

**LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD. EN LA CONSTRUCCIÓN DE UNA NUEVA
DOGMÁTICA. UNA APROXIMACIÓN A SUS PRINCIPALES
DIFICULTADES TÉCNICAS**

**INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E CONTROLE DE
CUMPRIMENTO. CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA DOGMÁTICA.
UMA ABORDAGEM SOBRE AS SUAS PRINCIPAIS DIFICULDADES
TÉCNICAS**

FRANCISCO JAVIER DORANTES DÍAZ

El autor es Doctor en Derecho; profesor por oposición en la Universidad Nacional Autónoma de México y profesor invitado por la Universidad Autónoma Metropolitana, en materias de teoría y filosofía del derecho; servidor público experto en derechos sociales y culturales; actualmente labora en la Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del Distrito Federal; investigador honorario del Instituto de Investigaciones Éticas y Jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y miembro de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados.

Si se incorporan los derechos a la Constitución, los tribunales de justicia, con su independencia, vendrán en un modo especial a considerarse como guardianes suyos.

James Madison, 8 de junio de 1789

Hay constituciones que expresamente se fundan en derechos. Jueces hay que eficientemente los aseguran. Una y otra cosa no siempre se dan juntas. Hay sistemas que, con independencia incluso de declaración constitucional, admiten pronunciamiento judicial contra ley si es por derechos. Los hay cuya regla ordinaria, pese a constitución igualmente, resulta a la inversa.

Bartolomé Clavero

RESUMEN

El presente ensayo pretende relacionar la interpretación constitucional con el control de convencionalidad en el marco de las recientes reformas constitucionales. Lo anterior, con la finalidad de destacar los problemas técnicos a los que se enfrentarán los jueces y otras autoridades, en la aplicación de sus nuevas obligaciones constitucionales. Ante estas circunstancias, no se puede negar que nos encontramos ante la construcción de una nueva dogmática Constitucional.

PALABRAS CLAVE: Controle de convencionalidad; Interpretación constitucional.

RESUMO

Este ensaio pretende vincular interpretação constitucional com controle de convencionalidade no âmbito de reformas constitucionais recentes. Isto, a fim de destacar os problemas técnicos que os juízes e outras autoridades terão de enfrentar na implementação de suas novas obrigações constitucionais. Nestas circunstâncias, não se pode negar que estamos diante a construção de uma nova Constituição dogmática.

PALAVRAS CHAVE: controle de convencionalidade; Interpretação constitucional.

1. INTRODUCCIÓN

Iniciar el presente ensayo haciendo referencia a una nueva construcción en nuestra dogmática constitucional, no es de ninguna manera una exageración. Este cambio sustantivo está marcado tanto por reformas constitucionales y legales, como por el inicio de una nueva época en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En este esfuerzo, que llevará a cabo todo nuestro sistema constitucional, en esta ocasión, sólo me referiré a dos problemas que considero muy importantes en la aplicación del derecho, para todo juzgador, sobre todo en el ámbito federal: la interpretación constitucional y el control de convencionalidad. El ensayo no tiene la pretensión de dar

respuestas definitivas a los temas aquí planteados, su fin es más modesto, plantear problemas que es necesario resolver e intentar esbozar algunas respuestas.

2. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

El establecimiento de los principios que regirán la interpretación constitucional, pese a la reforma, aún se encuentran, como se ha dicho, en construcción¹. Precisamente, corresponde a nuestra Carta Magna señalar, de manera genérica los principios generales a seguir dentro de nuestro sistema jurídico.

Pero, unida a esta determinación expresa, que de ninguna manera puede ser exhaustiva, se presentan diversos problemas a resolver: ¿cuál es la naturaleza de esos principios normativos? ¿Pueden traducirse en normas positivas? Si la última respuesta fuese afirmativa, ¿quién puede dictar esas normas? ¿Debe regular este problema el poder constituyente o el poder legislativo²? Sin normas aclaratorias, ¿cuál es el papel que debe desempeñar el Poder Legislativo y el Poder Judicial en estos aspectos? Mejor aún, ¿cómo debe desarrollarse nuestro derecho ante estos cuestionamientos? No se trata de preguntas de fácil respuesta. Diría más, son respuestas que se integraran a lo largo de los siguientes años.

Para intentar comprender los alcances de lo aquí planteado, es necesario detenernos un poco en nuestros antecedentes sobre tan importante tema.

2.1 ANTECEDENTES EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

En La Constitución de 1917³, en su artículo 14, se desarrollaron dos principios para la interpretación de las normas jurídicas: a) la garantía de la exacta aplicación de la ley

¹ Uno de los juristas que intentó llamar nuestra atención sobre este tópico fue Mario de la Cueva, **Teoría de la Constitución**, Pról. Jorge Carpizo, México, Editorial Porrúa, 1982, pp. 65 y ss.

² Parte de esos cuestionamientos ya los hacía Mario de la Cueva en *Op.Cit.*, p.66.

³ Al igual que la Constitución de 1857, no obstante, no se debe olvidar la gran discusión jurídica existente para la aprobación de su respectivo artículo 14, al no distinguirse las reglas de interpretación para la materia civil y la penal. En ese aspecto, tenemos que reconocer que nuestro actual artículo 14 Constitucional, al separar reglas de interpretación para cada materia, es producto de ese debate iniciado en el siglo XIX. Sobre este tema es importante la obra de Emilio Rabasa, **El artículo 14 y el Juicio Constitucional**, 7ª Ed., Pról. F. Jorge Gaxiola, México, Editorial Porrúa, 2000, pp. 1-128.

penal y la prohibición de imponer penas por simple analogía y aun por mayoría de razón; y, b) en materia civil, se determinaron como reglas para las sentencias, ser conforme a la letra o su interpretación jurídica, y a falta de la ley, fundarse en los principios generales del derecho.

En consecuencia, al referirse de manera específica las reglas a los juicios civiles y criminales, no determina una normativa especial para juicios de derecho público o social, con excepción del derecho penal y mercantil. En concreto, para normas de materia distinta a las señaladas⁴. De esta manera, conforme al artículo 14 Constitucional, podían ser considerados diversos sistemas de interpretación constitucional.

En lo que corresponde a la jurisprudencia constitucional, la Suprema Corte de Justicia llegó a señalar que la interpretación en esta materia, tenía que hacer una búsqueda de la efectiva realización de los valores supremos de la justicia. Para tales efectos, el intérprete de la Constitución debería reconstruir el pensamiento y voluntad que yacía en el fondo de la ley escrita⁵, así como buscar el fin que debería perseguir la norma para la consecución de los postulados fundamentales del derecho⁶.

Este criterio jurisdiccional ampliaba el sentido de la interpretación constitucional, no sólo respecto a los distintos métodos de interpretación que reconoce, sino en la orientación que la interpretación debería tener para conseguir valores socialmente aceptados. Desafortunadamente, este importante precedente para muchos pasos desapercibido.

Dentro de la misma jurisprudencia se destacaba que en la interpretación jurídica no era obligatorio para los jueces aplicar un solo método de interpretación, sino que era válido utilizar el que conforme a su criterio, sea más adecuado para resolver el caso concreto⁷. En el mismo sentido, se determinó la regla de que la interpretación de un

⁴ Mario de la Cueva, *Op. Cit.*, p.74.

⁵ Utilizando los métodos clásicos de interpretación tales como el gramatical, el lógico, el histórico o el sistemático.

⁶ Amparo en revisión 553/89. Perfiles Termoplásticos, S.A. / de junio de 1989. Unanimidad de Votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Octava Época, Tomo III, Segunda Parte-1, p.419.

⁷ Amparo directo en revisión 1886/2003. Miguel Armando Oleta Montalvo. 31 de marzo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz. 9ª. Época; 1ª Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIX, junio de 2004, p. 234.

precepto de la Constitución debería basarse, esencialmente, en lo dispuesto en ésta y no en las disposiciones generales emanadas de ella⁸.

Otra regla interesante, desde la perspectiva jurisprudencial, era que para fijar el alcance de un determinado precepto de la Constitución Política debería atenderse a los principios establecidos en ella, arribando a una conclusión congruente y sistemática⁹. No obstante, la propia Suprema Corte reconoció que en la interpretación de las normas constitucionales, además de utilizar las reglas generales de interpretación, y dadas las características derivadas de su materia y carácter supremo, era necesario reconocer aspectos peculiares en la interpretación que también deberían tomarse en cuenta, tales como los factores políticos, históricos, sociales y económicos para entender su significado¹⁰.

Para concluir este apartado, es necesario destacar que son pocas las reglas de interpretación que nuestra Suprema Corte ha establecido atendiendo a las peculiaridades de la Constitución, siendo más las relativas a tratar a la interpretación constitucional desde la perspectiva de los métodos y normas tradicionales de la interpretación jurídica. Sólo como recapitulación destacaríamos la regla de la búsqueda suprema de los valores

⁸ Consulta a trámite 1/2004-PL. Derivada de la petición de Elva López Heredia, relacionada con el recurso de queja 53/2004, del índice del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil de Tercer Circuito. 8 de mayo de 2006. 9ª Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIV, Agosto de 2006, p. 13.

⁹ Controversia judicial federal 1/2005. Noé Corzo Corral y otros. 11 de octubre de 2005. Mayoría de siete votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel y Juan N. Silva Meza. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia hizo suyo el asunto el señor Ministro Presidente Mariano Azuela Güitrón. Secretarios: José Alberto Tamayo Valenzuela y Rafael Coello Cetina. 9ª Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIII, febrero de 2006, p. 25.

¹⁰ Amparo directo en revisión 1334/2002. 23 de octubre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Eligio Nicolás Lerma Moreno.

Amparo directo en revisión 1526/2003. Javier Solís Herrera. 10 de marzo de 2004. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz J. Jaimes Ramos.

Amparo directo en revisión 1352/2003. Servicio Panamericano de Protección, S.A. de C.V. 14 de abril de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

Amparo directo en revisión 737/2004. Jesús Calderón Gómez. 7 de julio de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Amparo directo de revisión 25/2005. Eric Mauricio Peña Zambrano. 16 de febrero de 2005. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Tesis de jurisprudencia 34/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de treinta de marzo de dos mil cinco.

9ª Época, 1ª Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXI, abril de 2005, p. 631.

de la justicia y la regla relativa a considerar diversos factores políticos, históricos, sociales y económicos en la interpretación constitucional, por tratarse de una norma superior.

2.2 LAS NUEVAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Con la reforma a la Constitución del 10 de junio del 2011¹¹, se crearon nuevas reglas para la interpretación de la constitución, obligatorias no sólo a jueces, sino a todas las autoridades mexicanas. No se trata de un borrón y cuenta nueva, sino de considerar reglas que se adicionan a las establecidas con anterioridad.

De esta forma, el párrafo segundo del artículo 1 Constitucional señala que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Por su parte, el párrafo tercero, especifica que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que la ley establezca.

De estos párrafos se desprenden los siguientes principios de interpretación constitucional: a) La interpretación conforme, que tiene que ver precisamente con el control de convencionalidad; b) la aplicación del principio *pro homine*; y, c) la aplicación de los principios de derechos humanos de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Sobre la interpretación conforme, ya volveremos cuando se analicen los alcances del control de convencionalidad y su técnica de aplicación. Respecto a la interpretación *pro homine*, si es importante señalar que se trata de un principio general de los derechos humanos que representa una máxima protección para las personas, ya que obliga a la

¹¹ Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

aplicación de la norma jurídica más favorable a las personas, ya sea contenida en el Derecho Interno o, en su caso, en los Tratados Internacionales¹².

2.2.1 Las Características Jurídicas Del Derecho Actual

Con el avance de los Estados Constitucionales en nuestro mundo actual, hay ciertas características del derecho¹³, que son importantes considerar para la interpretación y argumentación jurídicas: a) la importancia otorgada a los principios para comprender la estructura y funcionamiento de un sistema jurídico; b) la tendencia a considerar las normas desde el papel que juegan en el razonamiento práctico; c) la idea del derecho como realidad dinámica; d) ver a la interpretación como un resultado de un proceso racional y conformador del derecho; e) el debilitamiento de la distinción entre lenguaje descriptivo y prescriptivo; f) entender la validez desde términos sustantivos; g) la idea que la jurisdicción debe interpretarse conforme a los principios constitucionales; h) el reconocimiento de rasgos comunicantes entre moral y derecho; i) la integración de diversas esferas de la razón práctica; j) la idea de orientar al derecho por la pretensión de justicia; k) la defensa del pluralismo jurídico; l) la necesidad de justificar racionalmente las decisiones jurídicas; m) la convicción de la existencia de criterios objetivos que otorgan carácter racional a la justificación de las decisiones jurídicas; y, n) considerar que el derecho ayuda a lograr objetivos sociales, pero también que llega a incorporar elementos valorativos dentro de su contenido¹⁴.

Estas características, nos obligan a considerar una interpretación distinta de la tradicional para los textos constitucionales. Si bien, la metodología en lo general, aún no se encuentra lo suficientemente desarrollada, al menos nos permite una delimitación del problema. Se puede determinar que los principales problemas provenientes de la constitución son fundamentalmente de interpretación¹⁵, la cual se vuelve compleja, ante

¹² Ver los comentarios de Manuel Hallivis Pelayo, **Interpretación de Tratados Internacionales Tributarios**, México, Editorial Porrúa, 2011, p. 80 y s.

¹³ Estas características son destacadas por Manuel Atienza y Rodolfo L. Vigo, **Argumentación Constitucional. Teoría y práctica**, México, Editorial Porrúa – Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2011, (Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional; Núm. 42), p.17 y s.

¹⁴ *Loc.Cit.*

¹⁵ *Ibidem.*, p.25.

las características ya señaladas. Es decir, no sólo hay que atender a las reglas de interpretación, sino a las nuevas cualidades de los Estados Democráticos de Derecho.

2.2.2 El modelo constructivo de interpretación

En el ámbito de la interpretación constitucional lo que debe operar es un modelo constructivo de la interpretación, es decir “procurar presentar el objeto o la práctica en cuestión como el mejor ejemplo posible del género al que pertenece¹⁶”. Es decir, debe procurarse una interpretación modélica para ejercicios interpretativos subsecuentes.

Para poder lograr este tipo de interpretación Manuel Atienza sugiere cumplir con los siguientes requisitos: a) la existencia de una determinada actitud interpretativa; b) la realización de la actividad interpretativa; y, c) considerar la interpretación como el mejor ejemplo posible en la práctica¹⁷.

El lograr una determinada actitud interpretativa requiere la existencia tanto de reglas, como de propósitos y valores que doten de sentido a la práctica¹⁸. En nuestro caso, no sólo son importantes las reglas que la constitución menciona, sino el cumplimiento de los distintos principios que, como criterios orientadores, contiene. Ejemplo de esto último sería el principio *pro homine* y los principios específicos de derechos humanos.

En lo que concierne a la actividad interpretativa hay que considerar tres etapas: a) etapa pre interpretativa, para identificar las reglas y el género de interpretación; b) etapa interpretativa, aplicando los valores y las reglas más adecuados para la práctica; y, c) etapa pos interpretativa, en la que se busca la realización máxima de los principios¹⁹.

Por último, se deberá buscar aquella interpretación que se adecue más a los materiales jurídicos con los que se cuenta y que la misma sea el mejor ejemplo posible de la práctica.

¹⁶ *Ibidem.*, p. 38.

¹⁷ *Ibidem.*, p.38 y s.

¹⁸ *Ibidem.*, p.38.

¹⁹ *Ibidem.*, p. 39. Estas etapas interpretativas son propuestas por Ronald Dworkin, **El Imperio de la Justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica**, 2ª Ed., Trad. Claudia Ferrari, Barcelona, Editorial Gedisa, 2012, (Serie Cla.De.Ma – Col. Filosofía/Derecho) p. 57 y ss.

Desde mi consideración, si bien estos dos últimos requisitos pueden ser reiterativos, lo que importa, es conseguir la mejor interpretación posible para cada caso. En lo que a nosotros concierne, aquella que resulte más favorable a la persona.

2.2.3 Problemas en la interpretación constitucional

La necesidad de interpretar la Constitución es constante²⁰, pues la misma interpretación, es una forma explícita de comprensión de su texto²¹. Tratando de sistematizar, veo al menos dos ámbitos de aplicación de esta interpretación: a) a partir de las propias normas constitucionales; y, b) relacionando a la Constitución con otras normas distintas. En ambos casos, el tratamiento técnico puede resultar de sumo interés.

En nuestro primer supuesto, es de suma utilidad la teoría de Robert Alexy de la ponderación. Los problemas de aplicación e interpretación de normas de derechos fundamentales se hacen en atención a las estructuras y cualidades de los mismos. Cómo se sabe, para Alexy, todo derecho fundamental está estructurado como principio o como regla. Son principios los mandatos de optimización²²; son reglas, aquellas disposiciones jurídicas que determinan de manera específica²³ una determinada conducta, que puede o no hacerse en términos absolutos; en cambio, los principios pueden cumplirse de manera gradual.

De esta forma, pueden presentarse conflictos entre derechos fundamentales de tres formas básicas distintas: a) conflicto entre principios; b) conflicto entre una regla y un principio; y, c) conflicto entre reglas. En el primer caso, prevalecerá aquel principio que sea más factible de aplicar en la realidad; en el segundo caso, la norma que prevalece será la estructurada como regla; y, en el último de los casos, se deberá crear una regla

²⁰ Precisamente, una de las características del derecho es la confrontación constante de metodologías y sistemas interpretativos. Sobre este tópico véase Shoschana Zusman T., **Manual del buen abogado**, Santiago de Lima, Editorial Palestra, 2012, pp. 131 y ss.

²¹ Rodolfo Luis Vigo, **Interpretación Constitucional**, 2ª Ed., Buenos Aires, LexisNexis- Abeledo –Perrot, 2004, p. 88.

²² Por ejemplo: el derecho a un medio ambiente sano, el derecho a la salud, el derecho a la vivienda o el derecho a la cultura.

²³ También como ejemplo: nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni tribunales especiales, ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma o sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva.

de excepción²⁴. Estas reglas de racionalidad jurídica, por si solas, bastarían para ejemplificar lo complejo que es la interpretación constitucional.

En la relación que corresponde a la interpretación de la constitución con otras normas jurídicas, cabe señalar que no sólo es importante el criterio de superioridad normativa, sino también, la búsqueda del criterio más cercano para favorecer a la persona, tal y como lo señala nuestra Constitución. En ese sentido, se puede afirmar que las reglas tradicionales de interpretación constitucional han sido rebasadas.

Estrechamente relacionada con el tema de interpretación constitucional se encuentra el control de convencionalidad, sobre el cual desarrollaremos algunas ideas.

3. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Se ha dicho que el control de convencionalidad *ex officio* es un deber internacional y constitucional de todas las autoridades mexicanas de realizar una confrontación entre la norma general que se debe aplicar en un caso concreto sujeto a su jurisdicción y el bloque de derechos humanos, procurando en un primer término armonizarla cuando esto sea posible y, sólo en un caso extremo, ante su notoria contravención, desaplicarla en la resolución correspondiente²⁵.

A esta facultad se le llama, dentro de nuestra doctrina constitucional, como control difuso. Su fuente es doble: nacional e internacional. Para entender sus reglas de aplicación en primer término es necesario, como en el caso de la interpretación, hacer una rápida revisión histórica.

3.1 SITUACIÓN DEL CONTROL DIFUSO ANTES DE LA REFORMA

En el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se determina:

²⁴ Cfr. Robert Alexy, **Teoría de los derechos fundamentales**, Trad. y Est. Prel. Carlos Bernal Pulido, 2ª Ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales 2007, (Col. El Derecho y la Justicia), p. 63 y ss.

²⁵ La definición es de Ariel Alberto Rojas Caballero, "El control de convencionalidad *ex officio*. Origen en el ámbito regional americano, obligatoriedad para los jueces mexicanos, precisión de sus alcances y retos para el Poder Judicial de la Federación", en **Serie Cuadernos de Jurisprudencia**. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación - Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, Número 8, Octubre de 2012, p. 11. No obstante, originalmente el autor sólo hace referencia a los jueces, cuando en mi consideración también debe considerarse a las autoridades administrativas, por esa razón la definición la hago extensiva a todo tipo de autoridades.

Art. 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*²⁶.

Este artículo tenía su antecedente en el artículo 126 de la Constitución de 1857. Como puede apreciarse, el artículo 133 técnicamente puede dividirse en dos: la primera parte hace referencia a la jerarquía de las normas jurídicas en nuestro sistema normativo; la segunda, al llamado control difuso de la constitucionalidad al facultar a los Jueces de los Estados a desaplicar las normas locales contrarias a la Constitución²⁷.

Si bien, el artículo 133 no ha tenido cambios sustanciales en materia de control difuso de la constitucionalidad, la interpretación de la Suprema Corte de Justicia si ha diferido sustancialmente desde 1919 hasta nuestros días²⁸. De esta manera, tratando de sistematizar, se puede decir que existieron diversas tendencias, a saber: a) *De control amplio*, nuestra Corte señaló que todas las leyes que se opusieran a lo dispuesto en la Constitución, no debían ser obedecidas por ninguna autoridad²⁹; b) *De control restringido a favor de la federación*, la propia Corte decidió que los únicos que podían determinar sobre la constitucionalidad de las leyes eran los Tribunales de la Federación³⁰; c) *De control restringido vía amparo*, posteriormente, la Suprema Corte señaló no sólo que la autoridad competente eran los tribunales federales, sino que la vía idónea para hacerlo valer era el amparo³¹; d) *De control restringido a favor de las autoridades locales*, una vez

²⁶ El subrayado es mío.

²⁷ Alberto Rojas, *Op.Cit.*, p. 14.

²⁸ *Ibidem.*, p. 14 y s.

²⁹ "CONSTITUCIÓN, IMPERIO DE LA. Sobre todas las leyes y sobre todas las circulares, debe prevalecer siempre el imperio de la Carta Magna, y cuantas leyes secundarias se opongan a lo dispuesto en ella, no deben ser obedecidas por autoridad alguna".

T.IV, p.878, Amparo administrativo, Anchondo Francisco, 18 de abril de 1919, unanimidad de 9 votos.

³⁰ "LEYES DE LOS ESTADOS, CONTRARIAS A LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES. Es cierto que el artículo 133 de la Constitución Federal dispone que los jueces de cada Estado aplicarán preceptos de ella, a pesar de las disposiciones en contrario, que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados; pero para saber, a ciencia cierta, si una disposición de las leyes de los Estados, es contraria a los preceptos constitucionales, se requiere que, previamente, así se haya resuelto por los tribunales competentes, que no pueden ser otros que los Tribunales de la Federación".

T. XLV, p. 2042, Amparo administrativo en revisión 3323/31, Núñez de Quintana María, 1º de agosto de 1935, unanimidad de 5 votos.

³¹ Como ejemplo véase el Amparo en revisión 2230/70, Marcelino de la Garza Quintanilla y Antonio Quintanilla de la Garza, 8 de junio de 1972, Unanimidad de 4 votos, Volumen 42, Cuarta Parte, p. 17.

más, se consideró que si bien las autoridades locales no están autorizadas para declarar la inconstitucionalidad de una ley, si pueden aplicar directamente la Constitución cuando una ley local la contravenga³²; e) *De negación del control difuso en normas generales*, finalmente, a partir de los noventa, la Corte determinó que el artículo 133 no autorizaba el control difuso de la constitucionalidad³³. En el 2004 se reiteró dicho criterio³⁴.

³² "CONSTITUCIÓN. SU APLICACIÓN POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEL FUERO COMÚN CUANDO SE ENCUENTRA CONTRAVENIDA POR UNA LEY ORDINARIA". Si bien es verdad que las autoridades judiciales del fuero común no pueden hacer una declaración de inconstitucionalidad de la ley, si están obligadas a aplicar en primer término la Constitución Federal, en acatamiento del principio de supremacía que estatuye el artículo 133 de la propia Carta Magna, cuando el precepto de la ley ordinaria contraviene directamente y de modo manifiesto, una disposición expresa del pacto federal.

Amparo directo 6098/55. Fernando Cásares Jr. y otro. 22 de febrero de 1960. Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

³³ "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN". El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por esta Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforma nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

Pleno

Amparo en revisión 1878/93. Sucesión intestamentaria a bienes de María Alcocer Vda. De Gil. 9 de mayo de 1995. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Alfredo López Cruz.

Amparo en revisión 1954/95. José Manuel Rodríguez Velarde y coags. 30 de junio de 1997. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Mario Flores García.

Amparo directo en revisión 912/98. Gerardo Kalifa Matta. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

Amparo directo en revisión 913/98. Ramona Matta Rascala. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia, hizo suyo el proyecto Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

Amparo directo en revisión 914/98. Magda Perla Cueva de Kalifa. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó, con el número 74/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

En el 2004 se reiteró dicho criterio (2ª./J. 109/2004)

³⁴ "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN". La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos

En conclusión los criterios interpretativos anteriores impedían que se realizara un control difuso de la constitucionalidad de las leyes como originalmente se había concebido; sólo a través del juicio de amparo contra normas generales o por medio de las controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad podrían invalidarse³⁵. La reforma constitucional modificara sustancialmente esta interpretación.

3.2 LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR EL CONTROL DIFUSO *EX OFFICIO*

Con fundamento en el actual párrafo primero de nuestro artículo 1 de la Constitución, “se integra un bloque con las normas relativas a los derechos humanos de fuente interna -de la propia Constitución- y de fuente externa –de los tratados internacionales- que tiene el máximo nivel normativo³⁶”. Dentro de estos últimos, en el ámbito regional americano es fundamental reconocer la aplicabilidad de la *Convención Americana de Derechos Humanos*, conocida como “Pacto de San José”.

La relevancia del “Pacto de San José” se consolida cuando el Estado Mexicano ha aceptado la Competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que con fundamento en los artículos 62, 67, 68 y 69 de la propia Convención, es la

fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.

Amparo en revisión 1878/93. Sucesión intestamentaria a bienes de María Alcocer vda. de Gil. 9 de mayo de 1995. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Alfredo López Cruz.

Amparo en revisión 1954/95. José Manuel Rodríguez Velarde y coags. 30 de junio de 1997. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Mario Flores García.

Amparo directo en revisión 912/98. Gerardo Kalifa Matta. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

Amparo directo en revisión 913/98. Ramona Matta Rascala. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia, hizo suyo el proyecto Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

Amparo directo en revisión 914/98. Magda Perla Cueva de Kalifa. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó, con el número 73/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

³⁵ Alberto Rojas, *Op.Cit.*, p.16.

³⁶ *Ibidem.*, p.17.

máxima intérprete de ella y sus determinaciones vinculan a los Estados parte en un litigio³⁷.

Para Eduardo Ferrer MacGregor³⁸, la obligación de los jueces y autoridades mexicanas para realizar el control difuso de la convencionalidad, deriva de: a) las cuatro sentencias condenatorias al Estado Mexicano donde expresamente se refieren a este *deber*³⁹; b) normas específicas de la Convención Americana de Derechos Humanos, vigente en nuestro país desde el 24 de marzo de 1981⁴⁰; c) artículos específicos de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados*⁴¹; d) la reforma Constitucional, específicamente, los nuevos contenidos del artículo 1° y e) la aceptación “expresa” de este tipo de “control” por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el ámbito regional americano el control difuso de la convencionalidad se ha desarrollado a partir de la resolución de la Corte Interamericana en el Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, del 26 de septiembre de 2006, en el que se hizo referencia a esta institución por vez primera⁴². En este caso se determinó que las leyes de amnistía que perdonaban los crímenes de lesa humanidad en el período de 1973 a 1979 en la dictadura militar de Augusto Pinochet eran Contrarios a la Convención Americana, y agrego un deber adicional del Estado al incorporar un nuevo tipo de control y al tener en cuenta su responsabilidad internacional⁴³.

³⁷ *Ibidem.*, p.19. Ver también la Declaratoria del 17 de diciembre de 1988, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1989.

³⁸ Citado por Alberto Rojas, *Op.Cit.*, pp. 19 y ss.

³⁹ En concreto nos referimos a: Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos; Caso Fernández Ortega y otros vs. México; Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México y Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.

⁴⁰ Artículo 1° relativo a la obligación de respetar los derechos; artículo 2° sobre el deber de adoptar disposiciones de derecho interno y artículo 29 respecto a las normas de interpretación más favorables.

⁴¹ El artículo 26 respecto al *pacta sunt servanda* y el 27 sobre la no invocación del derecho interno como incumplimiento del tratado.

⁴² Alberto Rojas, *Op. Cit.*, p. 21.

⁴³ En la parte de nuestro interés, en la sentencia se señala: “...los jueces no son simples aplicadores de la ley nacional, sino que tienen además, una obligación de realizar una ‘interpretación convencional’, verificando si dichas leyes que aplicarán a un caso particular, resultan ‘compatibles’ con la Convención Americana de Derechos Humanos; de lo contrario su proceder sería contrario al artículo 1.1 de dicho tratado, produciendo una violación internacional, ya que la aplicación de una ley inconvencional produce por sí misma una responsabilidad internacional del Estado”. Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, Núm. 154, párrafos 123 a 125. Para conocer otras experiencias en la aplicación del control de convencionalidad puede verse de Manuel Fernando Quinche Ramírez, “El control de convencionalidad y el sistema colombiano” en **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**, Núm. 12, julio-

De lo anteriormente expresado, es necesario distinguir entre dos tipos de control de convencionalidad *ex officio*: a) desde el punto de vista externo; y, b) desde el punto de vista interno. Desde el primero, el control concentrado de convencionalidad lo realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos; en cambio, el control difuso lo realizan todos los jueces nacionales de los países que han aceptado su competencia contenciosa. Desde el segundo, el control concentrado lo realiza nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación o mejor dicho, el Poder Judicial Federal; en tanto que el difuso, todos los jueces ordinarios o autoridades administrativas con competencia en el asunto⁴⁴.

3.3 LA METODOLOGÍA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tratado de aclarar cuáles son los pasos a seguir en la aplicación del control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos⁴⁵; mismos que son, a saber: a) interpretación conforme, *lato sensu*; b) interpretación conforme, *stricto sensu*; y, c) inaplicación de la ley, cuando las interpretaciones anteriores no pueden ser aplicadas. Analicemos cada uno de esos pasos.

a) LA INTERPRETACIÓN CONFORME, *LATO SENSU*. Significa que todas las autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Es decir, aplicando el principio *pro homine*.

Uno de los problemas que habrá que resolverse técnicamente en el futuro es como aplicar el principio *pro homine* para el caso de personas colectivas. O dicho de otra manera, este principio no puede restringirse al tratamiento de personas en lo individual, también las personas en lo colectivo, tienen derechos humanos.

El principio *pro homine* es un criterio de interpretación constitucional, según nuestra Suprema Corte de Justicia, que implica las siguientes acciones: a') acudir a la

diciembre 2009, pp. 163-190; así como de Juan Carlos Hitters, "Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación" en *La Ley*, 27 de Julio de 2009, pp. 1-23.

⁴⁴ Alberto Rojas, *Op. Cit.*, p. 28 y s.

⁴⁵ "PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS", Décima Época, Pleno, **Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, Tesis: P. LXIX, p. 552.

norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos; o, b') aplicar la norma o la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria⁴⁶.

En otros términos, el principio *pro homine* tiene una doble función en su utilización interpretativa: como criterio orientador de la actividad interpretativa y como delimitación en la misma, al buscar la norma que consagre el derecho más extenso o la norma más restrictiva, para el caso de limitaciones legítimas a los derechos humanos.

Pese a lo avanzado, es necesario reconocer que la utilización de este principio a favor de la persona o personas, aún se encuentra dentro de su construcción dogmática, como caso todo lo aquí expuesto.

b) LA INTERPRETACIÓN CONFORME, *STRICTO SENSU*. Se aplica en un segundo término, consiste en que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces o autoridades administrativas, deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que haga a la ley o precepto jurídico interpretado, acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, con el fin de evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos⁴⁷.

El problema técnico al que nos enfrentamos en este caso será una adecuada justificación de las razones por las cuales se seleccionará una interpretación respecto a otra. Es decir, porque se considera que una interpretación es más adecuada a la Constitución que las demás. Nos encontramos ante una situación de armonización de las normas.

c) INAPLICACIÓN DE LA LEY. Se ha dicho que este paso no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de

⁴⁶ "PRINCIPIO *PRO PERSONAE*. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL". Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro V, febrero de 2012, Tomo 1, Tesis: 1ª XXVI(10ª), p. 659.

⁴⁷ "INTERPRETACIÓN CONFORME EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, CUANDO UNA NORMA ADMITA VARIAS INTERPRETACIONES DEBE PREFERIRSE LA COMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN", Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVII, febrero de 2008, Tesis: P. IV/2008, p. 1343.

los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano forma parte⁴⁸.

No sería tan optimista en esta afirmación. Si bien esto puede afirmarse del Poder Judicial, ¿qué puede decirse de otras autoridades? En concreto, de la administración pública o del poder legislativo. En ese sentido, considero que las otras autoridades, fuera de la judicial, sólo pueden llegar a aplicar sin controversia los dos primeros pasos del control de convencionalidad.

Sólo como ejemplo de lo problemático que puede resultar esta inaplicación, es el contenido del artículo 128 de nuestra Constitución Política, mismo que señala que todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen. En otras palabras, la justificación jurídica para la inaplicación debe demostrar que una ley es contraria a la Constitución y a los Tratados Internacionales. El no contar con una adecuada argumentación, podría llevar, en caso extremo a una responsabilidad jurídica por no aplicar el artículo 128 de referencia. Con una visión más optimista, también podría decirse que el artículo 128 Constitucional refuerza la idea de una interpretación conforme, ya que la *ratio legis*, en ambos artículos constitucionales⁴⁹ es la misma, respetar la Constitución y los Tratados Internacionales. Lo que no me cabe duda, es que esta acción será motivo de una discusión teórica intensa y de problemas prácticos importantes a resolver.

4. LAS DIFICULTADES TÉCNICAS

De inicio tendríamos que señalar que aún no hemos laborado de manera suficiente una doctrina propia para nuestra interpretación constitucional⁵⁰. No obstante, algo que debe quedarnos claro es la insuficiencia de los métodos tradicionales en este ámbito y la necesidad de considerar parámetros que nos permitan alguna orientación sobre este tema.

⁴⁸ Alberto Rojas, *Op. Cit.*, p.3.

⁴⁹ Evidentemente, me refiero a los artículos 1 y 128 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁰ Mario de la Cueva, *Op. Cit.*, pp. 79 y ss.

4.1 LAS FUNCIONES EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Para tratar de sistematizar las dificultades técnicas en la materia, Jerzy Wróblesky afirma que la interpretación constitucional tiene diversas funciones dependiendo de quién sea el intérprete y cuáles sean las instituciones que determinan la validez de esas decisiones interpretativas. De esta forma, distingue tres tipos fundamentales de funciones en la interpretación constitucional: a) la “función de orientación”; b) la “función de aplicación”; y, c) la “función de control⁵¹”.

En primer lugar, la “función de orientación” tiene por objeto señalar las conductas que son acordes o contrarias a las reglas constitucionales. Esta función es fundamental para todos los poderes públicos, pues determina como no violentar la Constitución estableciendo una determinada interpretación constitucional⁵².

La “función de aplicación” aparece en la interpretación operativa cuando sus reglas son las bases normativas de una decisión jurídica. En este caso, se puede referir tanto a competencias de los órganos del Estado como a derechos y libertades de los ciudadanos⁵³.

Finalmente, la “función de control” en que la interpretación constitucional tiene por objeto determinar las reglas para controlar la observancia de la Constitución. Se actualiza de dos formas distintas: el control de constitucionalidad de la legislación en general y de la promulgación de las leyes en particular; y la responsabilidad constitucional de los servidores públicos que actúen de manera contraria a la Carta Magna⁵⁴.

Estos tres tipos de funciones no son excluyentes entre sí. Como ejemplo señala Wróblewsky:

...el Parlamento como órgano estatal competente para promulgar leyes, puede interpretar la Constitución para determinar las pautas de su comportamiento legislativo, puede aplicar reglas constitucionales interpretándolas como una base normativa de sus decisiones, y la constitucionalidad de las leyes promulgadas podría ser controlada por el mismo Parlamento o por otros cuerpos⁵⁵.

⁵¹ Jerzy Wróblewsky, **Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica**, Trad. Arantxa Azursa, Pról. Juan Igartua Salaverría, Madrid, Editorial Civitas, 1988, (Col. Cuadernos Civitas), p. 93 y s.

⁵² *Loc.Cit.*

⁵³ *Ibidem.*, p.94.

⁵⁴ *Ibidem.*, p. 94 y s.

⁵⁵ *Ibidem.*, p. 95.

De las funciones anteriores, se destaca la de aplicación para los objetivos del presente ensayo. Cuando la Suprema Corte de Justicia señala la manera en cómo aplicarse el control de convencionalidad, evidentemente, nos encontramos ante este tipo de interpretación constitucional.

Adicionalmente, cuando la jurisprudencia de la Suprema Corte nos dice que debe entenderse por Control de Convencionalidad, nos encontramos ante la función orientadora a la que hace referencia Wróblewsky.

No obstante, no puede pasarnos desapercibido que la función de control no sólo puede referirse al control constitucional, sino que puede hacerse extensiva al control de convencionalidad. En ese sentido, la interpretación de control también es aplicable al tema que hoy nos ocupa.

En pocas palabras, en materia de control de convencionalidad se presentan las distintas funciones de la interpretación constitucional. Metodológicamente, saber identificar ante qué tipo de función nos encontramos resulta ser de suma utilidad por una razón sencilla, determinar cuál es la finalidad de algunas de las interpretaciones hechas por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Si bien, sin distinguir las funciones propiamente constitucionales, Rodolfo L. Vigo si destaca las siguientes⁵⁶: a) establecer la nómina de fuentes del derecho; b) validar la regla jurídica aplicada; c) posibilitar el control de la decisión jurídica; d) enriquecer el derecho, al saber mejor sus alcances; e) se humaniza el derecho dado que la autoridad da las razones para justificar un sentido normativo; f) fomenta la estabilización del derecho, al reiterar criterios razonablemente emitidos; g) favorece una cierta pedagogía jurídica, al delimitar los alcances y límites de un derecho; y, h) el derecho operado racionalmente se impregna de racionalidad.

Como ya se hizo notar, estas funciones señaladas por Rodolfo L. Vigo no privan exclusivamente para la interpretación constitucional, no obstante, las hemos señalado porque pueden ser aplicables a ese ámbito y en su momento, también pueden ayudar a la sistematización de algunas resoluciones constitucionales.

⁵⁶ Manuel Atienza y Rodolfo L. Vigo, *Op.Cit.*, p. 93 y s.

4.2 LAS PECULIARIDADES DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Pero, los problemas técnicos no quedan sólo en las funciones de la interpretación constitucional. Es necesario también comprender sus características distintivas.

Para Rodolfo L. Vigo esas diferencias pueden ser⁵⁷: a) por el objeto, al contener el *ethos* de la sociedad en la que rige; b) por los sujetos, al ser sólo algunos los autorizados para aplicarla; c) por su modo de operación, al contener determinados principios o valores; d) por los efectos de sus argumentaciones, al alterar o enriquecer el derecho vigente; y, e) por las peculiaridades propias de las sentencias constitucionales.

Si bien estas diferencias señaladas por Rodolfo Vigo son importantes, para el efecto de tratar de sistematizarlas, resultan ser insuficientes. Una vez más, recurrimos a Wróblewsky quién distingue cuatro peculiaridades de la interpretación constitucional: a) variedad de las reglas constitucionales; b) las características de los términos utilizados en la formulación de las reglas de interpretación; c) la aplicabilidad de las reglas constitucionales; y, d) el carácter político de la interpretación constitucional⁵⁸.

En la variedad de las normas constitucionales se destaca que no todas tienen un contenido normativo propiamente dicho. De hecho, en algunas ocasiones se trata de un programa político sin cualidades regulatorias. En el caso de nuestro país, no sólo hay un contenido normativo de varias de sus disposiciones jurídicas, sino que en ocasiones se llega al extremo de regular aspectos más propios de una legislación secundaria que de un texto constitucional. En el caso de las reglas de interpretación, contenidas en nuestra Constitución, indudablemente nos encontramos ante auténticas normas, en virtud de que exigen una determinada conducta.

Para aclarar este punto, se deben distinguir los siguientes tipos de reglas constitucionales: a) las reglas de conducta *stricto sensu*, que afirman directamente una forma de actuar determinada; b) las reglas de organización, que determinan la estructura y funciones de los órganos del Estado; c) las reglas teleológicas, que especifican fines para distintos destinatarios de las reglas constitucionales; d) las reglas directivas que señalan las funciones que deberían realizarse mediante algún tipo de actividades o los

⁵⁷ *Ibidem.*, p. 89 y s.

⁵⁸ Wróblewsky, *Op.Cit.*, p. 102 y s.

valores a conseguirse⁵⁹. No hay, como puede deducirse, un límite claro entre los distintos tipos de reglas constitucionales. Lo que si es necesario destacar, es que la relevancia de las mismas otorga a la interpretación constitucional el carácter distintivo al que hemos hecho referencia.

Sobre los términos constitucionales es importante señalar que muchos son de índole valorativa. Precisamente, este tipo de conceptos requieren de interpretación cuando es necesario saber si son usados de manera apropiada. En nuestro caso, la noción de interpretar “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia” implica, precisamente, un juicio de naturaleza valorativa que puede ser entendido de maneras diversas.

También tendríamos que señalar que existen términos descriptivos y cuasi descriptivos. Los segundos, son los que presentan dificultad en su conceptualización pues su estructura es mixta en el sentido que implican una descripción pero también un valor en lo particular⁶⁰. Como ejemplo de los primeros, tenemos el reconocimiento del derecho de los obreros a la huelga; como ejemplo de los segundos, la idea de nación y sus múltiples interpretaciones dentro de nuestra Constitución.

La aplicabilidad de las reglas constitucionales constituye otra de las peculiaridades de la interpretación constitucional. Caso en el cuál habría que diferenciar tres grupos de reglas⁶¹: a) las que son simple y directamente aplicables; b) las que se aplican de manera gradual, es decir, su observancia puede establecerse por referencia al grado de conformidad con la regla; y, c) las reglas indirectamente aplicables, ya sea porque requieren de legislación ordinaria que las regule o porque necesitan de otras disposiciones normativas para su aplicación.

Una vez más. Para lo aquí tratado una regla directamente aplicable en la interpretación Constitucional sería; por ejemplo, el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional que prohíbe la utilización de la analogía en materia criminal.

Un ejemplo de una regla que puede ser aplicable de manera gradual es la interpretación conforme, pues deberá cumplirse con la metodología señalada en el

⁵⁹ *Ibidem.*, pp. 104 y ss.

⁶⁰ *Ibidem.*, p. 107.

⁶¹ *Ibidem.*, p. 110.

numeral anterior, es decir, la interpretación conforme *lato sensu*; la interpretación conforme *stricto sensu*; y la inaplicación.

Finalmente, una regla indirectamente aplicable, resulta ser la aplicación del principio *pro homine*, puesto que ha necesitado de la jurisprudencia para la delimitación de sus alcances concretos.

En consecuencia, nuestras reglas actuales de interpretación constitucional implican cualidades distintas que es necesario tomar en consideración para su aplicación.

Adicionalmente, se debe establecer un juicio relacional que establezca la consistencia entre una determinada conducta y la regla constitucional. Esto implica un problema técnico adicional: o se logra cumplir totalmente con la regla o, se actúa de manera “más” o “menos” conforme a esa regla. En estos aspectos, la técnica de la argumentación jurídica para los problemas de justificación será de suma importancia⁶².

Otra de las peculiaridades de la interpretación constitucional es su carácter político. Para Jerzy Wróblewsky algo es político “cuando genética y/o funcionalmente está conectado con las relaciones entre diversos grupos interesados en utilizar el poder del Estado en direcciones preferidas⁶³”.

Si bien la definición anterior es muy amplia, al menos es útil para denotar que la Constitución, si bien es una norma, indudablemente denota un carácter político muy marcado, al expresar las relaciones y los intereses políticos de una sociedad organizada en un Estado de Derecho. Por tanto, las reglas constitucionales, también encajan en una axiología política que influye en la interpretación constitucional.

De esta forma, la actuación de los distintos intérpretes de la Constitución, en nuestro Caso el Congreso de la Unión y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ayudan a consolidar y transformar a nuestro Estado de Derecho, pero también, con una interpretación inadecuada, pueden conculcarse los fines políticos que la Constitución persigue. Aquí radica la relevancia de este tipo de interpretación.

⁶² Solo como ejemplo mencionaría la teoría de la ponderación de Robert Alexy.

⁶³ Jerzy Wróblewsky, *Op.Cit.*, p.112.

Lo que aquí debe interesarnos es saber que la interpretación constitucional está más cercana a los problemas políticos que cualquier otro tipo de interpretación jurídica⁶⁴. Con mayor razón, las decisiones jurídicas deben justificarse adecuadamente. No es una tarea sencilla, pero es necesario y obligatorio el hacerla.

5. CONCLUSIONES

Una primera conclusión es que nuestro sistema de interpretación constitucional se encuentra en construcción, ante lo novedoso de las reglas que actualmente debemos considerar. Tradicionalmente, nuestra Suprema Corte de Justicia, no había determinado suficientes criterios para generar reglas de interpretación en la materia. No obstante, de las pocas que existen, destacan la búsqueda suprema de los valores de la justicia y la regla para considerar, en la tarea interpretativa, los diversos factores políticos, históricos, sociales y económicos, por tratarse de una norma superior. En mi consideración, ambas reglas deberían de seguirse aplicando en nuestro derecho actual.

Los principios *pro homine* y de derechos humanos, así como la interpretación conforme nos obligan, a jueces y autoridades, a enfrentar nuevos retos en la interpretación constitucional. Lo que aún no queda lo suficientemente claro es, si las nuevas reglas serán aplicables a todo tipo de autoridades, jurisdiccionales o no, o si se generaran algunas peculiaridades en materia administrativa. Como un ejemplo muy peculiar en este caso destaca lo inaplicación de normas. ¿Puede una autoridad administrativa inaplicar una norma jurídica después de que la interpretación conforme no fue posible?

Una dificultad más en la interpretación de la Constitución es que en la misma debe operar un modelo constructivo, es decir, se debe buscar la mejor práctica para cada caso concreto. El modelo constructivo es muy compatible con el principio *pro homine* al que hemos hecho referencia a lo largo de este ensayo. También, destacaría como fundamental la interpretación conforme o el principio de progresividad en materia de derechos humanos.

⁶⁴ *Ibidem.*, p.114.

Aunado a lo anterior, nuestro sistema actual de control de convencionalidad, al ser *obligatorio* requiere del seguimiento de ciertas acciones mínimas que la Suprema Corte nos ha sugerido. La interpretación conforme *lato sensu*, la interpretación conforme *stricto sensu* y la inaplicación. Esta metodología aún está por rendir sus primeros frutos y por consolidarse.

Principalmente, en el ámbito de la administración pública, no son notorios los cambios en su actuar, que la reforma constitucional exige. En el caso del Poder Judicial, la tarea de la Suprema Corte de Justicia, ha sido fundamental para *orientar* las primeras acciones sobre control de convencionalidad.

Las dificultades técnicas aún por enfrentar, tienen que ver tanto con las funciones de la interpretación constitucional como en la atención de sus características distintivas. En estos casos, la tarea que se desarrolle en el ámbito de la justificación jurídica y, por ende, en la argumentación jurídica será fundamental en nuestro futuro inmediato. Nuestra democracia exige jueces y autoridades que justifiquen adecuadamente sus decisiones, en un contexto de respeto a los derechos humanos.

Sí, es necesario construir una nueva dogmática constitucional. Pero, no partimos de la nada, nuestra historia jurídica respalda la búsqueda de un derecho que aspira a la justicia individual y colectiva, dentro de un marco de respeto a la seguridad jurídica. Consolidar este sistema, es el reto de nuestro tiempo.

BIBLIOGRAFÍA Y HEMEROGRAFÍA

ALEXY, Robert y *Et. Al.* **Derechos sociales y ponderación**. 2ª Ed. Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009. (Fundación Coloquio Jurídico Europeo; número 1) 404 pp.

_____. **Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica**. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989. (Col. El Derecho y la Justicia; Núm. 14) 346 pp.

_____. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. y Est. Prel. Carlos Bernal Pulido. 2ª Ed. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2007. (Col. El Derecho y la Justicia) 602 pp.

ATIENZA, Manuel y VIGO, Rodolfo L. **Argumentación Constitucional. Teoría y práctica**. México, Editorial Porrúa – Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2011. (Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional; Núm. 42) 224 pp.

CLAVERO, Bartolomé. **Los derechos y los jueces**. Madrid, Editorial Civitas, 1988. (Col. Cuadernos Civitas)

COSSÍO, José Ramón. **La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia**. México, Editorial Fontamara, 2008. (Doctrina Jurídica Contemporánea; Núm. 12) 242 pp.

DE LA CUEVA, Mario. **Teoría de la Constitución**. Pról. Jorge Carpizo. México, Editorial Porrúa, 1982. 286 pp.

DWORKIN, Ronald. **El Imperio de la Justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica**. Trad. Claudia Ferrari. 2ª Ed. Barcelona, Editorial Gedisa, 2012. (Serie Cla.De.Ma – Col. Filosofía/Derecho) 328 pp.

GONZÁLEZ MALDONADO, Marco Aurelio. **La proporcionalidad como estructura argumentativa de ponderación: un análisis crítico**. México, Editorial *Novum*, 2011. 116 pp.

GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. **Tribunal Constitucional y argumentación jurídica.** Santa Rosa de Lima, Editorial Palestra, 2010. (Serie derechos y garantías; Número 19) 238 pp.

HALLIVIS PELAYO, Manuel. **Interpretación de Tratados Internacionales Tributarios.** México, Editorial Porrúa, 2011. 502 pp.

HALLIVIS PELAYO, Manuel. **Teoría General de la Interpretación.** 3ª Ed. Pról. Mario I. Álvarez Ledesma. México, Editorial Porrúa, 2009. 556 pp.

HERRERÍAS CUEVAS, Ignacio Francisco. **Control de convencionalidad y efectos de las sentencias.** Pról. Miguel Carbonell. México, Editorial Ubijus, 2011. 144 pp.

MORESO, José Juan. **La Constitución: modelo para armar.** Marcial Pons, 2009. (Col. Filosofía y Derecho) 358 pp.

RABASA, Emilio. **El artículo 14 y el Juicio Constitucional.** 7ª Ed. Pról. F. Jorge Gaxiola. México, Editorial Porrúa, 2000. 354 pp.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. **La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación.** México, Suprema Corte de Justicia de la Nación- Fondo de Cultura Económica, 1994. (Sección de Obras de Política y Derecho) VI Vól.

VIGO, Rodolfo Luis. **Interpretación Constitucional.** 2ª Ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot - *LexisNexis*, 2004. 238 pp.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. **Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica.** Trad. Arantxa Azursa. Pról. Juan Igartua Salaverría. Madrid, Editorial Civitas, 1988. (Col. Cuadernos Civitas) 114 pp.

ZUSMAN T., Shoschana. **Manual del buen abogado.** Santa Rosa de Lima, Editorial Palestra, 2012. 272 pp.

HEMEROGRAFÍA

HITTERS, Juan Carlos. “**Control de Constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación**”. En *LA LEY*, 27/07/2009, pp. 1-23.

NAVARRO ALDAPE, Fernando de Jesús. “El control de convencionalidad y el Poder Judicial en México, mecanismo de protección nacional e internacional de los derechos humanos”. En **Serie Cuadernos de Jurisprudencia**. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación - Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, Número 7, Septiembre de 2012. 88 pp.

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. “El Control de Convencionalidad y el sistema colombiano”. En **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**, Núm. 12, julio-diciembre, 2009. Pp. 163-190.

ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto. “El control de convencionalidad *ex officio*. Origen en el ámbito regional americano, obligatoriedad para los jueces mexicanos, precisión de sus alcances y retos para el Poder Judicial de la Federación”. En **Serie Cuadernos de Jurisprudencia**. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación - Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, Número 8, Octubre de 2012. 74 pp.