

LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: HERRAMIENTA DE INTERPRETACIÓN Y MATERIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

THE JURISPRUDENCE OF THE SUPREME COURT OF JUSTICE:
TOOL FOR THE INTERPRETATION AND REALIZATION OF
HUMAN RIGHTS

JOSÉ LÓPEZ MARTÍNEZ*

RESUMEN: La incorporación de derechos fundamentales en convenios internacionales permitió establecer nuevas doctrinas acerca de su interpretación. La jurisprudencia, como herramienta de interpretación y justificación de decisiones judiciales por medio de la argumentación, juega un papel muy relevante, puesto que la generalidad y abstracción de derechos humanos, principios y valores se verán materializadas a la luz de los casos concretos sujetos a la decisión del intérprete judicial.

PALABRAS CLAVE: *Jurisprudencia; materialización de los derechos humanos; interpretación; aplicación.*

ABSTRACT: The incorporation of fundamental rights in international agreements led to the establishment of new doctrines about their interpretation. Jurisprudence, as a tool of interpretation and justification of judicial decisions through argumentation, plays a very important role, since the generality and abstraction of human rights, principles and values will be materialized in the light of the concrete cases.

KEYWORDS: *Jurisprudence; realization of human rights; interpretation; application.*

Fecha de recepción: 10/07/2018.

Fecha de aceptación: 19/09/2018.

* Secretario del Juzgado Primero de Distrito en Materia de Trabajo en la Ciudad de México. Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana.

SUMARIO: I. Nota Introdutoria. II. El nuevo paradigma de los derechos humanos. III. La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación frente al nuevo paradigma de los derechos humanos. IV. Los derechos humanos y su fundamentalidad. V. Materialización de los derechos humanos en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. VI. Conclusiones. VII. Referencias.

I. NOTA INTRODUCTORIA



Existió un cambio de paradigma a partir de la segunda postguerra del siglo pasado; se recordará que la visión decimonónica del derecho, particularmente al considerar la respuesta de todo conflicto jurídico en la norma legislativa y en los códigos correspondientes, dio un giro al menos de manera considerable a partir de la Segunda Guerra Mundial; durante ese conflicto, particularmente en el año de 1945, representantes de 50 países se reunieron en San Francisco en la conferencia de las Naciones Unidas, lo que causó que ese organismo empezara a funcionar el 24 de octubre de 1945.¹ Asimismo, sirvió de sustento para el nacimiento de la Declaración Universal de Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948, elaborada por representantes de todas las regiones del mundo, con diferentes antecedentes jurídicos y culturales. Declaración que por primera vez establece los derechos humanos que deben protegerse en el mundo entero.² Pese a que ese documento nunca se elevó a tratado internacional, sí fue el parteaguas por el que vendrían diversos pactos internacionales, sobre todo para la protección de los derechos fundamentales.

En Europa nació el Convenio Europeo de Derechos Humanos que inició su vigencia en 1953, principalmente con la finalidad de la protección y desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales auspiciados por la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos;³ así como el establecimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tribunal de Estrasburgo) en 1959, en el que los Estados parte establecieron una serie de

¹ www.un.org/es/sections/history-united-nations/index.html, fecha de consulta 17 de octubre de 2017.

² www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/, fecha de consulta 17 de octubre de 2017.

³ www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf, fecha de consulta 17 de octubre de 2017.

protocolos de la Convención Europea de Derechos Humanos, para mejorar y fortalecer el mecanismo de control de esos derechos.⁴

Por su parte, en América se redactó, entre otros documentos, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José de Costa Rica), suscrita en la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos el veintidós de noviembre de 1969, que entró en vigor el 18 de julio de 1978.⁵ Así como el surgimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya ceremonia de instalación se realizó en San José de Costa Rica el 3 de septiembre de 1979.⁶

II. EL NUEVO PARADIGMA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La implementación de convenios internacionales recogió considerablemente derechos fundamentales de la persona; ello dio lugar a establecer nuevas doctrinas acerca de su interpretación, aspecto que responsabilizó a los Tribunales (en la medida en que el contenido de los derechos se redactó en forma muy general y abstracta) pero particularmente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues a partir de que enjuició a los Estados parte, estos fueron recogiendo, dentro de su derecho interno, las peculiaridades de las condenas emanadas de aquel tribunal. Esa tendencia se agudizó a partir de los años 70 del siglo XX y dio lugar a constituciones que no se limitan en establecer competencias o separar a los poderes públicos, sino que se contienen altos niveles de normas materiales o sustantivas que condicionan la actuación del Estado.⁷ Con base en lo anterior, *prima facie* se advertirá la función que irá adquiriendo la jurisprudencia, al interpretar los nuevos paradigmas sobre derechos humanos.

Todo lo anterior y según coinciden varios autores que a continuación citaremos, inició el reconocimiento de derechos en diversos países dentro de sus constituciones con un alto grado de contenido valorativo, pasando de la característica formal a la materialmente sustantiva, en la medida en que con-

⁴ www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=fra#n13740489754493224534507_pointer, fecha de consulta 17 de octubre de 2017.

⁵ www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm, fecha de consulta 17 de octubre de 2017.

⁶ www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh, fecha de consulta 17 de octubre de 2017.

⁷ Ejemplos representativos de este tipo de constituciones lo son la española de 1978, la brasileña de 1988, la colombiana de 1991 y la ecuatoriana de 2008. Véase Carbonell, Miguel, *Argumentación jurídica, proporcionalidad y ponderación*, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, México, 2014, p. XII.

sagraron diversos derechos fundamentales, lo que originó nuevos contenidos constitucionales y sobre todo a la creación de Tribunales Constitucionales en diversas partes del mundo.

A juicio de autores como Juan Manuel Acuña, lo anterior representa el constitucionalismo actual, lo cual suscita las tesis de un nuevo derecho denominado garantismo, postulado por Luigi Ferrajoli, cuya finalidad última consiste en abatir la divergencia entre la normatividad de un modelo establecido a nivel constitucional y su ausencia de efectividad en los niveles inferiores.⁸

Al hablar sobre los jueces constitucionales, Gustavo Zagrebelsky define a la norma suprema como una Constitución viviente, al sostener que una característica no accidental de ésta es su naturaleza de principio; alude que los principios son normas naturalmente abiertas a los desarrollos del futuro, de modo tal que los principios contienen conceptos como humanidad, dignidad, igualdad, libertad, etcétera, los cuales son cambiantes en el tiempo. Concluye que la Constitución viviente, es decir, la que da apertura a la evolución de la cultura jurídica, es justamente la que encontramos en la intención de los padres constituyentes, cuando se expresan por medio de normas de principio.⁹

Luigi Ferrajoli¹⁰ sostiene que la garantía jurídica de efectividad de sistemas como el constitucionalismo reside en la rigidez de sus constituciones, pues debido a ello la legalidad ha cambiado su naturaleza; de modo que el garantismo es la otra cara del constitucionalismo, al cual corresponde el máximo grado de efectividad del derecho pero, sobre todo, por el control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes. Alude que el resultado de un nuevo modelo de derecho y de democracia es el Estado constitucional de derecho.¹¹

Si partimos de las anteriores posiciones, la jurisdicción ya no es la simple sujeción del juez a la ley, sino también es necesario que sus contenidos sustanciales respeten los principios y los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, lo que significa un gran reto para el intérprete, particularmente

⁸ Acuña, Juan Manuel, *Justicia constitucional y políticas públicas sociales*, Porrúa, México, 2012, p. 98.

⁹ Zagrebelsky, Gustavo, "Jueces constitucionales", en Carbonell Sánchez, Miguel (comp.), *Teoría del neoconstitucionalismo*, IJ-UNAM-Trotta, Madrid, 2007, p. 98.

¹⁰ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 5a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2006, pp. 65-66.

¹¹ Sostiene Ferrajoli que, en un ordenamiento dotado de Constitución rígida, para que una norma sea válida además de vigente, no basta que haya sido emanada con las formas predispuestas para su producción, sino que es también necesario que sus contenidos sustanciales respeten los principios y los derechos fundamentales establecidos en la Constitución.

para el juzgador constitucional, pues se exige que, a partir de los casos sujetos a la decisión judicial, esos derechos fundamentales, principios y valores se concreten, y es precisamente una de las funciones de la jurisprudencia, pues de lo general, lo hace más concreto o particular. Según sostiene Carlos Bernal Pulido, en la práctica ningún poder constituyente o constituido dispone del tiempo, la información y los acuerdos necesarios para prever y regular todos los conflictos que de modo hipotético puedan surgir en la aplicación de los principios.¹²

Con base en lo anterior, existe un cambio significativo de la función que correspondía a la jurisprudencia con anterioridad a las épocas aquí narradas, pues en el mundo se ha dado este tratamiento de derecho en las propias constituciones, o como lo sostiene Zagrebelsky: “la Carta Magna no se cambia como una ley cualquiera, ni prescribe en una determinada fecha, la Constitución no se debe cambiar continuamente, a los sucesores les corresponderá mejorarla, siendo la jurisprudencia y la reforma un instrumento excepcional”.¹³

Luis Prieto Sanchís, al hablar sobre el constitucionalismo de los derechos, sostiene que esta doctrina trabaja con la idea de las constituciones materiales y garantizadas; es material cuando posee un denso contenido sustantivo, formado con normas de diferente denominación: valores, principios, derechos y directrices. Aduce que cuando la Constitución se encuentra garantizada, significa que su efectividad corresponde a los jueces.

Desde luego que en México el cambio de paradigma visto con anterioridad no fue la excepción, pues las condenas que recibió de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con motivo de la vulneración de tratados internacionales, por ejemplo en los casos Radilla Pacheco o Castañeda Gutman, principiaron las reformas del 6 y 10 de junio de 2011 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante las cuales se modificó el capítulo de derechos humanos, además de la adición de los principios de convencionalidad y pro persona, que obligan a los operadores del derecho a considerar los tratados internacionales que sobre derechos humanos ha sido parte el Estado mexicano; esto es, la Constitución mexicana se perfila para ser considerada una norma suprema con contenido de validez material o sustancial. Esto, sin lugar a dudas constituye un cambio de paradigma que da lugar a un constitu-

¹² Bernal Pulido, Carlos, “La racionalidad de la ponderación”, en Carbonell Sánchez, Miguel (comp.), *Argumentación... cit.*, p. 50.

¹³ Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, p. 99.

cionalismo progresivo que se alimenta de validez sustantiva o material a las constituciones y que podemos denominar constitucionalismo actual.¹⁴

La incorporación de derechos humanos a la norma fundamental implica la idea de que subsiste la supremacía de la Constitución pero revalorizada, pues ahora no se agota en la propia norma constitucional, sino que, a partir de la vinculación con disposiciones internacionales, se justifica su revalorización; es decir, lo anterior supone que su supremacía no se agota en ser fuente formal de las demás normas inferiores como podría pensarse desde el punto de vista kelseniano.¹⁵ En palabras de Ferrajoli, se está en presencia de una Constitución garantista en donde la jurisdicción ya no es la simple sujeción del juez a la ley, sino también el análisis crítico de su significado como medio de controlar su legitimidad constitucional.¹⁶

Esta presencia masiva de principios en las constituciones contemporáneas encuentra partidarios en el ámbito de la filosofía del derecho como Alexy, Ferrajoli, Dworkin y Zagrebelsky. A esa corriente de pensamiento la han llamado neoconstitucionalismo, pues se funda, *grosso modo*, en que el ordenamiento jurídico no se compone sólo de normas, sino de principios; el método interpretativo de éstos no se limita a la subsunción o silogismo jurídico tradicional de las normas legislativas, sino que requerirá del método de la ponderación o balanceo; la Constitución, en cuanto a su materialización o sustantividad, no tiene por objeto únicamente la distribución y organización de los poderes, sino que presenta un contenido sustancial que condiciona la validez de las normas subconstitucionales; y finalmente, los jueces tienen la facultad creativa de la jurisprudencia, con lo que prescinden, cada vez más, de la subsunción; de modo que si el juez con anterioridad interpretaba o aplicaba el derecho independientemente de la valoración del caso concreto, ahora debe de interpretarlo a la luz de las exigencias de la justicia vinculadas por el caso; por lo que el juzgador tiende a configurarse como un fundamental elemento racionalizador del sistema jurídico.¹⁷

Como se observa, lo anterior requerirá de mayores pautas argumentativas, basadas no solamente en el silogismo jurídico o la subsunción,¹⁸ sino en la téc-

¹⁴ Acuña, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 77.

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías...* *cit.*, p. 68.

¹⁷ Pozzolo, Susana, "Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional", *Doxa*, núm. 21, Alicante, 1998, pp. 339 y 340.

¹⁸ Desde luego si se acepta la idea de que respecto de la interpretación de normas formal y materialmente legislativa invariablemente se ocupa este método.

nica de la argumentación, de la ponderación y del juicio de proporcionalidad. Lo anterior se vuelve relevante si se acepta que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado.¹⁹

III. LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN FRENTE AL NUEVO PARADIGMA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Al considerar las doctrinas a que hemos hecho referencia, la jurisprudencia toma un papel sumamente importante, en la medida en que al menos tradicionalmente su función era desentrañar el derecho a partir de la legislación; en tanto que a partir de los cambios antes referidos, será el instrumento para interpretar los derechos y principios establecidos en las propias constituciones, pues ese contenido, como lo han sostenido los autores citados, debe estar en las constituciones de una manera rígida o, en su caso, si se permite el término, indisponible; entre menos especificidad tenga el concepto, mejor será su efectividad.

Como se ha observado, el derecho sustantivo en el ámbito constitucional ha tenido un cambio notablemente significativo que otorga al intérprete una responsabilidad sumamente considerable; precisamente la jurisprudencia es el instrumento o herramienta mediante la cual se dotará de significado a las normas de contenido material o sustancial, a la luz de los casos fácticos que se le vayan presentando al juzgador, de forma tal que una vez constituida como tal, pasará de ser una mera herramienta procedimental, interpretativa y argumentativa, a considerarse una norma jurídica plena y autónoma con ámbitos de validez propios; sin embargo, tal disertación llevaría a salirnos del tema que nos ocupa; por el momento diremos que por medio de la jurisprudencia se materializarán los derechos humanos contenidos en la Constitución y en tratados internacionales con un alto contenido sustancial y abstracto.

Lo anterior resulta de suma importancia, pues como ha quedado de manifiesto, de acuerdo con el tránsito que ha tenido el derecho constitucional a partir de la segunda mitad del siglo pasado, y particularmente en la segunda postguerra, los jueces constitucionales han tenido una responsabilidad sumamente importante en la medida en que están construyendo el derecho a partir de sus sentencias y, por ende, en la propia jurisprudencia. Esta manera de

¹⁹ Carbonell Sánchez, Miguel, "Argumentación jurídica", en Carbonell Sánchez, Miguel (comp.), *Argumentación jurídica... cit.*, p. XIII.

entender el derecho se traduce en responsabilizar a los jueces constitucionales de definir el derecho sustantivo o material en sus sentencias, al otorgar una menor importancia a las reformas legales provenientes del Poder Legislativo.²⁰ Sobre el particular, Ferrajoli, al definir esa función, la justifica al utilizar la expresión “esfera de lo indecible”; esto es: el conjunto de principios que en una democracia están sustraídas a la voluntad de las mayorías; como lo explica Garzón Valdez, al hablar de su “coto vedado”; es decir, el límite impuesto a las decisiones políticas, aunque sean de la mayoría, en favor de la tutela de los derechos de la libertad. La esfera de lo indecible, dice Ferrajoli, está diseñada para las constituciones rígidas, las cuales sustraen, justamente a las decisiones de la mayoría, la violación a los principios que las componen.²¹

La inclusión de derechos humanos en la carta fundamental mexicana ha ampliado la posibilidad de que se tutelen derechos que antes y bajo la estructura jurídica constitucional no se encontraban garantizados o positivizados. Desde luego que esta nueva visión, como se ha tratado con anterioridad, representa para el juzgador constitucional una responsabilidad mayor, si consideramos que, a partir de los casos sujetos a su decisión, además de resolverlos, fijará posturas en torno a los nuevos paradigmas sobre derechos humanos; lo que sin lugar a dudas se reflejará en las tesis jurisprudenciales que al efecto se emitan. Lo anterior porque la función judicial es una actividad sumamente dinámica, en la medida que a partir de la aplicación de disposiciones normativas abstractas e impersonales, a casos concretos y específicos, forzosamente requiere de la labor interpretativa y argumentativa indispensable para adecuar el mandato genérico a modalidades específicas.

Esa inclusión de derechos fundamentales en la Constitución requerirá de una interpretación y argumentación distinta respecto de lo que tradicionalmente se realizaba con las normas formal y materialmente legislativas, de modo tal que la jurisprudencia, como herramienta de interpretación y justificación mediante la argumentación, juega un papel sumamente considerable, en la medida en que la aplicación de reglas y principios se verán contenidos en la propia jurisprudencia que los interprete y aplique para finalmente constituirse como una norma jurídica plena y autónoma.

En una primera aproximación, Robert Alexy sostiene que las constituciones democráticas modernas contienen dos clases o categorías de normas: a la pri-

²⁰ Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, p. 99.

²¹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos fundamentales y democracia*, trad. de Miguel Carbonell, IJ-UNAM, México, 2014, pp. 87 y 88.

mera pertenecen las que constituyen y organizan el poder legislativo, ejecutivo y a la administración de justicia; en tanto que a la segunda, aquellas normas que limitan o encauzan al poder estatal, y es en esta última en donde deben ser mencionados los derechos fundamentales.²² Alexy señala que respecto a esta categoría de normas, existen dos construcciones que son esenciales para los derechos humanos: la primera denominada estrecha y estricta, en donde podría tener cabida la “construcción de reglas”; la otra lata y amplia, referente a “construcción de principios.” La característica de categoría de normas de principios es muy abstracta, y pese a que es una norma aplicable igual que otra, su peculiaridad radica únicamente en que protegen determinadas posiciones expresadas de modo abstracto del ciudadano frente al Estado. Normas que no se agotan en la tutela de determinadas posiciones expresadas de modo abstracto, pues debido a la vaguedad en su implementación en el sistema normativo, poco es lo que se gana tan sólo en el conocimiento legislado de forma que, cuando un juez constitucional respalda su decisión en un derecho fundamental, no puede renunciar al conocimiento de la jurisprudencia.²³

Siguiendo la postura alexiana, pese a que las normas de derecho fundamental son aquellas expresadas exclusivamente en el texto de la Carta Magna, no todas las disposiciones contenidas en ella son derechos fundamentales; el carácter de una norma de derecho depende de la argumentación *ius* fundamental que pueda ser posible; esto es, una fundamentación más profunda.²⁴ La base de la fundamentación *ius* fundamental, dice Alexy, es la diferencia entre reglas y principios.

Hasta aquí, obsérvese la gran importancia de la jurisprudencia, en la medida que, a partir del problema sujeto a la decisión del juez constitucional, deberá emprender su solución, al analizar de entrada si se resuelve con base en una regla o norma o a través de un principio.

Ahora, el problema radica en que es distinta la interpretación de una regla o norma y la requerida para un principio; y es aquí donde más importancia adquiere la jurisprudencia, con este nuevo paradigma de constituciones materializadas o revalorizadas, pues será el juzgador constitucional quien irá construyendo ese derecho, a partir de la materialización o concreción de las normas *ius* fundamentales, si se atiende a que el conflicto es a la luz de ese derecho; lo

²² Alexy, Robert, “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”, en Carbonell Sánchez, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (comps.), *El canon neoconstitucional*, Trotta, Madrid, 2010, pp.106 y 107.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Alexy, Robert, *op. cit.*, pp. 67-69.

que desde luego será en la jurisprudencia en donde se definan los argumentos correspondientes, para después constituirse como una norma jurídica plena.

Bajo la postura de Alexy existen dos métodos de interpretación: la subsunción que se emplea para las normas o reglas; y la ponderación para los principios.²⁵

De forma general, podemos establecer que el problema nace cuando al momento del dictado del fallo judicial, la ley no es exactamente aplicable al hecho a juzgar, no existe norma, o en su caso, deba resolverse con base en un principio emanado de la propia Constitución o de un tratado internacional; y más aun existiendo principios, haya necesidad de ponderarlos; y es aquí donde el juzgador deberá interpretar la legislación para darle la solución correcta si es que el caso lo permite, o resolverlo a la luz de un principio o un derecho fundamental; lo que como ya hemos analizado implica una interpretación y argumentación judicial que constituirá una nueva norma.²⁶

Como lo sostiene Alexy, y atendiendo a los distintos casos que a diario llegan a los tribunales, los juzgadores encuentran distintas problemáticas que deberán dilucidar, en la medida en que algunos se resuelven con normas o reglas; pero otros con principios. En esa tesitura, existen conflictos que su solución encuentra justificación con base en normas, o de manera más particular en enunciados normativos; en un primer momento puede darse el caso que la norma resulte exactamente aplicable al caso sujeto a la decisión judicial, por lo que no existirá problema; sin embargo, puede existir necesidad de interpretar o definir previamente el significado de la norma general, y aplicarla a un caso

²⁵ Alexy, Robert, *La fórmula del peso*, en Carbonell Sánchez Miguel (comp.), *Argumentación Jurídica, proporcionalidad y ponderación*, México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, 2014, p.1.

²⁶ Margarita Beatriz Luna Ramos, ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que el juez no puede materialmente limitarse a interpretar y aplicar el derecho por medio de un silogismo simple, cuya premisa mayor está constituida por la norma abstracta en su apreciación textual, la premisa menor por los supuestos de hecho y la conclusión por la aplicación del mandato legal al caso particular. Afirma que, aceptar lo contrario llevaría a confundir lo abstracto con lo concreto y desconocer el movimiento dialéctico que opera por el fenómeno de la concreción de las normas: Si la tesis (norma abstracta) produjera una antítesis (norma concreta) y, la síntesis no fuera otra cosa que el regreso a la tesis original, carecería de significación jurídica calificar a la jurisdicción como una de las funciones materiales del Estado, en tanto que nada estaría aportando, ni en lo abstracto, ni en lo concreto: al pasar de la antítesis a la síntesis se produce una nueva situación jurídica, diferente de la inicial; de modo que la sentencia no es idéntica a la norma en que se funda, al interpretarla y, en ocasiones, integrarla. Véase el prólogo a la obra de Arellano Hobelsberger, Walter, *Interpretación y jurisprudencia en el juicio de amparo*, Porrúa, México, 2009, p. XVI.

particular, lo que a la postre, en ambos casos, generará una nueva disposición normativa.

Por otra parte, ante la inexistencia de una norma aplicable al caso sujeto a la decisión judicial, el juzgador puede resolver con base en un principio o en un derecho fundamental; sin embargo, al fallar el conflicto con base en principios; estos pueden resultar divergentes entre sí, por lo que existirá un método distinto como el de la ponderación o proporcionalidad a que se refiere Alexy.²⁷

De manera más específica respecto del tema que se está abordando, siguiendo a Alexy, un primer acercamiento es el correspondiente al de la aplicación de normas formalmente legislativas o reglamentarias, las cuales suelen interpretarse de manera muy habitual, y en ellas pudiera estar comprendido el método de interpretación mediante la subsunción, en la medida en que la interpretación será de reglas o normas formalmente legislativas como lo señala Robert Alexy; desde luego que pueden existir casos que puedan resolverse por medio de este método de interpretación; sin embargo, no todos los conflictos que diariamente llegan a los tribunales, aunque la base para resolverlos es a través de una norma legislativa o regla, no siempre se ocupa el silogismo o la subsunción, pues cuando el juzgador, al resolver el conflicto interpreta la norma, si bien podría traducirse en un silogismo jurídico en donde la sentencia nada aporta, sino que únicamente constata lo ya existente, no hay que perder de vista la interpretación judicial que respecto de la norma se haga, pues esa constatación parte del análisis de lo general a lo particular, lo que pone de manifiesto que pese a que existe una relación entre ello, esa manera de resolver el conflicto presupone una concreción, lo que Kelsen ha denominado la producción escalonada del derecho, pues obsérvese que nunca será igual la norma particularizada por medio de la sentencia, que la norma general en que se haya apoyado. Cada grado del orden jurídico constituye a la vez una producción de derecho frente al grado inferior. Esta dinámica constructiva es aportación de Kelsen; esto es, en el sentido de la jurisdicción, la aplicación del derecho es el final de la cadena normativa en que descansa, porque la norma inferior se aplica desde una norma superior.²⁸

La decisión del juez es la norma individual que está justificada por argumentos y es derivada de normas superiores. Esto es, el que la vigencia de una norma

²⁷ Alexy, Robert, *op. cit.*, pp. 67-69.

²⁸ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 11a. ed., Porrúa, México, 2000, p. 240.

se base de una u otra manera en la vigencia de otra, constituye la relación entre una norma superior y otra inferior.²⁹

Así, Kelsen nos establece que lo más general y abstracto es la Constitución, la cual se encuentra en la cúspide de la pirámide, posteriormente podemos encontrar normas de mayor concreción o menor grado de abstracción; así por ejemplo, las leyes federales, de ellas válidamente podemos afirmar que surge del reglamento y de éste el acto administrativo, el cual sin duda todavía es más concreto que aquél, en la medida en que su naturaleza jurídica se encuentra relacionada con la administración pública federal y un particular; incluso, las normas que emanan o nacen entre los particulares, apoyados o no en una norma, por ejemplo los contratos, los testamentos, etcétera.³⁰

Podemos llegar a otras conclusiones para demostrar la creación derivativa del derecho, por ejemplo: de la ley surge el fallo, si bien se apoya fundamentalmente en aquélla; pero obsérvese, la propia sentencia dictada por el órgano jurisdiccional respectivo, aun cuando se apoye en la legislación, y obligatoriamente así sea, dada la garantía de fundamentación y motivación consagrada en el artículo 16 constitucional, no va a ser la misma que la contenida en la propia norma jurídica; necesariamente será distinta en la medida en que el citado fallo va a resolver la *litis* entre a y b; esto es, la sentencia se concretiza a tal grado, que únicamente será obligatoria para a y b, además de particularizarse o resolver el conflicto sólo entre ellos; de forma tal que una norma individual, que expone la resolución judicial de un caso concreto, no será sólo empleo del derecho, sino a la vez origen del mismo.³¹

Lo anterior nos lleva a concluir que si la sentencia es creadora del derecho más lo debe ser la jurisprudencia, aunque con mayor grado de generalidad, pues su diferencia es que, si bien la sentencia es obligatoria para las partes que intervinieron en el proceso jurisdiccional, la jurisprudencia lo será para los futuros casos que llegaran a presentarse ante la potestad judicial. De aquí la gran importancia de la jurisprudencia, en la medida en que genera la existencia de una nueva norma, pues si ello únicamente fuera producto de un silogismo, en donde únicamente se constata la premisa mayor, resultaría innecesaria la jurisprudencia, si sólo consistiera en la reiteración de una norma jurídica preexistente.

²⁹ *Ibidem*, p. 253.

³⁰ *Ibidem*, p.146.

³¹ *Ibidem*, p. 224.

En otro aspecto, el juzgador siempre va a enfrentarse a casos difíciles, respecto de los cuales invariablemente debe resolver; pero ¿cuáles son los casos difíciles? Carlos Bernal Pulido sostiene que los casos difíciles son aquellos en donde no hay nada manifiesto, donde aparecen los problemas interpretativos.³² En su obra *Los derechos en serio*, Ronald Dworkin³³ dice que en el positivismo jurídico se encuentra una teoría acerca de los casos difíciles, cuando en un determinado litigio no se puede subsumir claramente en una norma jurídica establecida previamente por alguna institución, el juez en este caso, tiene discreción para resolver el asunto en uno u otro sentido.

Dworkin sostiene que existe una única respuesta correcta para cada caso, que se incluye en una teoría de los sistemas jurídicos y que se distingue fundamentalmente de teorías positivistas como las de Hart y Kelsen. El autor contrapone a este modelo de reglas del sistema jurídico un modelo de principios, el sistema jurídico está compuesto, además de reglas, por principios jurídicos. Éstos deben permitir que también exista una única respuesta correcta en los casos en que las reglas no lo determinen. Señala que la única respuesta correcta o verdadera sería, así, la que mejor pueda justificarse mediante una teoría sustantiva que contenga aquellos principios y ponderaciones de principios que mejor correspondan con la Constitución, las reglas del derecho y los precedentes.³⁴

Respecto de lo anterior, Adrián Rentería,³⁵ al hablar sobre los casos difíciles, expresa que el juzgador, al enfrentarlos, se encuentra en un grado de discrecionalidad, por tanto, debe tener un amplio grado de conocimiento para evitarla, o disminuirla.³⁶

³² Bernal Pulido, Carlos, “Refutación y defensa del neoconstitucionalismo”, en Carbonell Sánchez, Miguel (comp.), *Teoría del neoconstitucionalismo...cit.*, p. 308.

³³ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 2002, p.146.

³⁴ Respecto de este aserto han existido posiciones encontradas o discrepantes de otros autores; por ejemplo, Manuel Atienza coincide con Aarnio, en el sentido de que no puede existir una respuesta correcta, pues en todo sistema siempre debe existir una respuesta final que no necesariamente debe ser la única, ni mucho menos la correcta.

Respecto del juez Hércules dice que éste no es un ser autómatas racional, sino también es un ser creativo que efectúa razonamientos no meramente deductivos. Véase Atienza, Manuel, “Sobre la única respuesta correcta”, *Revista Jurídicas*, vol. 6, núm. 2, Universidad de la Rioja, Logroño, España, 2009, pp.13-26.

³⁵ Rentería, Adrián, *Discrecionalidad judicial y responsabilidad*, 2a. ed., Fontamara, México, 2002, pp. 52-53.

³⁶ Al respecto, en su obra *Los derechos en serio*, Dworkin, al hablar sobre los casos difíciles, se cuestiona la manera como un juez filósofo podría elaborar teorías sobre qué es lo que exigen la ley y los principios jurídicos y, para ese propósito, inventa un abogado dotado de habilidad, erudición, paciencia y perspicacia sobrehumanas, a quien denominó Hércules,

De acuerdo con lo anterior y conforme a los tratadistas antes mencionados, consideramos que un caso difícil es aquél en que no existe una norma jurídica preexistente que resuelva el hecho a juzgar, pues a diferencia de la interpretación que en la jurisprudencia se realiza respecto de la laguna en la ley, en el caso difícil no existe; no obstante, el juzgador debe resolver el caso concreto.

Si se considera que el fin último del derecho es normar la conducta de ser humano, del hombre como tal, debemos atender a que ésta no es incólume o estática, cambia paulatinamente en la medida en que pasa el tiempo. Por su parte, las normas formalmente legislativas se escriben en un tiempo determinado, el proceso normativo no es fácil, requiere de etapas. No obstante lo anterior, el juzgador que se enfrenta al caso debe resolverlo de manera inmediata, no debe esperar a que el legislador haga lo que le corresponde.

Un ejemplo de lo anterior, lo podemos advertir en estos últimos años en donde, tanto en el mundo como en México, ha evolucionado de manera significativa la forma de pensar, a tal grado que en la actualidad se cuestiona la convivencia social entre personas del mismo sexo, la adopción de menores por éstos, la legalización del aborto como una exigencia de las consecuencias prácticas que se dan, la eutanasia o muerte asistida, o el uso lúdico de la marihuana, cuestiones que, en gran medida, pudieran generar una crisis del Estado de derecho, porque las normas preexistentes son insuficientes para resolver la contingencia respectiva.

Estos son los casos difíciles que el juzgador, al enfrentarlos, no puede postergar bajo la justificación de que no existe legislación exactamente aplicable para resolverlos; el juez debe dar la solución a cada conflicto de esta naturaleza, y es precisamente en la jurisprudencia donde se puede dar esa solución, para que, a su vez, las distintas controversias que se vayan presentando sean resueltas de manera eficaz y rápida, independientemente de que las decisiones de los jueces no serán sobre todas las cosas, sino sólo sobre aquellas que impliquen un conflicto o desorden en las relaciones sociales, en donde haya necesidad de ordenar, que impliquen servicios personales socialmente exigibles.³⁷ Conflictos que son presentados al juzgador y respecto de los cuales debe tener una respuesta correcta. Sin duda, es difícil encontrar la solución en la legislación; no obstante, el juez debe enfrentarse al caso.

mismo que supuso que era un juez en alguna jurisdicción importante de los Estados Unidos de Norteamérica. Véase Dworkin, Ronald, *op. cit.*, p. 177.

³⁷ Castañeda y G., Daniel H., *Filosofía de la jurisprudencia*, Porrúa, México, 2007, p. 7.

Lo anterior pone de manifiesto que en la legislación no se encuentra solución de todos los casos posibles, pues ello sería como considerar que la conducta del ser humano es estática o incólume; sin embargo, no es así; por esencia se modifica y ello da como resultado que, en ciertos casos, la legislación no resuelva el problema. Coincidimos con Dworkin, en el sentido de que el juez en buena medida es el operador del derecho, quien cuenta con las anteriores herramientas para resolver el conflicto de conductas humanas cuando la legislación es insuficiente para resolverlas.

De modo que la jurisprudencia como tal juega un papel sumamente importante ante la ausencia de contenido normativo o, en su caso, como unificadora de criterios divergentes, dada la cantidad de hipótesis fácticas que a diario se presentan ante los órganos jurisdiccionales.

IV. LOS DERECHOS HUMANOS Y SU FUNDAMENTALIDAD

Siguiendo el planteamiento diferenciado que Alexy realiza respecto de reglas y principios, en donde la diferencia radica en la base *ius* fundamental, o la fundamentalidad de la decisión judicial; esto es, conforme a las argumentaciones posibles que puedan darse,³⁸ corresponde analizar cuándo se está en presencia de derechos fundamentales, principios o valores, para, desde luego, establecer la correcta interpretación que de ellos se pueda hacer, a la luz de la solución del conflicto individual. Lo que a la postre no es tarea sencilla pues, como se analizó en párrafos que preceden, los derechos fundamentales se encuentran redactados de una manera muy abstracta; sin embargo, corresponderá al intérprete definirlos y aplicarlos a cada caso concreto, en la inteligencia que al atender a ese paradigma de constituciones materializadas quienes tienen esa tarea son los jueces constitucionales; empero ¿cuáles son estos derechos fundamentales?

En una definición puramente formal, Ferrajoli aduce que los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos, en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos, o personas con capacidad de obrar.³⁹

De manera más concreta, John Finnis, en su obra *Ley natural y derechos naturales*,⁴⁰ realiza un análisis respecto de lo que considera derecho; expresa

³⁸ Alexy, Robert, *op. cit.*, p.67.

³⁹ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p.37.

⁴⁰ Finnis, John, *Ley natural y derechos naturales*, 7a. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 38.

que el hombre, al reflexionar sobre qué hacer, recurre al margen del acierto o error en sus conclusiones; esto es, a una serie de principios básicos que muestran las formas básicas de realización humana plena como bienes que se han de perseguir y realizar. Esos principios que son también llamados principios más generales de la ley natural, al expresar las formas básicas del bien humano, constituyen el sustrato valorativo de todos los juicios morales.

El autor afirma que todo hombre, por esencia, con uso de razón y experiencia suficiente, conoce por evidencia esos bienes básicos al comprenderlos como fines deseables y realizables. Por tanto, considera que, si el derecho pretende servir al hombre y contar con validez jurídica en sentido pleno, debe promover a esos bienes y no perjudicarlos. Según Finnis, los siete bienes básicos a que nos hemos venido refiriendo, son los siguientes:

1. Vida. Incluye la salud corporal, la ausencia de dolor y la transmisión de la vida.
2. Conocimiento. Formulación de preguntas y respuestas, búsqueda de la verdad.
3. Juego. Actividad u ocupaciones que se disfrutan, en sí mismas, al margen de que sean solitarias o sociales, intelectuales o físicas, extenuantes o relajantes, estructuradas o informales.
4. Experiencia estética. Búsqueda y valoración de las formas bellas fuera de uno y la experiencia interna de apreciarla, la belleza encontrada o producida.
5. Sociabilidad (amistad). Desde las formas elementales de la sociabilidad, hasta la amistad plena que obra por el bienestar del amigo.
6. Razonabilidad práctica. El orden inteligente de acciones, hábitos y actitudes prácticas, tanto en su aspecto interno de las acciones y disposiciones, como es su aspecto externo; correspondencia auténtica entre preferencias, valoraciones y autodeterminaciones.
7. Religión. La relación entre el orden que se origina en la autodeterminación humana y el orden perdurable del cosmos.

Siguiendo el planteamiento de Finnis, Rodolfo Luis Vigo señala que, de acuerdo con los anteriores bienes humanos básicos, éstos son los propósitos elementales de la vida humana y que, a fin de cuentas, cualquier otro propósito que pudiera surgir invariablemente emanará de los anteriores. Afirma que los valores básicos son igualmente fundamentales e incommensurables, de tal suerte que no existe jerarquía entre ellos; razonablemente puede ser considerado

como el más importante y así cada uno de nosotros podrá elegir uno o varios de los valores como de mayor importancia en su vida. Sostiene que cada plan de vida puede tener un orden personal de prioridades entre dichos valores básicos, pero ese orden de jerarquía tiene que ver con razones igualmente personales como el temperamento, la educación, capacidades y oportunidades.⁴¹

También, Carlos Ignacio Massini, en su obra *Los derechos humanos*⁴², se pregunta sobre la existencia de derechos que pertenecen al hombre sin excepción, sin que puedan hacerse prevalecer en su contra consideraciones de utilidad general. Concluye que, bajo los conceptos de Finnis, la respuesta es afirmativa, por tanto, se vincula precisamente con los requerimientos básicos de razonabilidad práctica, vinculados a los valores humanos básicos que hemos visto, los cuales son el fundamento de aquellos derechos y respecto de los cuales –concluye– que son derechos humanos absolutos.

John Rawls⁴³ apela a una serie de valores de razón pública, amparados en la concepción política de la justicia; entre esos valores están la igualdad de la mujer, la de los hijos como futuros ciudadanos, la de la familia como institución que asegurará la producción y reproducción ordenadas de la sociedad y de su cultura, de una generación a la siguiente y, por último, el cultivo y la estimulación de actitudes y virtudes que sostienen dichas instituciones.

A juicio de Manuel Atienza,⁴⁴ los principios permiten explicar lo que es el derecho en general, un ordenamiento jurídico en particular o un sector de éste. Podría pensarse que significa tanto como situar el problema en el contexto de la ciencia del derecho –con sus diversos niveles de abstracción– y concluye que los principios se verían como piezas o instrumentos que permiten dar cuenta de una determinada realidad; esto es, el derecho visto desde diferentes ángulos o niveles de abstracción.

Asimismo, no debemos dejar de considerar que el juzgador constitucional para resolver un conflicto sujeto a su potestad mediante una sentencia, se vale de otros mecanismos para poder solucionarlo, tal es el caso de los principios generales del derecho, pues recordemos que el propio artículo 14 constitucional, aunque en materia civil, impone al juzgador, ante la ausencia de normas, que el fallo respectivo se funde en ellos.

⁴¹ Vigo, Rodolfo Luis, *El iusnaturalismo actual –de M. Villey a J. Finnis–*, Fontamara, México, 2003, p. 116.

⁴² Massini Correas, Carlos Ignacio, *Los derechos humanos*, 2a. ed., Buenos Aires, 1994, p.155.

⁴³ *La justicia como equidad*, Gráficas, España, 2001, p. 223.

⁴⁴ Atienza, Manuel y Ruíz Manero, Juan, *Las piezas del derecho*, 2a. ed., Ariel, España, 2004, p. 43.

Rodolfo Luis Vigo⁴⁵ sostiene que el tema de los llamados “principios generales del derecho” resulta sumamente polémico y esa disputa abarca las distintas cuestiones que normalmente van implicadas en su tratamiento. Afirma que el problema de los principios generales del derecho está inevitablemente vinculado al *iusnaturalismo*, pero, al mismo tiempo, se debe reconocer que el cientificismo jurídico, positivista, dogmático y sistematista del siglo XIX, al encontrarlos incluidos en los códigos o en el derecho positivo, dio de dichos principios las versiones positivistas que llegaron a imponerse en gran parte de los juristas y que fueron en desmedro de la trascendencia de aquellos.

Según el citado autor, asume una posición ecléctica, en cuanto acepta que existen principios jurídicos positivos sectoriales; principios jurídicos positivos sistemáticos o fundacionales; y, finalmente, principios iusnaturalistas.

Como se ha venido observando, tanto los principios, valores, como los derechos humanos, se encuentran permeando en todo el sistema jurídico, tanto internacional como nacional, de manera muy general y abstracta, de suerte que a la luz de los casos concretos sujetos a la decisión judicial se irán materializando y concretizando cada vez más, pues existe un sinnúmero de conflictos o desordenes sociales que, a la postre, pudieran estar enmarcados en algún derecho humano.

V. MATERIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo este nuevo paradigma de los derechos humanos, ha emprendido la solución de diversos casos sujetos a su potestad judicial, tomando como base los derechos fundamentales, principios y valores que permean tanto en los tratados internacionales como en la propia Constitución nacional, y que se han visto reflejados en su jurisprudencia, pues de lo general y abstracto de tales derechos, se han concretizado en aquella a la luz desde luego de los problemas jurídicos que se le presentan, como se advierte, por ejemplo, cuando la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el juicio de amparo en revisión 237/2014,⁴⁶ en el

⁴⁵ Vigo, Rodolfo Luis, *op. cit.*, pp.111 y 112.

⁴⁶ Engrose en versión pública de la sentencia Amparo en Revisión 237/2014, de 4 de noviembre de 2015, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, obtenida de la página www.scjn.gob.mx, fecha de consulta 17 de octubre de 2017.

que cuatro quejosos cuestionaron la decisión de un juez de Distrito, mediante la cual les negó el amparo respecto del uso lúdico de la marihuana, lo que conllevó a revocar su sentencia y concederles el amparo y protección de la justicia federal.⁴⁷

Sobre el particular, en lo que interesa la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para justificar su decisión y responder a los argumentos planteados por los recurrentes, lo realizó a partir del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, al analizar los precedentes jurisprudenciales, en los que se ha pronunciado sobre ese derecho fundamental, de manera que concluyó que las decisiones y acciones de los recurrentes se encuentran protegidas *prima facie* por el derecho en cuestión, pues la elección de alguna actividad recreativa o lúdica, es una decisión que pertenece a la esfera de autonomía personal que debe estar protegida por la Constitución, de forma tal que esa elección puede incluir la ingesta o el consumo de sustancias que produzcan experiencias que en algún sentido “afecten” los pensamientos, las emociones y/o las sensaciones de la persona; además de que la decisión de consumir marihuana puede tener distintas finalidades, entre las que incluyen el alivio de la tensión, la intensificación de las percepciones o el deseo de nuevas experiencias personales y espirituales. De manera que al tratarse de “experiencias mentales”, éstas se encuentran entre las más personales e íntimas que alguien pueda experimentar, luego la decisión de un individuo mayor de edad de “afectar” su personalidad de esta manera, con fines recreativos o lúdicos, se encuentra tutelada *prima facie* por el derecho al libre desarrollo de la personalidad.⁴⁸

⁴⁷ Lo anterior inició cuando cuatro personas, entre otras, solicitaron a la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS), la autorización administrativa, a efecto de que se les permitiera el consumo personal y regular con fines meramente lúdicos y recreativos del estupefaciente *cannabis sativa*, índica y americana. Lo que causó que el 13 de junio de 2013, el Director Ejecutivo de Regulación de Estupefaciente, Psicotrópicos y Sustancias Químicas de ese organismo, negara la solicitud respectiva, fundándose en los artículos 235 y 237, de la Ley General de Salud, respecto del psicotrópico *cannabis*, al considerar que está prohibido en todo el territorio nacional la realización de cualquier acto relacionado con la sustancia aludida. Lo que motivó a que los citados gobernados promovieran juicio de amparo indirecto en contra de esa determinación. Por lo que, al no obtener sentencia favorable ante el juez de Distrito correspondiente, interpusieron recurso de revisión del que correspondió conocer a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo de que el Tribunal Colegiado que originalmente conoció de ese recurso, se declaró legalmente incompetente, al tratarse de un asunto en el que subsistía un problema de constitucionalidad, respecto del cual no existía jurisprudencia.

⁴⁸ Con lo anterior, la Primera Sala del Máximo Tribunal del país concluyó que los artículos de dicho ordenamiento identificados por el juez de Distrito como actos reclamados, efectivamente inciden en el contenido *prima facie* del derecho fundamental, toda vez que constituyen

No obstante, la citada Sala reparó que, con todo lo anterior, el libre desarrollo de la personalidad no es un derecho absoluto, de manera tal que puede ser limitado con la finalidad de perseguir algún objetivo constitucionalmente válido: de modo que consideró importante identificar los límites a ese derecho y que han sido reconocidos por ese Alto Tribunal.⁴⁹ Para arribar a lo anterior, se precisó que la Corte ha atendido a la doctrina especializada, la que ha señalado que los derechos fundamentales y sus respectivos límites externos operan como principios, de tal manera que las relaciones entre el derecho y sus límites encierran una colisión que debe resolverse con ayuda del test de proporcionalidad, de modo que, para que sean constitucionales las intervenciones que se realizan al amparo de un límite al libre desarrollo de la personalidad, éstas deben cumplir con ciertas características; a saber: la medida legislativa debe ser idónea para proteger los derechos de terceros y/o el orden público; y no debe limitar de manera innecesaria y desproporcionada este derecho fundamental. Dicho de otra manera, la medida analizada tiene que superar un examen de proporcionalidad en sentido amplio.

De modo que por el hecho de que la Suprema Corte haya establecido que el libre desarrollo de la personalidad da cobertura a primera vista a un derecho más específico a decidir y practicar la actividad recreativa o lúdica que se desee realizar, lo que puede incluir el consumo de ciertas sustancias con fines de ocio o esparcimiento, no significa que ese derecho tenga carácter definitivo. En este sentido, el derecho fundamental adopta una doble fisonomía: antes de practicar el test de proporcionalidad, presenta un carácter *prima facie* y, sólo después de que se ha realizado el escrutinio, adquiere un carácter definitivo, de tal suerte que si la medida legislativa limitadora no supera el test de proporcionalidad, el contenido definitivo del derecho será coincidente con el atribuido *prima facie*; en cambio, si la ley se encuentra justificada a la luz del test de proporcionalidad, el contenido del derecho será más reducido que el aparente o *prima facie*. Desde luego que en la sentencia anterior se estableció

un obstáculo jurídico que impide a los quejosos ejercer el derecho a decidir qué tipo de actividades recreativas o lúdicas desean realizar, además de que impide realizar lícitamente todas las acciones o actividades necesarias para poder materializar esa elección por medio del autoconsumo de la marihuana: siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, etcétera.

⁴⁹ Así, abundó que, respecto del presente tema, en el amparo directo 6/2008, el Pleno de esta Suprema Corte explicó que ese derecho “no es absoluto, pues encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el orden público”; donde apreció que se trata de límites externos al derecho que funcionan como cláusulas que autorizan al legislador a intervenir en el libre desarrollo de la personalidad para perseguir esos fines.

una disposición normativa que a la postre constituirá jurisprudencia obligatoria para todos los tribunales del país, con las excepciones ya analizadas, lo que pone de manifiesto que, si esa sentencia propiamente constituye una norma, más lo será la propia jurisprudencia que al efecto se emita.

Otro ejemplo respecto del cual se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a la materialización de los derechos humanos, es aquél en el que, a partir del derecho humano consagrado en el artículo 21.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos concerniente a la prohibición de la usura como una de las formas de explotación del hombre por el hombre, lo materializó al considerar que tanto los intereses ordinarios como moratorios pactados en un pagaré, entran en el campo de la prohibición a que se refiere dicho precepto convencional por ser usurarios, pues atendió a que esta prohibición se presenta cuando una persona obtiene en provecho propio de modo abusivo, sobre la propiedad de otro, un interés excesivo derivado de un préstamo.

De suerte que concluyó que la prohibición de la usura aplica para ambos tipos de interés, pues estableció que aunque es verdad que los intereses moratorios, en estricto sentido no son una consecuencia inmediata del préstamo, sino más bien una sanción impuesta ante un incumplimiento, no debe perderse de vista que en el caso del préstamo el incumplimiento está directamente vinculado a la obligación de pagar o a satisfacer el préstamo en la fecha pactada; por tanto, estimó que resultaba evidente que la prohibición de la usura aplica tanto a los intereses ordinarios como a los moratorios, máxime si se tiene en consideración que, por regla general, los dos tipos de interés se pactan precisamente al momento de celebrarse el préstamo, que es el momento en que el deudor puede encontrarse más vulnerable a aceptar las condiciones del préstamo. De lo anterior derivó la Jurisprudencia 1a./J. 54/2016 (10a.), que dice:

USURA. SU PROHIBICIÓN APLICA TANTO PARA LOS INTERESES ORDINARIOS COMO PARA LOS MORATORIOS PACTADOS EN UN PAGARÉ. El artículo 21, numeral 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe la usura, así como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre; en este sentido, ninguna ley debe permitir que al amparo de la libertad contractual, una persona obtenga en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de otro, un interés excesivo derivado de un préstamo. Así, cuando en uso de la libertad contractual se celebra un préstamo documentado en un título de crédito denominado pagaré, las partes tienen derecho a pactar el pago de intereses, los cuales pueden ser ordinarios y/o moratorios, los que si bien gozan de naturaleza jurídica distinta, se vinculan al préstamo y, cuando se generan,

representan un provecho en favor del acreedor que repercute directa y proporcionalmente en la propiedad del deudor; por tanto, si el referido artículo 21, numeral 3, prohíbe la usura y ésta se presenta cuando una persona obtiene en provecho propio y de modo abusivo, sobre la propiedad de otro, un interés excesivo derivado de un préstamo, esta prohibición aplica para ambos tipos de interés, pues aunque los intereses moratorios, en estricto sentido, no son una consecuencia inmediata del préstamo, sino más bien una sanción impuesta ante el incumplimiento del pago, no debe perderse de vista que el incumplimiento está directamente vinculado a la obligación de pagar o satisfacer el préstamo en la fecha pactada; por lo anterior, la prohibición de la usura aplica tanto para los intereses ordinarios como para los moratorios.

En otro aspecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre la dignidad humana, lo que aconteció en la Jurisprudencia 1^a./J 37/2016, pues se estimó que esta no consagra una simple declaración ética, sino que constituye una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de las personas, pues se proyecta a nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano merecedor de la más amplia protección jurídica. Esto es, la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute y el desarrollo integral de la personalidad.

Incluso, de manera más particular la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la contradicción de tesis 266/2017, entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito, al partir del análisis de la dignidad humana, en materia de suspensión en el juicio de amparo, estableció que en ciertos casos excepcionales procede concederla de oficio y de plano para que se provea de ropa y calzado a un interno, pues consideró que en atención al artículo 126 de la Ley de Amparo, la suspensión se concederá de oficio y de plano cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea Nacionales.

Asimismo, interpretó tales prohibiciones a la necesidad de tutelar derechos fundamentales de especial relevancia, como la vida, la libertad, o la integridad

personal, de ataques que consumirían irreparablemente la violación en perjuicio del quejoso, lo que hizo imposible su restitución a través del amparo (la privación de la vida, de la libertad, etcétera). Determinó que por tormento deben entenderse aquellos actos y omisiones que afecten gravemente a la dignidad e integridad personales, como pueden ser, por mencionar algunos ejemplos, los actos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Es decir, el tormento se refiere a actos graves que atentan contra los derechos humanos a la dignidad e integridad personales y, en principio, no puede equipararse, sin trivializarlo, a cualquier molestia –justificada o no– derivada de la reclusión en un centro penitenciario.

De manera tal que resolvió que si bien, en principio la omisión de las autoridades penitenciarias de proporcionar ropa y zapatos en buen estado a los presos no encuadra en alguno de los otros actos mencionados por el artículo 126 de la Ley de Amparo, o en el artículo 22 de la Constitución, particularmente en el de tormento para los efectos precisados, por lo que no son idóneos para conceder la suspensión de oficio y de plano, sino en todo caso aquella cuya naturaleza es a instancia de parte, lo cierto es que estableció que en casos excepcionales, esa omisión de proveer de ropa y calzado adecuado, dadas las circunstancias y el contexto, pudiera reunir las propiedades de un acto de tormento, cuestión que deberá determinar el juez de Distrito en cada caso particular. Contradicción de tesis de la que emanó la siguiente jurisprudencia:

SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. EXCEPCIONALMENTE, ES PROCEDENTE CONCEDERLA DE PLANO Y DE OFICIO TRATÁNDOSE DE LA OMISIÓN DE LA AUTORIDAD PENITENCIARIA DE PROVEER A LOS INTERNOS ROPA Y ZAPATOS EN BUEN ESTADO. Si bien este acto reclamado, por lo general, no constituye un acto de tormento de los prohibidos por el artículo 22 constitucional, para efectos de proveer de oficio y de plano sobre la suspensión en términos de los artículos 125, 126 y 128 de la Ley de Amparo, pues aunque implica una molestia, no se equipara a tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; lo cierto es que en casos excepcionales, la omisión de la autoridad penitenciaria de proporcionar zapatos y ropa adecuados a los internos puede constituir tormento y debe proveerse sobre la suspensión de oficio y de plano. Así sucede, por mencionar algunos ejemplos, cuando por las circunstancias y el contexto, es razonable suponer que esa omisión compromete la dignidad e integridad personales, ya sea por la exposición del interno a un clima extremadamente gélido o caluroso; por la presencia de fauna, flora u otros entes nocivos; cuando el acto se realiza con el propósito de vejear o humillar al interno, etcétera.

Sin duda, las anteriores consideraciones sirven de sustento para concluir que por medio de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se van materializando los derechos fundamentales tutelados, en algunos casos, de manera muy general y abstracta, tanto en el ordenamiento internacional como en el nacional, desde luego, a partir de los casos sujetos a su decisión, pues el derecho no está únicamente conformado por un sistema normativo, sino que, en buena medida, lo conforman los principios y valores. De ahí la gran importancia de la jurisprudencia, puesto que es en ella donde pueden resolverse los grandes conflictos que han surgido y surgirán a lo largo de los lustros y las décadas.

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA: Los enjuiciamientos que realizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Estado mexicano por la vulneración de tratados internacionales, particularmente en la sentencia del 23 de noviembre de 2009, en el caso Rosendo Radilla Pacheco, dieron lugar a la implementación de las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011 que culminaron con la expedición de la nueva Ley de Amparo el 2 de abril de 2013. Reformas que en lo particular reconocieron diversos derechos fundamentales de la persona, pues se incorporó el capítulo de derechos humanos, además de los principios de convencionalidad y pro persona, que obligan a los operadores del derecho a considerar los tratados internacionales que sobre derechos humanos ha sido parte el Estado mexicano; esto es, la Constitución mexicana se perfila para ser considerada una norma suprema con contenido de validez material o sustancial. Lo anterior, sin lugar a duda, constituye un cambio de paradigma que da lugar a un constitucionalismo progresivo que alimenta de validez sustantiva o material a las constituciones y que podemos denominar constitucionalismo actual.

SEGUNDA: En este nuevo paradigma, la jurisprudencia mexicana juega un papel de suma importancia, en la medida en que al ser la institución jurídica por excelencia en cuanto a interpretación de normas, será el principal instrumento normativo para cumplir con los presupuestos emanados, tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues concretamente el artículo primero constitucional impone el principio pro persona en cuanto a los derechos humanos, pues sus normas se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales en la materia, que favorecerán en todo tiempo a las personas la protección más amplia, además, impone la obligación de que todas las auto-

ridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, y progresividad.

TERCERA: Conforme al cambio sustancial de paradigma, la jurisprudencia tiene un nuevo rol, en la medida en que ante la existencia de la sustantividad y materialización de las Constituciones, mediante la incorporación de derechos humanos, los cuales se reconocen de manera sumamente abstracta y general, entonces corresponderá a los jueces constitucionales definirlos concretamente, a partir de los casos sujetos a su decisión, pues cuando las constituciones se encuentran garantizadas, su efectividad corresponde a éstos, siendo la jurisprudencia el instrumento por excelencia de interpretación de normas y la reforma otro meramente excepcional.

CUARTA: Si se atiende a la sustantividad y fundamentalidad de los derechos humanos, el juez constitucional tiende a configurarse como un elemento racionalizador del sistema jurídico, dado que, a la luz de las exigencias de justicia vinculadas por el caso, debe concretizar los derechos fundamentales sumamente abstractos que se contienen, tanto en la Constitución mexicana, como en los tratados internacionales, los cuales a la postre generarán jurisprudencia obligatoria para futuros casos.

QUINTA: Si la Constitución mexicana se perfila para ser considerada como una norma suprema con contenido de validez material o sustancial se requerirá de mayores pautas argumentativas, basadas no solamente en el silogismo jurídico o la subsunción, sino en la técnica de la argumentación, de la ponderación y del juicio de proporcionalidad. Lo anterior se vuelve relevante si se acepta que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado.

SEXTA: Por tanto, si consideramos estas doctrinas, la jurisprudencia toma un papel sumamente importante, en la medida en que al menos tradicionalmente, su función era desentrañar el derecho a partir de la legislación, en tanto que, a partir de los cambios antes referidos, será el instrumento para interpretar los derechos y principios establecidos en las propias constituciones.

SÉPTIMA: La jurisprudencia, como herramienta de interpretación y justificación por medio de la argumentación, jugará un papel sumamente considerable, en la medida en que la generalidad y abstracción de derechos humanos, principios y valores se verán materializados a la luz de los casos concretos sujetos a la decisión judicial; y desde luego, contenidos en la propia jurisprudencia que los interprete y aplique.

LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN...
JOSÉ LÓPEZ MARTÍNEZ

VII. REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

- Acuña, Juan Manuel, *Justicia constitucional y políticas públicas sociales*, Porrúa, México, 2012.
- Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, Fontamara, México, 2006.
- _____, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2a. ed., trad. de Carlos Bernal Pulido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.
- _____, *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, Fontamara, México, 2004.
- Arellano Hobelsberger, Walter, *Interpretación y Jurisprudencia en el Juicio de Amparo*, Porrúa, México, 2009.
- _____, *Metodología Jurídica*, Porrúa, México, 2007.
- Atienza, Manuel y Ruíz Manero, Juan, *Las piezas del derecho*, 2a. ed., Ariel, España, 2004.
- Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 2a. ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.
- Carbonell Sánchez, Miguel (comp.), *Argumentación jurídica, proporcionalidad y ponderación*, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, México, 2014.
- Carbonell Sánchez, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (comps.), *El canon neoconstitucional*, Trotta, Madrid, 2010.
- Carbonell Sánchez, Miguel, *Teoría del neoconstitucionalismo*, IJ-UNAM-Trotta, Madrid, 2007.
- Castañeda y G., Daniel H., *Filosofía de la jurisprudencia*, Porrúa, México, 2007.
- Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 2002.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos fundamentales y democracia*, trad. de Miguel Carbonell, IJ-UNAM, México, 2014.
- _____, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Colección Estructuras y Procesos, Madrid, 2006.
- Finnis, John, *Ley natural y derechos naturales*, 7a. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.
- Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 11a. ed., Porrúa, México, 2000.

Massini Correas, Carlos Ignacio, *Los derechos humanos*, 2a. ed., Abeledo-Perrot, Argentina, 1994.

Pozzolo, Susana, “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, *Doxa*, núm. 21, Alicante, 1998.

Vigo, Rodolfo L., *De la ley al derecho*, Porrúa, México, 2003.

_____, *El Iusnaturalismo actual –de M. Villey a J. Finiss*, Fontamara, México, 2003.

_____, *Interpretación jurídica*, Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1999.

ELECTRÓNICAS

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Engrose en versión pública de la sentencia Amparo en Revisión 237/2014*, 4 de noviembre de 2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. <http://www.scjn.gob.mx>

www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh.

www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf.

www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=fra#n13740489754493224534507_pointer.

www.oas.org/dil/esp/tratados_B-

www.un.org/es/sections/history-united-nations/index.html.

www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/.