jueces

---

<sup>102</sup> *Décima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro: III, Tomo: III, Febrero de 2014. Jurisprudencia: VIII.3o.(X Región) J/2 (10a.) Página: 1817.*

mexicanos, nos referimos a la supremacía constitucional, contemplada en el artículo 133 constitucional, es menester citarlo a continuación:

*“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”*

De la interpretación de dicho precepto constitucional, se desprende con meridiana claridad, que los tratados internacionales quedan con un valor jerárquico inferior que al de la constitución, es necesario destacar que el hecho de que dicho precepto no se reformara creo conflicto de interpretación e innumerables criterios jurisprudenciales, al respecto el ultimo criterio que ha emitido la Suprema Corte de Justicia es el siguiente:

**“CUESTIÓN CONSTITUCIONAL. PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO, SE SURTE CUANDO SU MATERIA VERSA SOBRE LA COLISIÓN ENTRE UNA LEY SECUNDARIA Y UN TRATADO INTERNACIONAL, O LA INTERPRETACIÓN DE UNA NORMA DE FUENTE CONVENCIONAL, Y SE ADVIERTA PRIMA FACIE QUE EXISTE UN DERECHO HUMANO EN JUEGO.**

*Mediante la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, el Poder Constituyente Permanente, además de modificar el catálogo formal de derechos que pueden ser protegidos mediante los medios de control de constitucionalidad, buscó introducir al texto constitucional el concepto de derechos humanos con toda su carga normativa, siendo una de sus implicaciones la revisión del estándar jurídico que determina la existencia de una cuestión de constitucionalidad, a la cual se hace referencia en el artículo 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como elemento que actualiza la procedencia excepcional del recurso de revisión en el amparo directo. Así las cosas, según se desprende de la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, una cuestión propiamente*

*constitucional se actualiza cuando de por medio se exija la tutela del principio de supremacía constitucional, porque justamente se presenta un conflicto interpretativo de la solución normativa otorgada por la Constitución, en tanto texto normativo, lo cual implica la exigencia de desentrañar el significado de un elemento normativo de dicha norma fundamental mediante el despliegue de un método interpretativo. Así, de un análisis sistemático de la jurisprudencia, se desprende que el principio de supremacía constitucional se desenvuelve en dos concepciones distintas, cada una dando origen a un tipo de cuestión de constitucionalidad: una relativa a la protección consistente del sistema de fuentes y a su principio de jerarquía normativa y otra relacionada con la protección coherente de la unidad de principios objetivos del ordenamiento jurídico, mediante el principio de mayor protección de los derechos humanos. Sobre estas bases, cuando se alega una confrontación entre una ley secundaria y una norma de un tratado internacional que no regule un derecho humano, la confronta de estas normas secundarias es, en principio, una cuestión de legalidad que sólo implica una violación indirecta a la Constitución Federal, debido a que, en el fondo, lo que se alega es una "debida aplicación de la ley" a la luz del principio jerárquico del sistema de fuentes. En ese aspecto, es criterio de esta Suprema Corte que los tratados internacionales se encuentran por encima de las leyes secundarias y, por ende, la solución de su conflicto normativo o antinomia corresponde a una cuestión de legalidad: determinar la forma en que una ley se subordina jerárquicamente a un tratado internacional. Al no concurrir la exigencia de un desarrollo interpretativo de un elemento constitucional, no existe una genuina cuestión de constitucionalidad y el recurso de revisión en amparo directo debe declararse improcedente. No obstante, cuando la confronta entre un tratado internacional y una ley secundaria implique la interpretación de una disposición normativa de una convención que, prima facie, fije las relaciones o posiciones jurídicas, sentido y/o alcance de un derecho humano, debe concluirse que sí existe una cuestión propiamente constitucional, toda vez que cuando se estima que una ley viola un derecho humano reconocido en una convención subyace un juicio de relevancia jurídica fundado en la idea de coherencia normativa. Lo mismo debe decirse cuando se trate de la interpretación de una disposición convencional que a su vez fije las relaciones o posiciones jurídicas, sentido y/o alcance de un derecho humano. Consecuentemente, el escrutinio no se agota en la constatación de la consistencia de las normas entre sí -los criterios relacionales de creación de normas-, sino en verificar la coherencia del orden constitucional como una unidad dotada de sentido protector o promocional de los derechos humanos, el cual se remite a argumentos sustanciales y no a razonamientos de índole formal. En ese sentido, es*

*viable el recurso de revisión en el amparo directo, siempre que se cumplan las condiciones necesarias de procedencia, como es la exigencia técnica de desplegar un método interpretativo del referido derecho humano; es decir, el presente criterio no implica suprimir los requisitos técnicos de procedencia del recurso de revisión en amparo directo, requeridos por la Ley de Amparo y la jurisprudencia de esta Suprema Corte, pues ese supuesto se inserta en los criterios procesales ordinarios.”<sup>103</sup>*

Ahora bien, del criterio jurisprudencial se puede apreciar que el conflicto de la jerarquía de leyes se pondera de forma en que se le da prioridad a los tratados internacionales cuando se trate de salvaguardar un derecho humano, obedeciendo también a los requisitos que contempla la constitución y sus leyes nacionales, como se hace notar aún conserva la supremacía constitucional, en virtud de que la propia constitución es la que le da validez y reconocimiento a los tratados internacionales, en un particular punto de vista, cuando un proceso interno limite el ejercicio de un derecho humano, se deben de seguir los lineamientos de los tratados internacionales que le brinden mayor protección, de conformidad con el principio *“pro homine.”*

Anteriormente en el caso de México se contaba con el antiguo método de interpretación de control concentrado, el cual consistía en interpretar las normas jurídicas internas de manera armónica con todo el sistema jurídico mexicano, de igual forma, solo se podían hacer valer argumentos de proceso en primera y segunda instancia; con la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, permitió la entrada a que los jueces de todas las instancias judiciales, puedan pronunciarse en materia de derechos humanos, haciendo valer argumentos no solo de proceso, sino también argumentos que brinden mayor protección a los derechos fundamentales de los individuos.

Por lo que el control concentrado en el caso de América Latina, solo lo tiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a continuación se cita lo siguiente:

---

<sup>103</sup> *Décima Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro: V, Tomo: I, Abril de 2014. Jurisprudencia: P.J. 22/2014 (10a.). Página: 94.*

*“...obedece a las inherentes de la Corte Interamericana al resolver los casos contenciosos sometidos a su consideración, en cuanto guardián e intérprete final de la Convención Americana.”<sup>104</sup>*

De lo anterior, podemos señalar que se realiza una tarea de interpretación concentrada, debido a que ellos son la última instancia de interpretación del llamado Pacto de San José, por lo tanto, deben de prevalecer los parámetros que ellos mismos establecieron; de igual manera, todas las Cortes Internacionales tienen la misma función.

## **4.2 Interpretación conforme**

Es importante abordar el tema de la cláusula de interpretación conforme que las Constituciones incorporaran para interpretar de forma armonizada el derecho nacional con el internacional, permitiendo la entrada al control difuso de convencionalidad, de que ya se hablo en el punto anterior, por lo que la cláusula de interpretación conforme se puede definir de la siguiente manera:

*“Es la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos signados por los Estados, así como por la Jurisprudencia de los Tribunales Internacionales.”<sup>105</sup>*

En el caso de México, encontramos que:

*“El segundo párrafo del artículo 1° constitucional prevé un mandato interpretativo en materia de Derechos Humanos. Se trata de la constitucionalización de un criterio o principio hermenéutico específico de los Derechos Fundamentales.”<sup>106</sup>*

Vale la pena citar la parte conducente de dicho precepto constitucional:

*“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de*

---

<sup>104</sup> FERRER MAC-GREGOR, *Op. Cit.*, p.132.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p.123.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 126

*la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección mas amplia.”*

Como podemos apreciar, dicho numeral establece de manera conjunta varios de los elementos que han sido materia de la presente investigación. Por una parte la clausula de interpretación conforme y por otra el principio “*pro homine*”, por lo que de manera sistematizada y conjunta el párrafo adicionado en la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, establece un amplio criterio de interpretación para los jueces nacionales.

### **4.3 Tratados Internacionales en materia de Derechos Fundamentales**

En la actualidad el derecho internacional, ha causado impacto en el derecho nacional, ya que todos los Estados que forman parte de un Tratado o una Convención y que estos le dan la validez respectiva según sus procedimientos de incorporación, se vuelve parte integrante del derecho interno de dichos Estados.

Por otro lado, la comunidad internacional después de la Segunda Guerra Mundial, a través de los Convenios de Ginebra de 1949, hizo que surgiera la etapa del derecho internacional humanitario, en el cual los Estados parte se comprometieron al cumplimiento de las disposiciones de dichos Convenios, así como de respetar los derechos humanos.

Atendiendo a la interpretación de los tratados de derechos humanos, debemos puntualizar lo siguiente:

*“La interpretación teleológica, con énfasis en la realización del objeto y fin de los tratados de derechos humanos, ha sido adoptada por los órganos de supervisión internacional, como el mejor método de asegurar una protección eficaz de los derechos humanos.”<sup>107</sup>*

---

<sup>107</sup> CANCADO TRINDADE, Antonio, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, Edit, Jurídica de Chile, 2<sup>a</sup> ed., Chile, 2006, p. 27.



Recordemos que en su momento hablamos de los métodos de interpretación y mencionamos que el argumento interpretativo teleológico se enfocaba en el espíritu y finalidad de la ley, por lo que la finalidad de los tratados humanitarios es precisamente la de darle mayor cobertura y protección a los derechos humanos.

Para ello la comunidad internacional a través de la Organización de Naciones Unidas y diversos organismos internacionales cuyo fin es la protección de los derechos humanos, han creado Convenciones y Tratados en los cuales los Estados parte se obligan a cumplir tales fines con la intención de unificar y globalizar dicha tendencia de protección de los derechos fundamentales. Entre otros, a continuación se citan los instrumentos internacionales humanitarios:

- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Pacto de San José.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

- Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

#### **4.4 Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Después de haber analizado la parte teórica de la presente investigación, es importante señalar que la argumentación jurídica y en nuestro caso la ponderación de principios no solo cuenta con la teoría, sino que tiene impacto en la práctica judicial. De esto modo, siguiendo con la metodología de la presente investigación, procederemos al análisis de una sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El siguiente caso que se expone fue elegido con el fin didáctico de ejemplificar como los jueces internacionales realizan la tarea argumentativa e interpretativa de ponderar principios que entran en colisión.

#### **Caso Atala Riffo y Niñas VS Chile.**

Los principios que entraron en colisión en el presente caso, son el derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación, derecho a la vida privada, derecho a la vida familiar, derechos del niño, derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos respecto al proceso de tuición.

A continuación se da una breve semblanza de los hechos ocurridos:

1.-La señora Atala contrajo matrimonio con Ricardo Jaime López Allendes el 29 de marzo de 1993, de dicho matrimonio nacieron tres niñas, en los años 1994, 1998 y 1999. La señora Atala tiene un hijo mayor, Sergio Vera Atala, nacido en un matrimonio anterior.

2.- En marzo de 2002 la señora Atala y el señor López Allendes decidieron finalizar su matrimonio por medio de separación de hecho, establecieron por mutuo acuerdo que la señora Atala mantendría la tuición y cuidado de las tres niñas en la ciudad de Villarica, con un régimen de visita semanal a la casa de su padre en Temuco.

3.- En noviembre de 2002 la señora Emma Ramón, compañera sentimental de la señora Atala, comenzó a convivir en la misma casa con ella, sus tres hijas y el hijo mayor.

4.- El 14 de enero de 2003 el padre de las tres niñas interpuso una demanda de tuición o custodia ante el Juzgado de Menores de Villarica al considerar que el desarrollo físico de las niñas estaría en peligro al continuar bajo la custodia de la madre.

5.- El 2 de mayo de 2003 el Juzgado de Menores de Villarica concedió la tuición provisional al padre y regulo las visitas de la madre, aunque reconoció que no existían elementos que permitieran presumir causales de inhabilidad legal de la madre.

6.- El 29 de octubre de 2003 se dicto la sentencia de primera instancia en la cual, el juzgado rechazo la demanda de tuición considerando que había quedado establecido en varias de las pruebas desahogadas a lo largo del proceso que la orientación sexual de la madre no representaba ningún impedimento para desarrollar una maternidad responsable, que no presentaba ninguna patología psiquiátrica que le impidiera desarrollar su rol de madre, de igual manera, tampoco se había acreditado la existencia de hechos concretos que perjudicaran el bienestar de las menores derivados de la presencia de la pareja de la madre en el hogar.

En relación al argumento esgrimido por el padre correspondiente al hecho de que las niñas podían sufrir discriminación, el juzgado concluyo que las menores de edad no habían sido objeto de discriminación, ello en virtud de las pruebas testimoniales que fueron desahogadas en el proceso.

Finalmente el Juzgado de primera instancia indico que de las audiencias en donde las tres menores fueron oídas, se constato que la voluntad de tres menores era que sus padres volvieran a vivir juntos; y en la última audiencia realizada expresaron su deseo de volver a vivir con la madre, por lo que se ordeno la entrega de las niñas a la madre el 18 de diciembre de 2003.

7.- El 11 de noviembre de 2003, el padre de las niñas interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia; por lo que el 30 de marzo de 2004, la Corte de Apelaciones de Tamuco confirmó la sentencia apelada por el padre, ratificando las consideraciones vertidas en esta.

8.- El 5 de abril de 2004 el padre de las niñas presentó ante la Corte Suprema de Justicia de Chile un Recurso de Queja.

9.- El 31 de mayo de 2004 la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile resolvió conceder la tuición definitiva al padre, en un fallo dividido de tres contra dos votos.

La Corte destacó que es primordial atender al interés superior del menor sobre otras consideraciones y derechos relativos a sus progenitores, así como la confusión de las niñas por la orientación sexual de la madre, además estimo que las niñas se encontraban en situación de riesgo que las ubicaba en un estado de vulnerabilidad social, pues su entorno familiar se diferenciaba significativamente del que tienen sus compañeros de colegios.

10.- El 17 de septiembre de 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, presentó una demanda contra el Estado de Chile; la petición fue presentada el día 24 de noviembre de 2004 por la señora Karen Atala Riffo.

Ahora bien, después de haber expuesto los hechos de manera breve, procederemos a describir el proceso de ponderación que realizaron los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para el efecto del análisis de la sentencia, solo se tomarán de referencia los siguientes principios que se ponderaron:

### **Derecho a la Igualdad VS Derecho a la no Discriminación**

Después de haber analizado a lo largo de toda la presente investigación, que son los principios, que es el juicio de ponderación, que

impacto tiene la argumentación en las resoluciones de los juzgadores y que tipos de argumentos que existen; es el momento de puntualizar de manera práctica como se desarrolla este proceso.

Para ello es importante citar algunas de las Consideraciones que emitió la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio o a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que si reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.<sup>108</sup>

El 22 de diciembre de 2008 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la “Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, reafirmando el “principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.<sup>109</sup>

Ahora bien, dentro del principio de no discriminación la Corte Suprema de Chile relacionó el Interés Superior de las menores, ya que consideraba que se encontraba vulnerado por la preferencia sexual de la madre, sometiendo a un trato de discriminación a las menores, por lo que la Corte considero lo siguiente:

“En relación al interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos de los niños y las niñas se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de estos, con el pleno aprovechamiento de sus potencialidades; por otro lado considero que el interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre por su orientación sexual, por lo que el

---

<sup>108</sup> Cfr. Caso Atala Ríffo y Niñas VS Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, p.28.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p.33.

juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre la tuición o custodia.”<sup>110</sup>

Por otra parte, del juicio llevado a cabo en el Juzgado de primera instancia de Villarica, se desprendió de varios informes científicos realizados por peritos lo siguiente:

- a) Las aptitudes de madres o padres homosexuales son equivalentes a la de las madres o padres heterosexuales.
- b) El desarrollo psicológico y el bienestar emocional de los niños o niñas criados por padres gays o madres lesbianas son comparables a los de las niñas y niños criados por padres heterosexuales.
- c) La orientación sexual es irrelevante para la formación de vínculos afectivos de los niños o las niñas con sus padres.
- d) La orientación sexual de la madre o padre no afecta el desarrollo de los niños en materia de género respecto a su sentido de sí mismos como hombres o como mujeres.
- e) Los niños y las niñas de padres homosexuales no son más afectados por el estigma social que otros niños.<sup>111</sup>

La Corte Interamericana concluye que la Corte Suprema de Justicia no cumplió con los requisitos de un análisis estricto sobre el daño concreto y específico supuestamente sufrido por las tres niñas a causa de la convivencia de su madre con una pareja del mismo sexo. Además, se considera que el hecho de vivir con su madre y su pareja no privaba a las niñas del rol paterno, por cuanto objeto del proceso de tuición no implicaba que el padre hubiera perdido el contacto con ellas.<sup>112</sup>

Por lo que respecta a un derecho de familia tradicional, la Corte considero que dentro de la Convención Interamericana no se encuentra la

---

<sup>110</sup> *Ibidem*, p.p 38-39.

<sup>111</sup> *Ibidem*, 44.

<sup>112</sup> *Ibidem*, p. 46.

determinación de un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege a un modelo tradicional de la misma.

### **Derecho a la vida privada VS Derecho a la vida familiar**

El artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciado diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias.<sup>113</sup>

La Corte resalta que la orientación sexual de la señora Atala hace parte de su vida privada, por lo que se constata que durante el proceso de tuición, a partir de una visión estereotipada sobre los alcances de su orientación sexual, se generó injerencia arbitraria sobre su vida privada dado a que la orientación sexual es parte de la intimidad de la persona y no tiene relevancia para analizar aspectos relacionados con la buena o mala maternidad o paternidad.<sup>114</sup>

Después de ver el análisis que realizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos se desprende, que los jueces integrantes de esta, ponderaron en primer lugar el derecho de igualdad por parte de la madre de las niñas, frente al derecho de no discriminación por parte de las niñas; concluyendo que el derecho de igualdad de la madre predominaba sobre el derecho de no discriminación.

La solución sin duda no fue sencilla, en un primer momento de nuestra investigación, abordamos el tema del proceso de ponderación según la teoría de Robert Alexy, recordemos que ley de la ponderación permite reconocer que el juicio de ponderación tiene los siguientes tres pasos:

- 1) Es necesario definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los dos principios.

---

<sup>113</sup> *Ibidem*, p.53.

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 54.



- 2) Se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario.
- 3) Se define si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la no satisfacción del otro.

En el caso Atala claramente se pueden distinguir estos tres pasos, por un lado a través de pruebas testimoniales y de pruebas periciales se determino el grado de afectación de las niñas, los resultados que arrojaron tales pruebas, señalan que las niñas no encontrarían confusión en su sexualidad, por su parte, los testigos cercanos a las niñas señalaron que no había discriminación por parte de sus compañeros de escuela y amistades.

Ahora bien, atendiendo lo que señaló la Corte Suprema de Chile, encontramos la figura de interés superior del menor, defendiendo el principio de no discriminación por parte de las menores, por lo que la Corte Interamericana al respecto se pronuncio sobre su relevancia estableciendo que no existía un concepto de familia “tradicional”, ni mucho menos se protege solo un modelo de composición de familia. Por otro lado establece que el interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación por parte de la madre.

Así mismo, encontramos que se vulneró el derecho a la vida privada de la señora Atala, ya que en los procesos que se llevaron a cabo, sufrió discriminación, y se ventilaron diversos aspectos sobre su sexualidad.

Así las cosas, abordar el tercer lineamiento que nos muestra Alexy en su teoría, quizás sea el más complejo, ello en virtud de que resulta un tanto discriminatorio de derechos fundamentales justificar la no satisfacción de un principio.

Dado a lo anterior, la Corte Interamericana lo justifica de la siguiente manera:

La Corte resalta que los niños y las niñas son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana. En el presente caso, el Tribunal observa que en el artículo 8.1 de la Convención Americana se consagra el derecho a ser oído, incluidos los niños y las niñas, en los procesos que determinen sus derechos.<sup>115</sup>

Como se estableció en el punto número seis de los hechos, las tres niñas en una audiencia expresaron la voluntad de volver a vivir con su madre.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Corte Interamericana resolvió por unanimidad que el Estado de Chile es responsable por la violación del derecho a la igualdad y la no discriminación, así como responsable por la violación al derecho a la vida privada.<sup>116</sup>

Así las cosas, encontramos un proceso de ponderación complejo y encontramos que los jueces que integran la Corte Interamericana de Derechos Humanos ponderaron a favor del principio de igualdad y no discriminación por parte de la madre, apoyándose en los métodos de interpretar los ordenamientos internacionales, así como haciendo valer argumentos apodícticos, dialecticos y retóricos; pero sobre todo enfatiza en el principio *pro homine*.

#### **4.5 Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

Después de haber analizado una sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a su proceso argumentativo y de ponderación que realizaron los juzgadores de dicho órgano internacional, ahora bien, es importante realizar un análisis de una sentencia emitida por el Tribunal Máximo de nuestro país; si bien es cierto que la sentencia que a continuación se analizara fue sesionada el 28 de agosto de 2008, es decir, con anterioridad a la reforma constitucional que tuvo nuestro país en el año 2011, se eligió dicha sentencia porque entran en colisión dos principios fundamentales del ser humano; por otro lado recordemos que en México, con

---

<sup>115</sup> *Ibidem*, p.p 62-64.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 89.

el caso Radilla Pacheco, la Suprema Corte de Justicia de la Nación adopto una evolución en sus criterios de interpretación, por lo que en la acción de inconstitucionalidad que a continuación se analiza, se expresa todo un proceso argumentativo y de ponderación complejo.

### **Acción de Inconstitucionalidad 146/ 2007 y su acumulada 147/2007.**

La presente sentencia fue elegida por el tipo de principios que entran en colisión, con el fin de visualizar de manera práctica como los Juzgadores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitieron sus argumentos para resolver el caso a continuación se analizará. Para ello se expondrán de manera breve los siguientes hechos:

1.- José Luis Soberanes Fernández, Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y Eduardo Medina-Mora Icaza, Procurador General de la Republica, promovieron acción de inconstitucionalidad; ambos solicitaron la invalidez de la reforma a los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como la adición de los artículos 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo de la Ley de Salud para el Distrito Federal, realizadas mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha veintiséis de abril de dos mil siete, expedido por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y promulgada por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

El Procurador General de la Republica también solicito la invalidez del artículo tercero transitorio del decreto de reformas y adiciones mencionado, y el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos solicito que la invalidez de las normas impugnadas se hiciera extensiva a los artículos 148 del Código Penal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud, ambos ordenamientos del Distrito Federal.

Los conceptos de invalidez vertidos por el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos fueron los siguientes:

## **Derecho a la vida del producto desde la concepción**

El promovente argumenta que la protección del derecho a la vida se encuentra protegido en la Constitución en el sentido de que esta reconoce la prohibición a la pena de muerte, preserva la vida como límite al poder del Estado para aplicar sanciones contrarias a los derechos humanos.

Es importante destacar que señala lo siguiente: *“la vida es un derecho imprescriptible del ser humano, por lo que aún cuando no esté reconocida expresamente en algún texto positivo jurídico se trata de la dimensión de lo humano.”*<sup>117</sup>

El actor continua su línea de argumentación para precisar que el derecho a la vida reconocido en la Constitución queda protegido desde su concepción, además de que el contenido del artículo 4° constitucional es un marco de seguridad para la familia y la sociedad, para el bienestar físico y mental , para el adecuado desarrollo y calidad de vida.

Por su parte también señala que *“el derecho a la vida del producto no puede ser disminuido frente a la libertad de otra persona, porque la autodeterminación de la mujer se encuentra antes de ejercer el derecho de procreación y la faceta de responsabilidad que comporta el ejercicio de la libertad sexual implica que se evalúe la situación antes de ejercer el derecho, ya que después estará limitada por la vida del producto y el progenitor, y no se puede otorgar un derecho fundamental con el propósito de anular otro. Son derechos de diferente rango, ya que sin vida no hay derechos.”*<sup>118</sup>

Por otro lado, el promovente considera que las reformas vulneran el derecho a la igualdad en el sentido de que regulan de manera distinta un producto que tenga menos de doce semanas de gestación con otro que tenga más de doce semanas de gestación.

---

<sup>117</sup> Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, promoventes Comisión Nacional de Derechos Humanos y Procuraduría General de la República, Sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, veintiocho de agosto de dos mil ocho, p. 5.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 11.

De igual manera, señala que se vulnera el derecho a la igualdad en la toma de decisión de la mujer, ya que el artículo primero constitucional establece la igualdad entre ambos.

Para ello, el Presidente de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal establece lo siguiente en cuanto al derecho a la vida:

Destaca que tratándose de derechos fundamentales, la interpretación constitucional debe orientarse por el principio *pro homine*, en este caso, las mujeres como grupo vulnerable que ha sido históricamente objeto de discriminaciones y prejuicios, destacando que lo que está en juego es el derecho de que las mujeres puedan ejercer con dignidad su autonomía moral, sus libertades básicas, entre ellas la procreación, su derecho a la privacidad, la vida y la salud.

Por otro lado destaca que la vida es un derecho fundamental implícito en la Constitución, pero en esta no hay norma que reconozca el derecho a la vida del producto de la concepción, y en la lista de derechos fundamentales también se encuentra el de la libertad, la dignidad, la integridad, la salud y la educación, también señala que los derechos no están jerarquizados, por lo que no puede afirmarse que el derecho a la vida al ser condición para ejercer otros derechos, tenga más peso o valor sobre los otros.<sup>119</sup>

Ahora bien, respecto a la violación sobre el derecho de igualdad ante la ley del varón y la mujer, y el derecho de procreación y a la paternidad del progenitor varón, el Presidente de la Comisión de Gobierno señala lo siguiente:

El derecho a decidir libremente el número y espaciamiento de los hijos tutela también la decisión de no tener hijos, esto es, de procrear o no procrear, lo que constituye un derecho de la persona y no conjunto, por lo que puede afirmarse la inconstitucionalidad de la reforma impugnada por qué no prevea el consentimiento del varón para la interrupción del embarazo, ya que ello

---

<sup>119</sup> *Ibidem*, p.72.

implicaría otorgarle un veto que pasaría sobre la libertad de la mujer y permitiría que fuera el varón quien decidiera en definitiva al respecto.<sup>120</sup>

En cuanto a la violación al derecho de igualdad respectivo al tiempo de gestación anterior y posterior de las doce semanas, en el dictamen se señala lo siguiente:

*“El parámetro temporal de las doce semanas es proporcional pues la interrupción posterior aumenta considerablemente el riesgo en la salud de la mujer, además que toma en cuenta las características propias del producto de la concepción antes y después de las doce semanas.”<sup>121</sup>*

Por otro lado, el Procurador General de la Republica, resalta en su primer concepto de invalidez lo siguiente:

La preservación de la vida resulta indispensable para que el ser humano se desarrolle, evolucione y se reproduzca; es por ello que el Estado tiene la obligación de proteger directamente el derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción y de fomentar el valor y el respeto a la vida humana y a los derechos que de la propia existencia derivan.

También hace mención a la presunta violación del derecho de igualdad, ya que señala que la libertad de procreación es un derecho tanto del hombre como de la mujer y está sujeto a que la decisión sea libre, responsable e informada.<sup>122</sup>

Por autos de veintiocho y veintinueve de mayo de dos mil siete, el Ministro Instructor Sergio Salvador Aguirre Anguiano admitió las acciones de inconstitucionalidad, así mismo reconoció la personalidad de los promoventes y ordeno dar vista a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y al Jefe de Gobierno para que rindieran sus respectivos informes.

---

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 88.

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 90.

<sup>122</sup> *Ibidem*, pp. 30- 56.

Recordemos que el tema de la presente investigación consiste en el proceso de ponderación que realizan los jueces constitucionales, vertiendo sus argumentos para poder llegar a la solución del fallo, la sentencia que estamos analizando, lo hacemos a la luz de la colisión entre el derecho a la vida vs el derecho a la libertad de la mujer, por otro lado se analiza el derecho de igualdad vs el derecho de libertad de la mujer; por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vierte las siguientes consideraciones al respecto.

### **Derecho a la vida VS derecho a la libertad de la mujer.**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación argumenta en primer término que no es necesaria la existencia expresa del derecho a la vida para su protección, ya que es un presupuesto lógico y ontológico de la existencia de todos los demás, ya que sin el derecho a la vida no tiene cabida ningún otro derecho.

Por otro lado resalta que el derecho a la vida no es una condición necesaria de la existencia de otros derechos, y que no se puede considerar que la vida tenga mayor valor sobre otros, asimismo señala que este argumento no distingue entre la naturaleza de los derechos y sus condiciones de ejercicio.

En este sentido nos parece importante realizar un paréntesis, ya que existe contradicción en ambos argumentos que vertió la Corte, por otro lado, es importante hacer mención a la teoría de la formula de peso de Robert Alexy que en su momento ya hablamos, el derecho a la vida en efecto, no puede ser considerado como el de mayor valor, aunque a la vez este es el derecho que le da existencia a otros, ante esta interrogante el juzgador lo interpreta como a continuación se señala.

Los derechos fundamentales, no son derechos absolutos y admiten posibilidad de modulación, de este modo, si el derecho a la vida se encontrara reconocido expresamente en la Constitución esta sería, de cualquier forma, un derecho relativo y en consecuencia tendría que ser interpretado de manera armónica con otro conjunto de derechos.

Por otro lado, el derecho a la vida en los tratados internacionales no se establece ni se reconoce como un derecho absoluto, pues aun cuando está ubicado en los derechos insuspendibles o inderogables en caso de guerra, peligro público u otra emergencia, no lo transforma en un derecho absoluto frente a los demás derechos fundamentales.

*“La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con la primera garantía genérica que establecen los tratados de derechos humanos ha señalado que “en esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que la garanticen una vida digna.”<sup>123</sup>*

Al respecto señala que en el párrafo quinto de la Convención de Viena señala lo siguiente:

*“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad debe tratar los derechos humanos de forma global de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos la misma importancia.”<sup>124</sup>*

Por lo que de la lectura del párrafo que antecede, hablamos de una interpretación armónica, es decir, atiende a la naturaleza del argumento sistemático, en este sentido, recordemos también, el grado de afectación de los principios que entran en colisión, en estricto sentido, el derecho a la vida es aquel que le da vida a los demás principios por un lado, pero por otro, habría que valorar otros principios o derechos fundamentales como lo es el derecho a una vida digna, a la libertad, igualdad, entre otros derechos.

Por lo que, la Corte determina que en la Constitución no se reconoce un derecho a la vida en sentido normativo, pero establece que una vez dada la condición de vida, existe una obligación positiva para el Estado de promoverla y desarrollar las condiciones para que todos los individuos

---

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 231.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 233.



sujetos a las normas de esta Constitución aumenten su nivel de disfrute y se les procure lo materialmente para ello.<sup>125</sup>

Desde un punto de vista crítico, es necesario considerar el aspecto de protección a la vida desde el momento de su concepción, en virtud de que la reforma señala que podrá realizarse el aborto hasta las doce semanas, ya que según el informe que rinde el Presidente de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, es hasta ese lapso de tiempo que el producto según informes periciales, no tiene características propias. Es evidente que el juzgador debió en su argumentación, hacer mención de que hasta ese periodo, no puede ser considerada la vida del producto.

### **Principio de Igualdad VS Principio de libertad**

En un segundo momento, los promoventes de la acción de inconstitucionalidad, hacen mención a la violación del derecho a la igualdad en la libre decisión de la mujer.

La titularidad del derecho a la procreación es de las personas en lo individual, su ejercicio debe ser necesariamente conjunto, lo que permite sostener que el titular del derecho a la procreación es en realidad la pareja, una vez que el mismo se ha ejercido, la libertad de la mujer se ve constreñida por los derechos producto del producto de la concepción y por los derechos del progenitor del sexo masculino.

Para identificar la igualdad entre hombre y mujer, resulta necesario realizar la distinción entre la libertad sexual y la libertad reproductiva, ya que la libertad sexual se manifiesta de manera conjunta, mas sin embargo la libertad de dar vida tiene que ser en lo individual.

La decisión final recae en la mujer, ya que ella es la portadora de un embrión no deseado, por lo tanto, no es discriminación, en virtud de que responde a la clara diferencia de su posición frente cualquier otra persona; se

---

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 247.

estima que el hombre tuvo participación en la creación de el embrión, pero en definitiva, la continuación del embarazo no deseado tiene consecuencias permanentes para la mujer.<sup>126</sup>

Principalmente, estos fueron los argumentos que la Corte utilizó para despenalizar el aborto en el Distrito Federal, por lo que en la sentencia resolvieron que se reconoce la validez de los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 6, tercer párrafo, así como el 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud para el Distrito Federal.

Al respecto, vale la pena citar los preceptos legales del Código Penal para el Distrito Federal:

**“ARTÍCULO 144.** *Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación. Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.”*

**“ARTÍCULO 145.** *Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado. Al que hiciera abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.”*

**“ARTÍCULO 146.** *Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada. Pare efectos de este artículo, al que hiciera abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.”*

**“ARTÍCULO 147.** *Si el aborto o aborto forzado lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme a este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.”*

---

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 263- 270.

Así mismo, vale la pena citar los preceptos legales de la Ley de Salud para el Distrito Federal, en este caso debido a la nueva Ley de Salud publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 17 de septiembre del 2009, dicha reforma quedó consagrada en el numeral 58 de la Ley de Salud, que a continuación se cita:

**“Artículo 58.-** *Las instituciones públicas de salud del Gobierno deberán proceder a la interrupción del embarazo, en forma gratuita y en condiciones de calidad, en los supuestos permitidos en el Código Penal para el Distrito Federal, cuando la mujer interesada así lo solicite. Para ello, dichas instituciones de salud deberán proporcionar, servicios de consejería médica y social con información veraz y oportuna de otras opciones con que cuentan las mujeres además de la interrupción legal del embarazo, tales como la adopción o los programas sociales de apoyo, así como las posibles consecuencias en su salud. Cuando la mujer decida practicarse la interrupción de su embarazo, la institución deberá efectuarla en un término no mayor a cinco días, contados a partir de que sea presentada la solicitud y satisfechos los requisitos establecidos en las disposiciones aplicables. Las instituciones de salud del Gobierno atenderán las solicitudes de interrupción del embarazo a las mujeres solicitantes aún cuando cuenten con algún otro servicio de salud público o privado.”*

**“Artículo 59.-** *El médico a quien corresponda practicar la interrupción legal del embarazo y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal procedimiento, podrá ser objetor de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, teniendo la obligación de referir a la mujer con un médico no objetor. Cuando sea urgente la interrupción legal del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia. Es obligación de las instituciones públicas de salud del Gobierno garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor de conciencia en la materia.”*

Por otro lado, una vez analizados los argumentos con los cuales el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, decidió despenalizar el aborto en el Distrito Federal por una mayoría de ocho votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero y Silva Meza, se

resolvió declarar infundadas las acciones de constitucionalidad, así como reconocer la validez de los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal.

Así mismo podemos apreciar que en los argumentos propios de la sentencia, faltaron algunos razonamientos para robustecer el sentido de su fallo, por lo que los votos concurrentes que realizaron los señores Ministros integran una carga argumentativa bastante interesante, como podemos verlo del voto concurrente del Ministro Silva Meza.

De igual forma que empleamos en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, utilizaremos los tres pasos de la teoría de Robert Alexy, con los argumentos esgrimidos por el Ministro Juan Silva Meza en su voto concurrente, ya que pondera los principios de vida VS libertad de la mujer, con argumentos sólidos.

*“La justificación general de la medida adoptada fue la siguiente:*

*1.- Acabar con un problema de salud pública, derivado de la práctica de abortos clandestinos. Se estimó que la despenalización del aborto permitirá que las mujeres puedan interrumpir voluntariamente su embarazo en condiciones de higiene y seguridad.*

*2.- Garantizar un trato igualitario a las mujeres, en específico a aquellas de menores ingresos, así como reconocerles libertad en la determinación de la forma en la que tienen relaciones sexuales y su función reproductiva.*

*3.- Reconocer que no debe existir la maternidad forzada y se debe permitir que la mujer pueda desarrollar su proyecto de vida en los términos que lo estime conveniente.*

*4.- Se justificó que el procedimiento para abortar se lleve a cabo dentro del período de doce semanas, puesto que es más seguro y recomendable en términos médicos.*

*5.- La interrupción del embarazo se despenaliza únicamente para el período embrionario, y no el fetal, antes de que se desarrollen las facultades sensoriales y cognitivas del nasciturus.”<sup>127</sup>*

*“Por ende, si el propio Estado no ha cumplido con su obligación constitucional (artículo 4°) de educar en materia sexual y reproductiva, y ha sido insuficiente en garantizar un acceso pleno de métodos anticonceptivos, además de que no puede desconocerse que no existe alguno que sea 100% efectivo, no puede reprocharse a la sociedad un ejercicio irresponsable de la libertad reproductiva, mediante la penalización absoluta de la conducta en estudio.”<sup>128</sup>*

Como podemos apreciar de los argumentos hechos valer por el señor Ministro Silva Meza, se realiza un juicio de ponderación en el cual se le asigna mayor peso a la libertad sobre la decisión de la mujer, en el cual se involucran diversos principios implícitos como el derecho de igualdad de todas las mujeres, derecho a la salud y el derecho a ejercer una maternidad libre y responsable.

Resalta que el periodo para poder practicar un aborto de manera legal, es hasta las 12 semanas de gestación, durante este periodo los especialistas señalaron que es embrionario, en el cual aun no se presentan facultades sensoriales y cognoscitivas, cuestión que en la sentencia de la acción de inconstitucionalidad no se había expresado.

El último razonamiento que señalo, en lo particular es el punto medular para facultar la despenalización del aborto, ya que argumenta que el Estado mexicano en su artículo cuarto constitucional tiene la obligación de garantizar los medios adecuados para la planeación familiar y educar a la población sobre los métodos anticonceptivos, obligación que no cumple de manera efectiva; por ende, no puede penar una conducta en la que existe omisión en la obligación del Estado.

---

<sup>127</sup> Voto Concurrente del Ministro Juan N. Silva Meza en la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su Acumulada 147/2007, p.p. 14- 15.

<sup>128</sup> *Ibidem*, p.19.

Expuesto lo anterior, procederemos al análisis de acuerdo con la teoría de Robert Alexy, recordemos que expone que es necesario realizar el análisis de los siguientes puntos:

- 1) Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los dos principios.

Definamos la afectación del derecho a la vida del embrión Vs el derecho a la libertad de la madre, para ello recordemos que los promoventes de la Acción de inconstitucionalidad señalaron en su escrito, que el derecho a la vida era el más importante y contenía mayor valor que todos los derechos, ya que sin el derecho a la vida no seríamos capaces de ser portadores de todos los demás derechos que surgen de él, despenalizar el aborto implicaría una ruptura en la esfera de un conjunto de derechos fundamentales de la persona.

- 2) Definir la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario.

Ahora bien, el hecho de despenalizar el aborto trae consigo la protección de una serie de derechos para un grupo que a lo largo de la historia se ha encontrado vulnerado, implicaría el derecho a la salud y protección de las personas que tomen la decisión de realizarlo, se establece un periodo para poder practicar un aborto de manera legal, que es el periodo embrionario, es decir, hasta las 12 semanas de gestación; se desarrollaría una maternidad responsable y deseada; y se haría respetar el mandato Constitucional de brindar salud y educación sexual a la población.

- 3) Definir si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la no satisfacción del otro.

En este sentido, despenalizar el aborto, en efecto traería mayores beneficios para la población, que ejercer una maternidad no deseada.

Por todo lo expuesto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, haciéndose valer por argumentos apodícticos, retóricos y dialectos, pondero entre el derecho fundamental a la vida y el derecho fundamental a la libertad de la mujer, asignándole mayor peso a este último.

#### **4.6 Ponderación de principios y derechos fundamentales**

Si bien es cierto que la ponderación de principios fue un tema que ya se trató en el segundo capítulo, es importante armonizar el concepto de principio con el de derechos fundamentales; y es en esta etapa de la investigación que podemos lograr uniformar ambos conceptos.

El concepto de principio ha sido utilizado de diversas maneras, recordemos a los Principios Generales del Derecho, que son aquellos lineamientos utilizados como una fuente informal del derecho que en algunas ocasiones sirven como directrices para poder auxiliar a los juzgadores a emitir y sustentar sus fallos.

En este caso y la finalidad de la presente investigación es homologar el concepto de principio con el de derecho fundamental.

*“La dogmática de los derechos fundamentales, en tanto disciplina práctica, apunta, en última instancia, a la fundamentación racional de juicios de deber ser de derechos fundamentales concretos.”<sup>129</sup>*

Por su parte recordemos que los principios son aquellas normas que ordenan a que cierta conducta sea realizada en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades reales y jurídicas existentes; por lo que un derecho fundamental cuenta con esa finalidad, al incorporarse en el texto constitucional adquiere esa fuerza jurídica y el carácter de norma cuya finalidad es que sea

---

<sup>129</sup> ALEXY, Robert, *Op. Cit.*, p 39.

cumplida en la mayor medida posible, así mismo el estado tiene la obligación de proteger y brindar los medios de defensa para que sean cumplidos y respetados.

Es por ello que cuando dos derechos fundamentales entran en conflicto, el método empleado es el de la ponderación, el propio Robert Alexy en su obra “Teoría de los Derechos Fundamentales”, reconoce “*la conexión entre las normas iusfundamentales como principios*”.<sup>130</sup>

Por su parte, recordemos que el concepto de ponderación queda sujeto al arbitrio de quien lo realiza, pero el juzgador tiene que hacerse valer de premisas verdaderas, para poder construir argumentos y así sustentar las decisiones de sus fallos.

Así las cosas, podemos señalar que la ponderación de principios y de derechos fundamentales, es aquel método por medio del cual a través de argumentos se le asigna mayor peso a un principio que se encuentra en conflicto o colisión con otro.

#### **4.7 Control de Constitucionalidad y Convencionalidad a la luz de la argumentación y ponderación de principios.**

Después de que realizamos el análisis correspondiente del Control de Constitucionalidad, que con la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, cambio de ser un control concentrado a control difuso, es decir, que los jueces nacionales puedan interpretar e invocar Tratados Internacionales en sus fallos, es importante señalar que este ha sido adoptado como un criterio de interpretación sobre los principios.

Hablemos un poco de la Supremacía Constitucional, y recordemos que el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que la Constitución prevalece sobre los Tratados Internacionales, pero recordemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un criterio, señalando que cuando en los tratados internacionales se le brinde mayor

---

<sup>130</sup> *Ibidem*, p. 115.



protección a un derecho humano, este prevalecerá por encima de la Constitución, estipulando la prevalencia del principio *pro homine*.

En apoyo a lo antes mencionado, citamos dicho numeral:

***“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”***

Ahora bien, como señalamos en el capítulo tercero, el principio *pro homine* ha sido adquirido en la actualidad como un amplio criterio de interpretación de principios, ya que dicho principio *pro homine* tiene como principal finalidad otorgarle mayor beneficio a las personas.

Por su parte, los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos al adquirir mayor fuerza que los mismos ordenamientos internos, han establecido sus propios mecanismos de interpretación de los mismos, que se encuentran regidos por la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados.

*“Los tratados de derechos humanos, por ejemplo, en razón de su carácter especial y de la naturaleza esencialmente objetiva de las obligaciones que incorporan, conllevan una interpretación propia. Esta, no por esa se aparta de las reglas de derecho internacional generalmente reconocidas por la materia; por el contrario, el propio derecho internacional permite un proceso de interpretación que tenga presente el carácter especial de los tratados de derechos humanos.”<sup>131</sup>*

Por lo que, dichos tratados adquieren una interpretación diversa al resto de los Tratados Internacionales y demás instrumentos normativos internacionales, inclusive puede llegar a ser una interpretación menos compleja si se trata de ponderar dos derechos fundamentales.

---

<sup>131</sup> CACADO TRINADE, *Op. Cit.*, p. 26.

Así las cosas, cuando dos principios converjan y un tratado internacional en materia de derechos humanos le brinde mayor beneficio a la persona, atendiendo el principio *pro homine*, será el criterio para establecer el argumento que le brinda mayor peso a un principio.

## CONCLUSIÒNES

**Primera.-** El término de Derecho Fundamental, es el que se emplea de manera correcta para asemejar la esencia de un principio, ya que al estar reconocido en una norma de derecho fundamental se le da el carácter de que un individuo lo pueda hacer exigible frente a una presunta violación.

**Segunda.-** Los derechos fundamentales surgieron en los albores de la modernidad, tras la lucha constante para combatir el abuso del poder del monarca; y estos han ido evolucionando en forma constante con el fin de darles mayor protección a los individuos.

**Tercera.-** Los principios están caracterizados por tener un grado de generalidad amplio frente a las reglas, por lo que su función en el deber ser, es la de intentar que se dé su cumplimiento y observancia con mayor eficacia; así mismo, el Estado pretende establecer los medios necesarios para que los principios puedan cumplir sus fines.

**Cuarta.-** En el caso de México, la reforma Constitucional de 10 de junio de 2011 creó impacto en el cambio de la redacción del artículo primero constitucional, el cual contemplaba en su texto que el Estado otorgaba garantías individuales, concepto que había sido superado por la Comunidad Internacional y que mantenía limitado la protección de la esencia de los derechos humanos, es por ello que el actual texto de la constitución establece que todos los individuos gozarán de los derechos humanos que reconoce la Constitución, es decir, reconoce el carácter fundamental al igual que amplía su protección.

**Quinta.-** El concepto de dignidad, es el punto de partida de la esencia del ser humano en sí mismo, el cual ayuda a determinarse y a cumplir sus fines, por lo que, los demás derechos fundamentales tienen que partir de ella, con la finalidad de que cuando el juzgador se encuentre ante una colisión de principios, pondere de tal forma que prevalezca la dignidad de la persona sobre cualquier derecho fundamental.

**Sexta.-** Las reglas muestran una serie de hipótesis en las que puede encuadrar una conducta; en cambio los principios son generales y tienen la finalidad de que su cumplimiento se dé en la mayor medida posible, ya que los principios describen derechos.

**Séptima.-** La teoría de los principios de Robert Alexy, señala que los principios son mandatos de optimización, y están caracterizados en que su cumplimiento se puede dar en diferente grado, ya que depende de las posibilidades jurídicas existentes.

**Octava.-** Otro criterio de distinción entre reglas y principios que destaca Ronald Dworkin es en cuanto a la valoración jurisdiccional que realiza el juzgador, ya que cuando nos encontramos ante un conflicto entre reglas se resuelve a través del método subsuntivo, en el cual se plantea un método lógico, en cambio cuando no situamos ante una colisión de principios, el método para resolverlo es el de la ponderación, el cual implica una tarea valorativa por parte del juzgador.

**Novena.-** Se puede definir a los principios jurídicos como enunciados normativos que establecen derechos fundamentales; para que estos puedan ser observados de manera general por todos los individuos, y su cumplimiento se encuentre protegido y observado por el Estado.

**Décima.-** El juez tiene la obligación de valerse de cualquier argumento válido o criterio de interpretación para dar a conocer el resultado del proceso de ponderación de principios.

**Décima primera.-** La teoría de peso de Robert Alexy, consiste en asignarle peso a los principios conforme al parámetro de cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación a un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

Por lo que la dimensión del peso es el punto central para resolver un caso difícil, y para asignarle peso a los principios, Alexy nos propone las siguientes etapas:

- 1) La primera etapa comporta el establecimiento del grado de la no satisfacción del primer principio.
- 2) La segunda etapa consiste en establecer el grado de la satisfacción del principio en pugna con el primero.
- 3) La tercera etapa evalúa si la importancia de la satisfacción del segundo principio justifica la falta de satisfacción del primero.

**Decima segunda.-** De la conclusión que antecede, nosotros establecimos un cuarto elemento a la teoría de Robert Alexy, que es el de la temporalidad en que se causa la no satisfacción en ambos principios.

Dicho elemento es indispensable, ello en virtud, en que la afectación de ambos principios se puede dar en diferentes momentos, con lo cual el juzgador pueda valorar hasta cierto momento, en cuál de los principios se causa mayor perjuicio hacia un individuo.

**Décima tercera.-** Los elementos de la fórmula de peso constituyen elementos que ayudan al juzgador a establecer parámetros para poder ponderar los principios, sin embargo, no le asignan cierto peso al principio, como lo señala Alexy, sino que el juzgador realiza un trabajo argumentativo sobre la afectación que le genera un principio a otro y viceversa.

**Décima cuarta.-** La fórmula de peso de Alexy, contiene elementos esenciales que no puede pasar por alto un juzgador al momento de encontrarse frente a un caso difícil, en el cual entran en conflicto dos o más derechos fundamentales, en el cual a través de un razonamiento lógico, tiene que ganar el que cause menos afectación al otro.

**Décima quinta.-** El juzgador no solo debe de guiarse bajo los parámetros de la fórmula de peso, sino también por el principio de idoneidad que es aquel que robustece el carácter de un principio.

**Décima sexta.-** Atendiendo a la interpretación y a la argumentación, encontramos que para realizar un ejercicio argumentativo, primero requerimos interpretar, ya que por interpretar significa esclarecer el sentido de una norma.

**Décima séptima.-** Como parte de la tarea de la argumentación, el legislador al momento de crear las normas tiene que recurrir a dicha labor para darle sustento a la creación de las normas que emite.

**Décima octava.-** Un enunciado normativo debe ser claro, preciso, que no nos haga caer en confusión, que no contenga lagunas jurídicas, ni antinomias.

**Décima novena.-** En diversas ocasiones, cuando la ley nos deja margen de confusión, los juristas tenemos que acudir a métodos argumentativos de interpretación.

**Vigésima.-** En el análisis de lo que es el proceso de argumentación señalamos que es el acto racional de aportar razones fundamentadas para sostener algún juicio o tesis, en este caso para sostener el juicio de ponderación; su importancia radica en que cuando dos principios se encuentran en colisión, debemos de asignarle mayor peso a uno de ellos, es decir, uno de los principios tiene que ceder frente al otro, por lo que para llegar a tal conclusión es necesario que los juzgadores viertan razones lógicas que fundamenten su fallo.

Del párrafo que antecede, podemos señalar que para que el juzgador resuelva el juicio de ponderación, deberá establecer argumentos tales como:

El argumento apodíctico, el cual es una verdad absoluta, para la cual es innecesaria su demostración, ya que es tan evidente que es absurdo comprobar su existencia, además de que intentar comprobar su existencia corresponde al campo de la ciencia filosófica.

El argumento dialéctico, que forzosamente requiere que una idea entre en duda, para que el juez pueda valorar a través del dialogo que principio debe prevalecer sobre otro; encontramos que el medio idóneo para establecer este tipo de argumentación es el de la valoración de pruebas.

O bien, el argumento retórico, el cual implica dar convencimiento a las partes, y hacer notar que el resultado de su fallo es el que resulta más favorable, favoreciendo en todo momento a los individuos.

**Vigésima primera.-** Los juzgadores al momento en que ponderan dos o más principios, tienen que interpretar de manera armónica todos los elementos que le permitan resolver un caso difícil, apoyándose en los argumentos interpretativos que ha reconocido la doctrina y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**Vigésima segunda.-** La forma de interpretación por excelencia en la actualidad es ponderar los principios de conformidad al principio *pro homine*, en el caso de México, tras la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, se incorporó dicho principio consistente en ponderar los principios de forma en que se cause mayor beneficio a los individuos; tal vez parezca una tarea sencilla, pero el juzgador al encontrarse en un caso difícil en donde dos principios tengan un peso alto, el principio *pro homine* se tiene que apoyar de los demás elementos de interpretación.

**Vigésima tercera.-** El juzgador en todo momento debe de fundamentar sus resoluciones en el concepto de dignidad, ya que es la esencia y finalidad del hombre, la cual nos va a conducir a la realización como persona a lo largo de nuestras vidas; es por ello, que la dignidad humana es el principio rector de los demás derechos fundamentales.

**Vigésima cuarta.-** Para evitar presuntas violaciones a los derechos fundamentales de un individuo, el juzgador deberá de ponderar los principios siguiendo el criterio de interpretación que le brinde mayor protección al individuo, atendiendo la dignidad de las personas, tal es el supuesto de que el derecho a la vida sin que sea digna, es decir, sin que se le brinde al individuo los medios necesarios para cumplir sus fines, sería inútil; de igual forma el juzgador se debe de apoyar en la interpretación armonizada de los criterios preexistentes del caso en particular para construir los argumentos que lo llevaron a determinar el resultado de un juicio valorativo de ponderación.

**Vigésima quinta.-** El control difuso, se refiere a la obligación de los jueces nacionales de interpretar el derecho interno de manera armonizada con el derecho internacional, es decir, seguir los lineamientos de los tratados internacionales y convenciones de los que México sea parte.

**Vigésima sexta.-** Existe otro criterio de interpretación que atiende a la Supremacía constitucional, recordemos que de manera jerárquica los Tratados Internacionales se encuentran por debajo de la Constitución, pero de conformidad con el principio *pro homine*, que consiste en dar mayor beneficio a las personas, en el caso de que un tratado brinde mayor protección a un derecho fundamental reconocido en la Constitución, este prevalece por encima de la Constitución; dicho criterio ha sido adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual marca un parámetro para la interpretación y argumentación en los juicios de ponderación.

**Vigésima séptima.-** Otro criterio de interpretación es la clausula de interpretación conforme, la cual atiende de igual manera el principio *pro homine* y se encuentra establecido en el segundo párrafo del artículo primero constitucional; estableciendo con ello una obligación para los jueces de todas las instancias de interpretar y hacer valer argumentos que favorezcan en todo momento a las personas.

**Vigésima octava.-** Las reglas que debe seguir los jueces constitucionales en su labor jurisdiccional de ponderación de derechos fundamentales, es la siguiente:

- El juez al ser humano y racional, cuando realiza un juicio de ponderación no va a admitir una respuesta correcta; por lo que para que el sentido de su fallo no carezca de fundamentación, este tendrá que realizar operaciones lógicas y racionales que permitan resolver casos difíciles, para lo cual tendrá que evitar la subjetividad y resolver de forma objetiva, delimitando que el sentido de su fallo sea la respuesta que lo lleve a realizar un argumento retorico.
- Para la resolución de sentencias, los jueces tendrán que realizar las fases que se establecen en un juicio de ponderación, en el cual se intente no desplazar un principio, sino que este ceda frente al principio que cause mayor afectación, atendiendo en todo momento la dignidad de la persona, esto quiere decir,



resolviendo de manera que esta pueda realizar sus fines en sí mismos que le permitan desarrollarse como ser humano y alcanzar la felicidad.

- Los nuevos criterios de interpretación y el control difuso en materia de derechos fundamentales, implica que el juzgador deba ponderar la norma constitucional con los tratados internacionales, atendiendo la observancia del principio *pro homine*, obligando de igual forma a establecer una carga argumentativa comparativa entre el derecho nacional y el internacional; estableciendo una fusión de ambos que permita la armonización del sentido de su fallo.
- Con el estudio y análisis de los fallos, aportaran nuevos elementos de interpretación para futuros casos difíciles, construyendo una nueva teoría de resoluciones judiciales, la cuales van encaminadas a brindar mayor protección sobre los principios y derechos fundamentales de las personas; así mismo, traer consigo que sean irrefutables, debido al contenido de un análisis argumentativo de carácter fuerte.

Con los criterios señalados con anterioridad se establecen los parámetros (Reglas), en los cuales los jueces constitucionales pueden desempeñar de manera íntegra sus resoluciones, estableciendo con ello procesos de ponderación lo suficientemente sustentados; así como evitar futuras violaciones a los derechos fundamentales de las personas.

## BIBLIOGRAFIA:

1. Aarnio, Aulis, *Lo racional como razonable*, trad. de E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
2. Alchourrón, C. y Bulygin, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1987.
3. Alchourrón, C. y Bulygin, E., *Análisis lógico y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
4. Alexy, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
5. Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, trad. E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.
6. Atienza, Manuel, *Las Razones del Derecho, Teorías de la argumentación jurídica*, Ariel, Barcelona, 2007.
7. Atienza, Manuel, *Las Piezas del Derecho, Teoría de los enunciados Jurídicos*, Ariel, Barcelona, 2007.
8. Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, Ariel, 2012.
9. Cancado Trindade, Antonio, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001.
10. Carbonell, Miguel (coord.) en, *Argumentación jurídica: el juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, Porrúa, México, 2011.
11. Carbonell, Miguel, *Una historia de los Derechos Fundamentales*, Porrúa, Mexico, 2005.
12. Carpizo Jorge, *La interpretación Constitucional en México*, Estudios Constitucionales, 2ed. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004.
13. Castro y Castro, Juventino V, *La posible facultad para iniciar leyes*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Compilación y Sistematización de Tesis, México, 1999.

14. De Silva C., *La Jurisprudencia: interpretación y creación del derecho*, Estudios jurídicos, Porrúa, México, 2007
15. De Silva Nava, Carlos, *La Jurisprudencia, interpretación y creación del derecho*, en Vázquez Rodolfo, Interpretación jurídica y decisión judicial, Distribuciones Fontamara, México, 2003.
16. Díaz Romero, Juan, *Los jueces, transformadores de México*, colección Discursos, Núm. 9, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Compilación y Sistematización de Tesis, México, 2001.
17. Dworkin, Ronald, *Filosofía del Derecho*, trad. de Javier Sáinz de los Terreros, Fondo de Cultura Económica, México, 1980.
18. Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Ariel, Barcelona, 1995.
19. Fernández Segado, Francisco, *La Obra del Juez Marshall y la doctrina de la Judicial Review*, en Estudios Jurídicos Constitucionales, UNAM, México, 2003.
20. Ferrer Mac- Gregor, E., (coord.) en, *El Control Difuso de Convencionalidad*, Fundap S.C., México, 2012.
21. Finnis, J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, 1980.
22. Fisher, Robert, *El perfeccionamiento del derecho por la jurisprudencia*, Revista de Derecho Procesal Iberoamericano, núm. 2-3, 1981.
23. García Máynez, Eduardo, *Lógica del Raciocinio Jurídico*, Editorial Fontamara, México, 2011.
24. Gargarella, Roberto, *De la dificultad de defender el control judicial de las leyes*, en Interpretación jurídica y decisión judicial, compilador Rodolfo Vázquez, Distribuciones Fontamara, México, 2003.
25. Gacón Abellana, Marina, *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1993.
26. Hayek, F. A., *Camino de Servidumbre*, trad. de J. Vergara, Alianza Editorial, Madrid, 2006.

27. León Bastos, Carolina, *La Interpretación de los Derechos Fundamentales según los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos*, Editorial Recus, Madrid, 2010.
28. López Sánchez, Rogelio, *Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales, nuevos paradigmas hermenéuticos y argumentativos*, Porrúa, México, 2013.
29. Oehling de los Reyes, Alberto, *La dignidad de la persona*, Editorial Dykinson, Madrid, 2010.
30. Pampillo Baliño, J.P. (coord.) en, *Derecho Constitucional de los Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2012.
31. Platas Pacheco, M. del Carmen, *Argumentación Jurisdiccional*, Editorial Porrúa, México, 2013.
32. Rawls, J., *Teoría de la Justicia*, trad. de M. D González, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1997.
33. Recaséns Siches, L., *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 2013.
34. Ross, A., *Sobre el Derecho y la Justicia*, trad. de G. Carrió, Eudeba, Buenos Aires, 1997.
35. Ribeiro Toral, Gerardo, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Porrúa, México, 2003.
36. Ribeiro Toral, Gerardo, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Porrúa, México, 2003. Ribeiro Toral, Gerardo, *Verdad y Argumentación Jurídica*, Porrúa, México, 2009.
37. Suárez Romero M. A., *Argumentación Jurídica*, Cuadernos de Trabajo del Seminario de Filosofía del Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, segunda edición, 2012.
38. Suárez Romero M. A., *Crisis de la Ley y Estado Constitucional, La Argumentación Jurídica del Legislador*, Porrúa, México, 2015.
39. Suárez Romero M. A., *Estado Constitucional y Argumentación Jurídica en sede legislativa*, en *Revista Derechos y Libertades* del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, Época II, núm. 28, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 139-168.

40. Suárez Romero M. A., "*Formalidad y sustantividad de la justificación de los derechos fundamentales, en Jhon Rawls*", en Revista de la Facultad de Derecho, Tomo LIV, Universidad Nacional Autónoma de México, México.
41. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al Estudio de la Constitución*, Ediciones Coyoacán S.A de C.V., México, 1998.
42. Vallarta Marrón, José Luis, *Argumentación jurídica: enseñanzas básicas desde la antigüedad greco-romana hasta nuestros días: aplicación de teorías sobre argumentación a casos internacionales, con especial referencia*, Porrúa, México, 2011.
43. Vázquez, Rodolfo, *Teoría del Derecho*, Oxford University Press, México, 2008.
44. Von Wright, G. H., *Norma y Acción. Una investigación lógica*, trad. de P. García Ferrero, Tecnos, Madrid, 1970.
45. Von Wright, G. H., *Normas, verdad y lógica*, trad. de C. Alarcón Cabrera, Fontamara, México, 2001.