

# LA TRASCENDENTE DISTINCIÓN ENTRE LA DELIMITACIÓN Y LA RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS PARA EL CONTROL CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN INTEGRAL Y JUICIO DE PROPORCIONALIDAD)

Rafael COELLO CETINA\*

*SUMARIO: I. Introducción. II. La configuración de los derechos humanos mediante su reconocimiento, delimitación o restricción. III. Principales criterios para la clasificación de los derechos humanos y su trascendencia a su delimitación y restricción. IV. Interpretación subsuntiva integral y juicio de proporcionalidad.*

## I. INTRODUCCIÓN

Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos vigentes a partir del 11 de junio de 2011 han intensificado la interpretación y aplicación cotidiana del marco constitucional e incluso convencional, principalmente de los tratados internacionales del sistema interamericano de derechos humanos, en los diversos medios de control de la constitucionalidad que integran la jurisdicción constitucional del Estado mexicano, especialmente en el juicio de amparo, al constituir el medio previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) para la tutela de los derechos humanos.

Aun sin desconocer los beneficios que esta reforma constitucional ha generado a la prevalencia del orden constitucional, es importante reconocer que también ha provocado la necesidad de profundizar en otros aspectos relevantes del control constitucional, en especial el relativo a la o las metodologías que pueden seguirse para verificar que las normas generales, e incluso individualizadas, respetan el parámetro de regularidad constitucional.

---

\* Secretario general de acuerdos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; juez de Distrito.

Al respecto, si bien todavía se generan debates sobre la relación existente entre lo previsto en la CPEUM y en las normas sobre derechos humanos contenidas en los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano —pues aun cuando permanece el texto expreso y contundente del artículo 133 de esa Constitución, que claramente condiciona el contenido de los tratados internacionales a lo señalado en esa norma fundamental, algunos consideran que esa reforma confirió a esas normas internacionales la misma jerarquía que al texto constitucional—, lo cierto es que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), al resolver la contradicción de tesis 293/2011,<sup>1</sup> reconoció implícitamente la supremacía de la Constitución, al considerar que lo establecido en ésta, en unión con las normas sobre derechos humanos previstas en los tratados internacionales, integran el parámetro de regularidad constitucional, en la inteligencia de que lo establecido en éstas se incorpora a dicho parámetro, siempre y cuando cumplan los requisitos de validez formal y material previstos en la propia Constitución. Este condicionamiento sólo está plasmado en la sentencia respectiva, no en la tesis jurisprudencial que deriva de ésta. Por otra parte, este criterio también precisa que si en la CPEUM existe una restricción a un derecho humano, prevalecerá ésta sobre las normas internacionales.<sup>2</sup>

Además, al referirse a restricciones constitucionales a los derechos humanos y su prevalencia sobre lo establecido en las normas internacionales sobre estos derechos surge la interrogante sobre cuál es el alcance que se otorga al término “restricción”; incluso, la definición de los alcances de una restricción a un derecho humano conduce a la reflexión sobre la metodología que debe utilizarse para estudiar la constitucionalidad de una norma general o individualizada a la que se atribuye restringir derechos humanos.

---

<sup>1</sup> De esa sentencia deriva la tesis jurisprudencial que lleva por rubro y datos de identificación: “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”. P/J 20/2014 (10a.), publicada el viernes 25 de abril de 2014 en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014.

<sup>2</sup> Para profundizar en los diversos argumentos que sustentan la supremacía de las normas de la CPEUM sobre las relativas a derechos humanos contenidas en los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, véase Coello Cetina, Rafael, “El control constitucional pleno en la jurisdicción de amparo”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 22, julio-diciembre de 2014, pp. 124-148. Entre otros argumentos, destaca el derivado de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos conforme a lo establecido en los artículos 1o., párrafo segundo, 3o., inciso b, y 13 de la Carta de la OEA, así como a lo dispuesto en el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Al respecto, debe tomarse en cuenta que existen criterios jurisprudenciales de la SCJN<sup>3</sup> sobre el uso del juicio de proporcionalidad para determinar si son válidas las restricciones a los derechos humanos o fundamentales previstas en normas inferiores a la CPEUM.

Aun cuando no lo señalan de forma expresa, aparentemente estos criterios se sustentan en considerar como restricción a cualquier acotación a un derecho fundamental. Es decir, no distinguen si una norma general que restringe un derecho humano es únicamente la que impide el goce de una facultad de exigencia de una conducta de hacer o de no hacer que es tutelada por un derecho humano, o si dentro de esas restricciones también se considera a las normas jurídicas que para configurar un derecho humano precisan cuáles son algunas de las prerrogativas que ampara o cuáles son las conductas que no están tuteladas por éste.

Dicho en otras palabras, la interpretación tanto de las llamadas restricciones constitucionales como de las restricciones previstas en normas generales que conforme a la referida jurisprudencia deben someterse al juicio de proporcionalidad, no se ha detenido en determinar diversos aspectos relevantes, entre otros, ¿qué se entiende por restricción a un derecho humano?, ¿las normas que acotan derechos humanos sólo los restringen o también pueden delimitarlos?, incluso, de existir esta última distinción, sería necesario determinar ¿cuál es la metodología que debe seguirse para determinar si una norma general válidamente configura, delimita o restringe un derecho humano?, y en el caso de las normas infraconstitucionales que configuran,

---

<sup>3</sup> Véanse tesis jurisprudenciales que llevan por rubro, texto en lo conducente y datos de identificación: “GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA [...] al fijar el alcance de una garantía individual por parte del legislador debe: a) perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido; c) ser necesaria, es decir, suficiente para lograr dicha finalidad, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado; y, d) estar justificada en razones constitucionales” (P/J 130/2007, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 8) y “RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS [...] deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del marco constitucional, esto es, el legislador ordinario puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que pueden enmarcarse dentro de las previsiones de la carta magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional... debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se puede alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales, y c) ser proporcional” (1a./J 2/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, febrero de 2012, p. 533).

delimitan o restringen derechos humanos, ¿el análisis de su constitucionalidad se sujeta a la misma metodología? Aún más, la diversa naturaleza de los derechos humanos, así como la complejidad de las relaciones que se dan entre los titulares de esos derechos, e incluso entre éstos, y las potestades de los órganos del Estado, lleva a preguntarse si la metodología para resolver esos cuestionamientos también requiere atender a la diversa índole de los derechos humanos y de las prerrogativas que los conforman.

Cabe agregar que los criterios jurisprudenciales vigentes, relativos al uso del juicio de proporcionalidad, no han puesto énfasis alguno en la importancia de que, antes de someter una norma general o individualizada a dicho juicio, resulta necesario interpretar los preceptos constitucionales que reconocen el o los derechos humanos involucrados en el supuesto correspondiente; ello con el objeto de contar con elementos para determinar si la conducta prohibida o acotada se encuentra amparada por el derecho humano que se dice violado, por lo que, al utilizarse la metodología derivada de esos criterios jurisprudenciales, aun cuando se inicie el estudio respectivo sosteniendo que los derechos humanos no son absolutos, por lo regular, de inmediato se considera que, *prima facie*, la conducta prohibida o acotada sí está tutelada por el derecho humano que se dice violado. Enseguida, a partir de esa concepción que equipara a los derechos fundamentales con libertades naturales, se desarrolla el juicio de proporcionalidad.

Ante ello, importa destacar que de estos criterios jurisprudenciales derivan principalmente cuatro problemas o interrogantes: 1) ¿cuál es el concepto constitucional de restricción?; 2) ¿implica una restricción a un derecho humano toda norma general que lo acota o trasciende a éste? o ¿cabe la posibilidad de distinguir entre las normas generales que configuran, delimitan o restringen un derecho humano?; 3) ¿se debe utilizar la misma metodología para analizar la validez de una norma general que acota un derecho humano cuando lo configura, delimita o restringe?, y 4) ¿qué trascendencia tienen para ese análisis las características intrínsecas de los diferentes derechos humanos y de las diversas prerrogativas que tutelan?

En ese contexto, sin desconocer los referidos criterios jurisprudenciales y con el ánimo de llamar a la reflexión sobre el alcance de éstos y el del nuevo marco constitucional en materia de protección de los derechos humanos, en el presente trabajo se retoman y proponen algunas bases para distinguir entre las normas que configuran, delimitan y restringen derechos humanos; además, a partir de su interdependencia, se reflexiona sobre diversos criterios para clasificar esas prerrogativas fundamentales, lo que resulta relevante para determinar las diversas expresiones de las potestades que asisten al legislador para configurar y delimitar derechos humanos. Posteriormente,

una vez precisadas la referidas tipologías, tanto la de las normas que acotan los derechos humanos como la de las prerrogativas que los conforman, se reflexiona sobre las diferencias entre dos diversas metodologías que pueden utilizarse para analizar la validez de las normas generales o individualizadas que acotan los derechos humanos. Como se podrá advertir, las reflexiones contenidas en este estudio se sustentan en lo que la doctrina denomina como constitucionalismo garantista, diverso al llamado neoconstitucionalismo.<sup>4</sup>

## II. LA CONFIGURACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, MEDIANTE SU RECONOCIMIENTO, DELIMITACIÓN O RESTRICCIÓN

Si bien la definición de lo que son los derechos humanos requeriría profundizar en la compleja tarea de analizar las diversas posturas que al respecto se han expresado,<sup>5</sup> ello no obsta para que a partir de la interpretación de lo previsto en la CPEUM pueda sostenerse que se trata de prerrogativas reconocidas en ésta o en tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano que confieren a todos los sujetos de derecho que se sometan al orden jurídico nacional, la facultad de exigencia de una o más conductas positivas (de hacer) o negativas (de abstención) relacionadas en alguna medida con las diversas expresiones de su dignidad, oponibles a cualquier otro sujeto de derecho, sea persona física o jurídica, oficial o privada, cuyo alcance está determinado por su estrecha y permanente interrelación.

---

<sup>4</sup> Véase Ferrajoli, Luigi y Ruiz Manero, Juan, *Un debate sobre principios constitucionales*, Lima, Palestra, 2014, p. 111. Por su trascendencia, cabe señalar lo indicado por el primero de los referidos autores en el sentido de que: “El constitucionalismo positivista y garantista se diferencia del constitucionalismo no-positivista y/o principialista por el rechazo de tres elementos caracterizadores: a) la conexión entre derecho y moral; b) la contraposición entre principios y reglas, y la centralidad asignada a su distinción cualitativa, y c) el rol de la ponderación, en oposición a la subsunción, en la práctica jurisdiccional”.

<sup>5</sup> Esencialmente se puede referir a tres principales posturas: las que sólo reconocen como derechos humanos los tutelados en el orden jurídico; las que aceptan la existencia de su fundamento moral, pero consideran como un requisito esencial su pertenencia a un orden jurídico, y las que los visualizan como derechos morales anteriores al Estado. Véase Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, trad. de Rafael de Asís Roig, Madrid, Sistema, 1991; Rex, Martín, *Un sistema de derecho*, trad. de Stella Álvarez, Barcelona, Gedisa, 2001; Peces-Barba, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, 1995; Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1989, y Ruiz Miguel, Alfonso, “Los derechos humanos como derechos morales”, *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, núm. 6, 1990.

Conforme a esta definición, el reconocimiento de los derechos humanos implica, en primer lugar, la necesidad de que se prevean expresa o implícitamente en el orden jurídico emanado de la CPEUM, dentro del cual se ubican, incluso, los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano; además, en segundo lugar, la consideración de que existen razones de diversa índole, entre otras las de carácter moral, que influyen en el reconocimiento y regulación de cada uno de esos derechos, lo cual no implica confundir la moral con el derecho sino considerar a aquélla como una fuente real que, entre otras, trasciende a la emisión de esa normativa.<sup>6</sup>

En esa virtud, las prerrogativas que ampara un derecho humano están determinadas, en buena medida, por la concepción de la dignidad humana a la que atiende la norma fundamental, principio que puede considerarse como un faro que sirve de guía para determinar el alcance de cualquier norma jurídica que acota un derecho humano, en la inteligencia de que la dignidad humana se traduce en respetar y proteger el núcleo esencial de todo individuo, entendido como su interés a ser tratado como ser humano y no como un objeto, a no ser humillado, degradado, envilecido o cosificado, por lo que es posible sostener que se trata de un cúmulo de prerrogativas que implican la protección de las diversas expresiones de la integridad física y mental de las personas.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Véase Ferrajoli, *op. cit.*, p. 122, quien considera que la separación entre derecho y moral son el presupuesto y, al mismo tiempo, la principal garantía del pluralismo moral y del multiculturalismo, es decir de la convivencia pacífica de las diversas culturas que concurren en una misma sociedad. En relación con las consecuencias del referido pluralismo moral y su trascendencia al constitucionalismo, destaca lo señalado por Zambrano, Pilar, “Principios fundamentales e inteligibilidad del derecho. Acerca de las condiciones semánticas de un juego de lenguaje con sentido”, en Hermida, C. y Santos, J. A. (coords.), *Una filosofía del derecho en acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2015, p. 619, quien destaca que: “La ausencia de una plataforma moral común para interpretar los principios fundamentales, ha transformado pues a nuestras prácticas jurídicas en una suerte de torre de Babel, donde todos usamos las mismas palabras y declaraciones para hacer valer nuestras pretensiones, pero lo hacemos con sentidos diferentes y a veces contradictorios”.

<sup>7</sup> Al respecto, es ilustrativa la tesis del pleno de la SCJN que lleva por rubro y datos de identificación: “DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES” (P. LXV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 8). Cabe agregar que al referirse a la integridad física y mental de las personas se alude a las diversas expresiones que trascienden a su conformación y conservación, por lo que no se trata de un término equivalente al derecho a la integridad personal, cuyo objeto, titularidad y posiciones jurídicas individuales ameritan un estudio detenido al tenor de cada marco constitucional y legal, en la complejidad de la interdependencia de los derechos humanos. Véase Canosa Usera, Raúl, *El derecho a la integridad personal*, Valladolid, Lex Nova, 2016.

En ese tenor, a partir de la positivización de diversas expresiones de la dignidad humana, el orden jurídico reconoce expresa o implícitamente los derechos necesarios para que los individuos desarrollen su personalidad, en la inteligencia de que las bases de su configuración constitucional resultan indispensables para estar en posibilidad de precisar su alcance, el cual deriva de su regulación constitucional, convencional y legal, así como de la interpretación que del marco jurídico respectivo realizan los sujetos de derecho, especialmente los órganos que tienen facultades para dirimir las controversias entre éstos.

Ante ello, la eficacia de los derechos humanos y, por ende, el respeto al marco constitucional que toma en cuenta la dignidad de las personas, se encuentra estrechamente relacionada con su adecuada configuración, es decir, la correcta determinación de cuáles son las prerrogativas que ampara o protege cada uno de ellos, para lo cual resulta relevante tomar en cuenta tanto las diversas fuentes jurídicas de esa configuración como sus diferentes expresiones.

Además, como consecuencia de la universalidad de los derechos humanos, es posible sostener que todas las personas son titulares de las prerrogativas protegidas o amparadas por éstos, lo que da lugar, en primer lugar, a que su cumplimiento sea exigible a cualquier sujeto de derecho y, en segundo lugar, a que los derechos humanos de unos generen obligaciones constitucionales para otros; incluso, debe destacarse que el Estado también tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar que las personas gocen de sus derechos humanos, como se precisa en el párrafo tercero del artículo 1o. de la CPEUM, al señalar que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.<sup>8</sup>

De esta incorporación plena de los derechos humanos en la esfera jurídica de todas las personas deriva, necesariamente, su permanente interrelación, la cual genera su interdependencia no sólo desde la óptica de una persona sino, fundamentalmente, desde una visión integral que considera a los derechos humanos de todas las personas que se ven involucradas en un supuesto específico, lo cual provoca que en la determinación de las prerrogativas que ampara un derecho humano también se deban tomar en cuenta las diversas que derivan de los derechos de la misma naturaleza que

---

<sup>8</sup> Como lo señala Juan Cianciardo, esta obligación constitucional provoca que necesariamente el legislador acote los derechos fundamentales, lo que hace necesario referirse a los límites de éstos y a los límites de esos límites. Véase Cianciardo, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Navarra, Ediciones Universidad de Navarra, 2000, p. 225.

asisten a todas las personas que integran un determinado grupo social,<sup>9</sup> de ahí que su configuración normativa se lleve a cabo, incluso, considerando su interrelación con los derechos de las personas involucradas en un supuesto concreto.

En efecto, la interdependencia de los derechos humanos puede entenderse como la permanente interrelación de los derechos de todas las personas, en virtud de la cual, para determinar qué facultades de exigencia confiere un derecho humano a sus titulares —conductas de hacer o de abstención que pueden exigirse por su titular a un órgano del Estado o a un particular—,<sup>10</sup> es necesario acudir a una interpretación integral de la normativa constitucional que tome en cuenta todos los derechos y bienes constitucionales involucrados en un supuesto específico.

Entonces, para lograr la adecuada articulación de los derechos que asisten a todas las personas que integran una sociedad, resulta indispensable contar con una norma fundamental que sienta las bases de esa articulación; de allí la importancia de la supremacía constitucional, en tanto que permite conferir el carácter de mandato supremo, inderrotable, a las normas generales que al reconocer los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico de una nación, los articulan ya sea reconociéndolos en términos genéricos o incluso precisando las prerrogativas o facultades de exigencia que confieren a sus titulares; ya sea indicando qué conductas no pueden

---

<sup>9</sup> Este principio de interdependencia se ha tomado en cuenta para analizar la constitucionalidad de normas generales que disminuyen el grado de tutela que el legislador ha otorgado a una determinada expresión de un derecho humano, como es el caso del plazo para promover la demanda de amparo en contra de una sentencia condenatoria que impone pena privativa de la libertad, como se advierte en la tesis jurisprudencial del pleno de la SCJN que lleva por rubro y datos de identificación: “PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. LA APLICACIÓN DEL PLAZO DE OCHO AÑOS PARA IMPUGNAR EN AMPARO DIRECTO SENTENCIAS CONDENATORIAS QUE IMPONEN PENA DE PRISIÓN, DICTADAS ANTES DEL TRES DE ABRIL DE DOS MIL TRECE NO VULNERA AQUEL, TOMANDO EN CUENTA EL PRINCIPIO DE INTERDEPENDENCIA, ESPECÍFICAMENTE LA QUE SE DA ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS SENTENCIADOS Y DE LAS VÍCTIMAS U OFENDIDOS (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL TRES DE ABRIL DE DOS MIL TRECE)” (P./J. 42/2014 (10a.), publicada el 6 de junio de 2014 en el *Semanario Judicial de la Federación*, por lo que se considera de aplicación obligatoria a partir del 9 de junio de 2014).

<sup>10</sup> Para la sistematización de las prerrogativas que son parte de un derecho humano, por brevedad y simplificación se adopta esta clasificación, sin menoscabo de reconocer que se han desarrollado, al tenor de diferentes criterios, análisis precisos sobre las diversas especies de categorías en las que pueden agruparse, destacando, entre otras, las de deberes relacionales de no hacer, deberes de protección de los poderes públicos y deberes de los particulares; incluso, es posible distinguir entre el objeto de un derecho fundamental entendido como aquello a lo que están obligados los sujetos pasivos de éste y las posiciones jurídicas que forman el contenido de aquél. Véase Canosa Usera, Raúl, *op. cit.*, pp. 133-206.



válidamente considerarse como parte o expresión de un derecho o que requisitos deben cumplirse para su ejercicio o para su conservación, es decir, delimitando derechos humanos; o bien determinando en qué supuestos las prerrogativas que son parte de un derecho humano, dada la afectación que provocan a otros derechos o bienes constitucionales, no podrán ejercerse por sus titulares, es decir, restringiéndolos.

Dada la complejidad de las relaciones humanas, resulta imposible que en la norma fundamental se contemplen y, por ende, se regulen todas las prerrogativas que son parte de un derecho humano, todas las facultades de exigencia que no son parte de éste, así como los requisitos que deben cumplirse para ejercerlo o, incluso, todos los supuestos en los que válidamente no se podrá gozar de alguna de las prerrogativas que lo conforman.

En ese orden, en la propia norma fundamental se depositan en los poderes constituidos las atribuciones para desarrollar el marco jurídico que complementa las bases de articulación de los derechos humanos de quienes se sujetan a ese determinado orden constitucional, circunstancia que conlleva también un riesgo que necesariamente debe enfrentarse. El riesgo de esta regulación de los derechos humanos es la emisión de normas generales o individualizadas que sean contrarias a las bases constitucionales que rigen su articulación, de ahí que para analizar la validez de estas normas generales se requieren dos elementos fundamentales: por un lado, una jurisdicción constitucional que conozca de los respectivos medios de control de la constitucionalidad y, por otro, una metodología que simultáneamente permita determinar el alcance de las disposiciones fundamentales sin contrariarlas, y llevar a cabo un adecuado y oportuno control de la constitucionalidad de las normas generales que acotan los derechos humanos.

En ese contexto, es posible sostener que la configuración de los derechos humanos se lleva a cabo normativamente a través de cuatro diversas fuentes: en primer lugar, mediante su regulación constitucional, investida de supremacía; en segundo lugar, a través de su regulación convencional, con la especial fuerza jurídica que le confiere su jerarquía supra legal; en tercer lugar, mediante su regulación legal, que se distingue por la libertad de configuración que le permite evaluar la realidad de una sociedad y adoptar entre varias posibilidades la que resulte conveniente, y, en cuarto lugar, mediante las sentencias de los tribunales terminales del Estado mexicano, es decir, a los que corresponde resolver en definitiva las controversias relacionadas con el alcance del orden jurídico nacional, atendiendo también a las particularidades del supuesto sometido a su consideración y limitadas por el contexto constitucional, convencional y legal aplicable.

Importa destacar que el origen y el efecto normativo de estas cuatro fuentes presenta diversas notas distintivas que trascienden a la adecuada articulación de la normativa general, jurisprudencial o individual que determina la configuración en comento, y para efectos de este trabajo, importa destacar que las tres primeras se distinguen de la cuarta de ellas en virtud de que aquéllas implican la creación de normas jurídicas generales, en tanto que las sentencias referidas en principio son normas individualizadas que incluso cuando por mandato legal dan lugar a criterios vinculatorios para otros órganos jurisdiccionales, se erigen en normas jurisprudenciales, pero no en normas jurídicas generales, pues como señala Ferrajoli —quien en este pronunciamiento equipara al derecho con las normas jurídicas generales—, “afirmar que los jueces crean derecho equivale a confundir interpretación e innovación, aplicación y producción, jurisdicción y legislación, constatación del significado de las leyes y voluntad legislativa, derecho vigente y derecho vigente”.<sup>11</sup>

Por otra parte, en cuanto a las diversas expresiones en las que tiene lugar la configuración de los derechos humanos, importa distinguir entre la normativa que los reconoce, enunciándolos o precisando alguna de las prerrogativas que lo integran, la que los delimita y la que los restringe, en la inteligencia de que aun cuando la regulación respectiva puede dar lugar a que en sus diversas porciones normativas se reconozca, delimite o restrinja un derecho, ello no obsta para que, con el objeto de facilitar la sistematización de esas expresiones de la labor configurativa de los derechos humanos, se atienda a esta distinción.

En ese tenor, el reconocimiento de los derechos humanos tiene lugar cuando en la norma fundamental o en una disposición convencional se tutela una prerrogativa de las personas, en la inteligencia de que el reconocimiento de las diversas prerrogativas que corresponden a un derecho humano pueden establecerse expresamente o derivar de la interpretación del contexto normativo en el que se inserta. Además, ese reconocimiento será genérico cuando la norma respectiva se limite a enunciarlo, y será específico cuando precise diversas prerrogativas que lo conforman.

Ante ello, cabe destacar que, para autores como Friederich Müller,<sup>12</sup> la determinación sobre las conductas tuteladas por un derecho humano exigen, antes que una labor de ponderación, la debida concreción de los derechos involucrados en un caso concreto a través de una detallada labor de

---

<sup>11</sup> Véase Ferrajoli, *op. cit.*, p. 233.

<sup>12</sup> Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3a. ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 449.

delimitación del contenido normativo de cada uno de ellos, la cual consiste en desentrañar de cada enunciado constitucional el conjunto de facultades que lo componen. A su vez, Ignacio de Otto,<sup>13</sup> a partir de la teoría de Müller, desarrolló la distinción entre la delimitación y los límites de los derechos fundamentales.

La posición de este autor se sustenta en delimitar los derechos fundamentales que entran en juego en cualquier enjuiciamiento constitucional, para lo cual es necesario, en primer lugar, fijar los contornos o fronteras del derecho o libertad que resultan de la propia norma constitucional, que reconoce el respectivo derecho fundamental protegiendo jurídicamente una esfera de la realidad, en la inteligencia de que en la referencia a ésta se puede encontrar la simple mención de la realidad materia de tutela como un acotamiento de ésta. Por ende, el primer elemento para la determinación del contenido del derecho es la identificación del ámbito de la realidad aludida, para lo cual es necesario fijar el alcance de ésta y diferenciarlo de aquello que no puede considerarse incluido en la norma constitucional por no pertenecer a lo que específicamente se quiere proteger.<sup>14</sup>

Enseguida, tendrá lugar la fijación del contenido y alcance de la protección constitucional que con la regulación del respectivo derecho fundamental se pretende dispensar, por lo que al delimitar el alcance de la protección que se da a un derecho fundamental se realizará una labor de interpretación sistemática y unitaria de la Constitución, para lo cual es preciso un examen pormenorizado del contenido de cada una de las normas constitucionales e incluso convencionales que puedan resultar aplicables, tomando en cuenta que los derechos se delimitan por el alcance de la normativa que los reconoce y por su articulación con otros derechos y bienes constitucionales, dado que, en rigor, el contenido de la protección otorgada por un derecho fundamental no es tan sólo el que resulta de la norma que lo reconoce, sino el que deriva de la articulación de ésta con las diversas del mismo rango, las cuales tienen la misma jerarquía constitucional y, por ende, pueden incidir en la porción de la realidad a la que el derecho se refiere.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> De Otto y Pardo, Ignacio, “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, en Retortillo Baquer, L. Martín y De Otto y Pardo, Ignacio, *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, Civitas, 1992, pp. 95-171. En esta obra clásica se precisa que la propuesta contenida en el capítulo V (denominado “La diferencia entre limitación de los derechos y delimitación de su contenido”) se basa en la obra de Müller, F., *Die Positivität der Grundrechte*, Berlín, 1969.

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

<sup>15</sup> *Ibidem*, pp. 143 y 144.

Incluso, en cuanto a la interpretación de las normas constitucionales que reconocen derechos, De Otto precisa que para verificar la constitucionalidad de la regulación que de los derechos fundamentales emita el legislador ordinario, resulta necesario previamente definir los derechos y bienes constitucionales involucrados, dado que éste ejercerá un poder jurídico definido que no puede alterar el contenido de éstos; además, si bien las normas generales respectivas se distinguen por su vaguedad o indeterminación y la consiguiente dificultad de determinar su contenido normativo en lo general o en un caso concreto, ello válidamente no tiene lugar a través de la regulación que al efecto emita el legislador,<sup>16</sup> lo que es diverso a la determinación del contenido de un derecho, y puede realizarse por la labor interpretativa realizada por el propio legislador<sup>17</sup> y, sobre todo, por la labor jurisprudencial, pues la función de ésta no es la de añadir algo nuevo a la norma constitucional, sino la de precisar su significado, sin menoscabo de reconocer el carácter abstracto de la definición de los derechos, en tanto que, por una parte, en ella se prescinde de las circunstancias en que se ejerzan, y la cual se realiza mencionando genéricamente una conducta que en la realidad tendrá lugar como algo concreto susceptible de múltiples modalidades, y, por otra, dicha definición se realiza prescindiendo de la pluralidad de facultades con que puede alcanzarse el fin al que el derecho sirve como instrumento.<sup>18</sup>

En ese contexto, en el caso de lo establecido en la CPEUM, surge la interrogante sobre si las normas constitucionales o infraconstitucionales que acotan un derecho humano únicamente lo restringen o lo limitan en forma externa, es decir, si todas ellas conllevan extraer del objeto tutelado de un derecho, esto es, de su ámbito de autodeterminación reconocido a sus titulares, alguna de las prerrogativas que le confieren. Para resolver esta problemática es necesario partir de la interpretación de lo establecido en esa norma fundamental, tomando en cuenta el principio pro persona, es decir,

---

<sup>16</sup> Una crítica a esta postura y a la diversa de las teorías que únicamente aceptan la existencia de límites externos a los derechos fundamentales que, por ende, deben sujetarse al juicio de proporcionalidad, puede consultarse en Cianciardo Juan, *op. cit.*, pp. 240-247. En esta obra se cuestiona la postura que aquí se estima adecuada para interpretar la CPEUM y ejercer el respectivo control de la constitucionalidad, al estimar que, por una parte, la amplitud semántica de las normas constitucionales desmiente toda posibilidad de determinar los perfiles de cada uno de los derechos en ellas reconocidos y, por otra parte, priva a los justiciables del principio de proporcionalidad en el caso de las normas que delimiten derechos humanos. En el desarrollo de este trabajo se dará respuesta implícita a estos cuestionamientos.

<sup>17</sup> Una interesante aplicación de esta teoría interna de los derechos fundamentales a la labor del legislador puede consultarse en Catoira, Ana Aba, *La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

<sup>18</sup> *Op. cit.*, pp. 156 y 157.

analizar los diferentes sentidos normativos que es posible atribuirle, y optar por aquel que implique un mayor beneficio a todas las personas involucradas en un aparente conflicto de derechos, lo cual implica considerar que ese mayor beneficio se alcanza cuando la conclusión a la que se arribe permite la mayor eficacia de los derechos y bienes constitucionales involucrados, no cuando se entroniza a uno de esos derechos sometiendo a los restantes, bajo una discutible argumentación. Tómese en cuenta que esta búsqueda de la armonización y adecuada articulación de todos los derechos y bienes constitucionales involucrados en un supuesto concreto debe ser una premisa de la metodología que se utilice para interpretar las normas sobre derechos humanos y para controlar la constitucionalidad de las normas generales e individualizadas que los acoten.

En ese orden de ideas, en el contexto normativo del Estado mexicano es conveniente referirse a las bases constitucionales de las que puede arribarse a una distinción entre la delimitación y la restricción de los derechos humanos.

Ante ello, de una mera interpretación literal de lo previsto en los artículos 1o., párrafo primero, y 29 de la CPEUM podría llegarse al extremo de considerar que al referirse en esos numerales a la restricción del ejercicio de los derechos humanos y de sus garantías, únicamente se alude al supuesto en el que en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, el presidente de la República, con la aprobación del Congreso de la Unión, puede restringir o suspender el ejercicio de los derechos y de las garantías que fueren obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación.

Esta interpretación daría lugar a sostener que no existe base constitucional para que en la normalidad del desarrollo del orden jurídico del Estado mexicano, los derechos humanos puedan ser objeto de restricción o delimitación alguna, lo que lógicamente resulta contrario a la naturaleza de esas prerrogativas y a su interdependencia, así como a la relación que guardan con otros bienes constitucionales; incluso, surgiría la interrogante sobre cuál es la naturaleza de las diversas restricciones o, incluso, delimitaciones que expresamente se prevén en esa norma fundamental a diversos derechos humanos.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Véase, entre otras, las referidas en las tesis de la segunda sala de la SCJN que llevan por rubro y datos de identificación: “MIEMBROS DE LAS INSTITUCIONES POLICIALES. LA PROHIBICIÓN DE REINCORPORARLOS AL SERVICIO CONSTITUYE UNA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL NO SUSCEPTIBLE DE REVISIÓN” (2a./J. 38/2016 (10a.), publicada el 17 de junio de 2016 en el *Semanario Judicial de la Federación*); “TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. CON INDEPENDENCIA DE QUE PERTENEZCAN AL SERVICIO PROFE-

A diversa conclusión se puede arribar de la interpretación sistemática de lo previsto en los referidos artículos 1o., párrafo primero, y 29 de la CPEUM en relación con los diversos 6o., párrafo primero, y 7o., párrafo segundo, de este ordenamiento. Estos dos numerales establecen, respectivamente, que “la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público”, y “ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución”.

El análisis de lo previsto en los preceptos constitucionales antes transcritos en relación con lo señalado en el artículo 1o., párrafo primero, constitucional, en el sentido de que el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la CPEUM y en los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, así como de las garantías para su protección, únicamente podrá restringirse o suspenderse en los casos y condiciones previstos en esa norma fundamental, permite concluir que al referirse en ese numeral a las restricciones<sup>20</sup> al ejercicio de los derechos humanos, el poder revisor de la Constitución no atendió a un sentido técnico jurídico de ese término, sino

---

SIONAL DE CARRERA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL O HAYAN SIDO CONTRATADOS BAJO EL ESQUEMA DE LIBRE DESIGNACIÓN, NO TIENEN DERECHO A LA REINSTALACIÓN, AL EXISTIR UNA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL AL RESPECTO” (2a./J. 22/2016 (10a.), publicada el 26 de febrero de 2016 en el *Semanario Judicial de la Federación*, por lo que se considera de aplicación obligatoria a partir del 29 de febrero de 2016); “TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. SU FALTA DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO CONSTITUYE UNA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL, POR LO QUE LES RESULTAN INAPLICABLES NORMAS CONVENCIONALES” (2a./J. 23/2014 (10a.), publicada el 10 de marzo de 2014 en el *Semanario Judicial de la Federación*, por lo que se considera de aplicación obligatoria a partir del 10 de marzo de 2014), y “SEGURIDAD PÚBLICA. LA PROHIBICIÓN DE REINSTALAR EN SU CARGO A LOS MIEMBROS DE LAS INSTITUCIONES POLICIALES, CONSTITUYE UNA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL” (2a. XXVIII/2014 (10a.), publicada el 14 de marzo de 2014 en el *Semanario Judicial de la Federación*).

<sup>20</sup> Importa destacar que un diverso ámbito del debate sobre las restricciones a los derechos humanos es el relativo a si las previstas en la CPEUM prevalecen sobre lo establecido en las normas sobre derechos humanos contempladas en tratados internacionales. Al respecto, tomando en cuenta lo señalado en el artículo al que se remite en la nota 2 de este trabajo, se estima que dada la supremacía de lo dispuesto en esa norma fundamental sobre lo previsto en las normas sobre derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, en todos los casos en los que no exista una excepción expresa, lo establecido en aquélla prevalecerá sobre lo determinado en éstas, por lo que se estima innecesario profundizar en el debate sobre la posibilidad de que una restricción constitucional sea “derrotada” por lo establecido en un instrumento internacional. Para advertir cómo gradualmente este principio de supremacía

que incluyó en ese concepto cualquier acotamiento de esas prerrogativas fundamentales; incluso, tanto a las auténticas restricciones que pueden darse en situaciones de excepción como a las restricciones o delimitaciones que en situaciones ordinarias pueden establecerse en la propia CPEUM o, incluso, en las leyes emitidas por el Congreso de la Unión o las legislaturas locales, pero en todo caso con base constitucional.

Para corroborar esta conclusión resulta relevante lo señalado en diversos preceptos constitucionales, entre otros, el 6o., párrafo primero, y el 7o., párrafo segundo, antes transcritos,<sup>21</sup> en los cuales con toda nitidez la norma fundamental del Estado mexicano precisa que existen conductas que no se encuentran amparadas por el derecho humano respectivo. Así, la manifestación de ideas que implica desconocer las prerrogativas que conforman el derecho a la vida privada o diversos derechos de terceros, como puede ser el honor, no puede entenderse como una conducta amparada por la libertad de expresión, pues a pesar de la mayor o menor complejidad que implique determinar cuándo se está en presencia de una conducta de esa naturaleza, lo cierto es que se trata de una acción que no se encuentra tutelada por esa libertad. Por ende, en éste y otros supuestos constitucionales similares, estrictamente, la regulación constitucional que sienta las bases para determinar qué conductas no se encuentran amparadas por un derecho humano, no debe considerarse como una restricción de éste, sino como una disposición que lo delimita genérica o específicamente, y que, además, sienta las bases para que el legislador ordinario ejerza sus potestades delimitadoras de los derechos humanos, por supuesto, en la medida en que constitucionalmente le corresponde, pues en el ejercicio de estas facultades se puede incurrir en un exceso que vulnere el derecho que se pretende acotar, ya sea por impedir el desarrollo de una conducta que sí está tutelada

---

imperar en la definición de ese aspecto, véase Cossío Díaz, José Ramón *et al.*, *La construcción de las restricciones constitucionales a los derechos humanos*, México, Porrúa, 2015.

<sup>21</sup> En términos similares, destacan los acotamientos a las libertades de profesión, comercio, industria y trabajo precisadas en el artículo 5o., párrafo primero, de la CPEUM, cuya interpretación permite concluir que no se encuentran tuteladas por aquéllas las actividades que ataquen los derechos de terceros u ofendan los derechos de la sociedad. Similar situación sucede con lo previsto en sus artículos 6o., apartado A; 8o.; 9o., párrafo primero, parte final; 10o. y 16, párrafo segundo, respectivamente, respecto de los derechos de acceso a la información, de petición, de reunión, de posesión de armas en el domicilio y de protección a los datos personales, en la inteligencia de que el alcance de cada una de las delimitaciones constitucionales expresas, o incluso implícitas, requiere de un análisis detenido que atienda a los diversos derechos y bienes constitucionales que se involucran en cada supuesto específico.

por éste, o bien por someter y condicionar su ejercicio a un requisito sin sustento constitucional.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Para ejemplificar las diversas expresiones de la configuración de los derechos humanos, conviene hacer referencia a la regulación constitucional que trasciende al derecho de acceso a la información de quienes se sujetan al orden jurídico del Estado mexicano. Al respecto, el artículo 6o. de la CPEUM, además de reconocerlo en términos genéricos al señalar que “el derecho a la información será garantizado por el Estado [...] toda persona tiene derecho al libre acceso a la información plural y oportuna, así como a buscar y recibir información de toda índole”, también precisa en su apartado A que toda la información en posesión de cualquier órgano del Estado, e incluso de “cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional en los términos que fijen las leyes” (fracción I), y que “la información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes”; además, en su apartado B señala, en materia de radiodifusión y telecomunicaciones: “La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información” (fracción III); “se prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa; se establecerán las condiciones que deben regir los contenidos” (fracción IV), y “la ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección” (fracción VI). Del análisis detenido de estas disposiciones constitucionales es posible arribar a las siguientes conclusiones: a) Al reconocer el derecho de acceso a la información no se limita a enunciar ese derecho sino a precisar con mayor detenimiento el alcance de esa prerrogativa, al señalar la naturaleza de la información respecto de la cual puede ejercerse; incluso, cuando en la fracción III del referido apartado A se agrega “toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública”, se advierte el reconocimiento constitucional expreso de la prerrogativa al acceso gratuito a la información respectiva, e incluso un “ensanchamiento” constitucional del derecho de acceso a la justicia, al señalarse que para hacer efectiva esa prerrogativa será innecesario acreditar interés alguno. b) La información bajo resguardo de los sujetos referidos en la fracción I del apartado A en comento no es pública cuando encuadra en los supuestos legalmente considerados como reservados, atendiendo a su afectación al interés público o a la seguridad nacional, de donde se sigue que las personas carecen del derecho a conocer la información cuya difusión pueda afectar estos bienes constitucionales, por lo que cuando el legislador ordinario precisa los supuestos respectivos, goza de una libertad de configuración acotada en la medida en que deberá tratarse de información cuya difusión efectivamente ponga en riesgo el interés público o la seguridad nacional, de allí que bajo una interpretación armónica del derecho de acceso a la información y los referidos bienes, la legislación respectiva tiene como finalidad delimitar ese derecho humano, mas no restringirlo, pues de suprimirle algo que constitucionalmente corresponde a ese derecho, su actuar será inconstitucional, y para determinar si el acceso a la información respectiva está o no amparado por esa prerrogativa fundamental es necesario acudir a la interpretación de esos bienes delimitadores. Sostener que en los supuestos en los que la difusión de cierta información afecta la seguridad nacional o el orden público constituye una restricción al derecho humano de acceso a la información, implica considerar que la propia CPEUM redujo o sustrajo de ese derecho prerrogativas que originalmente le corresponden, lo que lleva impli-



Cómo lógico resulta, esta postura tampoco es pacífica, pues para las llamadas teorías externas de los derechos humanos pareciera que todo acotamiento de un derecho humano conlleva un recorte de su alcance a primera vista o *prima facie*,<sup>23</sup> aun cuando para uno de sus principales expositores en Latinoamérica, Carlos Bernal Pulido,<sup>24</sup> en primer lugar se debe averiguar si la conducta objeto de la intervención pública pertenece al contenido *prima facie* del derecho fundamental que se dice violado, para lo cual se lleva a cabo una subsunción que se basa en los tradicionales métodos de interpretación, por lo que si la medida controvertida no pertenece al referido ámbito de protección, se reconocerá su constitucionalidad. En cambio, si se considera que la medida restrictiva sí pertenece a ese ámbito, el examen de constitucionalidad transitará a un segundo nivel, lo que implica verificar si cumple con los requisitos de validez formal y material que emanan de la respectiva norma fundamental, entre otros, el de proporcionalidad, aun cuando para

---

cito concebirlo como un derecho natural, absoluto en principio y, por ende, a cuestionarse en dónde se definen las conductas que están amparadas por un derecho fundamental, ¿en la norma fundamental del Estado mexicano o en el libre albedrío de los integrantes de los órganos terminales de su jurisdicción constitucional? c) En el caso de la libertad de difusión, vertiente de la libertad de expresión, surge la interrogante sobre si la prerrogativa derivada del derecho de acceso a la información, consistente en que las personas tienen el derecho a que la información radiodifundida sea veraz, implica una restricción o una delimitación a la referida libertad. Si se sostiene que se trata de una restricción, se estará concibiendo implícitamente a la libertad de difusión como un derecho humano que, *prima facie*, permite a quien presta el servicio de radiodifusión publicar información que no es veraz, y que el derecho de acceso a la información contiene prerrogativas que lo restringen, por lo que en cada caso concreto será necesario ponderar qué derecho prevalece. En cambio, si se considera que constitucionalmente se ha delimitado la libertad de difusión para determinar que ésta no tutela la difusión de información no veraz, el conflicto que se presente sólo será aparente, y para resolverlo bastará con analizar si la información difundida implicó el ejercicio de una conducta no tutelada por esa libertad y, por ende, violatoria del derecho de acceso a la información, que tratándose de la radiodifundida, tutela la prerrogativa a que ésta sea veraz.

<sup>23</sup> Al respecto, se ha sostenido que quien acoge una teoría individualista del Estado y de la sociedad tiende a una teoría externa de los derechos; incluso, para Prieto Sanchís, a partir de un derecho general de libertad reconocido en una norma fundamental, se eleva a criterio fundamental “el que toda norma que imponga mandatos o prohibiciones, limitando así la libertad natural, ha de ser concebida y tratada como una norma que limita derechos fundamentales”, de donde este autor deriva que el ámbito de la libertad jurídica no se agota en los derechos fundamentales específicos, sino que viene a coincidir con la propia libertad natural. Véase Prieto Sanchís, Luis, *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Lima, Palestra, 2007, pp. 91-95. Importa destacar que las llamadas teorías externas encuentran su origen en la *rational judicial decision-making* y en la jurisprudencia de los valores, desarrolladas originalmente en la jurisprudencia de los Estados Unidos de América. Véase Alonso García, Enrique, *La interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 183-253 y 280-301.

<sup>24</sup> Véase Bernal Pulido, Carlos, *op. cit.*, pp. 116-134.

determinar si se cumple con este principio constitucional implícito se utilice una metodología que pueda dar lugar a resultados de dudosa constitucionalidad, como se precisará en el último apartado de este trabajo.<sup>25</sup>

A pesar de lo anterior, tal como lo sostiene Cianciardo,<sup>26</sup> por lo regular los seguidores de las teorías externas parten de comprender a los derechos fundamentales como ilimitados, por lo que en su génesis carecen de todo límite, pues aun cuando sostienen que no son absolutos, lo cierto es que por lo regular consideran que la conducta acotada por la norma general o individual impugnada sí trasciende al ámbito *prima facie* del derecho humano que se dice violado,<sup>27</sup> lo que da lugar a que sea imposible eludir el conflictivismo con las consecuencias que este último autor le atribuye, a saber: la incontabilidad de las decisiones judiciales, la anulación de los derechos fundamentales diversos al entronizado y la inseguridad jurídica.

En ese orden, atendiendo al sistema establecido en la CPEUM, se estima que la amplia configuración que en ésta se realiza de los derechos humanos, así como la naturaleza que les asiste como prerrogativas reconocidas en el orden jurídico del Estado mexicano, estrechamente interrelacionadas,

---

<sup>25</sup> En el caso del derecho de acceso a la información, aun cuando el texto constitucional antes transcrito y brevemente analizado, permite arribar a la conclusión de que el poder revisor de la Constitución estableció las bases suficientes para delimitar ese derecho, y considerar que sus titulares no gozan de la prerrogativa a tener acceso a la información que legalmente sea calificada como reservada, siempre y cuando dicha calificación legal atienda efectivamente a la protección del orden público o de la seguridad nacional, es de llamar la atención que atendiendo a una visión individualista que entroniza ese derecho fundamental, el propio legislador federal determinó en los artículos 103, 104 y 114 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información (LGTAIP) que las causales de reserva de la información se deben motivar con la prueba de daño que constituye someter la causa respectiva a un auténtico juicio de proporcionalidad, de donde se sigue que para esa regulación ordinaria, arribar a la conclusión de que determinada información es reservada, implica restringir el derecho humano de acceso a la información, es decir, suprimir de la esfera jurídica del solicitante su derecho cuasi absoluto o libertad natural a conocer toda la información bajo resguardo de los sujetos referidos en el artículo 6o., apartado A, de la CPEUM. Al contrario de esta visión legal, mas no constitucional, del derecho de acceso a la información, el Comité de Transparencia de la SCJN ha emprendido el análisis de la naturaleza de la información solicitada a partir de una metodología que busca articular ese derecho humano con los bienes constitucionales consistentes en el orden público y la seguridad nacional, lo cual permite, atendiendo a la naturaleza de la información solicitada y a sus consecuencias sobre esos bienes delimitadores de ese derecho, arribar a una conclusión sobre si el acceso a la información solicitada encuadra dentro de las prerrogativas tuteladas por ese derecho humano o si, por el contrario, dado que su difusión afectaría esos bienes constitucionales, el acceso a ésta no se encuentra amparado por esa prerrogativa fundamental.

<sup>26</sup> Cianciardo, Juan, *op. cit.*, pp. 244 y 245.

<sup>27</sup> Entre otros, véase Tórtora Aravena, Hugo, "Las limitaciones de los derechos fundamentales", *Estudios Constitucionales*, año 8, núm. 2, 2010, pp. 167-200.

permite concluir que la determinación del alcance de esos derechos exige distinguir entre las normas generales que los restringen y las diversas que los delimitan y, a partir de esa distinción, emprender el análisis necesario para fijar el alcance de cualquier norma general que acote un derecho humano, atendiendo a una metodología que a partir de la misma jerarquía de todas las normas constitucionales encuentre una solución que armonice los derechos y bienes fundamentales reconocidos en éstas. Lo anterior, sin menoscabo de considerar que así como las prerrogativas que confiere un derecho humano pueden preverse expresa o implícitamente, también sus restricciones o delimitaciones pueden derivar de lo establecido expresa o implícitamente en la CPEUM.

En conclusión, con base en lo expuesto, es posible sostener que las normas generales expedidas por el legislador federal o local delimitan los derechos humanos reconocidos en la CPEUM y en los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano cuando precisan qué conductas válidamente pueden o no pueden considerarse como parte o expresión de esas prerrogativas fundamentales, así como qué requisitos deben cumplirse para su ejercicio o para su conservación, en la inteligencia de que su constitucionalidad se encuentra condicionada a que de la interpretación del marco constitucional y convencional aplicable se advierta que, efectivamente, las conductas prohibidas no constituyan una expresión del derecho respectivo o los requisitos a los que se sujete su ejercicio o su conservación encuentren sustento constitucional, pues de lo contrario será posible calificarlas como restricciones inconstitucionales, salvo que deriven de una restricción prevista en la CPEUM.

En ambos supuestos, para determinar si las normas que delimitan o restringen derechos humanos se apegan a la CPEUM, será determinante la metodología que se utilice, siendo conveniente abordar este aspecto una vez que se refiera a los principales criterios de clasificación de las prerrogativas que los conforman.

### III. PRINCIPALES CRITERIOS PARA LA CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU TRASCENDENCIA A SU DELIMITACIÓN Y RESTRICCIÓN

En adición a lo expuesto, para facilitar el estudio del cúmulo de prerrogativas que pueden ser expresión o encontrarse protegidas por un derecho humano, así como de las normas generales que los delimitan o restringen, es conve-

niente sistematizarlas atendiendo al tipo de obligaciones que generan sobre los sujetos de derecho, así como a su origen esencialmente natural o jurídico.

En ese tenor, es posible distinguir entre las prerrogativas de las que deriva una facultad de exigencia de una conducta positiva respecto de las que generan una facultad de exigencia de una conducta negativa. En el primer caso, el derecho respectivo incorpora en la esfera jurídica de su titular la capacidad legal de exigir a un tercero, al Estado o a un particular, el desarrollo de una conducta encaminada directamente o indirectamente al respeto de esa prerrogativa fundamental; además, dicha conducta puede ser genérica o específica; incluso, puede prestarse directamente por el sujeto pasivo del derecho o requerir del desarrollo de diversos actos normativos y operativos de los diferentes órganos del Estado; además, puede distinguirse entre el derecho a exigir una determinada conducta y el diverso que ante la omisión de ésta surge para obtener la reparación del daño respectivo. También debe tomarse en cuenta el diverso grado de indeterminación de la prerrogativa respectiva.

En esos términos, tiene una diversa posibilidad de delimitación el derecho a la educación y el derecho de acceso a la información, que las prerrogativas consistentes en la gratuidad de aquélla y de ésta. Es decir, las posibilidades de acotamiento del derecho a la educación y del derecho a la información son mayores que las de los derechos a la educación gratuita y el acceso gratuito a la información; así, existe un mayor campo de posibilidad de delimitación del derecho a la educación respecto de la prerrogativa a exigir al Estado que toda la educación que imparta sea gratuita.

En el caso de este tipo de derechos, también debe distinguirse si se trata de prestaciones que requieren del cumplimiento de diversos presupuestos o requisitos, o si por su naturaleza la conducta exigible sólo requiere de la mera existencia de la persona, o incluso de la presentación de la solicitud respectiva. En ese orden, quien pretende gozar del derecho de acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo doméstico, requiere acreditar ante el prestador de dicho servicio la posesión jurídica de un inmueble; quien pretenda ejercer el derecho a votar o a ser votado, debe cumplir determinados requisitos previstos en la legislación aplicable, o quien pretenda obtener una sentencia que resuelva sobre su pretensión, debe cumplir con los presupuestos procesales respectivos. En cambio, el derecho a que el Estado registre de manera inmediata a cualquier persona con motivo de su nacimiento y le expida de manera gratuita la primera copia certificada de su acta de nacimiento no requiere del cumplimiento de mayor requisito que realizar las solicitudes respectivas. De lo anterior derivan diversas posibilidades de acotamiento de los derechos en comento, existiendo mayor mar-

gen para el ejercicio de la potestad legislativa cuando la eficacia del derecho está condicionada a requisitos diversos a la mera solicitud de la prestación tutelada por el derecho respectivo.

Por otra parte, en el caso de los derechos humanos que esencialmente confieren facultades de exigencia de abstenciones o de conductas negativas, dentro de las que se encuentran las diferentes libertades, en principio permitirán exigir al Estado y a los particulares que no adopten alguna medida que impida u obstaculice su ejercicio. En el caso de este cúmulo de libertades, también existe un relevante margen para el acotamiento de su ejercicio, el cual está determinado por su trascendencia a los derechos de terceros y al orden público, por lo que el legislador no tendrá las mismas posibilidades de regulación del ejercicio de libertades personalísimas, como son decidir el número de hijos, respecto de otras que tienen una especial trascendencia a los derechos humanos de terceros y al orden público, como pueden ser las libertades de comercio, de profesión, de empresa, de expresión, de imprenta, de difusión, de asociación y de reunión, entre otras. Importa mencionar que entre estos derechos también se ubican los de construcción normativa, que imponen a cualquier sujeto de derecho la obligación de no desconocer sus diversas expresiones.

En adición al anterior criterio de clasificación de los derechos fundamentales, tal como lo señala Juan Antonio García Amado,<sup>28</sup> debe tomarse en cuenta que las respectivas facultades de exigencia también pueden clasificarse atendiendo a un diverso criterio consistente en determinar si tienen un sustrato natural en virtud de que son una expresión de la libertad de acción del ser humano y que, por ende, al ser reconocidas por el orden constitucional se juridifican, por lo que dado su amplio ámbito de cobertura únicamente estarán acotadas por otros derechos fundamentales del propio sujeto activo o de terceros, así como por otros bienes constitucionales que constituyen sus límites internos y, por ende, tienen la función de delimitarlos con el objeto de brindar los elementos suficientes para determinar qué conductas están amparadas por esas libertades y cuáles no. En el caso de estas libertades también existirá un amplio campo para su acotamiento, debiendo distinguirse con todo cuidado cuándo ello implica su restricción y cuándo su delimitación. En el caso de estas prerrogativas, la labor que puede desarrollar el Constituyente o el poder revisor de la Constitución se

---

<sup>28</sup> García Amado, Juan Antonio, “Sobre los derechos fundamentales y sus conflictos, y sobre ponderación en la resolución de sus casos”, en Hermida, C. y Santos, J. A. (coords.), *Una filosofía del derecho en acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2015, pp. 1355-1378.

traduce en su acotamiento, vía delimitación o restricción, en la inteligencia de que el legislador también podrá delimitar su alcance cuando desarrolla o concreta los supuestos constitucionales expresos que precisan cuáles son las conductas no amparadas por un derecho humano o cuando atendiendo a los principios implícitos que sustentan esos derechos, como es el de la dignidad, advierte que una conducta válidamente no puede ser expresión de una prerrogativa fundamental; incluso, el legislador ordinario podrá restringir un derecho humano sustentado en la libertad cuando cuente para ello con una base constitucional que, precisamente desde la propia CPEUM, ya hubiera reducido el derecho respectivo.

En contrapartida a este tipo de derechos se encuentran aquellos cuyo objeto es normativamente construido, por lo que tienen un ámbito resguardado frente a cualquier intromisión, pues toda intromisión en ellos se considerará atentatoria e ilegítima; además, estos derechos pueden funcionar como excepción y límite a las libertades o derechos de “inclusión”. Dentro de estos derechos se encuentran los diversos que por su carácter eminentemente prestacional requieren de un importante desarrollo normativo, como sucede en el caso de los antes referidos de acceso efectivo a la justicia y de votar o ser votado.

Aquí conviene detenerse a señalar que si bien podría establecerse como un diverso criterio de clasificación de los derechos humanos o fundamentales el nivel de participación que en la norma fundamental se confiere al legislador ordinario para configurarlos, lo cierto es que la atribución del legislador para ello no deriva necesariamente del texto constitucional, sino de la naturaleza de las diversas prerrogativas que los integran, por lo que con independencia de la habilitación que al efecto se prevea en sede constitucional, el papel que asiste al legislador en su regulación siempre será relevante y tendrá lugar en mayor o menor medida dependiendo de la naturaleza propia de cada una de las prerrogativas tuteladas por cada derecho humano.

Cabe señalar que, en el caso de los derechos de construcción normativa, cuando se trata de sus prerrogativas que excluyen a los derechos libertad, su regulación realizada por el legislador puede implicar su delimitación, en tanto únicamente precisen cuál es su ámbito de tutela, pero también pueden provocar su restricción, en la medida en la que reduzcan el grado de tutela que previamente se les había reconocido, en la inteligencia de que esta sustracción será válida cuando encuentre sustento constitucional. De no contar con éste, la medida restrictiva será inconstitucional.

En cambio, cuando la regulación del derecho de construcción normativa se limita a precisar las diferentes prerrogativas que lo conforman, el le-

gislador estará ejerciendo su potestad configurativa, la cual podrá estimarse inconstitucional en el supuesto de que la norma configuradora sea insuficiente al acreditarse que impide lograr la tutela del bien jurídico correspondiente, o sea excesiva al ampliar el ámbito de tutela del derecho respectivo, desconociendo prerrogativas que asisten a otro. Además, al establecer las condiciones o requisitos que deben cumplirse para que se pueda ejercer a plenitud el derecho de construcción normativa, o bien para que pueda permanecer en la esfera de su titular, el legislador estará delimitándolo con el riesgo de que, en el supuesto de que establezca una condición o requisito sin asidero constitucional, incurra en una restricción y, por ende, vulnere la Constitución. Lo anterior, sin menoscabo de reconocer que en ocasiones es el texto constitucional el que ya restringió el derecho respectivo y, ante ello, el legislador podrá reiterar la restricción respectiva, con independencia de que, en algunos casos, la validez de la legislación que emita esté sujeta al cumplimiento de las garantías que en la CPEUM se establezcan para proteger el derecho humano restringido.

Ante ello, atendiendo a esos dos criterios de clasificación, las facultades de exigencia que tutelan los derechos humanos o fundamentales brindan a sus titulares la prerrogativa a exigir de terceros conductas de hacer o de abstención y, además, pueden ser expresiones de un derecho-libertad o de un derecho configurado normativamente.

Incluso, como se precisó previamente, cada derecho humano incluye o ampara un conjunto de menor o mayor magnitud de prerrogativas fundamentales, por lo que dependiendo de las características de cada uno de ellos, podrán incluir facultades de exigencia de hacer o de no hacer, así como libertades o derechos de construcción normativa, como se puede ejemplificar con el derecho a la propiedad privada,<sup>29</sup> cuyo análisis detenido

---

<sup>29</sup> El derecho a la propiedad privada, entendido como el derecho humano al reconocimiento de las prerrogativas de titularidad, uso y disposición de los recursos materiales e inmateriales que una persona pueda generar u obtener con motivo de su especial situación jurídica o de su conducta, lleva implícitas las diversas libertades de adquisición de bienes, de su uso y de su enajenación, las cuales si bien se encuentran acotadas en el párrafo tercero del artículo 27 de la CPEUM, en el sentido de que el Estado podrá imponer modalidades a la propiedad privada, no obsta para reconocer que se trata de expresiones a la libertad de ser titular, de utilizar y de disponer de los recursos que por su situación jurídica un ser humano logra acumular. Este mismo derecho confiere a sus titulares facultades de exclusión oponibles a todos los sujetos de derecho, en virtud de que tienden también a limitar las libertades de terceros, en tanto que les impide ejercer expresiones de sus libertades de enajenación y de comercio, en cuanto a enajenar bienes o prestar servicios al precio o en las condiciones que les plazca o en condiciones monopólicas; incluso acota su libertad deambulatoria al impedirles ingresar sin su permiso a los inmuebles de su propiedad. En estos supuestos, el derecho de propiedad que asiste a una persona sobre los bienes respecto de los que ejerce

puede ser revelador de una posición constitucional tan relevante como la de otros derechos humanos.<sup>30</sup>

su dominio, incluidos sus recursos monetarios, que le permiten obtener el dominio pleno o sólo el uso de diversos recursos, se erige como un derecho de configuración normativa que delimita el derecho a la propiedad de terceros o que incluso permite sostener que el derecho a la libertad deambulatoria no incluye la prerrogativa a introducirse a los inmuebles de terceros. Desde aquí podría surgir la interrogante sobre si la norma que sanciona el ingreso sin permiso a un predio ajeno restringe esta última libertad o si no trasciende a una expresión de esta última y, por ende, no se trata de una restricción, sino de una delimitación. Aún más, este derecho fundamental garantiza a su titular el derecho a exigir al Estado que adopte todas las medidas necesarias para que pueda disfrutar de su propiedad sin ser privado de ella o molestado en su uso por terceros, también para que aquél establezca sistemas registrales que brinden seguridad jurídica a las transacciones que se realicen respecto de los bienes inmuebles y otro tipo de bienes, como pueden ser los incorpóreos o intelectuales. Es decir, toda una gama de facultades de exigencia de conductas de hacer. Finalmente, también el derecho a la propiedad privada permite a su titular exigir al Estado y a otros particulares que no afecten su propiedad sin su voluntad o un justo título, por lo que el Estado debe abstenerse de afectar este derecho, y si pretende unilateralmente desincorporar de la esfera jurídica de una persona alguna porción de su titularidad sobre determinados bienes, deberá actuar con base en las atribuciones que constitucionalmente la facultan para ello y cumplir con las garantías constitucionales aplicables; así, por ejemplo, cuando se actualicen los supuestos constitucionales que permiten su ejercicio, podrá expropiar por causa de utilidad pública mediante juicio y previa indemnización; podrá establecer y recaudar tributos con base en ley, de manera proporcional y equitativa, y destinados al gasto público, o ante una conducta ilícita del propietario de determinados bienes, podrá determinar que han causado abandono a favor del Estado, decomisarlos o incluso extinguir su dominio. En el caso de estas afectaciones a la propiedad privada, también resulta relevante tomar en cuenta que en virtud de ellas se impide a una persona ejercer diversas prerrogativas que son fiel expresión del derecho humano a la propiedad privada, por lo que las atribuciones referidas constituyen auténticas restricciones cuyo análisis de constitucionalidad está determinado por el contexto constitucional que las rige.

<sup>30</sup> Véase Ferrajoli, Luigi y Ruiz Manero, Juan, *op. cit.*, p. 60. En el análisis de este derecho humano, destaca lo sostenido por Ruiz Manero, a partir de considerar a los principios como proposiciones que describen derechos y a las directrices como proposiciones que describen objetivos: “De forma que en derechos como el de propiedad privada, tanto principios en sentido estricto como directrices operan como fundamentos justificativos de la propia configuración del derecho. Los primeros —el principio de autonomía— se plasman en reglas que exigen que en relación con un cierto *quantum* de bienes, sea accesible a todos un haz de posiciones normativas que asegure a cada uno el control individual sobre él; las segundas —prácticamente todas las directrices— contribuyen a diseñar esas reglas constitutivas del haz de posiciones normativas, de forma que resulte funcional para el logro de los más diversos objetivos”; en cambio, para Ferrajoli, “miradas desde arriba, *ex parte principis*, son reglas, es decir, prohibiciones u obligaciones que tienen por destinatarios a los poderes públicos. Es por lo que las he llamado principios regulativos. Por lo general, su expresión en las Constituciones no adopta la forma de obligaciones o prohibiciones, sino la de derechos y, por consiguiente, de expectativas negativas de no lesión o restricción, como en el caso de



En cambio, se pueden ubicar otros derechos humanos que derivan esencialmente del reconocimiento de una actividad natural, como es el derecho al libre desarrollo de la personalidad o la libertad de autodeterminación; o bien que son de auténtica configuración legislativa y que incluso vinculan al Estado a adoptar medidas para lograr su eficacia, como es el caso del derecho de acceso efectivo a la justicia.

En abono a lo anterior, cabe destacar que las diversas funciones que corresponde ejercer al legislador en relación con la regulación de los derechos humanos, atendiendo a su propia naturaleza, da lugar a que el análisis de constitucionalidad de las normas generales ordinarias que los acoten exija de una metodología que, precisamente, atienda a esa naturaleza. En el siguiente apartado, al abordar las dos principales metodologías que hoy se utilizan en el orden jurídico nacional, se reflexionará sobre los resultados a los que éstas permiten arribar al analizar la constitucionalidad de normas generales que configuran derechos humanos.

#### IV. INTERPRETACIÓN SUBSUNTIVA INTEGRAL Y JUICIO DE PROPORCIONALIDAD

En este apartado se reflexiona sobre el uso de dos diversas metodologías para enfrentar el análisis de constitucionalidad de las normas jurídicas generales a las que se atribuye violar derechos humanos. Cabe señalar que aun cuando ambos métodos se pueden utilizar respecto de normas generales o normas individualizadas, en esta primera aproximación se hará referencia, esencialmente, a actos dirigidos a un número indeterminado de sujetos de derecho, es decir, a las normas generales. En primer lugar, se sentarán algunas bases sobre la interpretación integral que se sustenta en un método subsuntivo interpretativo y, en segundo lugar, al juicio de proporcionalidad, herramienta a la que ordinariamente acuden los seguidores de las llamadas teorías externas de los derechos humanos.

##### 1. *La interpretación subsuntiva integral*

Si bien existen diversos criterios ilustrativos sobre las bases que rigen a esta metodología para enfrentar el estudio de constitucionalidad de normas

---

los principios de igualdad y de los derechos de libertad y de autonomía; o de expectativas positivas de prestaciones, como en el de los derechos sociales”.

generales,<sup>31</sup> ello no obsta para reconocer la necesidad de abordar con mayor profundidad el estudio de esa metodología y, además, precisar los términos en los que es de utilidad para analizar la constitucionalidad de una norma general que acota un derecho humano, para lo cual resulta necesario atender a la naturaleza de las prerrogativas que se estimen vulneradas.

Incluso, atendiendo a los principios de interdependencia de los derechos humanos y de unidad de las normas que integran la CPEUM, conviene comenzar por señalar que la referida interpretación integral se sustenta en las siguientes premisas:

- 1) Las normas que reconocen derechos fundamentales, así como las que contienen principios y cualquier otra disposición constitucional, deben ser armonizadas y articuladas jurídicamente, tanto por la actividad legislativa como por la jurisprudencial.
- 2) Ningún derecho fundamental es absoluto, pues está configurado en atención a otros derechos y principios constitucionales, sin menoscabo de reconocer que algunos de ellos, como el de integridad personal, sí tutelan prerrogativas absolutas, como la prohibición de la tortura.
- 3) Todo derecho fundamental tiene límites internos, pues se constituye por un haz de facultades o posibilidades de actuación, así como por un conjunto de garantías que la CPEUM, e incluso los tratados internacionales, reconoce a sus titulares.
- 4) La delimitación de un derecho fundamental, es decir, el trazado de sus límites internos, se realiza a través de la interpretación constitucional, por lo que ésta debe considerar a la totalidad de las normas constitucionales y convencionales.
- 5) La delimitación de un derecho fundamental interpretada por un órgano jurisdiccional terminal implica un pronunciamiento definitivo de alguno de los poderes o facultades que lo conforman, atendiendo a su equilibrio con los diversos derechos y bienes constitucionales que entran en juego en un caso concreto, por lo que su alcance úni-

---

<sup>31</sup> Entre otras tesis que se sustentan en una interpretación integral de la CPEUM, destacan las jurisprudenciales y aisladas que llevan por rubro y datos de identificación: “INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. AL FIJAR EL ALCANCE DE UN DETERMINADO PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEBE ATENDERSE A LOS PRINCIPIOS ESTABLECIDOS EN ELLA, ARRIBANDO A UNA CONCLUSIÓN CONGRUENTE Y SISTEMÁTICA” (tesis P. XII/2006, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXIII, febrero de 2006, p. 25) y “AUDIENCIA PREVIA. LA EXCEPCIÓN A DICHA GARANTÍA, TRATÁNDOSE DE LA MATERIA TRIBUTARIA, OPERA ÚNICAMENTE RESPECTO DE ACTOS RELACIONADOS CON CRÉDITOS FISCALES DERIVADOS DE LA FALTA DE PAGO DE UNA CONTRIBUCIÓN O DE SUS ACCESORIOS” (tesis 2a. LXXII/2002, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XVI, julio de 2002, p. 446).

camente podrá modalizarse y, por ende, arribar a diversas conclusiones, cuando en un caso diverso se advierta que se relacionan diversos derechos o bienes constitucionales.

- 6) Las restricciones a los derechos fundamentales son reducciones del contenido del derecho previamente delimitado.
- 7) La delimitación de los derechos puede tener lugar en la propia CPEUM o bien en la legislación ordinaria con base en habilitación constitucional expresa o implícita que tiene como finalidad tutelar otros derechos fundamentales o diversos bienes constitucionales.

En ese contexto, la interpretación integral exige, en primer lugar, identificar si la norma general impugnada permite realizar una determinada conducta, prohibir la realización de una conducta o establecer requisitos para que se pueda ejercer un derecho o para que se pueda continuar gozando de éste. En esta etapa será necesario abordar la interpretación de la normativa cuestionada, acudiendo a los métodos tradicionales, incluyendo la interpretación conforme.<sup>32</sup>

Precisado el alcance de la norma general ordinaria que se estima violatoria de derechos humanos, será necesario emprender la interpretación de la normativa convencional o constitucional que se dice violada, para determinar si la conducta permitida efectivamente está tutelada por el o los derechos que se estimen vulnerados, si la conducta prohibida está tutelada o no por el o los derechos humanos respectivos, o si el o los requisitos constitucionales para ejercer un derecho o para conservarlo encuentran asidero constitucional.

Para llevar a cabo esta labor interpretativa y de confronta, resulta relevante tomar en cuenta la naturaleza del derecho que se estima violado, es decir, si otorga a sus titulares la prerrogativa a exigir de terceros conductas de hacer o de abstención y, además, si es expresión de un derecho-libertad o de un derecho de configuración normativa.

Cuando se trata de prerrogativas que permiten exigir conductas de abstención, en el caso de un derecho-libertad, si la norma general cuestionada prohíbe una determinada conducta, la principal labor del intérprete consistirá en determinar, en primer lugar, si dicha conducta se encuentra tutelada o no por el derecho humano que se dice violado, para lo cual deberá anali-

---

<sup>32</sup> Una interpretación conforme, cuyo análisis detenido resulta conveniente, es la realizada por el pleno de la SCJN, al resolver el 11 de agosto de 2016 la acción de inconstitucionalidad 96/2014, en la cual se determinó que el artículo 212 de la Ley de Movilidad del Distrito Federal no establece una solicitud de autorización para llevar a cabo una manifestación o una marcha, sino una simple notificación.

zar cuáles son los elementos normativos y fácticos que le permiten conocer cuáles son las consecuencias de esa conducta sobre quien pretende realizarla y respecto de terceros. En el supuesto de que los referidos elementos sean reveladores de que la conducta prohibida sí conlleva una afectación a los derechos de quien pretende realizarla o de los que asisten a terceros, será factible reconocer su constitucionalidad al tratarse de una norma general que únicamente delimita el derecho humano que se dice violado. Como implícito queda la valoración de los elementos normativos y, en su caso, los fácticos resultan un aspecto esencial para la conclusión a la que se arribe, por lo que para ello serán relevantes los medios de prueba que aporten las partes y, en su caso, las que recabe el juzgador para mejor proveer.<sup>33</sup>

En cambio, en el supuesto de que la valoración de los elementos que se aporten y recaben en el juicio respectivo permita sostener que la conducta prohibida sí se encuentra amparada por el derecho humano que se estima vulnerado, se impondrá concluir que la norma general impugnada implica una restricción a ese derecho, lo que dará lugar a declarar su inconstitucionalidad, salvo en el supuesto de que esa restricción tenga un asidero constitucional y, por ende, el legislador ordinario se haya limitado a reproducir o a interpretar la norma fundamental, en tanto que carece de atribuciones para restringir lo que constitucionalmente no se encuentra restringido.

Por otra parte, si se trata de normas generales que delimitan un derecho humano de configuración normativa, se puede distinguir si el problema radica en la validez de una norma general que aparentemente permite la intromisión en ese derecho, o bien que precisa los requisitos que deben cumplirse para ejercerlo o para conservarlo.

En ese tenor, si a la normativa impugnada se le atribuye una intromisión a un derecho fundamental de configuración normativa, será necesario verificar cuál es el ámbito afectado por la disposición controvertida y, posteriormente, acudir a la interpretación de los derechos y bienes constitucionales que se encuentran involucrados, para determinar si se trata de una norma general que al acotar el derecho respectivo da lugar a precisar que ese ámbito no es parte de su configuración normativa, o bien, si al trascender a

---

<sup>33</sup> Un ejemplo en el que se abordó un análisis de esta naturaleza es la sentencia dictada el 18 de marzo de 2016 por el juez primero de Distrito en Materia Administrativa con residencia en la Ciudad de México, al resolver el amparo 2159/2015, en la cual concluyó que el derecho al libre desarrollo de la personalidad no tutela el derecho al consumo recreativo o lúdico de la *cannabis*, dada la afectación que esa conducta genera a los derechos de quien la realice, y de terceros, por lo que las normas generales que prohíben esa conducta no restringen ese derecho fundamental.

las prerrogativas tuteladas por el derecho respectivo, al tenor de su esencia constitucional, se trata de una restricción.<sup>34</sup>

En otro orden de ideas, si la legislación controvertida se refiere a los requisitos para ejercer un derecho (como puede ser la regulación relacionada con los presupuestos procesales para promover un juicio, la cual se relaciona directamente con el derecho de acceso efectivo a la justicia),<sup>35</sup> o bien para conservarlo (como sucede en el caso de la regulación de las causas justificadas que permiten al Estado como patrón equiparado cesar a un trabajador al servicio del Estado, las cuales delimitan el derecho a la estabilidad en el empleo),<sup>36</sup> para determinar si esa normativa realiza una válida configura-

---

<sup>34</sup> Un problema de esta naturaleza se presenta con mayor facilidad cuando resulta necesario analizar la validez de un acto concreto que determina la naturaleza pública de determinados datos relacionados con una persona, como puede derivar de la aplicación de lo previsto en el artículo 29 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, el cual dispone que: “Las declaraciones patrimoniales y de intereses serán públicas salvo los rubros cuya publicidad pueda afectar la vida privada o los datos personales protegidos por la Constitución”.

<sup>35</sup> Una sentencia en la que el Pleno de la SCJN realizó una interpretación integral substantiva, para estimar que un presupuesto procesal resultaba violatorio del derecho de acceso a la justicia, es la que dio lugar a las tesis jurisprudenciales que llevan por rubro y datos de identificación: “JUSTICIA, ACCESO A LA. LA POTESTAD QUE SE OTORGA AL LEGISLADOR EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PARA FIJAR LOS PLAZOS Y TÉRMINOS CONFORME A LOS CUALES AQUÉLLA SE ADMINISTRARÁ NO ES ILIMITADA, POR LO QUE LOS PRESUPUESTOS O REQUISITOS LEGALES QUE SE ESTABLEZCAN PARA OBTENER ANTE UN TRIBUNAL UNA RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO DE LO PEDIDO DEBEN ENCONTRAR JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL” (tesis P./J. 113/2001, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XIV, septiembre de 2001, p. 5) y “SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 295 DE LA LEY RELATIVA QUE ESTABLECE A CARGO DE LOS ASEGURADOS Y SUS BENEFICIARIOS LA OBLIGACIÓN DE AGOTAR EL RECURSO DE INCONFORMIDAD, ANTES DE ACUDIR A LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE A RECLAMAR ALGUNA DE LAS PRESTACIONES PREVISTAS EN EL PROPIO ORDENAMIENTO, TRANSGREDE EL DERECHO AL ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA GARANTIZADO EN EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL” (tesis P./J. 114/2001, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XIV, septiembre de 2001, p. 7).

<sup>36</sup> En relación con estas causas de cese de la relación laboral, un criterio discutible es el sostenido por el Pleno de la SCJN en el fallo que dio lugar a la tesis que lleva por rubro, texto y datos de identificación: “SERVICIO PROFESIONAL DOCENTE. LAS LIMITACIONES QUE LOS ARTÍCULOS 52, 53, OCTAVO Y NOVENO TRANSITORIOS DE LA LEY GENERAL RELATIVA IMPONEN AL DERECHO HUMANO A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, TIENEN UN FIN CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMO Y SON IDÓNEAS, NECESARIAS Y PROPORCIONALES. Las limitaciones impuestas al derecho humano a la estabilidad en el empleo por el nuevo modelo educativo, implementado por la reforma al artículo 3o., fracciones II y III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y contenido en los artículos 52, 53, octavo y noveno transitorios de la Ley General del Servicio Profesional Docente, tienen un fin constitucionalmente legítimo, porque proponen establecer un modelo educativo orienta-

ción, por delimitación de esos derechos humanos, será necesario verificar si existe una justificación constitucional que sirva de sustento al requisito materia de análisis. De existir esta última, surgirá también el debate sobre si la limitante respectiva permite cumplir con esa finalidad, para lo cual se debe atender, en primer lugar, a la libertad de configuración que asiste al legislador y, en segundo lugar, al principio de razonabilidad como expresión del diverso de seguridad jurídica.

En cuanto a la libertad de configuración del legislador, deberá tomarse en cuenta que si el requisito respectivo tiende a tutelar un derecho o un diverso bien constitucional, la delimitación correspondiente tendrá una importante presunción de validez; por otra parte, en virtud de que dicho requisito no puede ser una expresión de la arbitrariedad, la cual implica una violación al principio de seguridad jurídica, será necesario analizar si el requisito respectivo torna nugatorio el derecho respectivo al carecer de razonabilidad. Como se precisa más adelante, en estos casos, someter la validez del requisito respectivo a un estricto análisis de idoneidad o al llamado principio de necesidad daría lugar a declarar la inconstitucionalidad de aquél, salvo en el supuesto de que el intérprete no estuviera dispuesto a encontrar las alternativas menos gravosas que a su juicio pudieran alcanzar el mismo fin, afectando en la menor medida posible el derecho respectivo. En esos términos, en el precedente citado al pie en la nota 36 de este trabajo surge la interrogante sobre si al someter al juicio de proporcionalidad la respectiva causa de cese justificado de un profesor al servicio del Estado, sería factible reconocer su validez, pues al evaluar la norma general respectiva al juicio de necesidad, difícilmente podría sostenerse que no existen otras medidas alternativas que, generando una menor afectación al derecho a la estabilidad en el empleo, podrían dar lugar a cumplir el fin de esa regulación, como podrían ser diversas sanciones, entre otras: la reducción del nivel salarial o incluso la suspensión del trabajador por un plazo determinado.

---

do a desarrollar armónicamente las facultades del ser humano, fomentar el amor a la patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de solidaridad internacional en la independencia y la justicia, para lo cual buscan garantizar la idoneidad de los docentes mediante la sujeción de sus posibilidades de ingreso, promoción y permanencia a la aprobación de determinadas evaluaciones; asimismo, dichas limitaciones son idóneas, ya que es precisamente a través de mecanismos de evaluación que puede asegurarse la calidad en la preparación de los docentes; también son necesarias en razón de que el objetivo que persiguen no puede alcanzarse con un costo menor; y son proporcionales al permitir que el personal docente se prepare para presentar las evaluaciones, pues disponen que la consecuencia de no seguir al frente de un grupo como docente se actualice hasta la tercera evaluación en la que obtenga un resultado desfavorable” (P. XV/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre de 2015, p. 244).

Aun cuando los supuestos que pueden presentarse tengan una complejidad mayor a la antes precisada, para efectos de este recurso se estima que las precisiones señaladas son suficientes para sentar las bases de la interpretación integral subsuntiva, debiendo tomarse en cuenta que, tal como lo sostiene Pedro Serna,<sup>37</sup> a las normas que reconocen derechos humanos se les debe interpretar como conceptos abiertos, para lo cual debe considerarse cuál es el bien humano o político que protege e investigar qué conductas son opuestas a él, pues de tomarse como conceptos cerrados, por ejemplo la libertad de expresión, se considerarían opuestas a ésta las normas que tipifican como delito las calumnias o las injurias; incluso, en el caso de los aparentes conflictos entre derechos, a los cuales considera auténticos mitos, es importante valorar que cuando los medios de comunicación difunden noticias sobre personas públicas, el alcance del interés público se amplía, lo que no implica que un derecho deba ceder frente a otro, sino que la esfera privada de ese tipo de personas, atendiendo al plan de vida que eligieron, se reduce al desempeñar su actividad en el ámbito público, lo que no implica que carezcan de vida privada ni que en su caso ese derecho ceda ante el diverso a la información, sino simplemente que los derechos encuentran su límite dentro de su propia finalidad y, por tanto, no es posible sostener que sea privado lo que es público.

## 2. *El juicio de proporcionalidad*

Este instrumento, para el análisis de constitucionalidad de las normas jurídicas, generalmente de las emitidas por los órganos del Estado, se sustenta en el principio constitucional en virtud del cual toda intervención estatal en los derechos de las personas debe contar con fin constitucional; debe ser idónea para alcanzar éste, y necesaria o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de esos derechos; es decir, por ser el medio más suave y moderado de entre todos los posibles —ley del mínimo intervencionismo—, y proporcional en sentido estricto, es decir ponderada o equilibrada por derivar de la intervención gubernamental que genera mayores beneficios o ventajas para el interés general, en relación con los perjuicios que provoca a los derechos o libertades que se estiman violados. Cabe señalar que aun cuando este principio se ha desarrollado por el Tribunal Constitucional alemán con mayor profundidad a partir de la sentencia *Apothekeneur-*

---

<sup>37</sup> Serna, Pedro, “Derechos humanos: el mito de los conflictos. Reflexiones teóricas a partir de un supuesto jurisprudencial sobre intimidad e información”, *Persona y Derecho. Suplemento Humana Iura de Derechos Humanos*, Pamplona, núm. 4, 1994, pp. 197-234.

*teil*, del 11 de junio de 1958,<sup>38</sup> lo cierto es que tiene su origen en los métodos utilizados por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América con base en el uso del principio de razonabilidad bajo un escrutinio intenso.<sup>39</sup> La metodología que sigue este juicio, para algún sector de la doctrina, resulta complementario al uso de los métodos o técnicas tradicionales de interpretación, pues intenta llenar los “vacíos” que éstos dejan.<sup>40</sup>

Como lo explican Alexy y diversos autores,<sup>41</sup> el juicio o principio de proporcionalidad está compuesto por tres subprincipios: de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Importa destacar que, antes de proceder a someter a una norma general al juicio de proporcionalidad, será necesario determinar si efectivamente constituye una restricción a un derecho humano, lo cual lleva a un relevante debate metodológico, pues si se parte de las teorías externas, bastará que dicha norma trascienda en alguna manera al respectivo derecho humano o “libertad natural” para considerarla como una restricción y, por ende, someterla al juicio de proporcionalidad; en cambio, si se parte de alguna teoría interna, será necesario determinar, en primer lugar, si se trata de una norma delimitadora con previsión expresa o implícita en la norma fundamental, o si efectivamente es una restricción que con base constitucional o sin ella pretende disminuir al respectivo derecho fundamental alguna de las prerrogativas que lo conforman.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> Véase Arnold, Rainer *et al.*, “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Estudios Constitucionales*, año 10, núm. 1, 2012, pp. 65-116.

<sup>39</sup> Al respecto, destaca la nota 4 de la sentencia dictada por dicha Corte Suprema, al resolver el caso *United States vs. Carolene Products Co.* 304 U. S. 144 (1938).

<sup>40</sup> Véase Bernal Pulido, Carlos, *op. cit.*, p. 549.

<sup>41</sup> Véase Alexy, *op. cit.*, pp. 111-115; Bernal, *op. cit.*, pp. 692-811, y Sánchez Gil, Rubén, “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana”, en Carbonell, Miguel (coord.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 226.

<sup>42</sup> Esta primera actividad hermenéutica resulta fundamental para determinar si resulta aplicable el juicio de proporcionalidad y, en el orden jurídico del Estado mexicano, si es aplicable la tesis jurisprudencial que lleva por rubro y datos de identificación: “RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS” (*Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, febrero de 2012, p. 533). En efecto, si la norma general impugnada no contiene una restricción sino una delimitación, este criterio jurisprudencial no será aplicable al caso concreto. Aún más, si dicha norma es una expresión de la facultad configurativa que asiste al legislador para regular un derecho humano de configuración normativa, el juicio de proporcionalidad tampoco resultará idóneo para analizar la validez de la normativa impugnada, pues dada la permanente posibilidad de encontrar medidas alternativas a la impugnada, que afecten menos al derecho respectivo, siempre se arribaría a la constitucionalidad de esa medida, desconociendo el ámbito de libertad de configuración que asiste al legislador



Es en esta etapa inicial en la que se estima que al analizar la validez de una norma general que prohíbe la realización de una determinada conducta, o bien la condiciona al cumplimiento de un determinado requisito, es decir, de las normas generales que acotan el ejercicio de un derecho-libertad, resulta indispensable determinar si la conducta prohibida o si la conducta que se pretende realizar sin el requisito respectivo son parte del derecho humano que se dice violado, esencialmente de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de autodeterminación, o bien de cualquier otra libertad. Para llevar a cabo esta labor interpretativa resulta indispensable atender a los diferentes derechos y bienes constitucionales a los que trasciende la conducta acotada.

Como ejemplo de la diferencia entre esta metodología y la interpretación integral destacan las diferentes soluciones que se han dado al análisis de constitucionalidad de la normativa de la Ley General de Salud que implícitamente prohíbe el uso recreativo o lúdico de la *canabis*. De la lectura del subapartado II del apartado VIII de la sentencia dictada el 4 de octubre de 2015 por la Primera Sala de la SCJN, al resolver el amparo en revisión 237/2014, se advierte que sin realizar en una etapa inicial un análisis sobre la trascendencia de la referida conducta a la dignidad del consumidor de esa sustancia y a los derechos de terceros, se estimó que la referida prohibición sí constituye una restricción al derecho al libre desarrollo de la personalidad; en cambio, en la sentencia dictada el 18 de marzo de 2016 por el juez primero de Distrito en Materia Administrativa con residencia en la Ciudad de México, al conocer del mismo planteamiento, después del análisis de las consecuencias del consumo respectivo sobre la salud de las personas y sobre los derechos de terceros, se concluyó que la normativa prohibitiva no implicaba suprimir alguna prerrogativa tutelada por esa libertad fundamental, es decir, se trataba de una limitación y no de una restricción a esta última; incluso, como esta metodología no implica disminuir el grado de tutela de los derechos humanos, sino simplemente determinar por vía interpretativa y al tenor de su articulación con todos los derechos y bienes constitucionales involucrados, cuál es su justo alcance en un supuesto específico, es de destacarse que en esta última sentencia se indicó que la parte quejosa no había aportado elementos probatorios de los que pudiera desprenderse que la conducta prohibida no afectara la salud; incluso, prácticamente a mayor abundamiento, en las consideraciones también se dio respuesta a los

---

respecto de los derechos humanos de esa índole, siendo que en ese supuesto, la validez de la normativa correspondiente se sujetará a otras condiciones, como son la existencia de un fin constitucional y la relación entre la norma configuradora y dicho fin, reconociendo la mencionada libertad de configuración.

planteamientos del promovente del juicio, relativos a la supuesta falta de idoneidad de la medida, por el hecho de que la prohibición respectiva no logra su finalidad al incrementarse en un determinado periodo el número de consumidores de la referida sustancia. Al respecto, se sostuvo que, en primer lugar, atendiendo al crecimiento de la población ocurrido en esos años en términos reales, los consumidores disminuyeron y, en segundo lugar, que la posible ineficacia de la prohibición de una conducta cuya ejecución afecta la dignidad de las personas, su salud y los derechos de terceros, no es un motivo para declararla inconstitucional.

Como se advierte, en esta etapa del análisis de validez, la diferencia esencial entre el juicio de proporcionalidad y la interpretación integral radica en la profundidad del análisis interpretativo que se desarrolla para determinar si la norma general que acota un derecho humano se limita a trascender a una conducta que no está tutelada por éste, o bien tiene como consecuencia restringir una prerrogativa fundamental, lo que ameritaría transitar a otra etapa del análisis correspondiente.

De vuelta al análisis del juicio de proporcionalidad, cabe señalar que el subprincipio de idoneidad, también conocido como de adecuación, implica que toda intervención en los derechos fundamentales deber ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo, lo que impone dos exigencias: en primer lugar, que la actuación pública respectiva, norma general o de cualquier otra índole, tenga un fin constitucionalmente legítimo, ante lo cual puede surgir el debate sobre dónde debe encontrarse dicho fin en el caso de una norma general, si únicamente en lo señalado expresamente por la autoridad responsable de su emisión o si incluso del análisis lógico de lo determinado en aquélla.<sup>43</sup>

De especial relevancia resulta reflexionar sobre la importancia de fijar con la debida atención cuáles son los fines de la norma general controvertida, pues el número de fines que persiga será decisivo para determinar si la medida es idónea para alcanzar alguno de ellos y, de superar esta grada

---

<sup>43</sup> Por escasa mayoría, la SCJN se ha decantado por la posibilidad de encontrar esa finalidad en el análisis de la norma general impugnada, y no únicamente en el respectivo proceso legislativo, como se puede advertir en la resolución que dio lugar a la tesis jurisprudencial que lleva por rubro y datos de identificación: “AMPARO DIRECTO CONTRA SENTENCIAS CONDENATORIAS QUE IMPONEN PENA DE PRISIÓN DICTADAS ANTES DEL TRES DE ABRIL DE DOS MIL TRECE. EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE OCHO AÑOS PARA PROMOVERLO A PARTIR DE ESA FECHA NO VIOLA EL DERECHO HUMANO DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL TRES DE ABRIL DE DOS MIL TRECE)” (tesis P./J. 41/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 6 de junio de 2014, de aplicación obligatoria a partir del 9 de junio de 2014). En el mismo sentido, Bernal Pulido (*op. cit.*, p. 719) reconoce que el fin legítimo puede derivar de la interpretación de la ley enjuiciada.

o etapa de este subprincipio, también será relevante para analizar si existe alguna medida menos gravosa que también permita alcanzar todos esos fines; aún más, de superarse esta última grada, la correcta identificación de los fines de la norma restrictiva será fundamental para conocer el peso que corresponderá a la medida en relación con el que asiste al o a los derechos restringidos.

Una vez identificados los fines que persigue la norma general restrictiva, se debe abordar una de las etapas más cuestionadas de este subprincipio:<sup>44</sup> el análisis de idoneidad en relación con el fin de la norma restrictiva. En este rubro, a partir de los fines que se hayan atribuido a la norma general controvertida, se deberá verificar que la respectiva intervención legislativa contribuye a su finalidad constitucionalmente legítima, pudiendo exigirse la idoneidad en diferentes grados de intensidad, lo que también ha llevado a interesantes debates doctrinales. Importa destacar que si la norma general impugnada no cumple con el subprincipio de idoneidad, deberá declararse inconstitucional.

Superado este subprincipio, deberá abordarse el diverso de necesidad, conforme al cual toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido de entre todas las medidas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el o los fines propuestos. En esta etapa, en primer lugar, el juzgador deberá valorar alternativas de análisis comparativo entre la medida impugnada y otras que puedan cumplir con la misma finalidad que ésta. Como se advierte, es necesario considerar, en primer lugar, si las medidas alternativas pueden determinarse libremente por el juzgador constitucional o si deben plantearse por quien controvierte la constitucionalidad de la norma general respectiva.

Al respecto, la doctrina se decanta por considerar que es carga del juzgador la búsqueda de los medios alternativos, la cual se ha estimado que puede

---

<sup>44</sup> En relación con este subprincipio, García Amado se pronuncia en contra de las teorías externas y sostiene que la clave está en determinar cuál es o son los fines que se persiguen con la norma restrictiva, pues si éstos se modifican, el juicio de idoneidad podría alterarse; aún más, sostiene que este juicio está condicionado totalmente a la previa interpretación de la norma cuestionada en un doble sentido: “del fin que, de entre los posibles, se asigne en concreto a la norma y... de la prospección o cálculo que se haga de las consecuencias que la aplicación de la norma puede tener en relación con ese fin”. En cuanto al segundo cuestionamiento, surge la interrogante sobre qué elementos valorará el juzgador para concluir si la norma impugnada permite o no cumplir con el fin, previamente desentrañado, de la normativa impugnada. Véase García Amado, Juan Antonio, “El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica”, en García Manrique, Ricardo (coord.), *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007.

llegar a ser interminable, dependiendo de los límites de la imaginación,<sup>45</sup> e implica seleccionar aquellos que de acuerdo con los diversos conocimientos científicos o técnicos, existentes al momento de la expedición de la norma impugnada, podrían ser idóneos para alcanzar el o los fines legítimamente constitucionales de ésta, razón por la cual también García Amado endereza sus baterías contra la subjetividad de este subprincipio.<sup>46</sup>

Importa agregar que a partir de este subprincipio se ha establecido una distinción entre la intensidad del escrutinio al que se somete el análisis de necesidad, dando lugar a diferentes escalas de aquél, a saber: intenso, intermedio u ordinario y, finalmente, leve.

Cabe destacar que al analizar violaciones al principio de igualdad, la jurisprudencia de la SCJN ha considerado que la intensidad o severidad del control judicial se encuentra condicionado por el grado de libertad de configuración que asiste a los órganos que emiten una norma general, por lo que a mayor grado de ésta, derivado de la mayor discrecionalidad que la norma fundamental confiere a esos órganos, menor intensidad tendrá el escrutinio constitucional.<sup>47</sup>

A partir de este criterio, la problemática del grado o intensidad del escrutinio se ha trasladado al análisis de violaciones a diversos derechos fundamentales. Incluso de la revisión de la jurisprudencia y de diversos precedentes de la SCJN puede advertirse que, en cuanto al juicio o subprincipio de necesidad, el escrutinio estricto tendrá lugar al restringirse un derecho fundamental “preferido”<sup>48</sup> o se trate una norma general que confiera un tra-

---

<sup>45</sup> Bernal Pulido, *op. cit.*, pp. 742 y 743.

<sup>46</sup> En la última obra citada sostiene, al respecto, que “la regla de necesidad queda al albur de las alternativas de intervención en los derechos fundamentales que el juzgador quiera plantearse; es decir, que una limitación de un derecho fundamental resulta que se juzga justificada por la regla de necesidad cuando el juez no se plantea, no incluye en su análisis, opciones menos dañosas para ese derecho, pudiendo haberlas”. García Amado, *op. cit.*, p. 274.

<sup>47</sup> Véase la tesis jurisprudencial de la Primera Sala de la SCJN que lleva por rubro y datos de identificación: “ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES” (tesis 1a./J. 84/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, noviembre de 2006, p. 29).

<sup>48</sup> Aun cuando la jurisprudencia de la SCJN no ha utilizado el término “derechos o libertades preferidas”, la distinción de la intensidad del escrutinio de normas que trascienden a determinados derechos fundamentales podría ser el inicio de una tendencia que permita identificar como tales a determinados derechos reconocidos en la CPEUM. Véase Díaz Revorio, Francisco Javier, *Valores superiores e interpretación constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 236 y 237. Una interesante crítica a los argumentos que sustentan el reconocimiento de los derechos o libertades preferidas la realiza Ely, al cuestionar la menor relevancia que los teóricos de los derechos fundamentales otorgan a

to desigual atendiendo a algunas de las categorías sospechosas señaladas en el artículo 1o., párrafo quinto, de la CPEUM,<sup>49</sup> lo que exige que la autoridad pruebe los fines de la norma respectiva, y que la norma general controvertida esté confeccionada a la medida, al no existir otra menos restrictiva;<sup>50</sup> en cambio, se aplicará un escrutinio intermedio u ordinario, en el caso de tratos desiguales, cuando no se trate de una clasificación legislativa articulada alrededor de algunas de las categorías mencionadas en el artículo 1o. constitucional.<sup>51</sup> Finalmente, la afectación a determinados derechos fundamentales, como el de la propiedad, se sujetará a un escrutinio básico o leve cuando la norma restrictiva tenga como finalidad proteger otros derechos fundamentales, como el medio ambiente adecuado,<sup>52</sup> o bien cuando se trate

---

los derechos al trabajo, a la comida y a la vivienda. Ely, John Hart, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, 1980, p. 59. También es ilustrativo Ducat, *op. cit.*, pp. 86-89.

<sup>49</sup> En relación con la intensidad del escrutinio realizado ante una posible violación al principio de igualdad, destacan las tesis jurisprudenciales, y aislada, que llevan por rubro y datos de identificación: “IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ERICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS” (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)” (tesis 1a./J. 37/2008, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXVII, abril de 2008, p. 175); “ESCRUTINIO DE IGUALDAD Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL ORIENTADO A DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RELACIÓN” (tesis P./J. 28/2011, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 5), y “CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO ESCRITO” (*Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, abril de 2013, t. I, p. 958).

<sup>50</sup> Véanse las tesis de la SCJN que llevan por rubro y datos de identificación: “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL” (*Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, marzo de 2014, t. I, p. 406); “INTENSIDAD DEL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD Y USO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. SU APLICACIÓN EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS” (*Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, octubre de 2013, t. 2, p. 1052), y “CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO ERICTO” (tesis 1a. CI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, abril de 2013, t. I, p. 958).

<sup>51</sup> Véase la tesis cuyo rubro y datos de identificación son: “SALUD. EL ESTUDIO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA DISTINCIÓN PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 271 DE LA LEY GENERAL RELATIVA, DEBE SOMETERSE A UN ESCRUTINIO DE IGUALDAD ORDINARIO” (*Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009, p. 513).

<sup>52</sup> Véanse las tesis cuyos rubros y datos de identificación son: “IMPORTACIÓN DEFINITIVA DE VEHÍCULOS USADOS EQUIPADOS CON MOTOR O DIÉSEL Y CON PESO BRUTO VEHICULAR MAYOR A 3,857 KILOGRAMOS. EL ACUERDO POR EL QUE SE DAN A CONOCER LAS CONDICIONES AMBIENTALES A QUE AQUÉLLA SE SUJETARÁ, PUBLICADO EN EL *DIARIO OFICIAL DE*

de regulación con efectos económicos o tributarios, supuesto en el cual no se exigirá acreditar al Estado que la medida intervencionista es la menos gravosa.<sup>53</sup> Incluso, existen precedentes de la Primera Sala de la SCJN donde, por ejemplo, en la materia penal se ha sostenido que el subprincipio de necesidad

...no debe entenderse en el sentido de que la intervención en los derechos fundamentales o principios constitucionales debe ser la más benigna entre los medios alternativos posibles que tengan al menos la misma idoneidad para contribuir al fin perseguido. Para que el aumento en una pena supere el examen de necesidad simplemente se requiere que el sacrificio que implica la medida *no sea manifiestamente innecesaria* para los derechos fundamentales intervenidos.<sup>54</sup>

Por ende, para el desarrollo de este subprincipio de necesidad el juzgador deberá:

- 1) Determinar cuál es la intensidad del escrutinio al que debe someter a la norma general respectiva, lo que implica establecer el grado de discrecionalidad y, en el caso de normas generales, el grado de libertad de configuración que le confiere la CPEUM a su emisor, e incluso si la norma restrictiva busca tutelar un derecho humano o si trasciende a la política económica del Estado.
- 2) Si el escrutinio es intenso o, incluso, ordinario, deberá verificar cuidadosamente cuáles son las medidas alternativas, que pudiera haber

---

LA FEDERACIÓN EL 20 DE ABRIL DE 2011, NO VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD JURÍDICA” (*Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, noviembre de 2013, p. 527) y “TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LAS LEYES FISCALES. EN ATENCIÓN A LA INTENSIDAD DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS MISMAS, SU APLICACIÓN POR PARTE DE LA SUPREMA CORTE REQUIERE DE UN MÍNIMO Y NO DE UN MÁXIMO DE JUSTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE LO CONFORMAN” (*Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, abril de 2012, t. I, p. 882).

<sup>53</sup> Al parecer, en el caso de las normas generales que rigen un tributo, resulta inaplicable el juicio de proporcionalidad, pues si bien se trata de normas que restringen el derecho de propiedad, lo cierto es que desde la propia CPEUM se establecen diversas garantías para la protección de ese derecho que deben cumplirse cuando se establece un tributo, a saber: el de reserva de ley, el de proporcionalidad, el de equidad y el de destino al gasto público. Sostener que por su trascendencia a la política económica las normas tributarias se deben sujetar a un escrutinio leve podría implicar disminuir la tutela del derecho humano a la propiedad privada con argumentos que serían aplicables para justificar un abordaje de esa naturaleza respecto de cualquier otro derecho, cuando su ejercicio tenga alguna relación con la política económica.

<sup>54</sup> Criterio sostenido por la Primera Sala de la SCJN al resolver el 6 de abril de 2011 el amparo directo en revisión 181/2011.

adoptado el legislador para alcanzar el o los fines constitucionalmente legítimos que el propio juzgador le haya atribuido a la norma general impugnada.<sup>55</sup>

- 3) Una vez determinadas esas medidas alternativas, deberá evaluar con base en los conocimientos científicos o de diversa naturaleza si con esas medidas alternativas se podría generar una menor afectación al derecho fundamental cuya violación se aduzca.
- 4) En el caso de que exista una medida idónea que afecte en menor medida el respectivo derecho fundamental, deberá declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada. Incluso, si el fin de la norma general restrictiva era tutelar un diverso derecho fundamental, pero existe una medida menos dañosa para el diverso que se estima violado, el juzgador advertirá que la aplicación del juicio de proporcionalidad, específicamente del subprincipio de necesidad, puede dar lugar a invalidar dicha norma general y, por ende, dejar sin protección alguna al derecho fundamental que se buscaba tutelar con esta última, pues ni la restricción declarada inconstitucional ni la considerada menos gravosa serán aplicables para lograr la eficacia de este diverso derecho fundamental, salvo que ante el vacío legislativo que genere la respectiva declaración de inconstitucionalidad, el propio juzgador aplique por analogía una solución que permita lograr un sano equilibrio entre los diversos derechos fundamentales en juego.
- 5) Si el escrutinio es leve, tendrá que justificarse plenamente la causa de ello.

Finalmente, en el supuesto de que se superen los dos juicios o subprincipios antes precisados, es decir, el de idoneidad y el de necesidad, el acto restrictivo de derechos fundamentales deberá someterse al de proporcionalidad en sentido estricto. En esta grada se lleva a cabo la ponderación del derecho fundamental afectado por el acto de autoridad controvertido y el derecho fundamental o principio constitucional que fundamenta la intervención respectiva. Para efectos de esta ponderación, será necesario determinar las magnitudes que serán ponderadas, tanto la importancia de la intervención en el respectivo derecho fundamental, como la importancia de

---

<sup>55</sup> En el caso de la normativa federal que prohíbe el consumo recreativo de la *cannabis*, resulta interesante comparar el análisis que al respecto realizó el juez quinto de Distrito en Materia Administrativa con residencia en la Ciudad de México, al resolver el 29 de junio de 2016 el amparo 552/2016, para concluir que dicha medida es la menos restrictiva al libre desarrollo de la personalidad, y reconocer su constitucionalidad, a diferencia de lo sostenido por la Primera Sala de la SCJN al resolver el referido amparo en revisión 237/2014.

la realización del fin o de los fines perseguidos por la norma controvertida; enseguida se deberán comparar ambas magnitudes y, para concluir, se determinará qué debe prevalecer en el caso concreto, si el derecho afectado o el o los fines perseguidos por el legislador. En la aplicación de este último test, resulta de especial relevancia el peso o magnitud que se otorgue a los dos elementos referidos; como lo precisa Bernal Pulido, es importante considerar que no existe ningún criterio abstracto y perdurable para ello, pues los criterios que lo determinan dependen de las circunstancias específicas en que el caso tenga lugar y “de la tradición y de la moral —cambiante desde luego— de la sociedad en la que se desarrolle la práctica constitucional”,<sup>56</sup> lo cual constituye un pronunciamiento relevante sobre las ventajas y desventajas que, en general, representa el uso de las herramientas propias de las teorías externas de los derechos fundamentales.

Como se advierte de lo expuesto, la interpretación integral subsuntiva y el juicio de proporcionalidad tienen algunas similitudes; sin embargo, aquella metodología acude, en primer lugar, a la interpretación de las normas que regulan los derechos humanos y los diversos bienes constitucionales involucrados en un supuesto específico, para determinar si las normas generales que acotan una prerrogativa fundamental la delimitan o la restringen; en tanto que quienes acuden al juicio de proporcionalidad, por lo regular, *prima facie*, consideran que las normas generales que acotan un derecho humano lo restringen, lo que se sustenta, implícitamente, en considerar a los derechos humanos como libertades naturales.

Además, dada la interdependencia de los derechos humanos y con el objeto de lograr su articulación, sin conferir a alguno de ellos una posición preferente, la interpretación integral no acude al principio de necesidad ni al juicio de ponderación, ya que el primero de ellos exige que el acotamiento normativo de una prerrogativa fundamental constituya la opción menos gravosa para el derecho que se supone restringido, por lo que de existir una opción de esa naturaleza, que permita cumplir con los mismos fines, la norma general controvertida será inconstitucional, sin tomar en cuenta si ello provoca privar de la tutela legislativa a diversos derechos humanos que se pretendían proteger por el legislador, aunado a que el juzgador no podrá dar vigencia a esas opciones o medidas menos restrictivas al carecer de las potestades normativas necesarias para ello, circunstancia esta última que para algunos da lugar a que el juicio de proporcionalidad entronice el derecho humano que se estima violado y, además, afecte la tutela que a diversos derechos humanos deben conferir los órganos del Estado.

---

<sup>56</sup> Bernal Pulido, *op. cit.*, p. 770.



Por lo que se refiere al juicio de ponderación, la interpretación integral subsuntiva la considera un factor que en lugar de sustentar la resolución del respectivo problema constitucional en la interpretación de las normas constitucionales y convencionales involucradas, se basa en una discrecional asignación de peso a los derechos o bienes constitucionales en aparente conflicto, claro está, a los derechos o bienes constitucionales que hubiere identificado el intérprete. Lo anterior, sin menoscabo de que en ocasiones se denomine como ponderación a la conclusión a la que se arriba, previa fijación del ámbito de tutela que corresponde a los derechos en conflicto.

Ante ello, se estima conveniente profundizar en el análisis de ambas metodologías, con el objeto de contar con mayores elementos para determinar cuál es la que resulta acorde para analizar la constitucionalidad de las normas generales emitidas por los órganos del Estado mexicano, dotados de potestades normativas, con el objeto de arribar a conclusiones que permitan una adecuada articulación de los derechos y bienes constitucionales y convencionales que se involucran en el supuesto específico al que se refiere la normativa materia de análisis.