

I



IGUALDAD DE GÉNERO

El tema de la “igualdad” se relaciona de manera estrecha con el concepto de justicia. Sin embargo, es el constitucionalismo moderno el que lo ha elevado a principio de derecho positivo que se encuentra consagrado en las grandes declaraciones de derechos y en todos los textos constitucionales. En la Declaración de los Derechos de Virginia de 1776 se estipula: “Todos los hombres son, por naturaleza, igualmente libres e independientes” (art. 1o.). Asimismo, en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, en Francia, se señala: “Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solamente pueden ser fundadas en la utilidad común” (art. 1o.).

Cabe señalar que la idea de igualdad del siglo XVIII se refería estrictamente a la mitad de la población: los varones. Fue hasta el siglo XX que se encuentran las primeras referencias a la igualdad entre mujeres y hombres, como en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 que fue reformada en 1974 para incluir la disposición en el art. 4o.: “El varón y la mujer son iguales ante la ley...”. También se encuentra en la Constitución de Weimar de 1919 (Alemania) la siguiente disposición: “Todos los alemanes son iguales ante la ley. Hombres y mujeres tienen, en principio, los mismos derechos y deberes políticos...” (art. 109).

Ahora bien, al referirnos a la idea de igualdad tenemos: la igual dignidad de toda persona, la igual participación, igualdad ante la ley, igualdad política, igualdad en las condiciones materiales de vida y la igualdad de oportunidades.

La igualdad de género parte del postulado de que todos los seres humanos, mujeres y hombres, tienen la libertad de desarrollar sus habilidades personales y hacer elecciones sin estar limitados por estereotipos, roles de género rígidos o prejuicios. La igualdad de género implica que se han considerado los comportamientos, aspiraciones y necesidades específicas de las mujeres y de los hombres, y que éas han sido valoradas y favorecidas de la misma manera. Significa que sus derechos, responsabilidades y oportunidades no dependen del hecho de haber nacido mujer u hombre. De acuerdo con el art. 6o. de la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, de México, la “igualdad entre mujeres y hombres implica la eliminación de toda forma de discriminación en cualquiera de los ámbitos de la vida, que se genere por pertenecer a cualquier sexo”.

Asimismo, el art. 1o. de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) establece: “A los efectos de la presente Convención, la expresión «discriminación contra la mujer» denotará toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

IMPARCIALIDAD JUDICIAL

I. *El derecho a un juzgador independiente e imparcial como principio informador del Poder Judicial y derecho fundamental de los justiciables.* La “independencia” judicial surge con el Estado liberal, primer eslabón del Estado constitucional, en cuanto elemento que integra la división poderes y el Estado de derecho. El juez es “independiente” porque actúa de forma “imparcial”, sobreordenada a las partes, y con sumisión plena y exclusiva a la ley y no a la voluntad del Ejecutivo, del Parlamento o del rey. Hoy el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 reconoce que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones. El posterior art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 añade a esta misma garantía: por un tribunal competente y establecido por la ley. Una justicia imparcial es un ingrediente necesario e indefectible del derecho a un juicio equitativo o a un proceso justo, junto a otros que, pese a poder descomponerse, están muy interrelacionados entre sí. La imparcialidad es consustancial a la propia función de juzgar: un juez parcial no es un verdadero juez.

La independencia judicial abarca varias notas complementarias. Es pues sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al resto del ordenamiento jurídico: la discreción judicial viene siempre condicionada y amparada por la predeterminación normativa. Y, por contrapartida, ausencia de sometimiento a las partes y a las presiones de cualquier poder, público o privado, externo al Poder Judicial, e incluso a cualquier otro órgano interno, pues ese poder se organiza de forma horizontal y difusa, y se armoniza y mantiene unido mediante un sistema judicial de recursos y no a través de instrucciones jerárquicas. Supone la exclusividad judicial, reserva o monopolio de jurisdicción. No es un privilegio del juzgador sino un postulado y principio que informa la organización moderna de la justicia, pero abarca la lucha por la inamovilidad de los jueces como garantía de su independencia personal de criterio. La predeterminación legal del juez o tribunal, de su composición o titulares, y de su competencia (juez ordinario predeterminado por la ley) son rasgos que, pese a que componen hoy un derecho independiente, tienden a entremezclarse.

“Independencia” e “imparcialidad” son conceptos próximos e interrelacionados tanto para las Constituciones y los tratados sobre derechos como para la doctrina científica y la jurisprudencia que tiende a confundirlos, o cuando menos a considerarlos fungibles; algunos autores creen incluso que la distinción es artificial o forzada. La imparcialidad supone una ausencia de prejuicio y la presencia de desinterés y neutralidad. La imparcialidad subjetiva está vinculada a la libre formación de la convicción del juez en su fuero interno ante un caso concreto. Mientras que la objetiva atiende a la confianza que el juzgador ofrezca al justiciable en función de la existencia de suficientes garantías que permitan rechazar cualquier duda legítima: la descontaminación del juzgador. La primera debe presumirse, salvo prueba en contrario de quien la arguye. La segunda debe llevar a revisar si el temor de contaminación

está objetivamente justificado. El buen enjuiciamiento sobre la tacha de parcialidad del juzgador debe ser concreto, entrelazado de hechos y no abstracto o apriorístico.

El largo medio siglo de experiencias y jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) revela muy diversos y variados escenarios reales de posibles conflictos: el juez que actúa como fiscal durante la instrucción, la acumulación de funciones juzgadoras e instructoras, el juez que ya ha expresado su opinión sobre la culpabilidad del sujeto o que incluso se había pronunciado al respecto en una resolución judicial, la presencia entre las deliberaciones del tribunal de sujetos distintos a los jueces, los vínculos o intereses comunes del juez con una de las partes (conflictos de intereses), las declaraciones públicas del juez ante los medios de comunicación, el desbordamiento de los tribunales militares o de las llamadas cortes de seguridad u orden público, o la discutible acumulación de funciones consultivas y jurisdiccionales, etcétera.

El TEDH y la cuarentena de tribunales constitucionales europeos que siguen su rastro incluyen también, entre la garantía la teoría de las apariencias, “un tribunal no debe sólo hacer justicia sino que debe verse que la hace”. La similitud de esta garantía en la familia de Estados constitucionales es indicio del rol que cumplen los derechos fundamentales como un emergente derecho común: una suerte de globalización de los derechos.

II. *La imparcialidad judicial en el constitucionalismo mexicano.* En la historia mexicana, la imparcialidad judicial tiene origen en la Constitución de Cádiz de 1812. Esta Constitución liberal, que llegó a gozar de limitada eficacia en el territorio mexicano, disponía que los magistrados y jueces, al tomar posesión de sus plazas, debían jurar: “guardar la Constitución, ser fieles al Rey, observar las leyes y administrar imparcialmente justicia” (art. 279). Tras la independencia, el principio se asumió en el Acta Constitutiva de la Federación de 1824 (art. 18), anejo a la Constitución del mismo año. Sin embargo, no tuvo recepción expresa en los documentos constitucionales posteriores: los textos centralistas de 1836 y 1843, y la Constitución Federal de 1857. Mas la preocupación por la imparcialidad de los tribunales no pasó desapercibida a lo largo del siglo XIX, y diversos documentos emitidos por el gobierno en funciones declararon este principio como parte de las formas que debían regir los procedimientos judiciales.

El texto originario de la Constitución mexicana de 1917 no previó una disposición acerca de la “imparcialidad judicial”. No fue hasta la reforma constitucional de 1987 cuando el principio fue introducido expresamente en el segundo párrafo del art. 17: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...”. En el debate en el Senado, se adujo que su justificación se encontraba en los modernos tratados internacionales que reconocen este derecho de los justiciables. El principio tiene otro fundamento introducido por la posterior reforma constitucional de diciembre de 1994. El art. 100, párrafo séptimo, establece una norma de principios para la carrera

judicial del Poder Judicial Federal, según la cual su desarrollo debe regirse por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia, todos ellos imbricados entre sí.

*Javier García Roca
Alfonso Herrera García*

INAPLICACIÓN DE LEYES ELECTORALES

La inaplicación de leyes en materia electoral es un mecanismo de control de constitucionalidad a partir del acto concreto de aplicación, con el objeto de que las resoluciones de las autoridades electorales y de los partidos políticos se sustenten en disposiciones jurídicas acordes a las normas y principios constitucionales. Entre estos principios destacan aquellos que rigen a los procesos electorales, como son los de equidad, igualdad, pluralismo político, certeza y seguridad jurídica; así como los de autonomía, independencia, objetividad y legalidad, como ejes rectores de las actuaciones de las autoridades electorales, tanto administrativas como jurisdiccionales (Penagos, 2012).

Su fundamento lo encontramos en el art. 99, párrafo sexto, de la Constitución general de la República, en el que se otorga al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación la facultad de inaplicar leyes electorales al caso concreto, y es la jurisprudencia de su Sala Superior la que ha fijado las reglas para el uso efectivo de este medio de control.

I. *Antecedentes.* Con anterioridad a la reforma constitucional de 2007, los individuos no estaban legitimados para controvertir la inconstitucionalidad de leyes electorales con motivo de su aplicación en un caso concreto, en virtud de que el juicio de amparo, desde su origen, se previó como improcedente para resolver sobre la constitucionalidad de normas en la materia.

El primer antecedente que establece la posibilidad de revisar la regularidad constitucional de las leyes electorales es la reforma constitucional de 1996, a través de la cual, en el art. 105, frac. II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se previó la procedencia de la acción de inconstitucionalidad en materia electoral, competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como tribunal constitucional, con el objeto de resolver de manera abstracta las posibles contradicciones entre una ley electoral y una norma o principio constitucional.

Además, la acción de inconstitucionalidad en materia electoral solo puede ser promovida por los órganos del poder legitimados para ello, así como por los partidos políticos, con lo cual prevaleció la imposibilidad de impugnar la constitucionalidad de una norma electoral con motivo de su aplicación a un caso concreto. Fue hasta la reforma constitucional de 2007, que se estableció, en el art. 99, que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tiene la facultad de resolver sobre la no aplicación de leyes electorales al caso concreto, que se estimen contrarias a la Constitución.

II. *Sujetos legitimados.* Con la reforma aludida, el constituyente colmó el vacío que estuvo presente en el constitucionalismo mexicano durante los siglos XIX y XX, pues a partir de ella todas las personas están legitimadas para

controvertir la constitucionalidad de una ley electoral, cuando les genere una afectación por su acto concreto de aplicación (Penagos, 2012).

III. *Competencia para inaplicar normas electorales.* Los órganos jurisdiccionales facultados para declarar la inaplicación de normas electorales son la Sala Superior y las Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, según lo previsto en el ya indicado art. 99 constitucional, que en su párrafo sexto prevé: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 105 de esta Constitución, las salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la presente Constitución. Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio...”.

De esta disposición constitucional se advierte que las salas que integran ese tribunal están facultadas para la revisión de la constitucionalidad de normas electorales con motivo de su aplicación, y en el supuesto de resultar contrarias a la Constitución deberán inaplicarse con efectos *inter partes*, es decir, la resolución que se emita se limitará al caso concreto sobre el que verse la controversia.

Esta facultad de inaplicar normas electorales puede ejercerse al resolver cualquiera de los medios de impugnación en materia electoral, de manera que dicha atribución no está circunscrita a un juicio o recurso en específico, sino que las salas del Tribunal Electoral pueden realizar el análisis de la regularidad constitucional de preceptos electorales en los casos en que se hubieran aplicado de manera expresa o tácita, siempre que exista agravio al respecto (Penagos, 2013).

IV. *Recurso de reconsideración.* El art. 61 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral prevé la procedencia del recurso de reconsideración en contra de las resoluciones de fondo que emitan las Salas Regionales cuando inapliquen una norma electoral; sin embargo, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha ampliado los supuestos de procedencia con el objeto de privilegiar la revisión de la regularidad constitucional de las leyes de la materia y propiciar seguridad jurídica en la democracia electoral (Penagos, 2013).

En ese sentido, se ha sostenido que el recurso de reconsideración debe estimarse procedente contra sentencias en las que: *a)* expresa o implícitamente, se inapliquen leyes electorales (jurisprudencia 32/2009), normas partidistas (jurisprudencia 7/2012) o normas relacionadas con los usos y costumbres de las comunidades indígenas, de carácter electoral (tesis XXII/2011); *b)* se omita el estudio o se declaren inoperantes los agravios relacionados con la inconstitucionalidad de las normas controvertidas (jurisprudencia 10/2011); *c)* cuando se haya dejado de aplicar una norma estatutaria en contravención a los principios constitucionales de auto organización y autodeterminación de los partidos políticos (sentencia SUP-REC-35/2012); *d)* se realice una interpretación de un precepto constitucional, mediante el cual se oriente la aplicación o no de normas secundarias (sentencia SUP-REC-180/2012 y acumulados), o *e)* se ejerza control de convencionalidad tratándose de derechos humanos (jurisprudencia 28/2013).

Además, los criterios que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha emitido al respecto han contribuido a la eficacia plena de esta facultad constitucional.

V. *Dualidad del control constitucional*. De lo anterior se advierte que el control de constitucionalidad de normas electorales puede llevarse a cabo a través de dos vías (Ferrerres, 2008): por medio de la acción de inconstitucionalidad, como control abstracto, y por la inaplicación de normas electorales, como control concreto. Esto recobra particular relevancia tratándose de la materia electoral, ya que la revisión de la regularidad constitucional de esas leyes le otorga certeza y seguridad jurídica al sistema democrático, al prever instrumentos jurisdiccionales para velar porque todas las normas en materia electoral sean acordes a los preceptos y principios constitucionales.

Pedro Esteban Penagos López

INCIDENTE

I. Del latín *incidere*, que significa sobrevenir, interrumpir, producirse. Los incidentes son procedimientos que se plantean dentro de un juicio y que tienen como finalidad resolver cuestiones adjetivas o procesales, aunque relacionadas con el asunto principal.

Los incidentes sobrevienen de manera accesoria dentro del proceso, y son planteados por las partes siempre que ocurran aspectos emergentes, es decir, anormales a la secuela del juicio.

Su utilidad radica en la oportunidad que tienen las partes de superar los problemas que saltan y que resulta necesario resolver para el dictado de la decisión final; tal vez por ello se pueden clasificar como un medio de impugnación que busca, en última instancia, regularizar el proceso que ha sido alterado.

II. Los incidentes pueden clasificarse, *atendiendo al momento procesal en que han de fallarse*, en aquellos que se resuelven mediante resolución interlocutoria, es decir, antes del dictado de la sentencia, y en aquellos que se resuelven de manera conjunta con la decisión final; los primeros, dada su especial naturaleza, requieren que su pronunciamiento incidental sea previo a la resolución final —por ejemplo, el incidente de falta de personalidad—; los segundos se resuelven de manera conjunta con la sentencia definitiva —por ejemplo, incidente de falsedad de firmas en el amparo directo—; por su parte, existen los que se plantean y se resuelven una vez dictada la decisión final del asunto, como ocurre con los incidentes de liquidación y ejecución de las sentencias, sin embargo, aquí no se abordan temas eminentemente procesales, pero sí accesorios, pues solo se desarrollarán de conformidad a lo ya dicho en el asunto principal, situación que no se puede desconocer.

Otra forma de clasificación es la que se refiere a *si paralizan o no el proceso*, éstos comprenden a los de previo y especial pronunciamiento y a aquellos que no paralizan el procedimiento; la presentación de los primeros ocasiona que se suspenda el curso del juicio en tanto no son resueltos por medio de una resolución interlocutoria, pues lo que se ventila la mayoría de las veces es justamente un presupuesto procesal, sin el cual el juicio puede ser inválido

y que de seguir el proceso haga inútil el desarrollo de todo el litigio —por ejemplo, incidente de incompetencia—; por su parte, los que no detienen el proceso hacen que ambas cuestiones —incidente y juicio— sigan su marcha de manera paralela y su resolución se deja hasta sentencia final. Existe otra categoría, no tan aceptada en la doctrina, que sostiene que hay incidentes que siendo de especial pronunciamiento no suspenden el procedimiento, sino que lo que ocurre es que se resuelven fuera del expediente principal y antes del dictado de la sentencia (José Ramón Cossío Díaz).

También podemos señalar a aquellos incidentes que se clasifican en *nombrados* o *innombrados*, entendiéndose por los primeros aquellos que tienen una denominación legal y en ocasiones una regulación especial —por ejemplo, el incidente de suspensión en la controversia constitucional— por su parte los segundos carecen de nomenclatura específica y con mayor razón de estatuto propio, pero que no impiden su ejercicio.

III. Por lo que respecta a los procesos constitucionales en México —controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad—, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos realiza una regulación de los incidentes nombrados e innombrados que pueden plantearse en ese tipo de juicios y se refiere a ellos de manera escueta al señalar que son incidentes de especial pronunciamiento el de nulidad de notificaciones, de reposición de autos y de falsedad de documentos, los cuales deberán promoverse ante el ministro instructor antes del dictado de la sentencia y deberán ser sustanciados en una audiencia en la que el ministro instructor recibirá las pruebas y alegatos, y dictará la resolución que corresponda.

Aunque la ley de referencia no hace alusión a que estos incidentes sean de previo pronunciamiento, es claro que al señalar que su sustanciación se realiza en una sola audiencia, en la que además debe pronunciarse resolución, de alguna forma sí requiere que se resuelvan antes de la sentencia final.

Otra interrogante que surge es si debe o no suspender el proceso de la controversia constitucional o la acción de inconstitucionalidad, pues, como ya mencionamos, no existe duda de que se debe resolverse por interlocutoria, pero qué pasa con la continuidad del proceso; al ser omisa la ley compartimos la idea de que queda al arbitrio del juzgador constitucional estimar cuándo se estaría en presencia de un incidente que por su especial naturaleza requiere que se suspenda el procedimiento (Cossío Díaz), pues puede ocurrir que lo que se ventile sea por ejemplo la nulidad de notificación de un tercero interesado y ello podría no ser razón suficiente para que no siguiera el proceso por sus diferentes etapas, siempre y cuando la cuestión incidental se resuelva antes del principal.

Por lo que tocante al juicio de amparo, la ley reglamentaria lo regula de manera expresa en su capítulo relativo los incidentes de nulidad de notificaciones y reposición de autos, sin que ello implique que no se pueda promover otro tipo de incidentes establecidos o no en la propia ley; por ejemplo, en el art. 122 se establece un trámite incidental cuando se objete de falso una prueba documental.

En la Ley de Amparo se establece una regulación distinta en torno al momento de su resolución, ya que se deja a consideración del órgano que conoce del juicio principal decidir si se resuelve de plano, amerita un especial pronunciamiento o si se resuelve junto con la definitiva, lo cual es acertado, pues cada caso puede presentar características diferentes que deberá valorar el juzgador y proveer lo que considere más conveniente con la finalidad de dar celeridad al juicio constitucional.

José Manuel Chavarín Castillo

INCIDENTE DE FALSEDAD DE DOCUMENTOS

I. Es el procedimiento que se plantea dentro de un juicio de controversia constitucional o acción de inconstitucionalidad que permite que las partes cuestionen los documentos aportados al expediente, por falsedad en la forma, y que se busca no sean tomados en cuenta por el ministro instructor por no ser pruebas fidedignas.

II. Por lo que se refiere al órgano del conocimiento de este incidente, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en delante Ley Reglamentaria) señala que deberán promoverse ante el ministro instructor a quien, en términos del art. 24 de la ley citada, haya sido turnado el asunto, es decir, corresponde al ministro encargado de la sustanciación de la controversia o la acción de inconstitucionalidad el conocimiento de los incidentes, pues hay que señalar que una vez recibida la demanda ante la oficialía de partes de la Suprema Corte es el ministro presidente quien dicta un acuerdo de radicación y turno; de esta forma corresponde al ministro instructor proveer sobre la admisión, y una vez sustanciado el procedimiento elaborar el proyecto de sentencia.

III. La promoción de este incidente corre a cargo de las partes o sus representes así reconocidos, siempre y cuando les cause afectación el documento que se tilda de falso y debe hacerse antes de que se dicte sentencia o bien, si se trata de un documento aportado en la fase de ejecución de la sentencia, antes de que concluya éste (José Ramón Cossío Díaz).

IV. Este incidente es declarado por la Ley Reglamentaria como de especial pronunciamiento, sin que sea de previo, es decir, se deja al arbitrio del ministro instructor decidir si se suspende o no el procedimiento dependiendo del tipo de impugnación y si amerita la interrupción del procedimiento; pues si la interlocutoria que va decidir el incidente trasciende al resultado del proceso sí conviene suspender el juicio principal, pero si el resultado del incidente no interrumpe el desarrollo de las etapas procesales puede llevarse a la par del principal, siempre y cuando se dicte decisión antes de la sentencia final (Cossío).

V. Por lo que se refiere al trámite del incidente, la Ley Reglamentaria únicamente señala que se sustanciará en una audiencia en la que el ministro instructor recibirá las pruebas y alegatos de las partes y pronunciará la sentencia; sin embargo, previo al señalamiento de la audiencia consideramos que se tiene que aplicar de manera supletoria el primer párrafo del art. 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que señala que con la promoción del incidente se deberá correr traslado a las otras partes por el término de tres

días, con la finalidad de que tengan oportunidad de manifestar lo que consideren pertinente y puedan ofrecer pruebas; también puede ocurrir con mayor regularidad en este incidente que se requiera de la preparación y desahogo de algún medio probatorio —por ejemplo, una prueba pericial—, para ello el ministro instructor deberá señalar previamente a la audiencia su práctica. Todo ello con la finalidad de dejar preparado el procedimiento para que pueda desarrollarse la audiencia con el ofrecimiento de los medios de convicción y los alegatos.

VI. La resolución que decide sobre el incidente tiene el carácter de interlocutoria y se pronuncia en cuanto al fondo de la falsedad cuestionada, que de declararse procedente tiene el efecto de dejar sin valor el documento y dictar lo que corresponda. Esta decisión puede ser impugnada por medio del recurso de reclamación, pues, de acuerdo con el art. 51, frac. III, establece que procede aquél en contra de las resoluciones dictadas por el ministro instructor al resolver sobre los incidentes previstos en el art. 12, donde se incluye el de falsedad de documentos.

VII. Tratándose de este incidente dentro del amparo, de acuerdo con el art. 122 de la Ley de Amparo, es en la audiencia constitucional donde inicia y termina el procedimiento incidental, ya que si se objeta de falso un documento, se suspende la audiencia constitucional por un periodo de diez días para que en la nueva fecha las partes ofrezcan las pruebas, y una vez sustanciado se procesa con la audiencia constitucional, por lo que el procedimiento incidental es parte de la misma audiencia.

José Manuel Chavarín Castillo

INCIDENTE DE NULIDAD DE NOTIFICACIONES

I. Es el procedimiento que se promueve dentro de un juicio de controversia constitucional o acción de inconstitucionalidad —adelante nos referiremos sobre el juicio de amparo— y que tiene como finalidad dejar sin efectos una notificación que no fue realizada conforme a las formalidades que establece la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en delante Ley Reglamentaria).

Para poder determinar cuándo una notificación debe o no ser declarada nula es preciso señalar sus formalidades, las cuales se encuentran previstas en los arts. 4o.-6o. de la Ley Reglamentaria; en principio, las notificaciones se practicarán al día siguiente de pronunciada la resolución o al auto, y se notifican bien sea por lista o por oficio en el domicilio de las partes por conducto del actuario, con la posibilidad de que se realicen a través del correo certificado con acuse de recibo o bien tratándose de cuestiones urgentes puede ordenarse que se practique vía telegráfica.

La práctica de la notificación deberá atenderse con la persona autorizada para ello; en el caso de aquéllas dirigidas al presidente de la República se entenderán con el secretario de Estado, jefe del Departamento Jurídico que corresponda el asunto o con el consejero jurídico, quienes, en términos del art. 11, son los que pueden representarlo en los juicios de controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad; sin embargo, el segundo párrafo del

art. 4o. señala que se pueden autorizar a personas distintas a los promotores para que reciban notificaciones.

El actuario, al realizar una diligencia de notificación, deberá asentar en el acta el nombre de la persona con quien se entiende el acto, y si se niega a firmar o recibir, la notificación se tendrá por legalmente hecha. Así, cualquier notificación que se realice inobservando los anteriores requisitos es susceptible de ser declarada nula por medio este incidente.

Vale la pena preguntarnos cuándo una notificación debe realizarse de manera personal, sin embargo, la Ley Reglamentaria es omisa en tal punto; para responder esta interrogante es preciso aplicar de manera supletoria, en términos del art. 2o. de la Ley Reglamentaria, el Código Federal de Procedimientos Civiles, mismo que señala, en el art. 309, que son personales las notificaciones por medio de las cuales se emplaza a juicio al demandado, o bien cuando se haya dejado de actuar más de seis meses, cuando sea ordenado expresamente en el auto a notificar y todas aquellas que se realicen al procurador general de la República, y en general todas las que la ley así lo disponga.

II. Por lo que se refiere al órgano del conocimiento de este incidente, es la propia Ley Reglamentaria la que señala que deberán promoverse ante el ministro instructor, a quien, en términos del art. 24 de la ley citada, haya sido turnado el asunto, es decir, corresponde al propio ministro encargado de la sustanciación de la controversia o la acción de inconstitucionalidad el conocimiento de los incidentes, pues hay que señalar que una vez recibida la demanda ante la oficialía de partes de la Suprema Corte es el ministro presidente quien dicta un acuerdo de radicación y turno; de esta forma, corresponde al ministro instructor proveer sobre la admisión y, una vez sustanciado el procedimiento, elaborar el proyecto de sentencia.

III. La promoción de esta clase de incidentes corre a cargo de las partes o sus representantes así reconocidos, siempre y cuando les cause afectación la notificación hecha de forma irregular; y se deberá hacer siempre y cuando no se haya dictado sentencia.

IV. Este incidente es declarado por la Ley Reglamentaria como de especial pronunciamiento, sin que sea de previo, es decir, se deja al arbitrio del ministro instructor decidir si se suspende o no el procedimiento dependiendo del tipo de impugnación; pues si la interlocutoria que va decidir el incidente trasciende al resultado del proceso sí conviene suspender el juicio principal, pero si el resultado del incidente no transgrede el desarrollo de las etapas procesales puede llevarse a la par del principal, siempre y cuando se dicte decisión antes de la sentencia final (José Ramón Cossío Díaz).

V. Por lo que se refiere al trámite del incidente la Ley Reglamentaria tan sólo señala que se sustanciarán en una audiencia en la que el ministro instructor recibirá las pruebas y alegatos de las partes y dictará la sentencia; sin embargo, previo al señalamiento de la audiencia consideramos que se tiene que aplicar de manera supletoria el primer párrafo del art. 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que señala que con la promoción del incidente se deberá correr traslado a las otras partes por el término de tres días, con la finalidad de que tengan oportunidad de manifestar lo que consideren pertinente y puedan ofrecer pruebas; también puede ocurrir que se requiera

de la preparación y desahogo de algún medio probatorio —por ejemplo, una prueba pericial—, para ello el ministro instructor deberá señalar previamente a la audiencia su práctica. Todo ello con la finalidad de dejar preparado el procedimiento para que pueda desarrollarse la audiencia incidental.

VI. La resolución que decide sobre el incidente tiene el carácter de interlocutoria y se pronuncia en cuanto al fondo de la nulidad planteada que de declararse estimatoria deberá decretarse la nulidad de la notificación, y como consecuencia todo lo actuado a partir de ella, en caso contrario, se seguirá el proceso por sus etapas siguientes. Esta determinación puede ser impugnada por medio del recurso de reclamación, pues de acuerdo al art. 51, frac. III, establece que procede aquél en contra de las resoluciones dictadas por el ministro instructor al resolver sobre los incidentes previstos en el art. 12, donde se incluye, desde luego, el de nulidad de notificaciones.

VII. En el juicio de amparo, si se alega la nulidad de una notificación, la promoción del incidente, según el art. 68 de la Ley de Amparo, debe realizarse en la siguiente actuación que se comparezca, es decir, si se realiza después de la notificación tildada de inválida, alguna actuación de la parte afectada se convierte la notificación, lo que impediría solicitar su nulidad y se trata de un incidente que no suspende el procedimiento.

Su tramitación requiere que una vez presentado el incidente con las pruebas respectivas, el juzgador dará vista por el término de tres días a las partes para que aleguen lo que consideren conveniente u ofrezcan pruebas, transcurrido ese periodo, dentro de los tres días siguientes, se celebrará la audiencia en la que se recibirán y desahogarán las pruebas, se oirán los alegatos y se dictará la resolución correspondiente, que de resultar procedente se repondrá el procedimiento a partir de la actuación anulada.

José Manuel Chavarrín Castillo

INCIDENTE DE REPOSICIÓN DE AUTOS

I. Es el procedimiento que se promueve dentro de un juicio de controversia constitucional o acción de inconstitucionalidad que tiene como objetivo reintegrar al expediente algún elemento que por cualquier razón desapareció de él.

Puede ocurrir que en el desarrollo del juicio constitucional se extravíe o desaparezca alguna parte o la totalidad del expediente por cualquier razón, sea de forma natural —por ejemplo, un terremoto— o provocada —por ejemplo, que se haya sustraído algún auto o constancia del expediente—, para ello, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en delante Ley Reglamentaria) prevé que se pueda promover un incidente con la intención de que las piezas perdidas sean repuestas al expediente al cual pertenecen.

II. Por lo que se refiere al órgano que tramita este incidente, la Ley Reglamentaria señala que deberán promoverse ante el ministro instructor, a quien, en términos del art. 24 de la ley citada, haya sido turnado el asunto, de esta forma corresponde al ministro encargado del trámite de la controversia o la acción de inconstitucionalidad el conocimiento de los incidentes, pues hay que señalar que una vez recibida la demanda ante la oficialía de partes de

la Suprema Corte, el ministro presidente dicta un acuerdo de radicación y turno; así, corresponde al ministro instructor proveer sobre la admisión, y una vez sustanciado el procedimiento, elaborar el proyecto de sentencia.

III. La promoción de esta clase de incidentes corre a cargo de las partes o sus representes así reconocidos, y puede ordenarse incluso de manera oficiosa por el ministro instructor, quien deberá certificar la existencia anterior y la falta posterior del expediente o de algún auto, y aunque la ley señala que debe presentarse antes del dictado de la sentencia, también se puede válidamente promover en la etapa de ejecución de la decisión final si fue en esa etapa en la que ocurrió la falta del expediente.

IV. Este incidente es declarado por la Ley Reglamentaria como de especial pronunciamiento, sin que sea declarado como de previo; sin embargo, consideramos que tratándose de un asunto tan delicado como es la pérdida del expediente o alguna de sus partes conviene suspender el procedimiento en tanto las partes allegan de constancias que permitan continuar con el procedimiento.

V. Por lo que se refiere al trámite del incidente, la Ley Reglamentaria solamente señala que se sustanciarán en una audiencia, en la que el ministro instructor recibirá las pruebas y alegatos de las partes y emitirá la sentencia; sin embargo, previo al señalamiento de la audiencia consideramos que se tiene que aplicar de manera supletoria el primer párrafo del art. 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que señala que con la promoción del incidente se deberá correr traslado a las otras partes por el término de tres días, con la finalidad de que tengan oportunidad de manifestar lo que consideren pertinente y poder aportar las constancias o copias del expediente extraviado; también puede ocurrir que se requiera de la preparación y desahogo de algún medio probatorio, para ello, el ministro instructor deberá señalar previamente a la audiencia su práctica. Todo ello con la finalidad de dejar preparado el procedimiento y repuestos los autos para que pueda desarrollarse la audiencia.

VI. La resolución que decide sobre el incidente tiene el carácter de interlocutoria y se pronuncia en el sentido de declarar que el expediente se encuentra completo y se puede continuar con el trámite del proceso. Esta determinación puede ser impugnada por medio del recurso de reclamación, pues, de acuerdo con el art. 51, frac. III, establece que procede aquél en contra de las resoluciones dictadas por el ministro instructor al resolver sobre los incidentes previstos en el art. 12, donde se incluye desde luego el de nulidad de notificaciones.

Es importante señalar que el ministro instructor cuenta con la facultad de realizar investigaciones que considere pertinentes, siempre y cuando no sean contrarias al derecho, todo con la intención de encontrar una respuesta a la falta el expediente o de sus autos.

VII. Al igual que en los anteriores procesos en el amparo, al advertirse la falta de constancias del expediente —arts. 70-72 de la Ley de Amparo— se deberá certificar la existencia anterior y la falta posterior, y puede plantearse de oficio o a petición de parte, para ello, el juez de amparo requiere a las par-

tes para que un plazo de cinco días, con opción de ampliarse a diez, aporten las copias o constancias que obren en su poder; transcurrido el anterior plazo se cita a las partes dentro de los tres días siguientes para la celebración de la audiencia en la que se elaborará una relación de las constancias aportadas, se oirán alegatos y se dictará la sentencia correspondiente.

En términos similares a la controversia y la acción de inconstitucionalidad, el juez que conozca del amparo está facultado para realizar las investigaciones pertinentes sobre la falta de las piezas del expediente.

La Ley de Amparo prevé que si existe el expediente electrónico será innecesario la promoción de este incidente, ya que las constancias que lo integran se encuentran digitalizadas en archivos electrónicos con el uso de las tecnologías que para el caso establezca el propio Consejo de la Judicatura Federal.

José Manuel Chavarín Castillo

INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

Es la infracción a la Constitución cometida por la inactividad del legislador, consistente en no legislar en concreto cuando ha recibido un encargo específico, sea por parte del órgano constituyente o por parte del órgano revisor de la Constitución, para desarrollar una norma constitucional de eficacia limitada que precisa de la intervención del legislador, en un primer momento, para alcanzar plena eficacia.

La omisión legislativa es una especie del género omisión normativa, es decir, la falta o ausencia de creación de normas jurídicas, en la que puede incurrir no solo el legislador sino incluso otros órganos del Estado, como, por ejemplo, el Ejecutivo que no emite un reglamento que torne plenamente eficaz una ley. Sin embargo, en el discurso cotidiano cuando se hace referencia a la inconstitucionalidad por omisión se entiende la inactividad del legislador que vulnera la Constitución.

La inconstitucionalidad por omisión implica varios elementos; en un primer momento, es preciso identificar la omisión del legislador, es decir, resulta indispensable precisar en qué momento se configura un “no hacer” o un “no legislar” del legislador; en segundo término, se ha de identificar en qué momento ese “no hacer” del legislador deviene inconstitucional, lo que, a su vez, implica el análisis de tres cuestiones diversas: *a)* la inactividad voluntaria del legislador; *b)* el mandato específico de legislar, y *c)* la ineficacia de la norma constitucional.

En primer término, toda omisión implica abstención de hacer o decir, flojedad o descuido del que está encargado de un asunto; en un sentido punitivo, denota una falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado. La omisión es el acto de omitir, y esta palabra significa dejar de hacer, decir o consignar algo, dejar fuera algo, así, una omisión es un “no hacer”, un “no actuar”.

Una característica básica de la omisión es que es un concepto referencial, es decir, no existe una omisión en sí, sino siempre en relación con una determinada acción. Por tanto, solo se omite algo en un contexto en el que es relevante una actuación determinada, solo se deja de hacer o se omite una

conducta cuando tal conducta o ese hacer es probable; por ello es que se afirma que detrás de la estructura típica de la omisión hay siempre una norma de mandato que obliga a una determinada acción no realizada por el sujeto.

Así, la omisión consiste en la violación a una norma de mandato que impone al destinatario la obligación específica de hacer algo en determinadas circunstancias o condiciones, de donde se sigue que el de omisión es un concepto *normativo* y de referencia a una acción determinada. Por otra parte, para la configuración de la omisión se hace necesario atender a la capacidad psicofísica y normativa del destinatario, puesto que no se puede exigir una conducta a algún sujeto incapacitado física o mentalmente para realizarla, como tampoco puede ser exigida una conducta a un sujeto que desconocía que estaba obligado a algo. Es por ello que se puede, finalmente, definir la omisión como “la inactividad voluntaria frente al deber de obrar consignado en la norma”.

Asimismo, la omisión implica un no actuar como se esperaba; un sujeto solo omite una conducta cuando ésta es probable que se realice, y, en el ámbito de lo jurídico, la probabilidad de una conducta deriva tanto de las condiciones físicas y psicológicas del destinatario como, fundamentalmente, del mandato de una norma que impone el deber de una actuación concreta en condiciones específicas.

Cuando se habla de “omisión legislativa” o de “omisión del legislador” se pretende indicar que éste, el legislador, *no ha actuado como se esperaba que actuara*, que su conducta empírica y normativamente probable no se ha presentado. Y, particularmente en un Estado de derecho, la conducta que se reclama del legislador, tanto desde el punto de vista empírico como del normativo, consiste en legislar; es decir, crear textos normativos que tengan la categoría de leyes. En otras palabras, lo que se espera del legislador es que cree leyes. Así, las expresiones “omisión legislativa” u “omisión del legislador” denotan que el encargado de dar o crear una ley en particular no lo ha hecho (o lo ha hecho en forma deficiente) cuando era esperado o probable que lo hiciera.

Para la configuración jurídica de la inconstitucionalidad por omisión legislativa lo importante *no es* establecer la existencia o presencia de una omisión en sí, empíricamente verificable incluso; lo que de verdad importa es determinar si la omisión puede ser tipificada, es decir, si se está ante la ausencia de una conducta *debida*, si la conducta omitida era mandada por una norma de rango constitucional o si una norma constitucional se torna inaplicable por la inactividad del legislador. Considero que la problemática de la inconstitucionalidad por omisión legislativa es fundamentalmente normativa, es decir, no se busca castigar al sujeto que omitió la conducta, sino tornar plenamente eficaz una norma constitucional.

Lo inconstitucional es aquello que no es constitucional, es decir, que no está de acuerdo o conforme a la Constitución. Cuando se habla de *inconstitucionalidad* por omisión legislativa significa que el legislador no actuó, en forma voluntaria, frente a un deber específico de legislar consignado en una norma constitucional; en otras palabras, que el legislador violó el mandato de una norma constitucional que le imponía el deber específico de legislar, pues no lo hizo.

La Constitución está conformada por diversas normas jurídicas, todas ellas supremas, pero con un grado de eficacia diferente, puesto que algunas normas constitucionales no requieren de alguna intervención posterior para ser plenamente eficaces, en tanto que otras normas constitucionales, y supremas por tanto, sí requieren de la intervención de un agente que las torne cabalmente eficaces, como aquellas que requieren de un desarrollo legislativo posterior. Cuando el legislador no actúa, es decir, no legisla y, por lo tanto, no desarrolla la Constitución vulnera el principio de supremacía constitucional y menoscaba la eficacia plena de la norma suprema.

Las normas constitucionales pueden ser divididas, según el grado de su eficacia, en normas de eficacia plena y normas de eficacia limitada; las primeras son aquellas que para convertirse en móvil de la conducta de los sujetos no requieren de un desarrollo normativo posterior, sino que son eficaces desde el mero momento en que existen; en tanto que las segundas son normas constitucionales que requieren, para su plena eficacia, de un desarrollo normativo posterior, tales como las disposiciones normativas que crean órganos o instituciones procesales. Por ejemplo, las llamadas normas constitucionales de principio, por definición, serán normas de eficacia plena, en tanto que las llamadas normas constitucionales programáticas serán normas de eficacia limitada.

En no pocas ocasiones el órgano constituyente o el órgano revisor de la Constitución le hace al legislador ordinario algunos “encargos”, es decir, se le asigna ya no la tarea genérica de legislar, sino la específica de desarrollar ciertos preceptos constitucionales de eficacia limitada, puesto que, dada la prevención explícita o implícita contenida en tales preceptos, resultan de obligatorio y concreto desarrollo para que cobren eficacia plena.

Este mandato o encargo al legislador es esencial para que se presente la infracción a la Constitución en caso de omisión, puesto que ésta solo será relevante desde el punto de vista jurídico cuando exista un precepto jurídico, en este caso constitucional, que mande una conducta o acción legislativa específica y concreta, y dicha acción o conducta no se verifique. El mandato o encargo puede ser implícito o explícito, pero siempre deberá existir.

Al no cumplir con este mandato, es decir, al omitir legislar en lo particular, el legislador vulnera la eficacia de una norma constitucional y menoscaba su aplicabilidad, la posibilidad de que sea acatada. De esta forma, la infracción a la Constitución se puede actualizar no solo en el momento en que el legislador incumple con un deber específico de legislar en concreto, derivado de un mandato o encargo del constituyente o del órgano revisor, sino que se configura también cuando la falta de eficacia de una norma constitucional que la torna inaplicable deriva de la inactividad legislativa.

Así, la omisión se configura tanto con la verificación del incumplimiento del deber específico de legislar en concreto impuesto por el constituyente u órgano revisor de la Constitución, como al constatar que la inactividad del legislador genera la ineficacia de una norma constitucional específica; de lo anterior se infiere que el objeto del control es la consecuencia *normativa* derivada o producida por la inactividad legislativa.

INTERÉS LEGÍTIMO

I. *Concepto.* Semánticamente tiene dos acepciones; por un lado, el interés de una persona reconocido por el derecho y, por el otro, la situación jurídica que se ostenta en relación con la actuación del Estado, que conlleva la facultad de exigirle, a través de un procedimiento administrativo o judicial, un comportamiento ajustado a derecho. El fin es que ninguna conducta (acción u omisión) de la administración, y en especial sus consecuencias, quede al margen o exenta de un auténtico y efectivo control judicial.

La institución es de cuño jurisprudencial, tendente a la tutela de actos, en especial, aquéllos basados en facultades discrecionales y omisiones de la autoridad administrativa, donde destaca la indebida prestación de servicios públicos que, siendo contrarias al orden jurídico, impliquen un perjuicio cualificado a cierto o algunos sujetos en cualquiera de sus intereses. Por esa razón se confiere un poder de exigencia respecto a la legitimidad en el actuar administrativo.

Ferrer, en su obra *Juicio de amparo e interés legítimo*, refiere que es una situación jurídica activa que se ostenta por relación a la actuación de un tercero y que no supone, a diferencia del derecho subjetivo, una obligación correlativa de dar, hacer o no hacer, exigible de otra persona, pero sí comporta la facultad del interesado de exigir el respeto del ordenamiento jurídico y, en su caso, de exigir una reparación de los perjuicios antijurídicos que de esa actuación le deriven. En otras palabras, existe interés legítimo, en concreto en el derecho administrativo, cuando una conducta administrativa determinada es susceptible de causar un perjuicio o generar un beneficio en la situación fáctica del interesado, reconocida o aceptada por el derecho, siendo así que éste no tiene un derecho subjetivo a impedir esa conducta o a imponer otra distinta, ni la contraparte una obligación correlativa, pero sí a exigir de la administración y a reclamar ante los tribunales la observancia de las normas jurídicas cuya infracción pueda perjudicarle. En tal caso, el titular del interés está legitimado para intervenir en el procedimiento administrativo correspondiente y para recurrir o actuar como parte en los procesos judiciales, relacionados con el mismo, a fin de defender esa situación de interés.

García de Enterría, citando criterios jurisprudenciales españoles, señala que por interés legítimo ha de entenderse, precisamente, un perjuicio que el acto cause o un beneficio que de su eliminación resulte al recurrente; concepto que la jurisprudencia francesa llama el *grief* (queja, perjuicio ilegítimamente causado, echar en cara, reclamo, consecuencias perturbadoras), entendido como un perjuicio concreto causado al interés, que es lo sustancial y no el interés mismo.

Esta observación permite recomponer la actitud del recurrente, no como una simple inclinación sino como una reacción frente a un perjuicio que le causa el acto u omisión de la administración y, por tanto, tal perjuicio debe ser eliminado como resultado o consecuencia de la anulación del acto ilegal, de modo tal que se conectan y coinciden el interés subjetivo y la legalidad objetiva.

Finalmente, algunos aspectos que será necesario controlar y corroborar para afirmar que se está ante la presencia de intereses legítimos desconocidos

y violados son: la ilegitimidad o inoportunidad del acto u omisión; el interés personal del inconforme asociado a una especial situación frente al orden jurídico; el círculo definido y limitado de individuos afectados; el interés matrimonial o moral lesionado.

II. *Objeto.* Dice Sánchez Morón: “quien impugna un acto en virtud de un interés legítimo no ha de limitarse a pretender su anulación, sino que podrá pedir también, si procede, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, que no será un derecho subjetivo típico, del que carece, pero sí puede ser un derecho instrumental de participación en un procedimiento o el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que le haya causado la actuación ilegal de la Administración”.

Debe destacarse que para tener acceso al procedimiento o vía de impugnación correspondiente es necesario acreditar la afectación resentida en la esfera jurídica de un interés subjetivo, en virtud de una especial situación frente al orden jurídico.

En efecto, es necesario acreditar, por un lado, la actuación ilegítima de una autoridad y, por otro, presentar una situación especial o cualificada relacionada con una lesión o principio de afectación a la esfera jurídica en virtud de esa especial situación e incidencia en un interés individual o colectivo.

Para obtener una decisión favorable es necesario que durante la secuela procesal, la afectación a la esfera jurídica, que justificó instar la vía jurisdiccional, subsista, en tanto es una cuestión de procedencia que no debe desaparecer.

Una vez emitida la resolución, de ser favorable, se declarará la actuación u omisión de la autoridad como ilegítima respecto a un derecho objetivo o régimen legal que no fue acatado; además, se ordenará rectificar, enmendar o anular esa conducta ilegítima, obteniéndose una satisfacción indirecta del interés personal, en la medida que se logra una ventaja legítima al desaparecer los efectos y consecuencias de la acción u omisión ilegal de la autoridad.

Correlativamente, la nulidad del acto de la autoridad es susceptible de generar un título conducente a obtener una restauración o reparación del daño consecuente (pretensión secundaria) derivado de un acto ilegítimo que no se tiene obligación jurídica de soportar.

Los efectos de la restitución ordenada serán generales, en tanto que se comunican y extienden a todos los individuos o colectivos incididos por los efectos de la conducta ilegal.

En el caso del juicio de amparo, la restitución consiste en obtener el pleno disfrute y eficacia de los derechos fundamentales que puedan resultar lesionados, desconocidos o erosionados, sobre todo aquéllos donde va implícita una acción en favor del titular del derecho, acorde a lo que ahora prevé el art. 1o. constitucional, dadas las obligaciones del Estado de promover, respetar, proteger, garantizar y reparar los efectos y consecuencias de cualquier violación.

El propósito básico es anular actos ilegales, lo que implica también la censura de omisiones ilegítimas, esto sucede cuando la autoridad, estando obligada a comportarse de cierta manera, omite la conducta respectiva.

A esa consecuencia básica, tanto en Argentina como en Costa Rica, se agrega la posibilidad de plantear pretensiones prestacionales derivadas de omisiones en el actuar del Estado, siguiendo caminos ya andados en Europa, donde hay precedentes de censura respecto a omisiones ilegítimas, incluso respecto a prestaciones derivadas de derechos económicos, sociales y culturales.

Estas ideas se apoyan en que al estar regulada, legal y constitucionalmente la función o actividad administrativa, la disfunción es objeto de cuestionamiento y tutela, especialmente cuando se afectan prestaciones que implican un mínimo vital al que cualquier administrado tiene derecho y facultad de exigir y obtener.

Acreditada la ilegalidad del actuar de la administración, surge el título para una eventual y consecuente acción de condena por los efectos y consecuencias tanto de las acciones realizadas como también de prestaciones omitidas, entendida como una justicia retributiva por el *grief* (perjuicio concreto causado). Resulta así procedente una consecuente acción para instar una restitución o reparación, solicitada respecto a intereses propios, cualificados, específicos y afectados (individuales, colectivos o difusos) que incidan en el denunciante.

III. Legislación e interpretación jurisprudencial. La previsión del interés legítimo para el juicio de amparo aparece estipulada en la frac. I del art. 107 constitucional. Es de considerar que el precepto referido contempla, de manera disyuntiva, como ingredientes del interés jurídico, necesario para la procedencia del juicio, la titularidad de un: *a)* derecho subjetivo o *b)* interés legítimo, ya sea individual o colectivo.

Con la inclusión del interés legítimo como condición sustantiva o legitimación *ad causam* (y su correspondiente incorporación en el art. 5o. de la Ley de Amparo vigente) se están generando criterios jurisprudenciales que definen el concepto a partir de sus elementos o características definitorias, como la de rubro “INTERÉS LEGÍTIMO. EN QUÉ CONSISTE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO” (véase tesis I.4o.A.3 K (10a.)); consistente en otorgar un poder de exigencia al justiciable cuando la actuación u omisión de la autoridad administrativa o las consecuencias de dichos actos le genere una afectación, cuya anulación o declaratoria de ilegalidad le beneficia por hallarse en una situación especial o cualificada.

Asimismo, existe un interesante criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte que abarca tanto el alcance multifacético de los intereses materia de tutela, como de la aplicación del concepto afectación indirecta o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico, de rubro “INTERÉS LEGÍTIMO. EN PRINCIPIO, LA FALTA DE ÉSTE NO ES MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO QUE CONDUZCA A DESECHAR LA DEMANDA CUANDO LOS PADRES, EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MENOR DE EDAD, ACUDEN A COMBATIR ACTOS DE AUTORIDAD DIRIGIDOS A AFECTAR LOS PREDIOS DE UN TERCERO, DE CUYO USO SE BENEFICIAN POR ALGÚN TÍTULO LÍCITO, Y SE RELACIONAN CON LA SATISFACCIÓN DE NECESIDADES SENSIBLES PARA DETERMINADOS DERECHOS CONSTITUCIONALES” (véase tesis Ia./J. 44/2013).

Sin embargo, no toda la jurisprudencia ha sido consistente y unánime en la connotación del concepto, en tanto hay criterios que atribuyen tanto al in-

terés legítimo como al interés jurídico la cualidad de legitimación *ad procesum*. La conclusión es que la evolución jurisprudencial y doctrinal darán cuenta de estos aspectos discordantes.

Jean Claude Tron Petit

INTERÉS SIMPLE

I. *Intereses*. En sentido común, interés es el juicio formulado por un sujeto acerca de una necesidad, sobre la utilidad, provecho, ganancia o sobre el valor de un bien en cuanto sea medio de satisfacción de una necesidad.

Al hablar de intereses se alude a una aspiración o deseo respecto a ciertos objetos, bienes, hechos o casos hipotéticos, expectativas, prestaciones o estatus que puedan ser anhelados, aprovechados y, en su caso, exigibles.

II. *Interés simple*. En un contexto jurídico, el concepto de interés simple surge por la necesidad de distinguir entre éste y los diversos conceptos de interés legítimo, intereses colectivos y derecho subjetivo, ya que ser titular de alguno de éstos dota de legitimación procesal (interés jurídico) para participar en procedimientos o para promover una acción judicial, conducente a reparar un daño causado u obtener un beneficio.

En este sentido, el interés simple es común, general, perteneciente a cualquier persona en relación con el buen funcionamiento de la administración, sin que medien daños o pretendidos beneficios, distintos o desiguales a los que pudieran afectar a la generalidad de los miembros de la sociedad.

Ferrer Mac-Gregor define al interés simple como el interés general que tiene todo miembro de la comunidad en que las autoridades cumplan con las normas de derecho objetivo, sin que ese cumplimiento implique un beneficio personal. Es el mero interés ciudadano por la legalidad, el cual no facilita para accionar al juicio de amparo, sino que únicamente permite la denuncia o la acción popular cuando las leyes lo permiten, en tanto que no requiere de una condición precisa o de una cualificación subjetiva especial.

III. *Daño cualificado*. Se dice que un daño es cualificado cuando el agravio que sufre el sujeto es diferenciado respecto de la situación en que se hallan las demás personas, incidiendo destacadamente en cierto individuo o un círculo limitado de personas en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Sánchez Morón precisa que la afectación cualificada —elemento esencial del interés legítimo— lo distingue del interés simple.

Ese perjuicio especial es un concepto jurídico indeterminado que debe implicar un aspecto de seriedad procesal, en razón de provocar un daño o privar de un beneficio, pero de carácter propio, real, personal, directo, actual o potencial —aunque no meramente hipotético—, que incida en un interés económico, profesional, político o inclusive intelectual o moral, o de cualquier otra naturaleza.

Esta diferencia de matices en el grado de intensidad o cualidad en razón de la afectación especial y peculiar marca la esencia de la clase distingible.

En este sentido viene al caso citar la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado que recoge esta institución en los términos siguientes:

“Artículo 4o. Los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial reclamada, incluidos los personales y morales, habrán de ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas, y *desiguales a los que pudieran afectar al común de la población*” (cursivas añadidas).

Es así que se habla de interés legítimo en el supuesto de que una medida administrativa —otorgar a una empresa una licencia para construir un gran centro comercial, aun cuando ninguna ley lo prohíba—, pueda afectar de manera cualificada y con especial énfasis o intensidad a los pequeños comerciantes de la localidad, a quienes la competencia de una gran superficie comercial podría originar pérdidas de beneficios; de manera análoga puede incidir en el propietario de la parcela colindante, para quien el nuevo centro será una fuente de ruidos y molestias, o los integrantes de una asociación de vecinos al reclamar que el terreno se destine a un hospital.

Lo mismo puede ocurrir con los usuarios de un servicio que por deficiencias de gestión devenga en ineficiente; pero sin que abarque o incluya a todos los ciudadanos o habitantes. Surge así una distinción o diferencia entre la universalidad de personas, con un interés simple y el colectivo perjudicado de un modo desigual.

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos no se habla de interés simple; sin embargo, su noción surge, por exclusión, al exceder los límites que corresponden ya sea al interés legítimo o a los intereses colectivos, que incluyen a los difusos, mereciendo una tutela distinta y privilegiada por llevar implícita la afectación cualificada. Es así que el interés simple ha sido desarrollado por la jurisprudencia nacional y extranjera, especialmente en los Estados Unidos de América, España y varios países latinoamericanos, donde destaca la cualidad de ser un interés amplio, general, vago e impreciso, ya que de ser satisfecho acarrea un provecho o utilidad universal, pero sin habilitar el ejercicio de acciones restitutorias como las que devienen al existir interés legítimo.

Cabe destacar la tesis 1a. XLIII/2013 (10a.) de rubro: “INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. SU DIFERENCIA CON EL INTERÉS SIMPLE”, en la que se advierte que un interés simple o jurídicamente irrelevante es entendido como el que puede tener cualquier persona por alguna acción u omisión del Estado, pero que en caso de satisfacerse no se traducirá en un beneficio personal para el interesado, pues no supone afectación a su esfera jurídica en algún sentido.

También resulta ilustrativa la tesis aislada I.4o.A.1 K (10a.) identificada con el rubro: “INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS SIMPLE. SUS DIFERENCIAS PARA EFECTOS DEL AMPARO”, en la que se explica el interés simple como la situación en que solamente se aduzca la pérdida del beneficio o ventaja, ya sea fáctica o material, y no derive de una actuación irregular de la autoridad, que no faculta al particular para exigir una determinada prestación, de manera que no es susceptible de tutela judicial, sino que únicamente permite formular peticiones o denuncias.

Asimismo, la tesis aislada IX.20.2 A (10a.) cuyo rubro es: “INTERÉS LEGÍTIMO EN EL JUICIO DE AMPARO. CARECE DE ÉL QUIEN OSTENTÁNDOSE ÚNICAMENTE COMO CIUDADANO DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ, RECLAMA LA DETERMINACIÓN QUE APRUEBA LA REINCORPORACIÓN DE UN MAGISTRADO DEL SUPREMO TRIBU-

NAL DE JUSTICIA A SUS LABORES DESPUÉS DE QUE, CON MOTIVO DE UNA LICENCIA, OCUPÓ EL CARGO DE SECRETARIO DE DESPACHO EN EL GOBIERNO LOCAL, PORQUE ADUCE QUE DEBIDO A ESTE NOMBRAMIENTO DEJÓ DE CUMPLIR CON EL REQUISITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 99, FRACCIÓN VI, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA ENTIDAD”, establece sustancialmente que el interés simple es un interés general que tiene todo miembro de la comunidad en que las autoridades cumplan con las normas de derecho objetivo, sin que ese cumplimiento implique un beneficio personal. Es el mero interés ciudadano por la legalidad, el cual no faculta para accionar el juicio de amparo, sino que únicamente permite la denuncia o la acción popular.

En conclusión, para que un pretendido interés no sea reputado como simple deben concurrir los siguientes requisitos:

- a) Especial posición cualificada de la persona o colectivo recurrente;
- b) Círculo de intereses individual o colectivo afectado, distinto de uno general o universal;
- c) Un interés propio, distinto del de cualquier persona;
- d) Conveniencia o provecho específicos de ser acogida la pretensión;
- e) Utilidad real, específica y diferenciada para el recurrente o interesado, es insuficiente un agravio vago o impreciso;
- f) No es necesaria la afectación a un derecho subjetivo ni a la esfera jurídica del particular o colectivo, basta el perjuicio cualificado, y
- g) El orden jurídico debe estipular un reconocimiento mayor que formular una simple denuncia, estableciendo un poder para exigir algo específico en favor del interés particular o colectivo lesionado.

IV. *Acción popular*. Se habla de acción popular, como una institución vecina del interés simple, cuando la ley permite cuestionar un acto, a cualquier persona o ciudadano, sin exigirle requisitos o condiciones.

Su antecedente se remonta a Roma y servía para que cualquier persona pudiera controvertir la afectación o daño a intereses públicos, intereses del *populus*, aunque sin incluir o abarcar los individuales.

En ese sentido, existe la acción popular en Colombia, resultando idónea para la protección de bienes de uso o titularidad pública, en cuanto se relacionan con el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia y otros de similar naturaleza que se definan por el legislador.

El objetivo no es lograr la reparación o indemnización por un daño ocasionado en razón de una acción u omisión de las autoridades o de los particulares, respecto de intereses individuales o colectivos, sino que se contrae a bienes de titularidad pública con una finalidad meramente preventiva —para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses públicos o restituir las cosas a su estado anterior— cuando fuera posible.

Algunas de sus peculiaridades son que cualquier ciudadano las puede utilizar para impugnar un acto lesivo para el interés general y no es necesario invocar la lesión de un derecho, interés legítimo o acreditar la existencia de un daño cualificado.

La acción popular se reconoce en el derecho administrativo español, en ciertos casos concretos y excepcionales, como la defensa de la legalidad urbanística, del patrimonio histórico-artístico o de la legislación de costas.

En el caso de México hay un claro ejemplo de una figura atípica, en el apartado A, frac. III, del art. 6o. constitucional, que faculta a toda persona para acceder a información pública, datos personales o a su rectificación.

Pero además, existen diversas leyes que contemplan la denuncia popular, como ejemplo, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente que, en sus art. 189-204, contempla un procedimiento de denuncia popular en el cual dota de facultad a toda persona, grupos sociales, organizaciones no gubernamentales, asociaciones y sociedades para denunciar, ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente o ante otras autoridades, todo hecho, acto u omisión que produzca o pueda producir desequilibrio ecológico o daños al ambiente o a los recursos naturales, o contravenga las disposiciones de la ley y de los demás ordenamientos que regulen materias relacionadas con la protección al ambiente y la preservación y restauración del equilibrio ecológico.

Asimismo, la Ley Federal de Protección al Consumidor, en su art. 97, contempla que cualquier persona podrá denunciar ante la Procuraduría Federal del Consumidor las violaciones a las disposiciones de dicha ley, de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables.

Jean Claude Tron Petit

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

El interés superior del niño es un concepto consagrado inicialmente en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y, posteriormente, en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 3o., párrafo I; art. 9o., fracs. I y III; art. 18, frac. I; art. 21, frac. I; art. 37, frac. III; art. 40, frac. VII). La Convención Americana sobre los Derechos Humanos también reconoce este concepto en los arts. 17, frac. IV, y 19. Dentro del ordenamiento jurídico mexicano, este derecho se encuentra plasmado en el art. 4o. constitucional, así como en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Este principio se vincula con el principio de dignidad que sitúa al niño, niña o adolescente como persona titular de los derechos reconocidos en la Convención, “separándolo definitivamente de la esfera de inmunidad paterna”.

El interés superior del niño, niña o adolescente es uno de los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño. Se le considera el principio “rector-guía” de la misma, es decir, con base en él deben entenderse el resto de los derechos reconocidos en ella. El propósito de este concepto es garantizar el goce pleno y efectivo de los derechos reconocidos en este instrumento internacional y el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que la determinación por un adulto de lo que es interés superior del niño no puede primar sobre el goce de todos los derechos del niño contenidos en la Convención.

El Comité señaló que el interés superior del niño es un concepto triple:

1. Derecho sustantivo: el derecho a que el interés superior del niño sea una consideración primordial y se tome en cuenta al momento de la ponderación de distintos intereses al adoptar cierta decisión. La Convención sobre los Derechos del Niño establece una obligación intrínseca para los Estados de aplicación directa de este principio, que es invocable frente a los órganos judiciales;

2. Principio jurídico interpretativo fundamental: se elegirá la interpretación que satisfaga más ampliamente el interés superior del niño.

3. Norma de procedimiento: el proceso de toma de decisiones debe incluir siempre una consideración de las posibles repercusiones, tanto positivas como negativas, de la decisión en el desarrollo del niño. La justificación de las decisiones deberá establecer que se tomó en cuenta el interés superior del infante.

El concepto de interés superior no es unívoco, sino dinámico, ya que su contenido se reinterpreta de manera diferente para cada niño o niña, a partir de su estado particular, considerando diversos aspectos como: su situación particular, su desarrollo, su contexto cultural y social, y las necesidades propias del niño, entre otros.

Miguel Cillero plantea que la noción de interés superior es una garantía que se traduce en que “los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen”. Este principio contiene, sin embargo, elementos mínimos, como son: el derecho a la protección, es decir, todo niño, niña o adolescente debe ser protegido contra toda forma de sufrimiento, abuso o descuido, incluidos el descuido físico, psicológico, mental y emocional. Por otro lado, el concepto establece que se debe garantizar la posibilidad de desarrollo armonioso, es decir, que el niño tenga derecho a crecer en un ambiente sano y con un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Carlos Pérez Vázquez

INTERESES DIFUSOS

A partir de lo que en esencia dispone el art. 580 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se entiende por intereses difusos aquéllos de naturaleza indivisible, cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas indeterminada, relacionadas por circunstancias de hecho comunes, ligadas en virtud de una pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, respecto de una misma prerrogativa. Ejemplos claros son el derecho a un medio ambiente sano, a que no exista publicidad engañosa o la eficiencia de los servicios públicos, y se conciben como una especie del género derechos o intereses colectivos (*lato sensu*).

Los titulares son usuarios de ciertos servicios o quienes disfrutan de bienes públicos o colectivos, preferentemente grupos vulnerables, discriminados, no organizados con asimetrías en cuanto a información o en relación con otras situaciones.

Son indivisibles, ya que la satisfacción de un fragmento o porción de interés que atañe a cada individuo se extiende, por naturaleza, a todos; del mismo modo que la lesión a cada uno afecta simultánea y globalmente a todos los integrantes del conjunto comunitario.

Obedecen a una evolución del principio de tutela judicial efectiva, que va más allá de los intereses individuales para comprender también, como dignos de protección, los intereses que en un determinado caso afectan a personas de manera colectiva, difusa o indiferenciada, incluyendo a grupos o categorías enteras de personas.

Algún sector de la doctrina los identifica con derechos fundamentales de 2a. y 3a. generación, cuyo fundamento puede ser la igualdad, solidaridad y dignidad, incluso desde una perspectiva internacional, y facultan a una colectividad para ejercer pretensiones o poder de exigencia con el fin de imponer pretensiones de hacer, no hacer o dar, instituidas para la defensa de intereses supraindividuales e indivisibles. Por lo general, dentro de los bienes tutelados se consideran aquéllos esenciales de la vida.

Comenta Gidi que el derecho difuso es de naturaleza transindividual e indivisible, y pertenece a un grupo indeterminado de personas que previamente no estaban vinculadas, pero que ahora están relacionadas únicamente por circunstancias de hecho en razón de una situación específica.

Cruz Parcero considera que en el análisis de los derechos o intereses deben tomarse en cuenta tres elementos (titular, objeto y destinatario), lo que da origen a una definición relacional triádica. En ese sentido, resulta que los derechos o intereses pueden tener el calificativo de colectivos en razón de: a) sujetos titulares, siendo supraindividuales por corresponder a un conglomerado y ser imposible reducirlos o descomponerlos a la suma de derechos individuales, ya que su violación afecta a todo el grupo como entidad con identidad propia, y b) objeto, entendiendo por tal un bien, cosa, servicio o prestaciones tutelados que tengan el carácter de colectivo por tratarse de un bien indivisible o público.

I. Daño o amenaza. A diferencia del daño requerido en el interés jurídico, fundado en un derecho subjetivo o en un interés legítimo, en el interés difuso el grado de afectación efectiva se debilita o minimiza, llegando al extremo de no exigir un daño real (materia ambiental), bastando un eventual peligro que determine asumir medidas de protección, atendiendo a los principios de prevención, precaución y sufragar el costo de externalidades.

Es así que el grado de afectación real exigido dependerá de situaciones concretas y la correlación con bienes o valores que en materias específicas se tutelan, dependiendo de si la magnitud del menoscabo aconseje imponer referentes para limitar la legitimación, como pueden ser la vinculación espacial en el caso de la prestación deficiente de un servicio (la falta de desagües en un barrio no parece legitimar al habitante de otro), los efectos del hecho (hasta dónde llega el daño por la liberación de toxinas en la atmósfera), el carácter con que acudan los sujetos (consumidores o usuarios, incluso probables); en todo caso, siempre es necesaria la lesión o posible afectación diferenciada del sujeto titular que pueda distinguir este tipo de intereses respecto del meramente simple.

II. *Instituciones afines o relacionadas.* Un mismo hecho puede menoscabar intereses difusos (indivisibles) al propio tiempo que derechos individuales homogéneos (divisibles), siendo un ejemplo la afectación al medio ambiente (típicamente indivisible), pero que afecta también prerrogativas individuales escindibles (costo de tratamiento de personas afectadas por emanaciones tóxicas o saneamiento de un determinado terreno contaminado).

Por tal motivo, bajo el concepto de acciones colectivas se hace referencia a medios procesales y de tutela para una pluralidad de intereses, no solo de carácter colectivo sino también derechos de incidencia colectiva, como lo es la figura de los derechos individuales homogéneos, de carácter divisible, que por razones de estricta conveniencia, y no de necesidad lógica, tornan propicio un tratamiento concentrado, además de carecer los afectados de incentivos para intentar acciones individuales, bastando una pluralidad relevante de sujetos incididos aunque los derechos sean divisibles (consumidores), tal es el caso de regulaciones en países como México, Argentina, Brasil y Estados Unidos.

En estos casos la decisión puede resultar disyuntiva: *a) detener o remediar la afectación colectiva de carácter indivisible* (casos de publicidad engañosa o emisión de contaminantes) y *b) restituir o reparar daños individuales y divisibles.*

III. *Legitimación para hacerlos valer.* En cuanto a la formulación o expresión de estos intereses, además de citar los derechos u objetos que protejan, es indispensable tener bien claro cuáles son los valores esenciales o fines que se pretenden satisfacer, a fin de poder establecer su relación directa con el caso y las específicas circunstancias de lesión para proveer la mejor alternativa de tutela práctica y efectiva y de reparación. De no ser así pueden devenir en meras “declamaciones” vacías de contenido. Por tanto, debe atenderse a los derechos fundamentales incididos, a los grupos o sectores afectados, en especial cuando sean vulnerables, desprotegidos, carentes de organización o se ubiquen en situaciones asimétricas de manera que exijan especiales ponderaciones para acercar las decisiones a los fines de equidad más factibles.

En el sistema jurídico de los Estados Unidos, en principio, solo se encuentran legitimados para accionar en defensa de derechos colectivos aquellos sujetos que puedan demostrar que la conducta cuestionada les produce un daño personal y actual, así como que la sentencia a dictarse resultará útil para poner fin a tal situación —*standing o standing to sue*—, semejante al daño cualificado en el sistema mexicano (véase interés simple e interés legítimo).

El estado actual de la regulación es que la legitimación variará dependiendo de criterios judiciales, de los intereses y derechos invocados y de la pretensión deducida.

Por tanto, los criterios pretorianos deben ocuparse y atender a conseguir o construir, en casos específicos, las mejores alternativas de legitimación, tutela, remediación y, en general reparación, tanto colectiva como individual, sobre la base del equilibrio de intereses y razonabilidad de consecuencias en el control judicial.

Estos derechos o intereses, siguiendo algunas ideas de Ferrer, presentan una o varias de las siguientes peculiaridades:

a) No se ubican en el derecho público ni en el privado, sino en el social, incidiendo sobre agrupaciones o sectores desorganizados cuyos miembros se desconocen entre sí y donde quienes los forman pueden entrar y salir del grupo o desubicarse en cualquier momento.

b) Otra peculiaridad es una específica (cualificada) afectación en comparación con la sociedad en general, analizándose el grado en cada caso concreto.

c) Resultan afectados o incididos de manera diferenciada por una extensidad negativa.

d) Es difícil codificarlos, por lo que aparecen dispersos en varias normativas.

e) Protegen muy variados intereses no solo patrimoniales, sino fundamentalmente valores morales, culturales, estéticos, de salud, etcétera, o bienes como el agua y el aire que no están en el comercio y son bienes públicos.

f) Parecen formar parte del derecho administrativo pero lo desbordan.

g) Resulta casi imposible determinar las calidades exactas o inmutables de los sujetos y, por ende, definir las relaciones entre titular y destinatario, o entre sujetos activos y pasivos.

h) La tutela judicial implica idear nuevos conceptos de instituciones como legitimación, representación, garantía, pero también suplencia en pretensiones y pruebas, emplazamientos masivos a sujetos indeterminados, cosa juzgada, etcétera.

Jean Claude Tron Petit

INTERNET (DERECHO AL)

Los orígenes operativos de lo que hoy conocemos como Internet se remontan a finales de la década de los sesentas, durante la época de la llamada “guerra fría”, que surgió como un proyecto militar fundamentalmente defensivo en los Estados Unidos.

Además de ser Internet un fenómeno técnico de carácter mundial, también lo es a otros niveles, dentro de los que destacan el económico, político, cultural, educativo, psicológico y por supuesto el jurídico.

En la Resolución A/HRC/20/L.13 del 5 de julio de 2012, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, basado en los informes del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, presentados al propio Consejo y a la Asamblea General, se señala que los derechos de las personas también deben estar protegidos en Internet, en particular la libertad de expresión, que es aplicable sin consideración de fronteras y por cualquier procedimiento que se elija, de conformidad con el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconociendo la naturaleza mundial y abierta de Internet como fuerza impulsora de la aceleración de los progresos hacia el desarrollo en sus distintas formas, exhortando a los Estados a que promuevan y faciliten el acceso a Internet y la cooperación internacional, comprometiéndose a seguir examinando la promoción, la protección y el disfrute de los derechos humanos, incluido el derecho a la libertad de expresión,

en Internet y en otras tecnologías, así como la forma en que Internet puede ser un importante instrumento para el desarrollo y para el ejercicio de los derechos humanos, de conformidad con su programa de trabajo.

En el actual Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 en la Meta Nacional “México Próspero”, en una de sus estrategias y línea de acción transversal, se señala la necesidad de “incrementar el número de usuarios del Internet” en México.

La reforma constitucional a la CPEUM, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de junio de 2013, entre otros rubros, señala en el art. 60., tercer párrafo, que “El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet”.

Por otra parte, y en ese mismo art., el apartado B, frac. I, señala que “El Estado garantizará a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales”.

Por otro lado, el art. Décimo Cuarto Transitorio de dicha reforma menciona que, entre otras metas de la política pública gubernamental en materia de TIC, por lo menos 70% de todos los hogares y 85% de todas las micros, pequeñas y medianas empresas a nivel nacional, deben contar con accesos a Internet con una velocidad real para descarga de información de conformidad con el promedio registrado en los países miembros de la OCDE.

Finalmente, se señala que el Ejecutivo Federal realizará las acciones tendientes a garantizar el acceso a Internet de banda ancha en edificios e instalaciones de las dependencias y entidades de la administración pública federal, y que las entidades federativas harán lo propio en el ámbito de su competencia.

Julio Téllez Valdés

INTERPRETACIÓN COMPARADA

“Interpretar” significa atribuir un significado a una frase. La ciencia jurídica se ocupa especialmente por aquel tipo de interpretación relativa a las proposiciones deontológicas. El desarrollo del constitucionalismo y la rápida difusión de los sistemas de control de constitucionalidad a nivel mundial han llevado a la doctrina publicista a desarrollar teorías que distinguen, sobre la base de diferentes parámetros, la interpretación jurídica en general, de la constitucional. De vez en cuando, la especificidad de la interpretación constitucional se halla identificada en su objeto (normas vagas, indeterminadas, ideológica y/o principios); en sus intérpretes (los tribunales constitucionales en *primis*); en el producto de la interpretación, es decir, en el hecho de que él mismo se convierte en objeto y determina el carácter de la superioridad de la Constitución (Troper), según la famosa fórmula de la Corte estadounidense en el caso *Cooper v. Aaron*, 358 EE.UU. 1 (1958): “La interpretación de la Enmienda Decimocuarta enunciada por esta Corte en el caso de Brown es la ley suprema del país”; en los criterios o cánones interpretativos, poniendo en evidencia el papel particular que juegan el principio de razonabilidad y la técnica del balance dentro del juicio de constitucionalidad de las leyes.

De Savigny en adelante, la doctrina continúa discutiendo sobre el número exacto de los cánones de la interpretación y su funcionamiento. Alexy, por ejemplo, los divide en seis grupos: la interpretación semántica, genética, histórica, sistemática y teleológica, y termina con la comparativa. También Häberle afirma que la comparación surge hoy como un quinto método interpretativo, después de los clásicos criterios gramatical, lógico, histórico y sistemático. Incluso el juez emérito de la Corte Suprema israelita, Barak, considera a la comparación útil a fin de elegir entre distintos significados posibles de una disposición constitucional, integrada con los criterios semánticos y teleológicos, si hay en las diferentes Constituciones un recordatorio de los valores de una sociedad democrática o una base ideológica común y / o de valores fundamentales.

El punto merece especial atención, ya que se trata de un argumento que ha generado un intenso debate en la doctrina y entre los mismos jueces, revelando una de las fronteras del uso del derecho comparado. No obstante que el comienzo de este diálogo ha sido escrito por los juristas alemanes, es en el ámbito del *common law* donde se comienza a hablar, en los años noventa, de *comunicación transjudicial, la conversación transnacional y del diálogo judicial*, en los escritos de autores como A. Slaughter, C. McRudden y S. Choudhry, en relación con el uso, por parte de las Cortes constitucionales y supremas, del argumento del derecho comparado, o más modestamente al citar la jurisprudencia y la legislación extranjera en las sentencias con el fin de resolver cuestiones de constitucionalidad de las normas. Esto no es casualidad, y parece del todo comprensible, a la luz de que los abogados del *common law* están más acostumbrados a la comparación con la jurisprudencia de otros países dentro del *Commonwealth*, en la aplicación del sistema de precedentes.

Más o menos en los mismos años, el debate asume importancia con el choque de las opiniones vertidas por la mayoría, en las opiniones disidentes y en los debates académicos entre los jueces Scalia y Breyer, respectivamente, en contra y a favor del uso del derecho extranjero como argumento interpretativo en la resolución de casos de constitucionalidad, comenzando con el caso *Printz v. EE.UU.* en 1997, y que se inserta en una disputa más amplia entre originalistas y constructivistas sobre la interpretación constitucional. Si bien ya se podían encontrar referencias esporádicas al derecho extranjero que en la jurisprudencia de la Corte Suprema, es con la sentencia *Knight v. Florida* de 1999, el uso de la comparación por parte de la Corte se convierte en un auténtico caso judicial y político, llegando a conquistar la atención internacional. En su *opinión disidente*. El juez Breyer llega a citar de una manera especialmente provocativa, entre otras, la jurisprudencia del *Privy Council*, de la Corte Suprema canadiense, de la Indiana y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como una sentencia del Tribunal Supremo de Zimbabwe, con el fin de apoyar su posición sobre la constitucionalidad de la pena de muerte después de un largo periodo en prisión. Si en *Knight* los caballeros del uso de la comparación se encontraban en minoría, importantes sentencias posteriores han visto el amplio uso de la referencia a los casos y al derecho extranjero para argumentar sobre las decisiones de la Corte; por ejemplo, la ilegitimidad constitucional de la penalización de la sodomía (*Laurence v.*

Texas en 2003) y de la pena de muerte a menores de edad (*Roper v. Simmons* en 2005).

Como consecuencia política de este sorprendente (ab)uso del derecho extranjero, se han repetido las propuestas de legislación en la Cámara y en el Senado, nunca aprobadas, sobre la imposición del veto a la cita de derecho extranjero, en la interpretación de la Constitución (por ejemplo, S. Res. 92 (2005). “Resuelto, que es el sentir del Senado que las interpretaciones judiciales sobre el significado de la Constitución de los Estados Unidos no deberían basarse en su totalidad o en parte en las sentencias, las leyes, o pronunciamientos de instituciones extranjeras a menos que tales sentencias extranjeras, leyes, o pronunciamientos informan una comprensión del significado original de la Constitución de los Estados Unidos”), va tan lejos como para proponer la destitución (*impeachment*) de un juez en caso de violación.

Posteriormente, los estudiosos han ampliado el ámbito de la investigación, creando una taxonomía entre las cortes menos propensas al uso de este canon (como Francia, Italia o Alemania) y las cortes que incluso toman una base positiva en la Constitución a medida que utilizan el derecho extranjero (como el art. 39 de la Constitución de Sudáfrica, que legitima a la Corte Constitucional en el uso del derecho extranjero —*foreign law*— en la interpretación de la *Bill of Rights*) o cortes para las cuales esto representa un rasgo genético, como jurisdicciones teniendo que aplicar también el derecho producto de la tradición común de varios Estados (tal como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Corte Penal Internacional) (Groppi-Ponthoreau).

Sin embargo, más allá de los estudios que identifican el fenómeno a través del análisis de los datos jurisprudenciales, es necesario concentrarse en la investigación de segundo grado; es decir, sobre las reflexiones que tratan de introducir este fenómeno en el ámbito de una teoría de la argumentación constitucional.

M. C. Ponthoreau, al tiempo que reconoce que el argumento comparativo realiza esta función subversiva, de un mayor conocimiento y crítica del derecho interno, que a su vez se había atribuido a la comparación, reconoce que hay varios problemas en el uso del derecho comparado dentro del argumento constitucional, entre los cuales se encuentra la manifestación de una excesiva discrecionalidad del tribunal en la elección del precedente a citar (*cherry picking*) y el riesgo de la descontextualización de la cita.

De Vergottini precisa cómo la mera remisión al derecho extranjero no constituye una “comparación” en sentido estricto, siendo utilizado en el argumento de la misma manera como una cuestión de hecho, como por otros elementos extrajurídicos, y no como una fuente de derecho. Además de negar que el fenómeno podría describirse como un “diálogo”, ya que falta la reciprocidad en la comunicación, el autor hace una distinción entre el papel que la referencia al derecho extranjero puede desarrollar en el argumento del juez: la mera mención, como una forma de adorno o erudición discursiva; argumento comparativo, si el juez a través de la comparación apoya una determinada interpretación de la disposición constitucional interna. En este caso la forma de justificación externa se mezcla con aquella a la que se refiere al uso del precedente, a su vez vinculada a la argumen-

D. R. © 2014. UNAM. *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*

tación dogmática. No es casualidad que entre los frutos de la investigación sobre el uso del derecho comparado y extranjero por parte de las cortes también exista la apertura de nuevos campos de investigación que tienen como objetivo analizar el peso de la invocación de la doctrina jurídica extranjera en el proceso de justificación por parte de las mismas cortes (Pegoraro). Por último, se tiene un verdadero y propio juicio comparativo cuando desde la comparación entre diversas normas constitucionales extranjeras se traza el principio de derecho para resolver la cuestión.

Sí bien existen numerosos casos del uso del derecho extranjero de primera especie, son mucho menos los casos de argumentación comparativa y algunos pocos los de juicio comparativo, por lo que el uso del término “diálogo entre cortes” debe ser sin duda redimensionado.

Silvia Bagni
(traducción de Armando Navarro Pérez)

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

La interpretación constitucional es la atribución de sentido a las disposiciones contenidas en el texto constitucional, realizada, en última instancia, por los jueces y tribunales constitucionales, sobre la base del principio de supremacía constitucional, atendiendo a los derechos humanos y a las transformaciones de la realidad constitucional.

El propio término “interpretación” es ambiguo y se distingue entre un sentido “estricto”, referido a la aclaración o atribución de significado a una expresión, y otro “amplio”, relacionado con el conjunto de operaciones necesarias para resolver un litigio, entre otras, la eliminación de antinomias, la integración de lagunas y la ponderación. De igual forma, se distingue entre interpretación “en abstracto” de un enunciado, y calificación o interpretación “en concreto” de un supuesto de hecho para subsumirlo en una “norma” previamente identificada. Supone también un acto cognoscitivo, decisorio o creativo, a partir de la distinción entre enunciados normativos (disposiciones) y significados de esos enunciados (normas).

La interpretación constitucional implica tanto una actividad hermenéutica, como el resultado interpretativo de la misma, entendida como un procedimiento argumentativo “racional y controlable” en términos de Konrad Hesse. En cuanto tal, reviste una gran importancia en el modelo de Estado constitucional contemporáneo, no solo por tratarse de una labor consustancial al ejercicio de la jurisdicción, en particular de los tribunales constitucionales u órganos similares, sino porque las reglas y principios constitucionales constituyen los principales parámetros de validez de la legislación y los criterios interpretativos del conjunto del ordenamiento jurídico. En última instancia, como lo destacan, entre otros, Manuel Atienza y Raúl Canosa, constituye una forma de racionalizar y controlar el ejercicio del poder a través de la razón jurídica expresada en argumentos interpretativos.

El tema de la interpretación constitucional es problemático en múltiples aspectos. En particular, respecto de los sujetos participantes, significación, objeto y métodos, así como en su relación con la doctrina del control judicial

de convencionalidad. Uno de los problemas centrales estriba en que, como lo apunta Jon Elster, la Constitución por sí misma “no resuelve nada, a menos que esté dotada de un sistema de interpretación y aplicación”. En efecto, dada la indeterminación parcial del derecho, y atendiendo al principio de inexcusabilidad, la adjudicación constitucional supone aplicar e interpretar la Constitución para solucionar problemas que, en principio, no admiten una única solución posible. Problemática que se representa en cuestión de grados, distinguiendo entre casos “difíciles” o “fáciles”, atendiendo a las dudas interpretativas que plantean.

Muchos de los denominados “casos difíciles” se originan a partir de la indeterminación de sus premisas normativas y, por ende, requieren de su interpretación. Entre las fuentes de indeterminación semántica del derecho están los problemas de ambigüedad y vaguedad, así como la falta de consistencia normativa, que se traduce en antinomias. Otra dificultad radica en las inconsistencias derivadas de reformas constantes a la Constitución que extienden, en ocasiones de manera excesiva, su contenido reglamentario, y, en particular, a partir del carácter abierto y abstracto de su contenido, caracterizado por la inclusión de términos valorativos, no solo en la formulación de reglas, sino particularmente a partir de la inclusión de principios y valores que requieren, para su aplicación, de una argumentación con base en consideraciones o razones morales, como lo han destacado, entre otros, Ronald Dworkin, David Brink y Andrei Marmor.

Entre las diferentes clases de interpretación destaca la que atiende a los sujetos. Entre ellas, y con efectos distintos, se distingue entre interpretación auténtica, realizada por el órgano constituyente o reformador; definitoria o última, por tribunales constitucionales u órganos límite; doctrinal, elaborada por especialistas, y práctica u operativa, realizada por sujetos que actúan en los diferentes ámbitos de aplicación de la Constitución. Con base en ello se reconoce una pluralidad de intérpretes constitucionales.

En general, la significación constitucional depende de la actividad de sus intérpretes y del modelo de sistema de control de la constitucionalidad que se adopte (concentrado, difuso o mixto). En aquellos modelos que establecen un tribunal constitucional, o su equivalente, como máximo intérprete constitucional (aunque no el único), su interpretación tiene un carácter autoritativo y obligatorio para el conjunto de operadores jurídicos, lo que implica, en ciertos casos, declarar la invalidez de una ley aprobada por un órgano legislativo electo democráticamente, siempre que no sea posible salvar su constitucionalidad mediante la interpretación conforme. Esta posibilidad no está exenta de críticas respecto del poder decisorio que puede llegar a ejercer la judicatura frente a los denominados órganos mayoritarios, de ahí que se exija un adecuado equilibrio entre el principio democrático que subyace a la noción de imperio de la ley; el principio de supremacía constitucional; la salvaguarda del contenido esencial de los derechos humanos, y del propio régimen democrático. Por ello se afirma que la interpretación constitucional implica considerar necesariamente las relaciones de los diversos órganos estatales constituidos entre sí, y de éstos con el denominado poder constituyente o el órgano reformador de la Constitución, así como la relación entre el Estado y la ciudadanía.

En cuanto al objeto de la interpretación constitucional, involucra tanto a la Constitución como a la legislación infraconstitucional y, en general, al conjunto de valores y principios que conforman la cultura constitucional. En lo concerniente a los métodos o técnicas interpretativas, se han distinguido dos perspectivas diferentes: el punto de vista descriptivo y el punto de vista normativo. El primero describe las diferentes técnicas empleadas por los intérpretes constitucionales, mientras que el segundo considera que aquéllos deberían seguir ciertas técnicas específicas.

Aunque no existe un consenso doctrinario, se suelen identificar diferentes tipos de argumentos interpretativos, entre ellos, el semántico, el genético, el histórico, el comparativo, el sistemático y el teleológico, y se distingue entre interpretación restrictiva, extensiva, evolutiva y mutativa. Asimismo, se han identificado algunos “principios de interpretación constitucional”, como el principio *pro persona* o aquéllos propuestos por Hesse, tales como la unidad de la Constitución, la concordancia práctica, la corrección funcional y la fuerza normativa de la Constitución, y algunas pautas como la interpretación conforme, la presunción de constitucionalidad, la razonabilidad y la fórmula política.

Aunado a lo anterior, y teniendo en cuenta que los derechos humanos, en tanto contenidos materialmente constitucionales, asumen la forma de principios, se plantea la exigencia de realizar interpretaciones a la luz de consideraciones axiológicas, lo que supone reconocer cierto margen de libertad, por un lado, al intérprete, para “rellenar” su contenido y, por otro, al legislador, para su configuración. Se destaca también la importancia de una interpretación evolutiva de las disposiciones constitucionales en materia de derechos humanos, a fin de garantizar la eficacia de la Constitución y su fuerza normativa.

Finalmente, de conformidad con la doctrina del control de convencionalidad, forjada con especial énfasis por los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos, la interpretación constitucional que realizan los tribunales estatales debe atender los parámetros interamericanos (tratados y jurisprudencia) como parte del ordenamiento jurídico y de los razonamientos judiciales, de forma tal que, como lo precisara la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria” (*Caso Gelman vs. Uruguay*, 2013). Lo anterior supone una ampliación no solo del objeto de la interpretación constitucional, respecto de los tratados y jurisprudencia internacionales, sino también respecto a los sujetos, al incorporar a los tribunales internacionales como intérpretes constitucionales, evidenciando así una dimensión transnacional de la interpretación constitucional en materia de derechos humanos.

*Salvador O. Nava Gomar
Javier M. Ortiz Flores*

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL (EVOLUTIVIDAD)

La validez de las disposiciones que componen un orden jurídico no depende de su concreta aplicación sino de la corrección con la que han sido puestas en el ordenamiento. El propio Kelsen advirtió, sin embargo, que una general

eficacia es condición de validez, y, en todo caso, distinguía entre ésta y aquélla e incorporaba ambas a su teoría pura del derecho. En definitiva, toda disposición normativa aspira, siendo válida —estando vigente—, a ser también eficaz. La eficacia se presenta así como el punto de conexión entre el enunciado normativo y la realidad, porque la norma eficaz somete la realidad a sus dictados: las personas que, en el ámbito de la realidad, se mueven, acomodan sus acciones a lo previsto la norma.

Las disposiciones del orden jurídico permanecen invariables en sus términos hasta su reforma o derogación, así que la mejor manera de resolver las antinomias entre ellas y la realidad que regulan es proceder a su reforma o a su derogación. No siempre, empero, son posibles los cambios legislativos, pues, como es sabido, cuanto mayor es el rango de la norma, más rígida resulta, de lo que se colige que las normas superiores, empezando por la Constitución que predetermina el contenido de las normas inferiores, no pueden cambiarse con facilidad. Esta rigidez que protege las normas, especialmente las de la Constitución, vuelve estático al ordenamiento constitucional que difícilmente sufre transformaciones formales (reformas). Entonces, la vía principal de esa adaptación para dotar al ordenamiento de cierto dinamismo es justamente la de emplear el llamado elemento evolutivo que permite a las disposiciones normativas afrontar los cambios de la vida sin sufrir modificaciones en su texto, pero manteniendo su eficacia, es decir, regulando efectivamente la realidad. La evolutividad del ordenamiento es, en rigor, la aptitud de las disposiciones que lo integran para seguir regulando una realidad dinámica. Porque, como recuerda Emilio Betti, hay una tensión latente entre las opuestas tendencias, estática y dinámica, del ordenamiento jurídico.

La interpretación evolutiva supone, como vemos, una elección del intérprete: optar entre la interpretación anteriormente dada a una disposición pero que ya no permite someter la realidad, o extraer otra nueva que sirva a ese propósito. Esta posibilidad de elegir entre mantener el sentido normativo “tradicional” o desvelar otro hasta entonces oculto presupone un intérprete creador, alejado del modelo de juez ventrílocuo que imperó durante tanto tiempo.

En la esfera constitucional, la tensión entre normatividad y normalidad resulta notoria, más que en los demás ámbitos normativos. Sigue por varios motivos, el primero, por la especial rigidez de las disposiciones constitucionales cuya aspiración de permanencia suele, por lo general, ser digna de aprecio. La imposibilidad real de cambiarlas, a veces con una intangibilidad formalizada, produce, como consecuencia inevitable, que su adaptación tenga que llevarse a cabo por vías interpretativas, es decir, mediante la interpretación evolutiva, porque ésta garantiza la “movilidad” de la que carecen las disposiciones interpretadas y asegura la expansión de su fuerza normativa.

El segundo motivo que favorece la tensión apuntada es la especial dinamicidad de la realidad política que el derecho constitucional regula. Ningún ordenamiento puede soportar que su norma suprema no sea satisfactoriamente eficaz, pues si así ocurriera, todo él se resentiría. Para hablar de una Constitución normativa, en los términos de Loewenstein, es necesario que su desarrollo legislativo y su interpretación favorezcan su eficacia. Y en esta labor es preciso advertir las peculiaridades de la interpretación constitucional

D. R. © 2014. UNAM. *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*

que acaba siendo una interpretación tópica y, por ello mismo, imprecisa, pero que, en todo caso, ha de encaminarse a desplegar el valor normativo de la Constitución.

Wrobelsky se refiere a la interpretación operativa de la Constitución, es decir, a aquella que despliega los efectos queridos en la ley fundamental. Por su parte, Hesse maneja una idea similar, según él hay que promover la voluntad de la Constitución. Ambos descubren la finalidad de toda interpretación de la Constitución que, por lo demás, comparten todas las disposiciones jurídicas. Se trata, pues, de que la Constitución regule efectivamente la realidad constitucional y, para ello, será necesario adaptarla a los cambios que en ésta se produzcan.

Además de la rigidez del programa normativo y del sustancial dinamismo de su ámbito normativo, hay otro factor que favorece la interpretación evolutiva de la Constitución: la textura abierta de sus disposiciones, su formalización en abstracto con abundancia de principios. No es que no haya reglas en la Constitución, que las hay, pero abundan los preceptos que, por su ambivalencia, amplían la esfera de discrecionalidad del intérprete; éste no se halla sujeto a una literalidad estricta sino a unos términos que se prestan a las interpretaciones alternativas.

La textura de los preceptos constitucionales, junto con el resto de sus peculiaridades, favorece la creatividad del intérprete, la cual se asocia inevitablemente con la evolutividad, dado el carácter cambiante de la realidad política. La interpretación de las disposiciones constitucionales tiene que enfocarse en captar esas peculiaridades, a las que el intérprete ha de ser sensible.

En los términos de Hesse, el programa normativo, inserto en las disposiciones constitucionales, y el ámbito normativo (la realidad política) donde se proyectan, favorece, sino exige, una interpretación evolutiva. El programa normativo —el enunciado—, cuya literalidad opera como límite último de la interpretación evolutiva, se mantiene inalterable, a veces durante siglos, pero el ámbito normativo, la realidad regulada, varía constantemente. Como aquél es muy difícil reformar y en ocasiones deliberadamente no se desea cambiarlo para mantenerlo como símbolo, la interpretación evolutiva entra en juego para extraer de los preceptos antiguos normas nuevas, sentidos normativos ni siquiera imaginados por los autores.

Raúl Canosa Usera

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL (FACTOR AXIOLÓGICO)

A pesar de la controversia que lo axiológico suscita entre los juristas, es innegable la carga estimativa que siempre ha estado presente en los órdenes jurídicos, como expresión de los valores subyacentes en cada sociedad dada (Reale). Si así son las cosas, toda interpretación ha de tener “carácter estimativo”, apunta Lucas Verdú. Sin embargo, Schmitt, en el conocidísimo artículo que tituló *La tiranía de los valores* se extendía en múltiples consideraciones que despiertan la conciencia crítica respecto a los valores. El publicista alemán aduce, no sin cierta razón, que a través de las Constituciones modernas se

han incorporado al derecho innumerables e innecesarios datos valorativos. La consecuencia de ello es la inclusión misma de los deseos, fines y proyectos de las sociedades humanas, su utopía, dentro de un texto legislativo. Ello transforma radicalmente el acercamiento científico al derecho, porque la propia lógica de los valores impone su fuerza expansiva. Debemos convenir en la exactitud del razonamiento schmittiano porque, en verdad, la consideración hermenéutica de la Constitución ha sufrido el influjo profundo de la carga axiológica que contiene. Sin entrar a juzgar lo acertado, no de incluir componentes valorativos de tanta magnitud como los que hallamos actualmente en las Constituciones, es preciso, no obstante, reconocer su existencia y la exigencia derivada de la propia fuerza normativa de la carta para ser cumplidos.

La dificultad estriba en dar un rostro unitario a ese orden de valores que representa la Constitución. Al respecto, el derecho natural no parece poder brindarnos una solución por lo etéreo y fragmentario de sus conclusiones. No poseemos una línea directiva que nos oriente en la interpretación de la materia axiológica. Por ello, su comprensión sirve, al mismo tiempo, de orientación de sí misma. Quienes han criticado las Constituciones modernas por cargar las tintas sobre estos aspectos estimativos olvidan que ya las codificaciones abrieron la era de un tratamiento axiomático del derecho. Los códigos impusieron, en su regulación aparentemente aséptica, todo en orden axiológico. La exigencia de vinculación que toda sociedad necesita a un orden axiológico se manifiesta, primerísimo, a través del derecho. Es más, a la vista de la evolución de los sistemas jurídicos modernos, podemos constatar la profundización verificada en esta relación vinculatoria entre derecho y orden axiológico. Por ello, es legítimo concluir que éste constituye un elemento estructural de la elaboración y aplicación del derecho en el presente.

Las Constituciones se encargan de servir como vehículos catalizadores de esa profundización axiológica del derecho, al introducir numerosísimos elementos estimativos que acaban caracterizando sustancialmente las Constituciones. Esto resulta especialmente fácil de apreciar en su parte dogmática, sobre todo en aquélla relativa a los derechos fundamentales o al principio de igualdad sustancial, pero no es desdeñable tampoco en la parte orgánica, a pesar de que en esta última prevalezcan los componentes técnicos.

Como la plasmación estimativa resulta evidente, no es legítimo adoptar ninguna postura de indiferencia estimativa, a pesar de que cierta doctrina aconseja una consideración formalista de los preceptos que presentan tal contenido, aduciendo que, al incorporarse a una legislación cualquiera, pierden su naturaleza estimativa y adoptan la plena normativa. Sin embargo, este modo de proceder acarrea un acercamiento incorrecto y estéril al derecho constitucional porque no es posible con criterios formalistas desentrañar toda la carga normativa de los preceptos en cuestión. El intérprete debe asegurarse de que los resultados serán satisfactorios; para ello, debe emplear los elementos y los criterios justos con miras a esos objetivos. Tales criterios nunca podrán reducirse a los estrictamente formales, porque ello costaría, en ocasiones, la inaplicación de ciertas normas (recuérdese la polémica sobre la fuerza normativa de las disposiciones programáticas) o, como mal menor, un interpretación sesgada de las mismas.

Por todo ello, la tarea de los máximos intérpretes constitucionales es estimativa, tanto en el control de la constitucionalidad como en la determinación del alcance de los derechos fundamentales. Cuando el juez constitucional se enfrenta a la oscuridad del texto acaba, incluso sin proponérselo, argumentando estimativamente, en especial si el objeto interpretado lo componen las disposiciones de contenido más claramente axiológico. En tal operación, el peligro estriba en que el intérprete supremo extraiga del valor una regla qué oponer a la acción enjuiciada —legislativa o no—. Esta espuria “jurisprudencia de valores” ensancharía, sin justificación, la libertad del intérprete. Más bien lo que ha de ocurrir es que la interpretación de las reglas —constitucionales o no— se haga a las luz de los principios y valores para ofrecer entonces su faz mejor, por ser conforme a esos valores y principios. Esto significa la interpretación conforme a la Constitución, que no es otra cosa que la interpretación conforme a los valores y principios recogidos en la carta fundamental. No puede, definitivamente, eludirse la discusión acerca de la pertinencia de un pensamiento jurídico orientado, en los términos apuntados, por los valores que las Constituciones modernas encarnan y que, al estar ya expresamente incorporados, exigen el despliegue de la fuerza normativa que les corresponde.

Raúl Canosa Usera

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL (MÉTODOS)

La aplicación de la norma al caso concreto, o “técnica jurídica”, es un proceso jurídico complejo porque individualiza el derecho en un caso concreto. Por su naturaleza, requiere de un conjunto de procedimientos y recursos, entre ellos “métodos”. La voz método deriva del latín *methōdus*, y del griego *μέθοδος*, se compone por *metha* (a lo largo) y *odos* (camino), es el camino ordenado que sigue para el logro de un objetivo. Los métodos son “lógicos” (inducción y deducción) y “epistemológicos” (observación, análisis, síntesis, etcétera).

En el *Compendio moral salmanticense* (1805), a la pregunta *¿qué es interpretación?*, se responde: *Declaratio verborum legis*, de manera auténtica, usual y doctrinal. Friedrich Karl von Savigny (1779-1861) desarrolla los métodos de interpretación jurídica literal o gramatical, histórico, lógico y sistemático. Eduardo García Méjico afirma que interpretar es “desentrañar el sentido de una expresión” (1990-325). En materia jurídica, en el nivel constitucional o legal, se interpretan normas para establecer su sentido y alcances (tesis P. CIV/2000). En el análisis de los signos o “interpretación” adquiere relevancia el “texto”, así, podemos transitar a una “hermenéutica” que según Michel Foucault es el “conjunto de conocimientos y técnicas que permiten que los signos hablen y nos descubran sus sentidos” (2001-38). Según Mario Teodoro Rodríguez (2003-5), la hermenéutica expresa una teoría general de la comprensión y la interpretación.

Por último, la palabra “constitución” proviene de *constitutio*, *constitutionis*, que se forma del verbo *constituere* (establecer, colocar, organizar, construir). La Constitución es la ley suprema de un Estado que plasma la organización, competencias y los límites al poder público: los derechos humanos. Una Cons-

titución se puede analizar desde diversas perspectivas: cratológica o política (poder), estructural (ingeniería constitucional), valorativa y normativa [principios (ponderación) y normas (subsumción)], programática (programa de futuro para una nación), sociológica (factores reales de poder), económica (bienes de la nación, sistema económico), etcétera.

¿Por qué se requiere interpretar la Constitución? Las normas constitucionales son generales, sintéticas, de significación valorativa, abiertas y con énfasis en principios, por lo que se distinguen de las normas secundarias por su origen (poder constituyente o constituyente permanente), su estructura (son la norma suprema), por su validez (son fuente de origen de las demás normas) y su contenido (principios y normas). Al destacar las características peculiares de las normas constitucionales, Jorge Carpizo (1991-1791) sostiene que se debe a su materia, a su carácter de supremas, al órgano que las crea y modifica, y a su rigidez.

A las normas constitucionales se les aplican los mismos métodos de interpretación que a otras normas del sistema jurídico, sin embargo, los métodos de interpretación constitucional deben considerar sus diversos aspectos. Los métodos de interpretación constitucional son “las vías que elige el juez constitucional para entender o comprender el qué, el cómo, el por qué y para qué de las abstracciones que se integran a las normas constitucionales”, para individualizarlas y aplicarlas en casos concretos, su objeto es el conjunto de principios y normas que integran la Constitución. Así, según Rodolfo Luis Vigo, la interpretación constitucional intenta fijar el sentido de una norma constitucional, o fija el sentido de una norma o un comportamiento en relación con la Constitución.

Las reformas recientes a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de amparo (6 de julio de 2011), derechos humanos (10 de julio de 2011) y política (9 de agosto de 2012), nos obligan a revisar la manera en la que aplicamos las normas jurídicas en los casos concretos, por lo anterior adquiere relevancia la Constitución. En la actualidad encontramos en nuestra ley fundamental los siguientes métodos de interpretación constitucional:

a) Interpretación conforme constitucional y convencional internacional de las normas relativas a los derechos humanos privilegiando el principio *pro personae* (art. 1o., CPEUM). La primera permite que de entre varias interpretaciones de un precepto solo sean válidas las que se acomoden a la Constitución. La “interpretación conforme” permite que los derechos derivados de los tratados, pactos y convenciones internacionales prevalezcan sobre las normas internas si contienen disposiciones más favorables para el goce y ejercicio de los derechos humanos —tesis I.3o.P. J/1 (10a.)—. El control de convencionalidad *ex officio* autoriza a prescindir del precepto de derecho interno y aplicar un instrumento internacional en materia de derechos humanos —tesis P. LXVII/2011(9a.) y tesis P. V/2013 (10a.)—.

b) Ponderación, en especial en las materias de transparencia y electoral, sustentada en principios (arts. 6o., “A”, frac. I, y 41, CPEUM).

c) Interpretación conforme a la letra, a la interpretación jurídica de la ley, o en los principios generales del derecho (art. 14, CPEUM). Así, se ordena al órgano jurisdiccional aplicar las normas conforme a la letra o su inter-

pretación jurídica, a falta de ésta, considerando los principios generales del derecho.

d) Interpretación legislativa o auténtica (art. 72, inciso f, CPEUM), que se encomienda al mismo órgano que crea la ley, o sea, del Poder Legislativo —tesis P./J. 87/2005—, históricamente remite al *référé législatif* francés de 1791 y 1837.

e) Interpretación jurisprudencial (art. 94, párrafo décimo, CPEUM).

f) Interpretación por contradicción de tesis en materia electoral (art. 99, párrafo séptimo, CPEUM).

g) Interpretación directa de un precepto de la Constitución (art. 107, frac. IX, CPEUM).

Otros métodos son: a) el método genético-teleológico permite descubrir las causas que generaron determinada enmienda constitucional —tesis P. XXVIII/98—; b) interpretación doctrinal que la que realizan los jurisconsultos —tesis 2a. LXIII/2001—; c) método de interpretación histórico, con dos sus dos variantes interpretativas: histórico tradicional e histórica progresiva de la Constitución —tesis P./J. 61/2000—; d) método de interpretación sistemático que considera que las normas jurídicas forman parte de un sistema y que se relacionan entre sí, por lo que se interpretan armónicamente, y e) método de interpretación teleológico, tratando de encontrar el *telos* o fin que la norma persigue. La importancia de la elección del método de interpretación constitucional es que permite arribar a una solución jurídicamente aceptable, por lo que cualquier solución del intérprete debe ser congruente y sistemática —tesis P. XII/2006—.

En el derecho comparado encontramos que en el art. II-112 “Alcance e interpretación de los derechos y principios”, numerales 3, 4, 6 y 7, del “Tratado Por el que se establece una Constitución para Europa” (Bruselas, 29 de octubre de 2004), se destaca que los derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones. También que las explicaciones elaboradas para guiar en la interpretación de la Carta de los Derechos Fundamentales obligan a los órganos jurisdiccionales y a los Estados miembros.

En la Constitución de Alemania de 1949 se prescribe que los derechos fundamentales vinculan al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial como derecho aplicable (art. 1o.). La Constitución de España de 1978 asienta que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales (art. 10, numeral 2). La Constitución del Ecuador de 2008 establece que en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales deben aplicar la norma e interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia (art. 11). La Constitución de Jamaica de 1962 establece reglas de interpretación, entre ellas destaca los conceptos de “ley”, “oficial” y “oficialmente” (art. 1o.). La Constitución prevalece y anula las partes de la ley que no concuerden con ella (art. 2o.). En Zambia, la Constitución de 1991, numeral 2. (1) incluye conceptos como “Constitución”. La Constitución de Barbados de 1966 contiene una serie de conceptos de interpretación, entre

ellos los de contravención, corte y ley disciplinaria. El Capítulo II, art. 19, “Interpretación y salvaguardas”, de la Constitución de Botswana de 1966, contiene una serie de conceptos y su significado que constituyen reglas de interpretación, entre ellos: Corte, ley disciplinaria y representante legal.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de noviembre de 1969 destaca, en su art. 29, “Normas de Interpretación”, que: ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada para suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos; limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad reconocido en las leyes de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención; excluir otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que deriven de la forma democrática representativa de gobierno, y excluir o limitar el efecto de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales iguales.

En la Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989 se interpreta el art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, destacando que la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede rendir opiniones consultivas sobre interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Daniel Márquez

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL (PLURALIDAD DE INTÉPRETES)

La noción de pluralidad de intérpretes de la Constitución se corresponde con una concepción amplia del término interpretación constitucional, no limitada a aquella que realizan los tribunales constitucionales, y supone reconocer no solo a los participantes formales en el proceso constitucional, y en su dinámica, sino también a todos aquellos sujetos —individuales y colectivos, públicos y privados— que participan materialmente de la realidad constitucional.

Ello sobre la premisa de que la Constitución es el orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad y, en cuanto tal, el principal instrumento de integración política; parámetro primordial de validez del ordenamiento jurídico; mecanismo de garantía de los derechos humanos; proyecto y guía de convivencia social, y modelo de institucionalización de la dignidad de las personas y de la democracia no solo participativa sino también deliberativa, abierta y plural. Desde esta perspectiva, la pluralidad de intérpretes constitucionales implica reconocer un vínculo entre democracia, participación, Constitución e interpretación.

En general, se reconoce que la interpretación de la Constitución no puede ser una función exclusiva y excluyente de los jueces constitucionales, sino que en ella participan otros sujetos o agentes públicos y privados, como el Parlamento, organismos públicos y los partidos políticos, así como especialistas, organizaciones no gubernamentales, medios de comunicación, agrupaciones religiosas, otros grupos de la sociedad y la ciudadanía en general, aunque se reconoce también que la responsabilidad última de la interpretación de la Constitución se mantiene en la jurisdicción constitucional (Tribunal Constitucional).

Tradicionalmente se distinguen dos tipos de interpretación: la *auténtica*, llevada a cabo por los órganos jurídicos de aplicación (por ejemplo, tribunales, Parlamento —interpretación auténtica en sentido estricto— y órganos administrativos), y la interpretación *no auténtica*, que no se realiza por un órgano jurídico sino por una persona privada y, particularmente, por quienes participan del desarrollo de la ciencia jurídica (doctrinal). Solo la interpretación auténtica se considera vinculante, aunque otras interpretaciones pueden tener un carácter persuasivo. En general, se identifican diferentes tipos de interpretación constitucional según sus intérpretes: legislativa, administrativa, judicial, doctrinal y “popular”, esta última —como lo expresó Jorge Carpizo— realizada por “los habitantes en sus relaciones con las autoridades, cuando los primeros piensan que sus derechos han sido infringidos”, la cual puede llegar a tener relevancia, especialmente como opinión pública, y puede hacer que se realicen cambios trascendentales en el gobierno.

En la actualidad, la doctrina constitucional reconoce la importancia de los diversos partícipes en la interpretación constitucional. Como lo advirtió Raúl Canosa en su libro *Interpretación constitucional y fórmula política* (1988), la pluralidad de intérpretes implica un control de constitucionalidad disperso y más eficaz. Así lo ha destacado también Peter Häberle el expresar su tesis —en sentido normativo— acerca de la *sociedad abierta de los intérpretes constitucionales* (1975), según la cual en los procesos de la interpretación constitucional están incluidos potencialmente todos los poderes públicos, todos los ciudadanos y los grupos. Esta tesis supone el reconocimiento de sociedades pluralistas y otorga un papel más activo a los sujetos o destinatarios de la Constitución en la conformación de la “realidad constitucional”, lo que significa el tránsito de la “sociedad cerrada” de los intérpretes constitucionales a la “interpretación *por y para* la sociedad abierta”; ello supone también la “democratización de la interpretación constitucional” frente a aquellas concepciones que reservan exclusivamente la interpretación de la Constitución al legislador o a los jueces constitucionales.

Häberle propone una sistematización de escenarios y participantes en la interpretación constitucional, a partir de la premisa de “quien vive la norma, también la interpreta”: *a)* las funciones estatales, que incluye al Tribunal Constitucional y a los sujetos a los que el orden jurídico encomienda la producción de decisiones obligatorias, pero revisables, como los órganos jurisdiccionales, legislativos y ejecutivos; *b)* los participantes, no necesariamente de carácter estatal, en los procedimientos constitucionales (jurisdiccionales, legislativos y administrativos); *c)* el “espacio público democrático-pluralista” (el proceso político como “gran excitador”), que incluye, pero no se limita a, medios de comunicación, el periodismo profesional, cartas de los lectores, iniciativas ciudadanas, asociaciones, partidos políticos (fuera de su participación orgánica), iglesias, instituciones de extensión cultural, pedagogos, asociaciones de padres de familia, quienes imprimen fuerza normativa al proceso político, previamente a la interpretación de la Constitución por los jueces, y *d)* la teoría del derecho constitucional, que tematiza las diversas formas de participación y ella misma participa en los diversos escenarios de la interpretación.

Desde esta perspectiva, la interpretación constitucional no se limita a una actividad puramente estatal, sino que en potencia tienen acceso a ella todas

las fuerzas de la comunidad política que participan en el desarrollo, en forma independientemente, de un derecho constitucional material.

El reconocimiento de la pluralidad de intérpretes supone también el de la importancia de los votos minoritarios de los jueces constitucionales y su “fuerza normativa”, así como la relevancia del proceso político y de otras opiniones en el proceso constitucional, incluyendo a las partes en sentido formal y a otros sujetos, que pueden generar o detonar interpretaciones alternativas o confirmar una dada; para lo cual se han implementado mecanismos tales como la celebración de audiencias públicas en procesos constitucionales de interés general o a partir de la institucionalización de la figura del *amicus curiae*. Desde esta perspectiva, ningún tribunal constitucional puede válidamente ser indiferente o insensible a la interpretación de otros sujetos, como los ciudadanos y grupos pluralistas.

Siguiendo el modelo expuesto por Häberle, la tesis de la ampliación del círculo de los intérpretes de la Constitución encuentra su justificación en diversos tipos de razones provenientes de: *a) la teoría de la interpretación; b) la teoría del derecho; c) la teoría constitucional, y d) la teoría democrática*.

La interpretación es un proceso abierto y no una modalidad de recepción pasiva de criterios sin posibilidades alternativas; además la idea de los nuevos intérpretes constitucionales no es sino una consecuencia necesaria de la inclusión de la realidad en el proceso interpretativo —ya que los intérpretes participan y constituyen parte de esa realidad pluralista— y, por tanto, la norma no es un dato previamente determinado. Como lo apuntara Konrad Hesse, las normas constitucionales no son “completas ni perfectas”, y la Constitución es un “ordenamiento abierto”. Por otra parte (como lo han destacado Lucas Verdú, Raúl Canosa y el propio Häberle, entre otros), la “fórmula política” y las “fuerzas pluralistas” de la sociedad inciden en la actividad interpretativa al formar parte del espacio público y de la realidad constitucional, siendo que la Constitución no solo es una estructuración del Estado, sino también de la sociedad. Adicionalmente, la teoría de los derechos humanos y la democracia inciden en la interpretación constitucional como factor de legitimación y también como un espacio de participación.

Finalmente, en las últimas décadas, la influencia de la jurisdicción internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional —su dimensión transnacional— ha ampliado también la noción de intérpretes constitucionales a las instancias supranacionales de protección de estos humanos, en especial a los tribunales regionales en la materia, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los cuales —como lo apunta uno de sus actuales integrantes, el juez mexicano Eduardo Ferrer Mac-Gregor— se les reconoce cada vez más como intérpretes constitucionales por ser órganos últimos de control de convencionalidad, complementario al control de constitucionalidad nacional, y constitutivo de la función constitucional del derecho internacional como un *Ius constitutionale commune*.

Salvador O. Nava Gomar
Mauricio I. del Toro Huerta

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL (POLITICIDAD)

Los jueces, al interpretar, no son “el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes” (Montesquieu), que era tanto como afirmar que expresaban exactamente la voluntad del legislador. El intérprete no puede expresar esta *voluntas legislatoris* que no pudo prever como la realidad futura evolucionaría, sino que, constreñido por esos cambios y por las circunstancias en torno, ha de hallar, en el enunciado normativo, un sentido, una norma concreta que permita a la disposición seguir siendo eficaz.

En esta labor, el intérprete está poniendo de su parte; creando, no se limita a la mera subsunción. Es verdad que la literalidad del precepto y su finalidad le construyen y no puede extraer de las palabras de la disposición un significado incompatible con ellas ni tampoco puede pervertir la finalidad de la disposición ni sacarla de su contexto normativo. Siguen jugando, pues, los elementos literal, lógico, teleológico y sistemático de la interpretación, pero a su lado y modulándolos aparecen los elementos evolutivo, político y axiológico. Entra en el campo de acción del intérprete la ponderación que el peso que cada elemento presentará en un caso dado, porque la interpretación, y con ella el uso de tal o cual elemento interpretativo, es una tarea singular, para un caso concreto. Todos ellos vendrán catalizados por la creatividad del intérprete que, en esos márgenes tan amplios, habrá, tópicamente, de encontrar la solución correcta.

El intérprete goza, pues, de libertad —creatividad— para inclinarse entre una u otra opción interpretativa —retrógrada o progresista—, por aquella que mejor se ajuste a la realidad del momento (elemento evolutivo), a las circunstancias políticas del presente (politicidad) y mejor despliegue los valores constitucionales (factor axiológico). Pero como se trata de una realidad política, el intérprete supremo de la Constitución está llamado colaborar en el proceso de integración del Estado (Smend), al que, en último término, ha de servir su labor hermenéutica. Es por ello por lo que ha de anticipar las consecuencias políticas de sus resoluciones para asegurarse de que su impacto no producirá un efecto desintegrador, ya que si lo que se pretende es que la norma extraída de un precepto constitucional regule efectivamente la realidad política sin perturbarla ni crear conflictos políticos evitables, el intérprete supremo ha de ser cuidadoso; es el ejemplo histórico del Tribunal Supremo de los Estados Unidos con su criterio de las cuestiones políticas para declinar pronunciarse acerca de asuntos que mejor tratarían el Ejecutivo o el Legislativo. Así evitaba convertirse, mediante un ejercicio de autocontrol, en actor político. Pero no siempre el Tribunal Supremo puede eludir pronunciamientos con repercusiones políticas —todos los suyos la tienen— y, por lo general, los máximos intérpretes carecen de un *certiorari* que les permita escoger los casos, así que ante la imposibilidad de evitar pronunciarse deben considerar las consecuencias políticas de sus resoluciones y escoger la solución interpretativa que, fruto de una argumentación cuidadosa, produzca la menor controversia política posible. Este proceder permite al máximo intérprete colaborar en el proceso de integración estatal.

La tesis de las *political questions* es en cierto modo falaz porque la Corte Suprema decide cuándo está ante una de ellas y debe declinar pronunciarse, y en esta decisión hay ya una opción política. Por lo demás, la materia con la que están hechas las disposiciones constitucionales es por esencia política; todo derecho constitucional es político, aunque no todo derecho político sea constitucional. Así que toda interpretación constitucional queda concernida por esa peculiar naturaleza que no es sino reflejo, en las disposiciones constitucionales, de la realidad política que vienen a regular.

Sin embargo, la necesaria compenetración entre normatividad política y normalidad, igualmente política, no puede implicar que el máximo intérprete se convierta en promotor de transformación social y política alguna, ni legitima una interpretación alternativa orientada ideológicamente por el intérprete, a quien corresponde la defensa de la Constitución mediante una interpretación que promueva su eficacia normativa. De la función transformadora de la realidad que las Constituciones contemporáneas suelen auspiciar no puede encargarse ningún intérprete, ni siquiera el intérprete supremo, sino el legislador democrático. Porque la especial apertura a posibles interpretaciones que presentan las disposiciones constitucionales favorece la libertad del intérprete supremo pero no le autoriza a cerrar opciones futuras para el legislador democrático que el constituyente haya dejado deliberadamente abiertas. Más bien se trata de hallar interpretaciones posibles y alternativas —fijando, eso sí, sus límites insoslayables— que, incluso, amplíen las posibilidades del legislador, dando cobertura a su legislación. En relación con la situación anterior se suscita el peligro opuesto: una interpretación constitucional tan abierta que acabe suponiendo una mutación de la Constitución. Son varias las formas por las cuales puede operarse una mutación a través de la interpretación, pero una de ellas es ampararse en el carácter polisémico de las disposiciones constitucionales para consagrarse acciones legislativas *a priori* discutibles. En estos supuestos se consagra una nueva interpretación del precepto constitucional en la que encaje la nueva ley. El peligro radica en que la expansividad de la interpretación transforme radicalmente el orden jurídico y acabe defendiéndose la ley frente a la Constitución, y ésta deje de constituir y no decida nada, salvo un lábil y amplio marco donde con toda libertad se mueva el legislador.

Raúl Canosa Usera

INTERPRETACIÓN DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

I. Naturaleza. La interpretación de tratados internacionales de derechos humanos (en lo sucesivo TIDH) considera no solo el interés de sus Estados partes sino también el orden público que subyace en su efectiva aplicación: “A diferencia de los tratados de clase ordinaria, la Convención comprende más que meros compromisos recíprocos entre los Estados partes. Ésta crea, sobre y más allá de esa red de recíprocos deberes, obligaciones objetivas que, en palabras del Preámbulo, se benefician del *cumplimiento colectivo*” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos —en lo sucesivo TEDH—, *Irlanda v. RU*, 1978). Con esta doctrina de interpretación *sui generis*, el “derecho internacional de los derechos

humanos”: 1. Asume el carácter especial de los TIDH al distinguirlos de los que solo norman intereses recíprocos; 2. Avala métodos de interpretación y mecanismos de supervisión particulares; 3. Establece valores comunes superiores centrados en la protección del ser humano; 4. Garantiza la concreción sustantiva, real y práctica de los derechos humanos, y 5. Reconoce el interés general colectivo al establecer obligaciones internacionales de carácter objetivo. Por ello, la intención original de las partes sobre el sentido específico de un término guarda, en la interpretación de los TIDH, un papel limitado (véase Corte Interamericana de Derechos Humanos —en lo sucesivo CIDH—, *Masacre de Mapiripán v. Colombia*, 2005).

II. *Regulación*. El hecho que los TIDH tengan carácter especial no significa que se interpreten de forma diferente no coherente con la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (en lo sucesivo Convención). Efectivamente, si bien únicamente los Estados partes son miembros de la Convención, los tribunales, comisiones y órganos de vigilancia a cargo de interpretar los TIDH, ya sean ordinarios o especiales e internacionales o regionales, están compelidos a utilizar su *Regla general de interpretación y Medios de interpretación complementarios* debido a que: 1. Estos son derecho consuetudinario codificado que obliga a los Estados partes a respetar los derechos humanos; 2. Esas instancias cubren con su función espacios que originalmente corresponden a esos Estados partes obligados a su observancia; 3. La interpretación especial que realizan refleja la práctica ulterior de los Estados partes en el sentido que lo establece la propia Convención (art. 31.3); 4. Esa tarea interpretativa garantiza que los derechos humanos sean aplicados tanto por los órganos nacionales como internacionales de acuerdo con su objeto y fin; 5. Ese marco regulatorio común asegura que la interpretación especializada de los TIDH sea uniforme, comprensiva, racional, predecible, legítima, reproducible y confiable, y 6. Los TIDH no contienen usualmente disposiciones para su interpretación (véase TEDH, *Golder v. RU*, 1975; *Rantsev v. Chipre y Rusia*, 2010; CIDH, *Masacre...*, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Casos 9777 y 9718 —Argentina—*, 1988).

III. *Métodos especiales*. A la luz de la Convención, la interpretación de los TIDH considera su texto y contexto pero, ante todo, el cumplimiento de su objeto y fin: la protección efectiva de los derechos humanos. Por esta naturaleza especial, los tribunales, comités y órganos de vigilancia desarrollan, a través de técnicas particulares que no guardan prelación, conceptos autónomos que contienen definiciones y sentidos independientes a los que comprende el derecho interno de los países obligados (véase TEDH, *Pellegrin v. Francia*, 1999 y CIDH, *Masacre...*). Para ese fin toman en cuenta, con diferentes grados de aceptación y en diversos ámbitos de aplicación, los principios siguientes: 1. Texto, contexto, objeto y fin: la interpretación de los TIDH obliga a que éstos sean leídos de manera holística (véase TEDH, *Soering v. RU*, 1989), por lo que considera: la buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos en el contexto de estos junto con su objeto y fin, premisa ésta que se traduce en mandatos y estándares en favor de los derechos humanos (por ejemplo, la CIDH señaló que por buena fe los Estados deben “realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de la Comisión Inter-

ramericana” (*Loayza-Tamayo v. Perú*, 1997). 2. Instrumento vivo: éste asume la interpretación dinámica de los derechos humanos al tomar en cuenta *juntamente* con el contexto: *a)* todo acuerdo ulterior entre las partes sobre la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones, y *b)* toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por el cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación. Este principio extiende el contenido de derechos humanos e indica que el sentido de sus términos no es estático. Por ejemplo, el TEDH subrayó: el “Convenio es un instrumento vivo que... debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales” (*Tyrer v. RU*, 1978); mientras que la CIDH indicó que la interpretación de los TIDH: “tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales” (*Masacre...*). 3. Efecto útil: la protección efectiva de los derechos humanos no debe hacer depender la interpretación de los TIDH de la intención original de los Estados partes, ni tampoco a requisitos técnicos sustantivos y procesales limitativos, lo que conlleva a que sus disposiciones sean interpretadas para que su salvaguarda resulte efectiva y práctica (véase TEDH, *Papamichalopoulos y otros v. Grecia*, 1993; CIDH, *Ricardo Canese v. Paraguay*, 2004, y Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, *Scanlen y Holderness v. Zimbabwe*, 2009). 4. Universalidad: la interpretación de un TIDH debe considerar toda norma pertinente del “derecho internacional de los derechos humanos” aplicable a las relaciones entre los Estados partes (art. 31.3); máxime que esos derechos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. Con ello se reconoce la existencia un sistema jurídico universal y convergente que abarca lo local, regional y global. Por tanto, el sentido de un TIDH debe guardar no solo coherencia interna sino también con el derecho internacional, indicativo y jurisprudencial, distinto al propio del intérprete (véase TEDH, *Cruz Varas y otros v. Suecia*, 2005). Así, por ejemplo, si un TIDH tiene una disposición clara que puede ayudar a interpretar una disposición de un tratado regional, ella se debe tener en cuenta (véase TEDH, *Soering...*). No es necesario que un Estado haya ratificado el tratado internacional que se utiliza para asistir en la interpretación de otro (TEDH, *Demir y Baykara v. Turquía*, 2008). 5. *Pro homine*: al interpretar los TIDH debe elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos por ellos protegidos según “el principio de la norma más favorable para el ser humano” (CIDH, *Masacre...*).

IV. *Interpretación restrictiva y margen de apreciación*. Un TIDH no debe ser interpretado en forma acotada sino que debe apoyarse “tanto en el texto literal... como en su espíritu” (CIDH, *Blake v. Guatemala*, 1998). Luego, la no aplicación de un derecho humano no puede ser presumida, sino que debe ser justificada como parte del propio orden internacional. Además: “las excepciones a un regla general... no pueden recibir una interpretación extensiva” (TEDH, *Litwa v. Polonia*, 2000). La falta de consenso sobre el alcance de un derecho humano configura un “margen de apreciación” para el Estado parte y su límite lo configura el umbral que permite la restricción, todo lo que determina la acción a seguir.

V. *Intérpretes especializados*. Las instancias de supervisión de derechos humanos de Naciones Unidas realizan una importante función interpretativa al: 1. Examinar informes de cumplimiento; 2. Conocer denuncias por violacio-

nes, y 3. Emitir observaciones y recomendaciones. Estos últimos instrumentos pueden expresar “consenso emergente” a modo de “práctica ulterior”, con lo que la *opinio juris* y la *práctica verbal* que reflejan de los Estados partes puede manifestar derecho consuetudinario. Finalmente, la jurisprudencia de tribunales también puede expresar “práctica ulterior” en relación con tratados para cuya vigilancia fueron creados (véase TEDH, *Soering...* y *Cruz Varas...*).

Daniel Francisco Cabeza de Vaca Hernández

INTERPRETACIÓN DOCTRINAL

Una de las categorías de la clasificación de la interpretación desde el ángulo del sujeto que la realiza es la interpretación doctrinal. Dicha clasificación se encuentra integrada, además, por la interpretación legislativa, ejecutiva, judicial, popular y mediática.

El sector de la interpretación doctrinal adquiere relevancia gracias precisamente al papel fundamental que juega la doctrina en el ámbito jurídico.

La doctrina es labor de los estudiosos del derecho, que incide en ocasiones en la creación y aplicación del derecho, y gracias a ella se logra la comprensión, interpretación, integración, sistematización, desarrollo, estudio y enseñanza del derecho. La doctrina jurídica, al igual que en otras disciplinas, ha sido objeto de una evolución paulatina que partió de la tradición oral y a la que se sumó en algún estadio la escritura, que ha permitido preservar el conocimiento y transmitirlo a lo largo de generaciones. La invención de la imprenta en el siglo XV, a la que han seguido numerosos avances técnicos y tecnológicos, han servido como vehículo de transmisión de ideas, información y conocimientos.

En suma, la doctrina se integra por las opiniones de los profesores y estudiosos del derecho en las diversas ramas del saber jurídico, las cuales tienen una deuda perene con un gran número de autores que permitieron su creación, identificación, sistematización o desarrollo. No cabe duda, por ejemplo, que en el ámbito jurídico privado la doctrina ha tenido destellos muy importantes, gracias al desarrollo del *ius civile* romano; el *mos italicus*, derivado de la labor de los glosadores y post glosadores en el siglo XVI; así como la labor de los civilistas durante el siglo XIX. En el campo del derecho internacional podemos señalar las aportaciones de Hugo Grocio y Francisco de Vitoria. En el derecho procesal, la labor de autores como Francesco Carnelutti, Piero Calamandrei y Niceto Alcalá Zamora y Castillo, entre muchos otros. En el campo del derecho procesal constitucional, por mencionar algunos ejemplos, las aportaciones iniciales de Hans Kelsen, y las posteriores de Mauro Cappelletti y Fix-Zamudio.

La doctrina presta servicios muy importantes al derecho, a los operadores jurídicos y al foro en general. En primer término, y también en un primer nivel, tenemos la aportación de conceptos y categorías, así como opiniones acerca del derecho vigente, a efecto de criticarlo, sistematizarlo, concordarlo o esclarecer su sentido y alcance. En un segundo nivel encontramos los estudios u opiniones acerca de la labor de los propios juristas o del ordenamiento en un nivel ulterior de abstracción, lo cual corresponde a los estudios teóricos del

derecho. En un tercer nivel podríamos situar a los trabajos de filosofía del derecho, en donde se analizan los principios y cuestiones más básicas y abstractas del fenómeno jurídico; en este nivel se pretende dar respuesta a las preguntas acerca de qué es el derecho, por qué se obedece el derecho, qué es la justicia y muchos otros conceptos básicos.

De esta manera, la doctrina aporta conceptos, criterios, pautas, sistematizaciones o clasificaciones que sirven para generar la opinión jurídica dominante, pero también para cuestionar ésta e impulsar nuevos paradigmas sobre los cuales los operadores jurídicos pueden crear y aplicar el derecho.

En resumen, la interpretación doctrinal son las opiniones de los profesores o estudiosos del derecho, que, sobre todo a través de sus obras, determinan el sentido y alcance de las expresiones del derecho. Tan importante ha sido la doctrina que incluso a los criterios emanados de los órganos jurisdiccionales se les denomina “doctrina” judicial o la “doctrina” del tribunal.

Aún más, la importancia de la doctrina en el ámbito del derecho ha sido de tal entidad que incluso se le ha dado en ocasiones el reconocimiento explícito de fuente, ya sea primaria o auxiliar del propio derecho, como lo ejemplifica el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que alude, entre otras fuentes del derecho internacional, a “las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones”, en calidad de medio auxiliar para la determinación de las reglas del derecho. En nuestro país se puede mencionar la Ley de Amparo de 1882, que en su art. 34 señalaba que las sentencias pronunciadas por los jueces de distrito debían fundarse en el texto constitucional, para cuya interpretación había que estar a las ejecutorias de la Suprema Corte y “las doctrinas de los autores”.

El porqué de la relevancia y el apoyo que encuentran los operadores jurídicos en la doctrina es una cuestión fuertemente enraizada en la importancia que otorgan los seres humanos al conocimiento y la experiencia, lo cual deviene posiblemente de los albores de la propia humanidad y su capacidad de supervivencia, gracias al aprendizaje que otorga la experiencia. En la actualidad, el conocimiento y la experiencia es una de las fuentes de autoridad y, por ello, en el campo del derecho, invocar en nuestro apoyo o como justificación las opiniones de los estudiosos es uno de los diversos argumentos de autoridad que se utilizan con frecuencia.

En este sentido, hay que distinguir tres planos de la doctrina, uno como determinadora del sentido y alcance de las disposiciones jurídicas; dos, como generadora de argumentos o razones, y, tres, como referente de autoridad para fortalecer pretensiones, planteamientos o decisiones.

Es en el primer plano donde se ubica la interpretación doctrinal, que sirve de apoyo tanto al foro como a los operadores jurídicos, en la creación y aplicación del derecho a casos concretos. En la práctica se acude a la doctrina más de lo que abiertamente se reconoce, es decir, no es frecuente que los operadores jurídicos, en particular los jueces, citen expresamente la fuente doctrinal que les sirvió de guía, pauta o inspiración, aunque éstas se traslucen por lo regular en las decisiones de todo tipo y rango de jueces y tribunales.

La pluralidad de enfoques y perspectivas con que se puede estudiar al derecho impiden que la doctrina sea un conjunto unidireccional y monolítico de

pautas u opiniones, de ahí la necesidad de buscar una especie de uso *racional* de la doctrina, que en efecto valga por aquello que le da relevancia: el conocimiento y la experiencia; pero sobre todo por el hecho de que las razones que se invoquen resistan la crítica y deriven del estudio profundo y meditado de la institución jurídica de que se trate. Solo de esta manera la interpretación doctrinal puede seguir aportando de manera genuina a la creación y aplicación del derecho.

Jorge Ulises Carmona Tinoco

INTERPRETACIÓN DOCTRINAL/JUDICIAL/AUTÉNTICA

I. Para comprender las peculiaridades de la interpretación judicial es pertinente confrontarla con la interpretación doctrinal y con la interpretación auténtica. Y con este propósito es necesario introducir un marco conceptual en el cual encuadrar estos diversos tipos de actividad interpretativa. En particular, dos distinciones son indispensables.

a) Primera distinción. Con el vocablo “interpretación” se hace referencia, a veces, a la atribución de significado a un texto normativo —“El texto T tiene el significado S”—; en otras ocasiones a la calificación jurídica de una situación concreta —“El acto X constituye homicidio”—, calificación que después da fundamento a la solución (o a la propuesta de solución) de una específica controversia. Por lo tanto, es necesario distinguir entre:

— La interpretación “en abstracto” (“orientada a los textos”), que consiste en identificar el contenido de significado —es decir, el contenido normativo— expresado por, y/o lógicamente implícito en, un texto normativo sin referencia a algún supuesto de hecho concreto, y

— La interpretación “en concreto” (“orientada por hechos”), que consiste en subsumir un supuesto de hecho concreto en el campo de aplicación de una norma previamente identificada “en abstracto”.

Mediante la interpretación en abstracto, los juristas resuelven problemas de ambigüedad del lenguaje normativo, concretizan principios, resuelven an-tinomias y colman lagunas. La interpretación en concreto, por su parte, resuelve problemas de vaguedad o “textura abierta” de las normas.

b) Segunda distinción. Con el vocablo “interpretación” a veces se hace referencia a un acto de conocimiento; en otras ocasiones a un acto de decisión, aunque otras tantas a un genuino acto de creación normativa. Por tanto, debemos distinguir:

— La interpretación *cognitiva*, que consiste en identificar, de un texto normativo, los diversos posibles significados posibles (teniendo en cuenta las reglas de la lengua, de las diversas técnicas interpretativas en uso, de las tesis dogmáticas propagadas por la doctrina, etcétera) *sin elegir alguno*;

— La interpretación *decisoria*, que consiste en la *elección*, entre los significados posibles, de un significado determinado, descartando los restantes;

— La interpretación *creativa* —o “construcción jurídica”— que consiste en atribuir a un texto un significado “nuevo”, que no figura entre los identificados o identificables en la interpretación cognitiva: prácticamente, consiste

en formular una norma nueva, no expresa (que se considera “implícita” en las normas existentes).

Desde el punto de vista lógico (no psicológico, por supuesto), la interpretación decisoria y la interpretación creativa presuponen obviamente la interpretación cognitiva, y ésta destaca, por así decirlo, la indeterminación del ordenamiento, es decir, la ambigüedad de los textos normativos es resuelta por ella; la interpretación creativa colma las lagunas y resuelve otros “defectos” del sistema jurídico.

II. Las distinciones apenas introducidas son útiles para ilustrar la distinción que se hará enseguida, que ya no se refiere a la actividad interpretativa, sino a los sujetos que típicamente la ejercitan: se trata sobre todo de los juristas, los jueces y (a veces) del propio legislador.

1. Se llama “interpretación doctrinal” a la realizada por los “juristas”, es decir, por los académicos —por los profesores de derecho— en sus estudios monográficos, manuales, ensayos, comentarios a sentencias, entre otros. La interpretación doctrinal es esencialmente, aunque no necesariamente (por lo menos porque los juristas académicos ejercitan comúnmente también la profesión de abogado), interpretación en abstracto. Puede ser indistintamente una actividad cognitiva (de valoración), decisoria o creativa.

Cuando un jurista se limita a la interpretación cognitiva contribuye al conocimiento del derecho. Cuando realiza una interpretación decisoria hace “política del derecho”: busca con ello influenciar las decisiones interpretativas de los órganos de aplicación (y especialmente de los jueces); su interpretación tiene valor de “recomendación” (propuesta de *sententia ferenda*) dirigida a los jueces. Cuando, por último, realiza una interpretación creativa contribuye —o por lo menos pretende contribuir— a la producción de derecho (*Juristenrecht*). Se entiende que la doctrina contribuye efectivamente a la producción de derecho cuando las normas (“apócrifas”) por ella formuladas se convierten en vigentes (“derecho viviente”) a través de las decisiones de los órganos de aplicación que las hacen propias (aplicándolas).

2. Se llama “interpretación judicial” a la realizada por los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional. La interpretación judicial es necesariamente interpretación decisoria, a menudo creativa, y es necesariamente (también) interpretación en concreto (“además”, no solo eso, ya que, como he dicho, cualquier interpretación en concreto presupone lógicamente una interpretación en abstracto).

La interpretación doctrinal está desprovista de efectos jurídicos. Por supuesto, los juristas pueden, de hecho, influir en las decisiones de los jueces y de la administración pública (y de los órganos de aplicación en general). Pero ni los jueces ni la administración pública tienen obligación jurídica de adaptarse a las interpretaciones propuestas por los juristas. La interpretación judicial, por el contrario, sí tiene efectos jurídicos. Generalmente (con la excepción, sobre todo, de los jueces constitucionales) en los ordenamientos de *civil law*, ésta es vinculante para “las partes, sus herederos o cesionarios” (así lo establece, por ejemplo, el Código Civil italiano). Ella, como suele decirse, tiene eficacia *inter partes*: tiene efectos circunscritos al caso concreto.

Hay que resaltar lo siguiente: la interpretación judicial es eficaz (normalmente) solo *inter partes*. Ello quiere decir, ante todo, que ninguna decisión jurisdiccional puede producir efectos jurídicos contra “terceros”, extraños al proceso. Pero también quiere decir que, en principio, ningún juez tiene la obligación de conformarse con las elecciones interpretativas de cualquier otro juez, incluso si se trata de una Corte Suprema.

En otras palabras, en los ordenamientos de *civil law*, los “precedentes” jurisdiccionales —es decir, las decisiones jurisdiccionales de casos anteriores, similares, bajo cualquier aspecto esencial, al que se va a decidir— no son vinculantes para los otros jueces. Cada juez goza de total autonomía interpretativa, y está sujeto, en principio, a la ley, y a ella sola (esto se establece expresamente, por ejemplo, en la Constitución italiana). En este sentido, la jurisprudencia “no es” fuente formal del derecho.

Así están las cosas, en teoría. Sin embargo, es claro que si un juez, en la interpretación de una determinada ley, se aparta de las orientaciones interpretativas de la Corte Suprema, especialmente cuando se trata de criterios consolidados, es probable que su sentencia sea impugnada por la parte perdedora, y sea después anulada por la Corte Suprema. Por esta obvia razón, los precedentes —sobre todo los precedentes del Tribunal Supremo o de casación— ejercitan sobre los jueces una eficacia “persuasiva”; en otras palabras, son a menudo de hecho acatados, aunque no sean vinculantes.

3. Finalmente, se llama “interpretación auténtica” (por antonomasia) a la interpretación de la ley realizada por el mismo legislador mediante una ley sucesiva, cuyo contenido sea precisamente la determinación del significado de una ley precedente.

Se trata, obviamente, de una interpretación decisoria, y particularmente de una interpretación en abstracto. Dado que una ley que pretendiera interpretar “en concreto”, es decir, de determinar la solución de una específica controversia, o bien interferir en los procesos en curso, constituiría un ejercicio que no es de la función legislativa, sino de la función jurisdiccional; ella sería, por tanto, constitucionalmente ilegítima en todos aquellos ordenamientos constitucionales que reservan a los jueces la función jurisdiccional.

También la interpretación auténtica, como aquella judicial, tiene efectos jurídicos. Pero, mientras la interpretación judicial tiene eficacia solo *inter partes*, la interpretación auténtica, estando incluida en una ley, es vinculante —como cualquier otra ley— *erga omnes*, es decir, vincula a todo sujeto del ordenamiento.

Riccardo Guastini
(traducción de Giovanni A. Figueroa Mejía)

INTERPRETACIÓN EN SENTIDO AMPLIO

La interpretación es una actividad que no se circunscribe exclusivamente al ámbito jurídico, son susceptibles de interpretarse acontecimientos, actitudes y expresiones de todo tipo. De ahí la necesidad de partir de un concepto genérico para comprender mejor uno de sus sectores específicos: la interpretación jurídica.

Si bien por siglos ha estado presente como actividad, los estudios acerca de la interpretación han proliferado desde la segunda mitad del siglo XX, dando lugar a toda una disciplina que la estudia, conocida como “hermenéutica”.

En el ámbito de la filosofía, el solo concepto de interpretación ha suscitado entre los autores opiniones diversas —incluso contradictorias— y, tal y como sucede en muchos otros problemas planteados en este campo, no se ha llegado aún a conclusiones definitivas. Según la corriente que podemos denominar como tradicional, la interpretación busca desentrañar un sentido ya incorporado en las expresiones consideradas como conjunto de signos. Una postura más moderna asigna un papel central al propio intérprete, quien, más allá de limitar su labor a buscar un sentido ya incorporado, en realidad *asigna* en definitiva sentido a tales expresiones. El propio término *interpretación* es utilizado en diversos contextos, por ejemplo, cuando hay actividad de traducción de un idioma a otro; cuando se ejecuta alguna obra artística o se tratan de comunicar los fines estéticos o los sentimientos del autor, o cuando se trata de extraer una determinada pauta de conducta, como en el caso de la interpretación de textos jurídicos.

La diversidad de usos del lenguaje y contextos en los que se utiliza la palabra “interpretación” ha dificultado la conformación de una teoría general sobre el particular. Uno de los esfuerzos más notables es el de Emilio Beti, quien concibe la interpretación como “una actividad cognoscitiva” en la cual se trata siempre de entender la objetivación de una espiritualidad, es decir, su incorporación o fijación en un instrumento material perceptible, ya sea una piedra, mármol, madera, papel o el sonido acústico, que forma parte de la dimensión del mundo físico. Dicho autor afirma que de algún modo la dotación espiritual, que no pertenece a la dimensión del mundo físico, se halla trasvasada, incorporada y fijada en el instrumento material perceptible. En este sentido, para que exista interpretación es necesario contar con un objeto constituido por “formas representativas”, que son “una relación unitaria de elementos” apreciables por los sentidos por cuanto dejan huella en el material en que se plasman; éstas convierten al objeto en algo cognoscible. A partir de lo anterior, podemos considerar que “interpretar es la actividad por la cual se determina el sentido de ciertos acontecimientos, signos o expresiones significativas, objetivamente plasmados”. En el ámbito jurídico dicha actividad consiste en “determina el sentido de las expresiones del derecho”.

La invención de la escritura permitió plasmar el derecho —de tradición oral remota—, por escrito, a partir de ese momento es que los textos, como una de las formas de expresión de las normas jurídicas, adquirieron una preponderancia hasta ahora insuperable. La Constitución, las leyes, los reglamentos, los contratos, los testamentos e incluso las señales de tránsito no son otra cosa que formas de expresión jurídica, es decir, el vehículo a través del cual son manifestadas las normas jurídicas. La interpretación permite extraer del texto la norma jurídica que tiene incorporada o trasvasada.

La interpretación jurídica como actividad ha acompañado al derecho desde sus orígenes y se ha manifestado con diversos matices. Es precisamente en este ámbito donde se aprecia que ocupa y, en ocasiones, preocupa a quie-

nes detentan el poder mantener una especie de monopolio interpretativo, lo cual ha llevado en diversas etapas de la historia a prohibir la interpretación de los textos normativos; a limitarla a situaciones excepcionales o a un solo canon o pauta, como puede ser desentrañar la de hallar la voluntad o el espíritu unívoco del legislador.

Hasta ahora se ha formado un gran número de escuelas y corrientes acerca de la interpretación jurídica, originadas en sus inicios alrededor del derecho privado de carácter civil; por lo que respecta al derecho continental europeo, se pueden citar entre las principales a la Escuela de la Exégesis o Francesa; la Escuela Histórica Alemana; la Jurisprudencia Dogmática; la Jurisprudencia de Conceptos; la Jurisprudencia de Intereses; la Escuela Científica Francesa; el Sociologismo y la Escuela del Derecho Libre, entre muchas otras más. En el derecho angloamericano, donde los jueces han tenido históricamente una influencia decisiva en la evolución del derecho, han adquirido especial relevancia las corrientes del Realismo Jurídico y la Jurisprudencia Sociológica.

Cada una de estas escuelas o corrientes parte generalmente de concepciones propias acerca del derecho y, por consiguiente, discrepan las ideas que ostentan sobre la interpretación, los métodos interpretativos y lo que constituye el “sentido” de los textos jurídicos. La mayoría de las escuelas de interpretación es designada precisamente por el canon interpretativo que ostenta como bandera y, las más de las veces, que propone como el único correcto. En el ámbito jurídico, las corrientes acerca de la incidencia, objetivos y particularidades de la interpretación, no han sido unívocas. Para algunos, el objeto de la interpretación es determinar el sentido y alcance de las reglas jurídicas; para otros consiste en explorar textos normativos, de manera que el resultado de la interpretación es precisamente obtener la regla jurídica aplicable a un determinado asunto.

Las distintos cánones de interpretación pueden identificarse a lo largo de un espectro que en uno de sus extremos tiene a la llamada “voluntad” del autor de la norma, y en el otro los términos objetivos del texto, por esta razón son generalmente clasificados en dos grandes grupos, “subjetivistas y objetivistas”, según sea el extremo al cual se inclinen preponderantemente. Las corrientes denominadas “subjetivistas”, por ejemplo, declaran que el sentido de la ley se encuentra en la “voluntad” del legislador, por otro lado, las llamadas “objetivistas” se apoyan en el sentido lógico-objetivo de la ley como expresión del derecho, es decir, los textos legales tienen una significación propia, implícita en los signos que los constituyen e independiente de la voluntad real o presunta de sus autores, al penetrar la ley en la vida social adquiere matices diversos de aquellos que le fueron asignados en su creación. En la actualidad se vive una apertura interpretativa que acepta los diversos cánones de interpretación (semántico, sistemático, teleológico, histórico y funcional), que se han ido conformando en el tiempo y que sirven al intérprete como aproximaciones a los textos normativos. Asimismo, la interpretación ha sido objeto de muy relevantes clasificaciones, en relación con el intérprete, a sus efectos, a su contenido, entre otras categorías que la han ramificado y convertido en una disciplina de estudio recurrente.

Si bien por siglos se consideró que solo había lugar a la interpretación cuando los textos normativos fueran obscuros, en la actualidad se reconoce que la interpretación es una fase indispensable de la aplicación del derecho a casos concretos, seguida por la subsunción y, por último la justificación. De manera paralela a estos desarrollos, la interpretación jurídica, ubicada en el ámbito de la aplicación de las normas del derecho privado, se ha ido extendiendo a otras ramas del derecho tanto privadas como públicas, de las que se debe destacar el desarrollo sobresaliente que ha tenido la interpretación constitucional y la de los tratados internacionales.

Jorge Ulises Carmona Tinoco

INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA

I. En la cultura jurídica moderna, la historia de las doctrinas normativas (o ideología) de la interpretación está atravesada por dos oposiciones fundamentales recurrentes; por un lado, la oposición entre una doctrina “literalista” y una doctrina “intencionalista”; del otro, la oposición entre una doctrina “estática” y una doctrina “dinámica”. Omitiendo la primera oposición, que no interesa en el presente contexto, la interpretación evolutiva es fruto precisamente de la doctrina “dinámica”.

a) La doctrina estática no recomienda cualquier “método” interpretativo, sino más bien un particular “producto” de la interpretación, a saber que la interpretación atribuya a los textos normativos un específico tipo de significado (cualesquiera que sea la técnica empleada para argumentarlo). Recomienda que el producto de la interpretación sea estable, que a cada texto normativo se le atribuya siempre el mismo significado (o bien que cada texto esté dirigido a expresar siempre la misma norma); que no se muten orientaciones interpretativas, que no se pongan en entredicho las interpretaciones ahora consolidadas, que la jurisprudencia no cambie de rumbo.

La doctrina estática, por lo tanto, favorece una postura genéricamente conservadora en materia de interpretación, en el presupuesto de que la estabilidad de la interpretación garantiza la “certeza del derecho”, es decir, la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de las acciones de cada sujeto: concretamente, previsibilidad de las decisiones de los jueces y, más en general, de los órganos de aplicación (la administración pública, pero también los supremos órganos constitucionales).

b) La doctrina dinámica, por su parte, alienta a los intérpretes a cambiar la interpretación incluso consolidada de los textos normativos —especialmente si se trata de textos normativos antiguos, como son a veces los textos constitucionales— para adaptar así incesantemente el derecho a nuevas circunstancias, a pesar de la inercia de las autoridades normativas (incluido el poder de revisión constitucional).

En otras palabras, la doctrina dinámica favorece la interpretación llamada “evolutiva”, útil para remediar, precisamente por vía interpretativa, el envejecimiento de los textos normativos (por la falta de reformas legislativas y/o por la falta de reformas constitucionales).

II. La interpretación evolutiva se caracteriza por su oposición a la interpretación histórica. Para comprender mejor este punto es necesario distinguir preliminarmente entre dos tipos de significado: *a)* significado “originario”, que es aquel que un texto normativo tiene (o tenía) al momento de su entrada en vigor, y *b)* significado “actual”, que es aquel que un texto normativo asume en el momento en que es interpretado y eventualmente aplicado. Se trata, obviamente, de significados potencialmente (aunque no necesariamente) divergentes, especialmente cuando el texto normativo interpretado es muy antiguo. Ahora bien:

1. Se llama “histórica” a la interpretación que atribuye a un texto normativo su significado original. A ésta se le pueden adscribir dos versiones: *a)* una versión lingüística, que atribuye a un texto el significado lingüístico originario (o “histórico”, aquel que las palabras tenían en la época que se creó), y *b)* una versión intencionalista, que atribuye a un texto el sentido originalmente querido por el legislador.

2. Se llama, por el contrario, “evolutiva” —o también “dinámica”— a la interpretación que atribuye a un texto un significado actual (si difiere del original). Más en general, se llama “evolutiva” a toda interpretación que adscribe a un texto normativo un significado nuevo, diverso del usual o consolidado. La interpretación evolutiva es producto de la adaptación de viejas, o relativamente viejas, leyes (o Constituciones) a situaciones nuevas no previstas por el legislador histórico (o por los padres constituyentes).

Para comprender lo distintos que pueden ser los resultados de la interpretación histórica y, respectivamente, evolutiva, se toma un simple ejemplo. La octava enmienda de la Constitución de los Estados Unidos —que data de 1791— prohíbe infligir penas “cruel es e inusuales”. Evidentemente, hoy en día son “inusuales” y son sentidas como “cruel es” sanciones penales que en 1791 no lo eran, por ejemplo, la pena de muerte. Por lo tanto, la disposición mencionada prohíbe la pena de muerte si se interpreta de modo “evolutivo”; mientras que la permite si se interpreta de modo “histórico”.

En efecto, la interpretación evolutiva no es en sí misma una específica técnica interpretativa: lo que “evoluciona”, en sentido estricto, no es la “actividad” interpretativa, sino más bien el “producto” de la interpretación. En otros términos, lo que cambia es el significado adscrito a un mismo texto normativo.

Se entiende que la interpretación evolutiva no puede ser argumentada haciendo referencia a la concreta voluntad del legislador (es decir, a la intención real de los legisladores de carne y hueso, puesto que existe y es cognoscible), que es, por el contrario, razonamiento fundamental de la interpretación histórica (en la variante internacional). Sin embargo, se puede argumentar: con referencia a la intención contrafactual del legislador, o en relación con la llamada “naturaleza de las cosas”: la interpretación de los textos normativos debe cambiar cuando cambien las circunstancias en las que éstos deben ser aplicados.

De hecho, existe en la doctrina y en la jurisprudencia una técnica estándar para argumentar este tipo de interpretación: aquella que consiste en apelar a ciertos tipos de hechos —tal y como son percibidos y evaluados por el

intérprete a la luz de sus ideas de justicia—, como el cambio en la conciencia social, la aparición de nuevas exigencias en la vida social (económica, política, etcétera), y similares.

Desde el punto de vista político, la interpretación evolutiva puede ser impugnada en razón de que los intérpretes no están habilitados para remediar la inercia de las autoridades legislativas, cambiando ellos mismos el derecho, por vía interpretativa, cuando no cambian los textos normativos. Si, por ejemplo, a los intérpretes se les permitiera atribuir a una cláusula constitucional un sentido diverso de aquel querido por los constituyentes, ellos sí sustituirían al poder constituyente (o al poder de revisión constitucional), usurpándolo.

Combinada con la doctrina intencionalista —se debe atribuir a los textos normativos no su significado literal, sino el significado que corresponde a la intención del legislador—, la doctrina dinámica de la interpretación da lugar a esa manera de ver (una evidente ficción) según la cual la intención de la autoridad normativa no se da una vez por todas, cristalizada en los documentos normativos, pero mágicamente evoluciona, adaptándose al mutar las circunstancias. Esta formulación algo absurda oculta una idea llena de implicaciones prácticas.

La idea es, a grandes rasgos, la siguiente: que la intención del legislador no es tanto la norma que el propio texto expresa, sino más bien su *ratio*, su razón de ser, es decir, el propósito que la autoridad pretende perseguir o, aun, el “valor” o “principio” subyacente a la norma. En otras palabras: no la norma “expresa”, sino el principio —el valor ético-político— “implícito” subyacente, a partir del cual la autoridad normativa, se supone, era animada.

Ahora, un principio, un valor, una *ratio* son potenciales matrices de innumerables normas (ulteriores respecto a aquélla en la que cristalizan originalmente) implícitas, idóneas para resolver situaciones nuevas, no previstas. Con el auxilio, principalmente, del argumento analógico, o bien de un argumento contra-factual: “si la autoridad normativa hubiese previsto la circunstancia F, la habría resuelto de conformidad con el principio P, en el modo G”.

Así que, desde este punto de vista, se resuelve a veces con la interpretación extensiva o analógica del texto en cuestión; otras veces no tanto con una interpretación peculiar —en sentido estricto— del texto, sino más bien con la creación de nuevas normas implícitas a partir del principio que se considera subyacente en el texto.

Riccardo Guastini
(traducción de Giovanni A. Figueroa Mejía)

INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA DE LA CONSTITUCIÓN

La validez de las disposiciones que componen un orden jurídico no depende de su concreta aplicación sino de la corrección con la que han sido puestas en el ordenamiento. El propio Kelsen advirtió, sin embargo, que una general eficacia es condición de validez y, en todo caso, distinguía entre ésta y aquélla e incorporaba ambas a su teoría pura del derecho. En definitiva, toda disposición normativa aspira, siendo válida —estando vigente—, a ser también eficaz. Así, la eficacia se presenta como el punto de conexión entre el enun-

ciado normativo y la realidad porque la norma eficaz somete la realidad a sus dictados: las personas que se mueven en el ámbito de la realidad, acomodan sus acciones a lo previsto la norma.

Las disposiciones del orden jurídico permanecen invariables en sus términos hasta su reforma o derogación, así que la mejor manera de resolver las antinomias entre ellas y la realidad que regulan es proceder a su reforma o a su derogación. No siempre, empero, son posibles los cambios legislativos, pues, como es sabido, cuanto mayor es el rango de la norma, más rígida resulta, de lo que se colige que las normas superiores, empezando por la Constitución que predetermina el contenido de las normas inferiores, no pueden cambiarse con facilidad. Esta rigidez que protege a las normas, especialmente las de la Constitución, vuelve estático al ordenamiento constitucional que difícilmente sufre transformaciones formales (reformas). Entonces, la vía principal de esa adaptación para dotar al ordenamiento de cierto dinamismo es justamente la de emplear el llamado elemento evolutivo que permite a las disposiciones normativas afrontar los cambios de la vida sin sufrir modificaciones en su texto, pero manteniendo su eficacia, es decir, regulando efectivamente la realidad. La evolutividad del ordenamiento es, en rigor, la aptitud de las disposiciones que lo integran para seguir regulando una realidad dinámica. Porque, como recuerda Emilio Betti, hay una tensión latente entre las opuestas tendencias, estática y dinámica, del ordenamiento jurídico.

La interpretación evolutiva supone, como vemos, una elección del intérprete: optar entre la interpretación anteriormente dada a una disposición, pero que ya no permite someter la realidad, o extraer otra nueva que sirva a ese propósito. Esta posibilidad de elegir entre mantener el sentido normativo “tradicional” o desvelar otro hasta entonces oculto presupone un intérprete creador, alejado del modelo de juez ventrílocuo que imperó durante tanto tiempo.

En la esfera constitucional, la tensión entre normatividad y normalidad resulta notoria, más que en los demás ámbitos normativos. Esto sucede por varios motivos; el primero, por la especial rigidez de las disposiciones constitucionales cuya aspiración de permanencia suele, por lo general, ser digna de aprecio. La imposibilidad real de cambiarlas, a veces con una intangibilidad formalizada, produce, como consecuencia inevitable, que su adaptación tenga que llevarse a cabo por vías interpretativas, es decir, mediante la interpretación evolutiva, porque ésta garantiza la “movilidad” de la que carecen las disposiciones interpretadas y asegura la expansión de su fuerza normativa.

El segundo motivo que favorece la tensión apuntada es la especial dinamicidad de la realidad política que el derecho constitucional regula. Ningún ordenamiento puede soportar que su norma suprema no sea satisfactoriamente eficaz, pues si así ocurriera, todo él se resentiría. Para hablar de una Constitución normativa, en los términos de Loewenstein, es necesario que su desarrollo legislativo y su interpretación favorezcan su eficacia. Y en esta labor es preciso advertir las peculiaridades de la interpretación constitucional que acaba siendo una interpretación tópica y, por ello mismo, imprecisa, pero que, en todo caso, ha de encaminarse a desplegar el valor normativo de la Constitución.

Wrobelsky se refiere a la interpretación operativa de la Constitución, es decir, a aquella que despliega los efectos queridos en la ley fundamental. Por su parte, Hesse maneja una idea similar; según él hay que promover la voluntad de la Constitución. Ambos descubren la finalidad de toda interpretación de la Constitución que, por lo demás, comparten todas las disposiciones jurídicas. Se trata, pues, de que la Constitución regule efectivamente la realidad constitucional y, para ello, será necesario adaptarla a los cambios que en ésta se produzcan.

Además de la rigidez del programa normativo y del sustancial dinamismo de su ámbito normativo hay otro factor que favorece la interpretación evolutiva de la Constitución: la textura abierta de sus disposiciones, su formalización en abstracto con abundancia de principios. No es que no haya reglas en la Constitución, que las hay, pero abundan los preceptos que, por su ambivalencia, amplían la esfera de discrecionalidad del intérprete; éste no se halla sujeto a una literalidad estricta sino a unos términos que se prestan a las interpretaciones alternativas.

La textura de los preceptos constitucionales, junto con el resto de sus peculiaridades, favorece la creatividad del intérprete, la cual se asocia inevitablemente con la evolutividad, dado el carácter cambiante de la realidad política. La interpretación de las disposiciones constitucionales tiene que enfocarse en captar esas peculiaridades, a las que el intérprete ha de ser sensible.

En los términos de Hesse, el programa normativo, inserto en las disposiciones constitucionales, y el ámbito normativo (la realidad política) donde se proyectan, favorece, sino exige, una interpretación evolutiva. El programa normativo —el enunciado—, cuya literalidad opera como límite último de la interpretación evolutiva, se mantiene inalterable a veces durante siglos, pero el ámbito normativo, la realidad regulada, varía constantemente. Como aquél es muy difícil de reformar y en ocasiones deliberadamente no se desea cambiarlo para mantenerlo como símbolo, la interpretación evolutiva entra en juego para extraer, de los preceptos antiguos, normas nuevas, sentidos normativos ni siquiera imaginados por los autores.

Raúl Canosa Usera

INTERPRETACIÓN EXTENSIVA

I. La interpretación extensiva es un tipo de interpretación “correctora”; ésta, a su vez, se contrapone a la interpretación considerada “declarativa”.

El uso de estas expresiones presupone la (ingenua) teoría cognitiva de la interpretación: esa teoría entiende que los textos normativos incorporan un significado intrínseco preexistente a la interpretación, susceptible de descubrimiento o conocimiento, de “declaración” justamente; así, la interpretación —o al menos la “buena” interpretación— consiste precisamente en comprobarlo y no manipularlo.

a) Se entiende generalmente como “interpretación declarativa” a la que atribuye a un texto normativo su significado (se supone) “propio”, sin alterarlo en modo alguno.

b) Se entiende como “interpretación correctora”, trivialmente, cualquier interpretación no declarativa. La interpretación correctora, entonces, puede ser ya sea “extensiva” (*lex minus doxit quam voluit*), ya sea “restrictiva” (*lex magis dixit quam voluit*).

Hay que decir que —como consecuencia de la inevitable vaguedad de los enunciados (términos que denotan clases) en todos los lenguajes naturales— el campo de aplicación de cada norma es indeterminado, así que pueden darse casos concretos que seguramente entran en su ámbito, casos que a su vez claramente están excluidos y, finalmente, casos “difíciles” de dudosa cualificación. Bueno, la interpretación extensiva y la interpretación restrictiva constituyen dos formas alternativas de reducir la vaguedad de los enunciados y, por tanto, de precisar el campo de aplicación de las normas.

II. Existen, de hecho, dos estrategias fundamentales para reducir la vaguedad: la técnica de la analogía (o de la igualdad “sustancial”) y la técnica de la disociación (o de la diferencia “sustancial”).

Supongamos que tenemos una disposición normativa que atribuye una determinada consecuencia jurídica para el supuesto “edificio en ruinas”, y tener que resolver una controversia relativa al colapso de un balcón. Ahora bien:

1. *Analogía*. Una primera estrategia para reducir la vaguedad consiste en sostener que —a la luz de una supuesta *ratio legis* (el propósito que la norma tenía la intención de perseguir)— el colapso de un balcón es en todo “análogo” a la ruina de un edificio, es decir, merece la misma regulación jurídica. Se puede concluir que la norma sobre la ruina de edificio se aplica “también” al supuesto “colapso de un balcón”.

Éste es un ejemplo de interpretación extensiva, basado en el empleo del argumento analógico. Por esta vía, el área de “penumbra” de la norma se reduce, incluyendo en ella la clase de situaciones marginales “colapso de balcón”.

2. *Diferencia*. Una segunda estrategia consiste en sostener, a la inversa, que la ruina del edificio y el colapso del balcón —aun a la luz de una supuesta *ratio legis*— son situaciones sustancialmente “diversas”, así que merecen diferentes regulaciones jurídicas. Con la conclusión de que la norma sobre la ruina del edificio “no” se aplica al supuesto “colapso del balcón”.

Éste es un ejemplo de interpretación restrictiva, basada sobre el argumento de la disociación (lo que los juristas del *Common Law* denominan *distinguishing*). De nuevo, para esta vía, el área de “penumbra” de la norma se reduce, excluyendo de ella la clase de casos marginales “colapso del balcón”.

III. Las expresiones “interpretación extensiva” e “interpretación restrictiva” pueden denotar dos cosas diversas (diferentes conceptualmente, aunque no siempre distinguibles en concreto).

Ponemos nuevamente un simple ejemplo. Supongamos que tenemos que decidir qué hacer con una norma que se aplica a las “viviendas”. A su vez, estamos de acuerdo en que el vocablo “vivienda”: denota el apartamento en el que uno vive, y por lo tanto se extiende, sin duda, a la recámara y a la cocina; no comprende seguramente la oficina donde se trabaja; es dudoso si se aplica a la bodega posiblemente anexa a un departamento. Ahora bien:

1. En un primer sentido (restringido, podremos decir) constituye: *a)* interpretación extensiva aquella que aplica la norma en cuestión también a la bodega, y *b)* interpretación restrictiva aquella que no aplica la norma a la bodega.

2. En un segundo sentido (amplio, digamos) constituye: *a)* interpretación extensiva —o, más precisamente, aplicación analógica— aquella que aplica la norma también a la oficina, y *b)* interpretación restrictiva aquella que no aplica la norma a todo el departamento, pero incluye (digamos) la cocina.

La diferencia entre los dos tipos de interpretación extensiva está en lo siguiente: la del primer tipo reduce la indeterminación —la “zona de penumbra”— de la norma, extendiendo su ámbito de aplicación también a los casos dudosos; la del segundo tipo, por el contrario, produce una norma nueva con el auxilio del argumento analógico (la supuesta similitud, a la luz de una supuesta *ratio legis*, entre apartamento y oficina).

La diferencia entre los dos tipos de interpretación restrictiva, a su vez, está en lo siguiente: la del primer tipo reduce la indeterminación de la norma, restringiendo su campo de aplicación solo a los casos claros (y excluyéndolo a los casos dudosos); la del segundo tipo, por el contrario, mediante el argumento de la disociación (recámara y cocina son supuestos “sustancialmente diversos”) introduce en la norma una cláusula de excepción (la recámara, exceptuando la cocina), el que —hay que señalar— equivale a sustituir la norma original (“si habitación, entonces X”) con una norma diversa (“si habitación y no cocina, entonces X”).

La interpretación extensiva y la restrictiva del primer tipo son operaciones meramente interpretativas: consisten en determinar el significado de los enunciados usados por la autoridad normativa para diseñar los supuestos.

La interpretación extensiva y la restrictiva del segundo tipo son más bien operaciones “constructivas”—de construcción jurídica— que consisten, respectivamente, en formular una norma nueva, no expresa (interpretación extensiva), y en formular una excepción no expresa, o sea, como he dicho, en sustituir una norma con otra (interpretación restrictiva).

IV. Desde tiempo inmemorable se ha discutido en la doctrina si existe una diferencia entre interpretación extensiva y aplicación analógica.

El argumento analógico (*o a simili*) consiste trivialmente en la aducción de que dos casos son similares, análogos o también “sustancialmente iguales”, así que merecen la misma consecuencia jurídica. Ahora bien, este argumento puede ser empleado para sostener dos tipos de conclusiones algo diversas: una mera interpretación extensiva y, respectivamente, la formulación (la construcción) de una norma no expresa en presencia de una laguna (verdadera o imaginaria).

La interpretación extensiva es un tipo de interpretación *en concreto*: tiene que ver con la aplicación a casos concretos de una norma (vaga) previamente identificada. Es un modo de reducir la vaguedad de la norma de que se trata, así como incluir un caso dudoso dentro de su campo de aplicación.

La construcción, mediante analogía, de una norma no expresa —con el propósito de colmar una laguna— pertenece, por el contrario, al dominio de la interpretación “en abstracto” (entendida en sentido amplio): concierne no

D. R. © 2014. UNAM. *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*

al ámbito de aplicación de una o de otra norma, sino a la identificación misma de las normas vigentes.

Sin embargo, la línea de demarcación entre la interpretación extensiva propiamente dicha y la construcción de una norma no expresa es muy sutil. Si vemos las cosas desde el punto de vista del significado literal *prima facie*, de hecho, una y otra se resuelven simplemente conectando una consecuencia jurídica a un caso que “no” entra en el significado “literal” de la disposición de la cual se trata. Por aquellos que se inclinan a interpretar literalmente y, en particular, a argumentar “a contrario” los casos dudosos, de incierta cualificación, “no” entran en el campo de aplicación de la norma. Desde este punto de vista, la sedicente interpretación extensiva no constituye verdadera interpretación, sino creación (encubierta) de una norma nueva no expresa. Y la diferencia entre interpretación extensiva y construcción de una norma nueva parece reducirse, trivialmente, a un diverso modo de argumentar o de construir verbalmente una misma operación.

Por ejemplo, se puede aplicar una norma en materia de “religión” al movimiento llamado *Scientology*, aduciendo indiferentemente: o que la categoría no está expresamente regulada, sino *Scientology* “es similar a” una religión, o que “es” una religión en sentido amplio. En uno de los casos evidentemente se construye una norma no expresa, se crea una norma nueva; en el otro se extiende el significado del término “religión” al área de penumbra del concepto, y se subsume el caso dudoso en la disposición así interpretada: pero el resultado no cambia.

Riccardo Guastini

(traducción de Giovanni A. Figueroa Mejía)

INTERPRETACIÓN LEGAL

En el marco de las discusiones teóricas del derecho, sin duda, las referentes a la interpretación han adquirido una importancia inusual en los últimos años. Ha sido tal el tratamiento del tema que algunas personas piensan que la filosofía del derecho, en buena medida, se dedica exclusivamente a este tópico y al de la argumentación o, puesto en otros términos, que agotamos las discusiones filosóficas del derecho con el tema interpretativo y argumentativo. Voy a aprovechar esta colaboración para avanzar ciertas advertencias sobre las discusiones de interpretación en el derecho y sobre todo deslindar las diferentes preguntas que tenemos que plantear para discutir el tema.

¿Qué nos interesa saber de la interpretación legal? ¿Qué es en sí la actividad interpretativa?, o bien nos interesa ¿Cómo interpretan los tribunales, o cómo deben interpretar los tribunales? ¿Solo la llevada a cabo por la función jurisdiccional o también la interpretación realizada por otros oficiales del derecho? ¿Qué relación tiene la actividad interpretativa con otras funciones propias del derecho?

Como podemos ver, las reflexiones pueden ser muy variadas y las preguntas lo suficientemente amplias como para abordarse de manera separada. No es lo mismo, desde un plano descriptivo, preguntarse cómo interpretan los tribunales, a indagar, desde el plano prescriptivo, cómo deben

interpretar, finalmente en estos casos, como lo dice Joseph Raz, nos preguntamos sobre el “cómo interpretar”. O bien, nos podemos centrar en la pregunta “qué es en sí la actividad interpretativa”, es decir, analizar la naturaleza de la interpretación legal y comparar la interpretación que se lleva a cabo en el derecho con otras actividades interpretativas, como la interpretación de obras de arte, o la interpretación musical o la interpretación literaria.

Desafortunadamente, “algunas” discusiones en el ámbito jurídico pasan por alto deslindar este tipo de interrogantes indispensables y se limitan al tema de la interpretación legal en el seno de los tribunales. La razón no debe extrañar: el tema de la interpretación jurídica es la cara más práctica de la filosofía del derecho, y los abogados exigen discusiones prácticas para sus actividades diarias. Pero espero que quede claro que, por una parte, la filosofía del derecho no se agota con el tema de la interpretación legal, y que el tema de la interpretación jurídica no se agota con el tema de la interpretación en los tribunales. Para agotarlo tenemos que plantearnos otras cuestiones.

Además, el tema de cómo interpretan los tribunales o cómo deben interpretar es un muy contingente que depende de las circunstancias políticas, económicas, sociales y culturales de cada sistema jurídico. Quizá por esto, H. L. A. Hart siempre fue cauto en avanzar una “teoría” completa de la interpretación, y más bien se dedicó a preguntas más concretas y posibles de atender desde la filosofía del derecho.

Una de estas preguntas más concretas que podemos plantearnos es la formulada por el realismo jurídico, consistente en reflexionar hasta qué punto los tribunales están constreñidos por las normas jurídicas en sus decisiones. La pregunta nos lleva al tema de los límites del derecho, también al tema de cuándo el derecho se agota en sus respuestas correctas y cuándo los tribunales tienen discrecionalidad para decidir ante varias alternativas viables, o cuando pueden tomar el papel de legisladores ante la ausencia del derecho. Y éstas son preguntas sumamente complicadas en el terreno filosófico, que tienen que ver con la vaguedad del derecho, con la seguridad jurídica y la noción de Estado de derecho, y con principios de organización política, tal como el de la división de poderes.

Junto con H. L. A. Hart, muchos pensamos que estas preguntas más concretas acerca de la interpretación jurídica se pueden distinguir de otras que le interesan al filósofo, sobre todo de la pregunta: ¿qué es el derecho? Es decir, una cosa es preguntarse qué es el derecho y otra cómo se interpreta ese derecho.

Pero las cosas no suelen ser tan unánimes en filosofía, Ronald Dworkin nos dice que la pregunta ¿qué es el derecho? se contesta al voltear la mirada hacia la actividad interpretativa que se realiza en lo jurídico. Para Dworkin, el concepto derecho, junto con conceptos de la moral y la política siempre se interpretan. Y así como el juez interpreta, por ejemplo, el concepto “alimentos” para decidir un caso de pensión, el filósofo interpreta conceptos más abstractos como el de derecho mismo, el de justicia o el de equidad, para saber su naturaleza. Debo advertir que Dworkin no llega a esta conclusión “únicamente” analizando lo que hacen los tribunales, más bien la idea es producto de un análisis exhaustivo de lo que es la actividad interpretativa en el derecho y otros dominios.

Esta actividad interpretativa que Dworkin ve en el centro de las preguntas filosóficas en el derecho tiene dos componentes indispensables: uno fáctico que analiza el material jurídico existente, material como los textos constitucionales, legales, jurisprudenciales, etcétera, y otro evaluativo, donde se pregunta acerca del valor moral de la práctica sobre la cual discutimos. En este componente moral nos preguntamos cuál es el valor que sirve, por ejemplo, el derecho. La parte evaluativa y moral le da sentido a la parte fáctica del material jurídico existente, y así llegamos a conclusiones de interpretación sobre lo que “es” el derecho, por ejemplo.

Pero independientemente de que la interpretación esté en el centro de nuestra actividad explicativa de la naturaleza del derecho, como en Dworkin, o bien en un lugar accesorio como en H. L. A. Hart, podemos, de manera preliminar, extraer ciertas coincidencias entre las diferentes tradiciones filosóficas para saber qué es lo que caracteriza la interpretación jurídica.

La interpretación jurídica se caracteriza por tener dos elementos en juego que se sopesan al intentar dar una explicación a sus directivas. El elemento de la certeza, producto de un derecho expedido con anterioridad y generado a través de ciertas fuentes sociales como la legislación, precedente, etcétera, y otro elemento de desarrollo, es decir, una tarea de tratar de ajustar el derecho a condiciones sociales actuales y para casos posteriores. ¿Qué tanta importancia tiene el elemento de la certeza a diferencia del elemento de desarrollo? ¿Cuándo inicia uno de estos elementos y termina el segundo? Contestar estas preguntas es la tarea de las teorías de la interpretación, y las diferentes respuestas que tenemos explican las disputas teóricas con las que contamos hoy en día en la filosofía jurídica contemporánea.

Juan Vega Gómez

INTERPRETACIÓN OFICIAL

Toda persona que inquiera sobre el sentido y alcance de las disposiciones jurídicas está interpretándolas. Esto hace necesario contar con algún criterio para distinguir la interpretación de quienes crean y aplican el derecho en calidad de autoridades, de aquella que pueden realizar otros sujetos, pero que no posee eficacia jurídica; la primera puede calificarse como “oficial y orgánica”, y la segunda “no oficial o no orgánica”, desde otro ángulo, una es la de los operadores jurídicos (órganos de creación y aplicación del derecho), y la otra la aportada por abogados, los medios de comunicación, los grupos sociales y personas en general.

La diferencia esencial entre la interpretación “oficial” y la “no oficial” es que la primera vincula, es decir, obliga a los destinatarios a su cumplimiento, y llegado el momento, se puede hacer exigible. la segunda, en cambio, a pesar de no tener este carácter, sí puede orientar o influir en aquella que realicen los operadores jurídicos.

Aunado al aspecto vinculante u obligatorio de la interpretación “oficial”, ésta puede ser, desde otros ángulos, “implícita” y en ocasiones también “explícita”. La interpretación, como uno de los momentos del procedimiento de creación o aplicación de la norma, se entiende comprendida de tal forma en

éste, que no es necesario llamar la atención del sujeto para que la realice, en este caso es “implícita”.

En cambio, la interpretación es “explícita” cuando el orden jurídico faculta expresamente para realizarla a determinado órgano, el cual lo hace de manera manifiesta, deliberada, intencional y directa; ésta generalmente es de observancia obligatoria. Asimismo, este tipo de interpretación puede o no ser “definitiva”, esto es, en los casos en que la determinación del sentido de las disposiciones sea susceptible de ser analizada por otro órgano que tenga a este respecto la última palabra, la interpretación que lleve a cabo el primero es “provisional”; por el contrario, si esto no sucede, puede considerarse como “última” o “definitiva”.

Dentro de las diversas categorías que admite la interpretación oficial, la que llevan a cabo los jueces, en la mayoría de las ocasiones, es considerada como la última y definitiva, sin embargo, ésta última requiere una explicación ulterior, pues entre los órganos de creación y aplicación del derecho debe existir una estrecha relación de cooperación, de manera que la interpretación judicial perdura hasta que el órgano legislativo realiza algún cambio a la normatividad, luego de lo cual cae de nuevo en el ámbito administrativo o judicial para efecto de la determinación de su sentido y alcance.

La idea de la interpretación oficial tiene lugar no solo en el ámbito doméstico, sino que se extiende también al ámbito internacional. Por ejemplo, en relación con la garantía internacional de los derechos humanos, corresponde, en algunos casos, la interpretación oficial de los tratados a órganos jurisdiccionales y, en otros casos, a los órganos quasi jurisdiccionales. Así ocurre, por ejemplo, con la actividad que realiza la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que ante los casos de Estados que aún no ratifican la Convención Americana, posee la interpretación oficial última y definitiva.

Por otra parte, cuando es la Corte Interamericana quien provee en los casos contenciosos el sentido y alcance de las disposiciones de la Convención Americana o de otros tratados en el ámbito del sistema interamericano, lo hace con el carácter de intérprete oficial de la Convención, lo cual se refuerza con la atribución adicional que posee de emitir opiniones consultivas a instancia de los Estados o los órganos de la OEA, legitimados para tal efecto. Los operadores jurídicos al interior de los Estados si bien tienen a su cargo la interpretación oficial de la Convención en el ámbito doméstico, ésta no es la última y definitiva, misma que se deposita en la Comisión o, en su caso, en la Corte Interamericana según lo apuntamos.

Otro tema vinculado con la interpretación oficial de las disposiciones es el de los cánones, principios y materiales para llevar a cabo dicha actividad. Los cánones son medios de aproximación a los textos normativos que permiten determinar racionalmente su sentido y alcance; entre los cánones más extendidos están los de carácter semántico, sistemático, teleológico, histórico y funcional, según se concentre en el significado o los usos del lenguaje, la posición de la disposición frente a otras reglas del ordenamiento, el fin último al que atienda la disposición, los hechos o acontecimientos que impulsaron su establecimiento y el papel que juegan para posibilitar la dinámica institucional de aplicación de las disposiciones.

Por lo que se refiere a los principios para llevar a cabo la interpretación, en específico la interpretación oficial, son máximas o pautas generadas en el devenir histórico de las diversas ramas del derecho, que concentran la experiencia acumulada y dan a las propias ramas su individualidad y razón de ser frente a las demás, aunque hay algunos de aplicación general. Por ejemplo, el principio que afirma que las excepciones son de interpretación estricta no se aplica a alguna rama en lo particular, sino que podríamos afirmar que resulta apropiada para todas; por otro lado, el principio que señala que lo no prohibido está permitido opera en el ámbito del derecho civil, mientras que el principio que expresa que las autoridades solo pueden llevar a cabo aquello que expresamente les está señalado es propio del ámbito administrativo. En el campo de la interpretación constitucional, por ejemplo, son célebres los principios propuestos por Linares Quintana, quien afirma: *a)* en la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido teleológico o finalista de la Constitución, que es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad de la persona; *b)* la Constitución debe interpretarse con un criterio amplio, liberal y práctico; *c)* las palabras empleadas en la Constitución deben ser entendidas en su sentido general y común, a menos que resulte claramente de su texto que el constituyente quiso referirse a su sentido legal técnico; *d)* la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, ninguna disposición debe ser considerada aisladamente; *e)* se debe tener en cuenta no solamente las condiciones y necesidades existentes al tiempo de su sanción, sino también las condiciones sociales, económicas y políticas que existen al tiempo de su interpretación y aplicación; *f)* las excepciones y los privilegios deben interpretarse con criterio restrictivo, y *g)* los actos públicos se presumen constitucionales en tanto, mediante una interpretación razonable de la Constitución, puedan ser armonizados con ésta.

Por último, en cuanto a los materiales o instrumentos para llevar a cabo la interpretación oficial, éstos poseen en cada país, o en el ámbito internacional, matices diversos, los cuales están determinados por su evolución jurídica, la técnica legislativa, el interés doctrinal en el estudio de la interpretación y el papel que desempeñen los operadores jurídicos. Los siguientes son solo algunos de los instrumentos de interpretación relevantes en el ámbito doméstico: *Diario de los Debates*, exposiciones de motivos de las reformas normativas, estudios doctrinales, estudios de derecho comparado y las propias decisiones judiciales. En el ámbito internacional, por lo que se refiere a los tratados internacionales, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, en sus arts. 30 y ss., otorga un papel relevante a todos aquellos documentos en que se encuentre plasmada la voluntad de los Estados partes, e incluso, en algún momento, a los trabajos preparatorios que reflejan en parte las posturas de las delegaciones que representaron a los Estados en su formación.

Jorge Ulises Carmona Tinoco

INTÉRPRETE INDÍGENA

Es la persona que mediante el uso de un lenguaje establecido hace posible la comunicación entre un sujeto o comunidad indígena y algún otro interlocutor

que no conoce la lengua, costumbres, tradiciones, cultura y demás especificidades propias del lugar de donde aquél es originario.

Bajo la premisa de que el derecho indígena se basa en un modelo de respeto a las diferencias culturales de las personas, se concibe al intérprete como un auxiliar de la comunicación, que constituye una prerrogativa para las personas indígenas, y una obligación de las autoridades en proporcionarlo.

Mediante el intérprete, las autoridades están en posibilidad de entablar un diálogo con las personas o grupos indígenas, además permite un primer acercamiento con los rasgos particulares del grupo social, para que a partir, no solo de un lenguaje sino de toda una cosmovisión basada en una diversidad cultural, las autoridades y operadores jurídicos puedan entender sus costumbres y tradiciones.

La concepción del intérprete se desarrolla bajo la postura de que la lengua es una manifestación cultural, y como tal, es un instrumento característico de la comunicación humana, materializada mediante el uso de un lenguaje y un canal de comunicación común.

El derecho a contar con un intérprete se inscribe en el marco de los derechos fundamentales a la comunicación y defensa adecuada, ya que parte del criterio de que una persona tiene derecho a exponer sus argumentos en su lengua originaria, y es al Estado a quien le corresponde allegarse de los medios necesarios para poder entablar una comunicación adecuada y oportuna con las personas o comunidades indígenas.

Desde la perspectiva de acceso a la justicia, el intérprete es un auxiliar de comunicación entre la persona o comunidad indígena, con algún órgano del Estado, mediante el empleo de canales de comunicación como la escritura, la voz, signos o señas; con la característica imprescindible de conocer la cultura y especificidades propias de la comunidad para poder establecer, a partir de esa cosmovisión, una traducción apegada a una realidad indígena. Se trata de justicia en lengua indígena.

Así, la interpretación debe partir de la particular cosmovisión de la comunidad indígena; esto es, poder conocer costumbres y especificidades culturales y, en su caso, advertir si éstas han influido en el comportamiento de la persona.

El intérprete indígena responde a la necesidad de reducir la distancia cultural que de facto opera entre una persona indígena y las reglas de un sistema judicial inspirado en códigos que no incluyen la visión de determinadas minorías culturales.

Desde la perspectiva de acceso a la justicia, todas las autoridades al inicio de un juicio o procedimiento, o simples peticiones, tienen la obligación de garantizar a la persona o comunidad indígena la asistencia de un traductor para que les dé una voz a partir de la cosmovisión particular de una realidad diferente.

La figura del intérprete se funda en la idea del equilibrio de oportunidades en el acceso a la justicia, pues se concibe a las comunidades indígenas como un grupo históricamente desprotegido y en desventaja económica, cultural y social, en cuanto al ejercicio de los derechos.

Así, toda comunicación de las autoridades del Estado con una persona indígena debe realizarse en su lengua; de manera que en juicios, procedimientos

D. R. © 2014. UNAM. *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*

o incluso peticiones, la persona o comunidades indígenas tengan el derecho de acceso en su propia lengua; pues corresponde a las autoridades designar un intérprete que auxilie en el proceso de comunicación.

El derecho a un intérprete implica, entre otras cuestiones, un reconocimiento a la composición multicultural de los Estados; y una reconciliación con grupos sociales, históricamente en desventaja en relación con el ejercicio de los derechos mínimos que garantizan la dignidad de los seres humanos.

El reconocimiento de los derechos indígenas corresponde a las autoridades, por lo que en el caso que se tenga duda sobre el origen o pertenencia indígena de una persona es obligación de las autoridades indagar sobre el tema.

Así, una vez determinada la calidad indígena de una persona, ésta tiene derecho a la asistencia, en todo momento, de un intérprete; pues, en la comunicación entre las personas o grupos indígenas deben considerarse las costumbres, tradiciones, el sistema jurídico del estado en el que ocurrán los hechos o se ventile la controversia, la regulación jurídica indígena en particular y las normas del sistema internacional de los derechos humanos.

En este contexto, las personas indígenas no se encuentran en un grado de excepción respecto de las demás partes en un proceso, sino que lo trascendente es analizar los planteamientos jurídicos desde su cosmovisión, es decir, se juzga desde la diferencia, respetando los derechos humanos y la multiculturalidad.

*Graciela Rocío Santes Magaña
José Artemio Zúñiga Mendoza*

INTÉPRETE SUPREMO DE LA CONSTITUCIÓN

I. *La posición del Tribunal Constitucional.* ¿Cómo podemos caracterizar a este órgano en la división de poderes? Kelsen construyó la idea de “legislador negativo”. Eisenmann se refería a un “poder constituyente por defecto”. García de Enterría a un “comisionado del poder constituyente” para la defensa de la Constitución. A mi entender, las tres caracterizaciones no son adecuadas, y las dos últimas, pese a sus matices, entrañan una hipérbole, pues su labor no puede confundirse con el ejercicio extraordinario de la soberanía popular propio del poder constituyente. Un tribunal constitucional es un poder constituido, limitado y que ejerce sus funciones habitualmente; tampoco debería decidir en lugar del poder de reforma, sustituyéndolo, ni siquiera ocupar sus silencios en aquellos espacios constitucionales vacíos, propios del poder de modificar una Constitución. Bien es verdad que las Constituciones cambian por su reforma o a través de la interpretación constitucional, y ambas actúan en terrenos colindantes. Pero no es casual que ni la Constitución española ni la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) prevean la posibilidad del control de constitucionalidad material de la reforma. Una cuestión muy debatida en derecho comparado y que sí es enjuiciada por otras Cortes iberoamericanas. Tampoco es fortuito que el Tribunal Constitucional español esté sometido no solo a la Constitución y a sus reformas, sino también a su Ley Orgánica por mandato del art. 1.1, LOTC. Una y otra pueden derogar alguna de sus competencias o abrogar su doctrina jurisprudencial. Curioso poder constituyente

sería aquél sometido a una ley orgánica o al poder de reforma que es derivado del primero. Por lo demás, las delegaciones o comisiones deben ser expresas en vez de tácitas o presuntas. Las dos tesis que acaban de refutarse no me parecen convincentes.

II. *El intérprete supremo de la Constitución.* Conforme al art. 1.1, LOTC, un precepto de matriz alemana, el Tribunal Constitucional es el “intérprete supremo de la Constitución” y, en realidad, de todo el bloque de la constitucionalidad. Con esa condición puede aclarar el sentido de los preceptos constitucionales si resultase ambiguo, oscuro o necesitado de concreción. Segundo, cabe integrar las normas constitucionales y cubrir sus lagunas allí donde no sea explícito el sentido de las mismas pero resulte inmanente, haciendo que aflore. Tercero, puede incluso interpretar tales disposiciones de manera constructiva de nuevas normas; el carácter constructivo de la interpretación constitucional es uno de sus rasgos diferenciales. Si la interpretación constitucional debe consistir normalmente en hacer explícitas las normas constitucionales con criterios de justicia y razón antes que en edificar un derecho nuevo. La jurisprudencia constitucional participa de las fuentes de creación del derecho, formando verdaderas normas mediante la exégesis de otras que se adhieren a las de rango constitucional. El juez de la ley es artífice del derecho (Zagrebelsky). En la labor de un intérprete supremo, el deslinde entre creación y aplicación del derecho se difumina, aunque no desaparezca, ni las normas se creen del mismo modo por sentencias que mediante leyes: “... El Tribunal Constitucional actúa como intérprete supremo de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, *la definición de la norma*, se impone a todos los poderes públicos” (STC 1/1981).

III. *La apertura de las normas constitucionales. La politicidad de los conflictos.* Las normas constitucionales incorporan cláusulas muy generales, dotadas de un alto grado de abstracción e indeterminación. Su exégesis suele reclamar una declaración, fundada en una argumentación que supera la decisión del caso concreto. Además, bastantes de los conflictos jurídicos que enjuicia la jurisdicción constitucional, y deben resolverse con arreglo a esas normas tan generales, se adentran en el dominio de las tensiones políticas, lo que dificulta hallar un adecuado distanciamiento *supra partes*. Estas decisiones son, pues, parte de una dirección política de Estado y, en ese sentido —pero solo en ese—, son políticas.

IV. *Los intérpretes de la legalidad y la interpretación conforme.* El Tribunal es el intérprete supremo de la Constitución “pero no del resto del ordenamiento jurídico” (STC 74/1987). No es juez de la legalidad. Una labor que corresponde a los órganos que integran el Poder Judicial. Pero cualquier Tribunal Constitucional, aunque en teoría acepte estos límites, sobrepasa a veces tales fronteras, siendo difícil saber cuándo se adentra en territorios de legalidad. Por eso ha podido llegar a decirse: “...este Tribunal que, en cierto sentido, es... no sólo defensor de la Constitución, sino defensor también de la ley” (STC 17/1981). La explicación de esta perspectiva equívocada —por excesiva— reside en que, efectuar una interpretación constitucional, reclama “buscarse” —ahondar— en la legalidad para comprenderla antes de poder volver a la superficie a la altura de la jerarquía de las normas constitucionales. En particular, ciertos derechos relativos —especialmente, el proceso debido—

abocan a una interpretación conforme a la Constitución de las leyes. Es probable que, utilizando la interpretación conforme, algunos tribunales constitucionales puedan haberse desbordado e invadido funciones nomofilácticas y casacionales. Se genera entonces un “efecto llamada” de cualesquiera pleitos hacia la jurisdicción constitucional y se menoscaba el recto funcionamiento de los otros órdenes jurisdiccionales. La única salida radica en depurar los límites de la interpretación constitucional.

V. *¿Un legislador negativo? Un órgano constitucional y jurisdiccional. Vinculación.* Está muy difundida la caracterización de Kelsen como “legislador negativo”. Pero no me parece que pueda ser aceptada. Le preocupaba al clásico ubicar el nuevo órgano dentro de la triada horizontal de poderes, para superar dos objeciones a su creación: la soberanía del Parlamento y la separación de poderes. Por eso afirmaba que el órgano al que se confiere el poder de anular las leyes no ejerce verdaderamente una función jurisdiccional sino otra semejante a fijar una norma general, y concluía que un tribunal con tal poder es un órgano del Poder Legislativo; solo después diría que la decisión de un tribunal constitucional de anular una ley tiene el mismo carácter que “una ley de derogación u otra ley”, es decir, “un acto negativo de legislación”, y es una función legislativa, lo que justifica que sus miembros sean elegidos por el Parlamento.

Pero, en los ordenamientos contemporáneos, el Tribunal Constitucional no se integra orgánicamente en el Parlamento ni ejerce funciones legislativas. Es un órgano jurisdiccional, independiente, dotado de una jurisdicción propia, que dicta sus decisiones motivadamente, en forma de sentencia, tras tramitar unos procesos y resolver unas pretensiones con congruencia. La moderna organización constitucional ya no se articula desde el corsé de la vieja concepción tripartita de poderes y funciones, por ello, en muchos países se solventa su posición acudiendo a la categoría de “órgano constitucional”. Un órgano al margen de los poderes clásicos y ubicado en situación de paridad con los mismos, según argumentaron Sandulli y García Pelayo.

Las funciones de la jurisdicción constitucional asumen frecuentemente un papel “positivo”, según se hace evidente en las “sentencias interpretativas” frente a aquéllas en las que se declara la nulidad y que tienen prevalentemente una dimensión negativa. No obstante, los efectos generales, derivados de la “vinculación” del legislador a la doctrina jurisprudencial, más allá del caso concreto enjuiciado, existen también en las sentencias de declaración de inconstitucionalidad (art. 38.1, LOTC).

VI. Los tribunales constitucionales no son un poder constituyente ilimitado, ni siquiera otro derivado de reforma, tampoco un legislador negativo, pues están sometidos a los primeros, pero solo al segundo cuando configura su Ley Orgánica. La función de intérprete supremo de la Constitución tiene una dimensión positiva, más jurídica que la de “defensa de la Constitución”, porque no se contenta con preservar contenidos, anulando leyes, sino que suministra criterios y principios. Es la propia de órganos jurisdiccionales, no de árbitros políticos, pero al tiempo son órganos constitucionales ubicados en el flujo de una concreta división de poderes.

INTERRUPCIÓN DE JURISPRUDENCIA

El término interrupción significa, según el *Diccionario de la lengua española*, de la Real Academia, la acción y efecto de interrumpir. Este verbo proviene del latín *interrumpere* que significa “recortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo”. La aplicación de la interrupción se explica con base en la manera en que el ordenamiento mexicano ha dispuesto que se crea y se cambia la jurisprudencia. Ya que una de las formas de hacerlo es a través de la reiteración, la interrupción de ese proceso reiterativo cobra relevancia para determinar la vigencia o no de criterios jurisprudenciales.

El art. 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, en su párrafo 10, que la “ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución”.

Con base en la disposición constitucional, la Ley orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF) se refiere a la jurisprudencia electoral y a la dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). En el caso de Sala Superior, se requieren tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario que sostengan el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma. En las Salas Regionales se requieren cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y ratificadas por la Sala Superior. Nótese el señalamiento de la eventual interrupción como impedimento para la conformación de jurisprudencia. De hecho, la misma ley se refiere directamente a la interrupción al determinar que la jurisprudencia del Tribunal Electoral se interrumpe y deja de tener carácter obligatorio si hay un pronunciamiento en contrario que cuente con mayoría de cinco votos de los miembros de la Sala Superior. Adicionalmente, como sucede en todos los casos de interrupción de jurisprudencia, la ley exige que en la resolución respectiva se manifiesten las razones en las que se basa el cambio de criterio, pues éste tiene el potencial para convertirse en jurisprudencia bajo las condiciones establecidas por la ley.

El requisito de no interrupción también puede verse en las exigencias para constituir jurisprudencia en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El art. transitorio décimo quinto de la LOPJF determina que “las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros”.

La Ley de amparo también se refiere al tema del inicio y fin de vigencia de la jurisprudencia con la alusión constante a la figura de la interrupción. De esa manera, la jurisprudencia del Pleno de la SCJN puede surgir por reiteración de criterios cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos ocho votos. En el caso de las Salas, debe sustentarse un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos cuatro votos. En los tribunales colegiados de circuito deben cumplirse los mismos requisitos pero con votación unánime.

La Ley de Amparo igualmente prevé que la jurisprudencia se interrumpe y, por tanto, deja de tener carácter obligatorio cuando se pronuncia una sentencia en contrario, aunque cabe aclarar que la interrupción de la jurisprudencia puede ser parcial cuando el órgano que la ha conformado asume que no puede seguir siendo un criterio jurídico único y absoluto, sino que amerita excepciones que son introducidas por la sentencia que genera la interrupción.

Además, la Ley de Amparo incluye el deber de expresar las razones en las que se apoya la interrupción. Estas razones son cualificadas, pues deberán referirse a las consideraciones que se tuvieron para establecer la jurisprudencia relativa. Cuando obra este fenómeno, es decir, una vez interrumpida la jurisprudencia, deberán observarse las mismas reglas de formación para integrar la nueva.

De tal manera es posible afirmar que la interrupción de jurisprudencia puede ser de dos tipos: absoluta o parcial. Además, para que obre el fenómeno deben cumplirse tres tipos de requisitos *a) de competencia*: el mismo órgano que creó dicha jurisprudencia deberá emitir una sentencia en sentido diverso; *b) de votación*: es necesario que la sentencia que interrumpe la jurisprudencia sea emitida con la misma votación idónea para integrarla, es decir, por cuatro votos si se trata de una Sala de la Suprema Corte de Justicia, por ocho votos si es por el Pleno de la Suprema Corte y por unanimidad si es de un Tribunal Colegiado de Circuito, y *c) de argumentación*: expresar las razones en que se apoya la interrupción, teniendo en cuenta que éstas deberán referirse a las motivaciones que se tuvieron para generarla. Por otra parte, pueden verse varias consecuencias normativas derivadas de la interrupción de jurisprudencia: *a) vigencia*: los criterios pierden vigencia por la interrupción; *b) obligatoriedad*: cuando una jurisprudencia es interrumpida pierde su carácter obligatorio; *c) rango de libertad decisoria* para tribunales inferiores: los tribunales inferiores que anteriormente se veían obligados a acatar la jurisprudencia tendrán libertad de decidir si siguen el criterio de la jurisprudencia interrumpida, el criterio de la sentencia que la interrumpe como ejecutoria aislada o, incluso, un distinto criterio; *d) potencial jurisprudencial*: la sentencia que genera la interrupción tiene el potencial para generar jurisprudencia si cumple con los demás requisitos para lograrlo, y *e) manifestación de cambio*: la interrupción manifiesta desafíos a la jurisprudencia vigente y materializa una eventual necesidad de cambio de tesis total o parcial, por lo tanto es una expresión de adaptación del sistema jurídico frente a eventuales cambios sociales.

Ethel Nataly Castellanos Morales

INVESTIGACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS JUDICIALES

La investigación de los servidores públicos se encuentra orientada a determinar si en el ejercicio de sus funciones han incurrido en actos u omisiones, es decir, en alguna causa de responsabilidad prevista en ley.

La palabra “investigación” deriva del latín *investigatio*, -ōnis que significa acción y efecto de “investigar”, palabra también de origen latino *investigāre*.

Dentro del Título IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentran cuatro tipos de responsabilidades: política, penal, civil y administrativa.

Servidor público judicial es aquel que presta un servicio al Estado en el ámbito del Poder Judicial federal o local, bien sea que se desempeñe directamente en un órgano formal y materialmente jurisdiccional o en funciones de carácter administrativo vinculados con la función pública de impartición de justicia; concepto en el que se incluyen los defensores y los asesores jurídicos, y cada una de esas categorías tiene una correspondiente forma de investigación.

En el desempeño jurisdiccional del juzgador, por regla general, se excluye de la investigación el arbitrio judicial, para garantizar la independencia y autonomía del titular, y solo se puede abordar cuando se aduce que existe contradicción notoria y objetiva con el orden normativo o que se falló en contra de las constancias que obran autos. Y está surgiendo una nueva vertiente que abarca la revisión de la uniformidad o regularidad del criterio.

En el derecho comparado, el procedimiento de responsabilidad de los funcionarios del Poder Judicial se encuentra relacionado principalmente con la garantía de independencia para ejercer su función. En esa virtud, los juzgadores, así como su personal, pueden ser sujetos de responsabilidades administrativas, civiles, penales e incluso patrimoniales.

La actuación del servidor público estrictamente jurisdiccional frente al orden interno puede ser investigada en diversos aspectos: en su actuación como juzgador; en sus relaciones con los subalternos, y entre éstos y respecto de su honestidad. En este último renglón, la investigación, en la esfera federal, comprende la situación y evolución patrimonial, en donde se puede investigar también al cónyuge del servidor público; concubina, en su caso, y dependientes económicos, análisis que puede verificarse sobre sus ingresos, propiedades, cuentas bancarias, e incluso su situación fiscal.

En el ámbito federal, el nombramiento lleva expreso el reconocimiento de la potestad del Consejo de la Judicatura para investigar todos esos rubros, a través de su Contraloría, la Comisión de Disciplina y la Comisión de Vigilancia y Evaluación.

El inicio de una investigación a un servidor público judicial se efectúa a través de una queja o denuncia; también puede llevarse a cabo de oficio, como resultado de una visita extraordinaria, por determinación del Pleno, por inconsistencias en la situación patrimonial o cuando se presuma la existencia de irregularidades.

Los servidores judiciales en el Poder Judicial Federal se encuentran sujetos al régimen general de responsabilidad de los servidores públicos establecido en los arts. 110-113 de la Constitución federal.

El art. 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece un catálogo de causales por las que puede iniciarse un procedimiento administrativo, entre ellas: realizar conductas que atenten contra la independencia judicial; ineptitud o descuido de funciones; impedir que las partes ejerzan sus derechos; no preservar la dignidad, imparcialidad y profesionalismo de la función; prejuzgar sobre asuntos; abandonar la residencia del tribunal o juzgado; dejar de desempeñar las funciones del cargo; realizar nombramientos

o promociones infringiendo disposiciones. Y el art. 135 de esa ley contempla como sanciones aplicables en los casos de responsabilidad de los juzgadores y demás sujetos: el apercibimiento privado o público; la amonestación privada o pública; la sanción económica; la suspensión; la destitución del puesto, y la inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Al concluir los primeros seis años en su encargo, los magistrados de circuito y jueces de distrito son sujetos a un procedimiento de ratificación.

De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para la ratificación de magistrados de circuito y jueces de distrito, el Consejo tomará en consideración el desempeño que se haya tenido en el ejercicio de su función, principalmente: los resultados de las visitas de inspección; el grado académico, que comprende el nivel de estudios con que cuente el servidor público, así como los diversos cursos de actualización y especialización acreditados de manera fehaciente; no haber sido sancionado por falta grave con motivo de una queja de carácter administrativa.

Respecto de los procedimientos de investigación que se llevan a cabo en relación con los servidores públicos de los poderes judiciales locales, encontramos que en la mayoría de los estados de la República mexicana se reproduce parte del sistema implementado por el fuero federal, descrito en párrafos anteriores.

Juan Carlos Cruz Razo

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE

El proyecto del *ius constitutionale commune* en derechos humanos para América Latina (ICCAL) se define como un proyecto político, jurídico y cultural, sustentado en la convicción de que solamente bajo una mirada transformadora, el derecho público y su ciencia pueden enfrentarse exitosamente a los desafíos contemporáneos. La idea de un derecho constitucional común latinoamericano tiene larga data, y está imbricada en la década de los setenta con la recuperación de la democracia de cara a las dictaduras militares dominantes en esa época en la región y a las violaciones masivas de los derechos humanos. Sin embargo, en el siglo XXI, el *ius constitutionale commune* ha adquirido un renovado perfil.

La apertura y la globalización hacen surgir la pregunta de cómo entender las estructuras fundamentales del derecho público. El concepto del derecho común latinoamericano emerge como una estrategia para dar respuesta a tal interrogante. Se trata de una noción parecida al concepto del derecho común europeo. Similares son también las estrategias que sustentan a otros conceptos (derecho de la humanidad, derecho cosmopolita, derecho global o derecho transnacional, entre otros). El ICCAL, por tanto, no es una mera emulación de teorías europeas, sino una construcción a partir del contexto latinoamericano, que tiene presente las experiencias de constitucionalismo transnacional en otras regiones. Conforme a la construcción emergente del intercambio académico entre el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público y expertos latinoamericanos se busca perfilar

las características, las tendencias, las tensiones y las potencialidades del ICCAL en derechos humanos.

Este proyecto se basa en la tríada integrada por sus objetivos, conceptos clave y desafíos. Entre los objetivos centrales se examina la promoción y observancia de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho, el desarrollo de la estatalidad abierta y la conformación de instituciones internacionales eficaces y legítimas. La sistematización de los conceptos clave gira en la órbita del diálogo, de la inclusión y del pluralismo normativo. Los rasgos esenciales incluyen una concepción integral del derecho público, la argumentación fundamentada en principios y la mayor relevancia que se asigna al derecho comparado. Se está dando a conocer como la fórmula del 3x3.

En cuanto a los objetivos: primero, el nuevo derecho público promovido por el ICCAL se inspira en tres principios fundamentales: el respeto a los derechos humanos, al Estado de derecho y a la democracia. En este sentido, el derecho no es concebido solamente como un instrumento de poder, sino que tiene una capacidad emancipadora. El segundo objetivo implica la concretización del Estado abierto al derecho internacional, a las instituciones internacionales, así como a la comparación jurídica como herramienta decisiva para el progreso. Los Estados latinoamericanos han optado por abrirse al derecho internacional de los derechos humanos para salvaguardar los principios fundamentales de sus Constituciones mediante las cláusulas de apertura que otorgan a los tratados de derechos humanos rango constitucional y primacía. Adoptar una postura favorable al Estado abierto genera un cambio de paradigma para redimensionar un concepto vertebral del derecho constitucional tradicional como es el de soberanía. El Estado y la soberanía no desaparecen, sino que se han transformado en conceptos ajustados a las dinámicas transnacionales contemporáneas. El universalismo argumenta que es posible un derecho público eficaz y legítimo más allá del Estado-nación, y ésta es también una tradición con gran peso y arraigo. El tercer objetivo consiste en destacar que hacen falta instituciones más allá del Estado para un mejor desarrollo de los principios fundamentales, ya que desarrollan una contribución sustancial a un sólido sistema de derechos humanos a través del fortalecimiento y el respaldo externo, así como facilitan la atención de los problemas de la gobernanza global.

Los tres conceptos clave son diálogo, inclusión y pluralismo normativo. El concepto de diálogo se utiliza en el ICCAL limitado a la calificación del fenómeno del diálogo entre tribunales, destacando el papel que desempeña en la justificación y fundamentación de argumentos de las resoluciones judiciales. El concepto de diálogo no exige armonía, pero solamente funciona si las partes están involucradas en un proyecto común. De no haber aceptación de esta premisa, existe solo interacción, pero no diálogo. El concepto inclusión del nuevo derecho público pretende lograr la inclusión de todos en los grandes sistemas sociales: en el sistema de la salud, en el sistema de la educación, en el sistema económico y de trabajo, en el sistema político. En otras palabras, el nuevo derecho público debe ser un derecho que combata la exclusión. El concepto del pluralismo jurídico abandona la discusión tradicional acerca de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno desde los con-

ceptos doctrinales y teóricos del monismo y el dualismo. Pluralismo jurídico como concepto resulta más apto para describir y analizar la constelación pos-nacional. Aplicado al derecho común latinoamericano, es necesario concebirlo no como un ordenamiento único, sino como una forma de relación entre normas de varios sistemas que comparten una misma finalidad. Ese derecho estaría compuesto por normas internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, a la vez, por normas nacionales con la misma vocación, como son, por ejemplo, las cláusulas de apertura o las cláusulas interpretativas. La concepción pluralista rechaza el paradigma de jerarquía como mecanismo que define la relación entre distintos ordenamientos.

El primero de los rasgos esenciales se relaciona con la concepción del derecho público como disciplina que abarca el derecho constitucional y el derecho internacional; es decir, el ICCAL se inspira en una concepción integral del derecho público. Aunque jurídicamente permanecen como ordenamientos distintos, los académicos y operadores del nuevo derecho público deben estudiarlos como regímenes imbricados. Hoy en día, cuando en Argentina, Brasil o México se plantea ante un tribunal una cuestión que puede afectar a un individuo en su entorno vital, cada operador jurídico debe buscar los argumentos relevantes tanto en la Constitución nacional como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la jurisprudencia interamericana. Esta postura marca un nuevo hito en la constelación binaria de derecho constitucional y derecho internacional. En segundo lugar, el ICCAL se caracteriza por la argumentación basada en principios. Ello significa también un cambio trascendente, porque va contra el normativismo tradicional, focalizado principalmente en las reglas. El nuevo derecho público conlleva una cultura jurídica que concede mayor espacio a los principios, es decir, a las normas más amplias con elevado contenido ético. El tercer rasgo radica en el fortalecimiento de la comparación jurídica, con la finalidad de que los operadores jurídicos se entiendan como parte de un mundo jurídico que es más amplio que el Estado-nación. La comparación es un mecanismo fundamental para entenderse a sí mismo y también para aprender de otros sistemas. Sin duda, en Latinoamérica existe una gran diversidad, pero existen también similitudes y convergencias, aportes, experiencias y evoluciones comunes en los distintos países de la región, que permiten a unos aprender de los otros, favoreciendo y dando sentido a un derecho común.

En el espacio jurídico latinoamericano se está conformando una cultura jurídica común con base en el cuerpo normativo, doctrinario y jurisprudencial en derechos humanos, y el proyecto de investigación sobre el *ius constitutionale commune* se propone su sistematización. El ámbito interamericano se caracteriza por un fenómeno de construcción de una comunidad jurídica alrededor de la Convención Americana de Derechos Humanos y de todo el *corpus iuris* interamericano, al que se integran las decisiones de los órganos guardianes del sistema, tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dicha construcción tiene como pilar que las Constituciones de los países del sistema interamericano comparten una serie de valores y principios centrados en la dignidad humana y los derechos que de ella irradian. Las cláusulas de apertura constitucional y el principio *pro homine* conforman

D. R. © 2014. UNAM. *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*

dos fundamentos básicos para promover el diálogo jurisdiccional, al que se suma el mecanismo del control de convencionalidad, en su modalidad difusa y concentrada. Los sistemas jurídicos propios de cada país se enriquecen con el sistema interamericano, y viceversa, y es posible visibilizar el enorme conjunto de impactos indirectos en ambas direcciones. Sin embargo, el ICCAL trasciende la esfera meramente regional, ya que opera en un modelo multinivel de protección, con un desarrollo progresivo y expansivo, aunque no uniforme ni necesariamente a la misma velocidad. El proyecto del *ius constitutionale commune* describe una utopía útil de avanzar en un constitucionalismo democrático.

Armin von Bogdandy