

# Contenido esencial de los derechos fundamentales y juez constitucional

Víctor Hugo Hiram Magallanes Martínez\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Concepto de “derechos fundamentales” y su designación como principios de justicia*. III. *Contenido esencial de los derechos fundamentales y su vínculo con la labor legislativa*. IV. *Contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. V. *Contenido esencial de los derechos fundamentales y el juez constitucional. Una propuesta para la labor jurisdiccional*. VI. *Referencias*.

## I. Introducción

El ser humano siempre ha buscado el reconocimiento de ciertos derechos que le permitan un desarrollo pleno y una sana convivencia con sus semejantes.

Estos derechos, cuando han sido reconocidos por el Estado, presuponen la existencia de una victoria sobre el ejercicio arbitrario del poder, por lo que se plasman en el texto fundamental.

Una vez que han sido positivados en la Constitución, los derechos fundamentales adquieren el carácter de principios indeterminados que diseñan un modelo constitucional y dan pauta a la creación de más normas que se conciben como reglas.

Aunque indeterminados por naturaleza, los derechos fundamentales tienen un límite inabordable, es decir, un contenido esencial que no puede ser desconfigurado por los poderes públicos, por ello que se les vincule a su observancia y respeto.

Uno de los poderes vinculados al contenido sustancial de los derechos fundamentales es el legislativo, que al gozar de libertad configurativa tiene la

---

\* Secretario adscrito al Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Morelos.

obligación de respetar esa línea infranqueable establecida por el derecho, por lo que si va a realizar alguna intervención, deba ajustar su actuación sólo sobre el contorno que le es permitido.

En este trabajo se abordan los temas señalados en los párrafos que anteceden, comenzando desde el concepto de los derechos fundamentales y su designación como principios de justicia, transitando por el tema relativo a su contenido esencial y su vínculo con el legislador, los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto al tema y, finalmente, algunas precisiones en lo que se refiere a dicho núcleo esencial y la labor del juez constitucional.

En ese contexto, se afirma que los jueces constitucionales tienen la difícil tarea de resolver las demandas de los integrantes de la sociedad y que en el ejercicio de esta encomienda deben utilizar todas las herramientas de argumentación e interpretación, con la finalidad de alcanzar soluciones justas y apegadas a la realidad.

Así, el propósito de este ensayo es constituirse en una herramienta para que los lectores y en específico los jueces constitucionales, derivado de su capacidad creadora e integradora, puedan determinar qué aspectos envuelven a los derechos fundamentales, cuál es su contenido esencial y de qué manera puede darse una intervención legislativa condicionante o restrictiva, con el fin de lograr un adecuado equilibrio en el ejercicio de los derechos.

Por ello se sugiere, del juez constitucional, un ejercicio interpretativo en el que dé respuesta a las siguientes interrogantes:

- ¿El derecho fundamental en conflicto reporta algún comportamiento evolutivo en la sociedad o puede contemplarse solamente de manera estática?
- ¿Puede apreciarse el contenido esencial del derecho fundamental sin tomar en consideración situaciones históricas?
- ¿La medida restrictiva es necesaria, idónea y proporcional en estricto sentido?

## II. Concepto de “derechos fundamentales” y su designación como principios de justicia

Como se vio en el marco introductorio, el propósito de este ensayo es constituirse en una herramienta, a fin de que los lectores y, en específico, los jueces constitucionales, puedan brindar un adecuado equilibrio en el ejercicio de los derechos fundamentales, por lo que resulta necesario, aunque de manera breve, hacer referencia tanto a los aspectos actitudinales como conceptuales de estos derechos.

Dicho en otras palabras, se debe partir de la idea de que para una mejor comprensión del concepto de “derechos fundamentales” es necesario aproximarse a los aspectos históricos que les dieron origen.

En ese orden, debe señalarse que el ser humano ha mantenido una lucha constante para la obtención y el reconocimiento de derechos que signifiquen una limitación en el actuar tanto de particulares como de los poderes públicos, simple y sencillamente con fundamento en su dignidad. En esta lucha se han tenido grandes pérdidas humanas pero se ha obtenido, debido a ese sacrificio, el respeto de ciertas libertades que permiten un mejor desarrollo de la persona en la sociedad.

Así, los integrantes de la colectividad han buscado en el respeto, en la adecuada convivencia y en el bien común los cimientos de una sociedad en la que se acaten sus derechos de manera eficaz, para así lograr el tan ansiado desarrollo pleno.

Expresada de otra forma la idea anterior, el ser humano ha buscado en dichos cimientos la construcción de un mundo que le permita desarrollarse de manera individual o colectiva de manera plena y sin arbitrariedades.

Para Magdiel Gonzáles Ojeda, en la evolución del hombre se tienen diversos elementos culturales que han concurrido en la determinación de los derechos fundamentales. El ser humano en forma permanente lucha para proteger su vida, su seguridad o su libertad y ha tratado de alcanzar el reconocimiento de su condición humana al establecer límites al poder político y económico, con el fin de que se garantice su seguridad y libertad.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Gonzáles Ojeda, Magdiel, *Derecho constitucional general*, Perú, Editorial Universitaria, 2013, p. 342.

Las referencias más importantes para la limitación del poder y la determinación de los derechos fundamentales se encuentran en las corrientes ideológicas del siglo XVIII, que se vieron concretadas en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, tal como afirma Antonio Enrique Pérez Luño.<sup>2</sup>

En ese sentido, para Gregorio Peces Barba, citado por Magdiel Gonzáles Ojeda,<sup>3</sup> es lícito sostener que los derechos fundamentales son parte de un fenómeno histórico que se ubica a partir del siglo XVIII y los elementos que estructuran a los derechos fundamentales forman parte vital del contexto social y conforme a cada momento del desarrollo histórico del hombre; es decir, que el hombre ha estado preocupado por tener ciertas condiciones materiales y formales que le permitan libremente desenvolverse y que esté protegido contra excesos del poder político o de terceras personas.

Sin embargo, aunque se mencionen diversos movimientos como referencia a la determinación de los derechos fundamentales, éstos surgieron como los conceptualizamos en la actualidad a partir del siglo XX, en específico a partir de la Segunda Guerra Mundial, pues aun cuando la idea de declarar y establecer derechos fundamentales en una Constitución tenga sus antecedentes históricos en las revoluciones americana y francesa, por ejemplo, la creación de sistemas de control de la constitucionalidad en Europa, como medios para defender los derechos del hombre, sólo se desarrollaron después de este acontecimiento, debido precisamente a las graves violaciones de los mismos que se produjeron.<sup>4</sup>

En efecto, los derechos fundamentales, tal como podemos apreciar, surgieron como producto de las convenciones y con el Estado moderno, pues en los siglos anteriores, además de que no se contaba con sistemas de control de la constitucionalidad para defender los derechos, no se concebía la realización del concepto de dignidad humana; entonces, el sistema jurídico existente en las diferentes etapas del hombre no trataba al ser humano individualmente, no se

---

<sup>2</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado y Constitución*, Tecnos, España, 2001, pp. 30-31.

<sup>3</sup> Gonzáles Ojeda, Magdiel, *op. cit.*, pp. 341-342.

<sup>4</sup> Brewer Carías, Allan R., *Derecho Procesal Constitucional. Instrumentos para la justicia constitucional*, Colombia, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, 2013, p. 43.

concebían derechos o facultades para él; no tenía facultades propias para exigir o reclamar algo sobre su persona.<sup>5</sup>

Así, el concepto de “derechos fundamentales” alcanzó relevancia en Alemania, donde fueron considerados como los derechos que regulan las relaciones entre el individuo y el Estado así como fundamento del orden jurídico político del país; de esta forma se consideró en la Constitución de Bonn de 1949. Ésta es la razón por la que gran parte de la doctrina entienda que los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos positivados en las constituciones estatales.<sup>6</sup>

Como se dijo anteriormente, la relevancia de que se precisen estos aspectos históricos de los derechos fundamentales radica en que para comprender su concepto de manera integral se debe entender que si bien pueden nacer de dos maneras, una con la Constitución y la otra por medio de interpretación jurídica del poder judicial y/o jurisdicción constitucional,<sup>7</sup> indefectiblemente su nacimiento va aparejado con algún suceso social o lleva implícita la victoria sobre actuaciones del poder.

Una vez precisado lo anterior, debe señalarse que los derechos aceptados como fundamentales por la Constitución Política comprenden dos clases de derechos: los que ella misma regula y los reconocidos en los pactos internacionales sobre derechos humanos, lo que supone una armonía entre el derecho constitucional y el internacional.<sup>8</sup>

Asimismo, los derechos fundamentales presentan dos dimensiones, una referida a los derechos del hombre y la otra a su recepción en el derecho positivo, lo que permite su eficacia de tal manera que se constituyen en mandatos, cuya jerarquía se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico del Estado.

Ahora bien, son diversos los conceptos que nos ha proporcionado la doctrina a fin de saber qué se debe entender por “derechos fundamentales”, por ejemplo, Luigi Ferrajoli<sup>9</sup> propone una definición que llama teórica, puramente

---

<sup>5</sup> Gonzáles Ojeda, Magdiel, *op. cit.*, p. 342.

<sup>6</sup> *Idem*

<sup>7</sup> Rey Martínez, Fernando, *La dignidad humana en serios desafíos actuales de los derechos fundamentales*, México, Porrúa, pp. 81 y 82.

<sup>8</sup> Hernao Hidrón, Javier, *Derecho procesal constitucional*, Colombia, Temis, 2010, p. 26.

<sup>9</sup> Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, España, Editorial Trotta, 2009, p. 19.

formal o estructural de los derechos fundamentales y los define como 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; definiendo a su vez como derecho subjetivo a cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.

En ese contexto, señaló que la definición teórica aportada prescinde de la circunstancia de hecho de que en el ordenamiento jurídico se encuentren o no formulados en cartas constitucionales o leyes fundamentales, e incluso del hecho de que aparezcan o no enunciados en normas de derecho positivo, lo que también ha sido denominado como “derechos fundamentales implícitos”.<sup>10</sup>

Esto implica entonces, que no sólo encontramos derechos fundamentales dentro del positivismo constitucional, sino en todo lo que rodea al hombre que pudiera afectar a su dignidad.

Otra definición que se da respecto del concepto de “derechos fundamentales” es la que se enfoca no sólo en el derecho subjetivo o el valor de pretensión del individuo, sino como una norma suprema que es capaz de regular las relaciones de éste con las demás personas, así como las intervenciones del poder público, de manera que delimita las posibles actuaciones tanto de particulares como de autoridades en el ejercicio del derecho.

A este respecto, Magdiel Gonzáles Ojeda expone que también pueden ser definidos como normas constitucionales producto de convenciones sociales y políticas convocadas por las fuerzas sociales, que contienen el reconocimiento de valores axiológicos, de categorías éticas, requerimientos mínimos para la existencia digna de la persona humana, pero a su vez se constituyen como límite de los poderes político y económico y diseñan y determinan la forma de Estado, el sistema económico y el modelo social; así como también forman

---

<sup>10</sup> Gonzáles Ojeda, Magdiel, *Derecho constitucional general*, Perú, Editorial Universitaria, 2013, pp. 350-351. Al hablar de la universalidad de los derechos señala que: “los derechos fundamentales no son sólo aquellos que expresamente están reconocidos, sino también los que están más allá del derecho positivo, los derechos implícitos; pero además, hay que considerar que los sistemas jurídicos, las cartas, las convenciones, los tratados, los instrumentos, todos aquellos derechos fundamentales, no son cerrados, totalmente acabados; por el contrario están abiertos a los nuevos derechos que requiera el hombre, su dignidad”.

el estatuto de regulación básico de las personas y el factor fundamental de legitimación del sistema político jurídico del país.<sup>11</sup>

Ésta es la definición que, a mi criterio, aporta un mayor acercamiento a la realidad actual del Estado moderno y colabora más con los fines perseguidos en el presente trabajo en la medida que se basa en una relación triádica, que se cimienta precisamente en tres pilares especialmente vinculados, los cuales se describen a continuación:

1. El derecho fundamental como pretensión del sujeto con contenido esencialmente moral o ético en el sentido de que prevé, bajo conceptos axiológicos, las condiciones mínimas de las que debe gozar toda persona;

2. El derecho fundamental como límite de la intervención del Estado en su observancia y respeto, pues impone restricciones de actuación de los poderes públicos frente a su contenido esencial, y

3. El derecho fundamental como fuente de regulación básica de las relaciones entre las personas, es decir, como norma cúspide que es considerada como principio de justicia que determina el orden jurídico y político del Estado.

La adopción de estos elementos en la definición de los derechos fundamentales —a mi criterio— permite concebir un mejor panorama para el desarrollo de una sociedad sustentada en valores éticos, congruente con la actualidad y abierta a la cabida de otros derechos en el plano de posibles violaciones, pues como no se puede esperar que se respeten, sin excepción, todos los límites trazados por éstos, es lógico pensar que en un futuro deban surgir nuevos derechos ante diferentes tipos de actividades estatales y amenazas a las libertades.

Además, gracias al contenido ético de los derechos fundamentales y dado el carácter que se les ha otorgado como principios de justicia, presuponen su existencia como guías del hombre en sociedad e inspiran a un mayor reconocimiento de libertades.

Pero, ¿por qué son llamados principios? ¿Qué los distingue de las demás normas? A este respecto, aunque son diversas, también son coincidentes las posturas en cuanto a que los principios son la base de todo el ordenamiento jurídico, pues tienen la naturaleza de ser los que fijan el marco de actuación

---

<sup>11</sup> Gonzáles Ojeda, Magdiel, *op. cit.*, p. 339.

tanto de particulares como de autoridades, los cuales fungen como orientaciones de las acciones de los poderes públicos.<sup>12</sup>

Las concepciones acerca del valor normativo de los principios y sus significados son diversas, ya que no existe acuerdo en ese sentido, y entre ellas podemos señalar las que consideran como: directriz que expresa la obligación de perseguir determinados fines; expresión de los valores superiores de un ordenamiento jurídico; norma dirigida a los órganos de aplicación del derecho que les indica cómo aplicar la norma.<sup>13</sup>

Asimismo, los derechos fundamentales se conciben como normas evidentemente justas y correctas, y tienen una estructura indeterminada, en tanto que no establecen exhaustivamente los hechos condicionantes o no enumera sus excepciones.<sup>14</sup>

Así, los derechos fundamentales en la Constitución son normas supremas del Estado Constitucional, determinan el orden jurídico y político y se diferencian de las normas formal y sustancialmente de las normas ordinarias, pero no sólo por su jerarquía sino por su contenido, pues se tratan de requerimientos de la dignidad humana, conforme a las exigencias del mundo económico, político, físico y cultural de cada momento de la vida del ser humano.<sup>15</sup>

Entonces, es válido concluir que son mandatos con contenido axiológico expansivo, que tienen una estructura indeterminada en la medida que contemplan un marco básico de protección de derechos, pero que de manera explícita o implícita confieren a la libertad configurativa del legislador el poder de regularlos o limitarlos, lo que lleva a la idea de que no son ilimitados, por el contrario, pueden restringirse.

Lo que diferencia a estos principios de las normas ordinarias es que las leyes de las que se compone el derecho vendrían a ser las reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos básicamente serían los principios

---

<sup>12</sup> Romero Martínez, Juan Manuel, *Estudios sobre la argumentación jurídica principalista. Bases para la toma de decisiones judiciales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 28.

<sup>13</sup> Geraldine Da Cunha López, Teresa M, et al. (coords), *Derechos, libertades y sociedad de la información*, México, 2010, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.

<sup>14</sup> Alfaro Telpalo, Raúl y Coello Cetina, Rafael, *El sistema para la designación de magistrados de circuito y jueces de distrito (Análisis de derecho comparado y propuesta de reforma legislativa)*, México, Tirant lo Blanch, 2015, p. 38.

<sup>15</sup> González Ojeda, Magdiel, *op. cit.*, p. 354.

jurídicos. Así, distinguir los principios de las reglas implica distinguir las Constituciones Políticas de las leyes, por aquello del contenido sustantivo de las primeras, ausente en las segundas.<sup>16</sup>

Otra de las características que se ha apuntado para diferenciar los principios de las reglas es que aquéllos son relativizables, es decir, presentan la dimensión de peso e importancia, lo cual permite la posibilidad de una conciliación recíproca en caso de conflicto. Las reglas, por su parte, se aplican a la manera del todo o nada; esto es se aplican o no se aplican. Se trata de la distinción lógica entre reglas y principios de origen dworkiano, que sostiene una diferencia “estructural” entre ambos tipos de fuentes.<sup>17</sup>

Es clara la diferencia que permea entre mandatos constitucionales y normas ordinarias, pues si se parte de su posición dentro de la Ley Fundamental, los primeros pueden constituirse en mandatos indeterminados con contenido sustancial y axiológico relativo, con capacidad de flexibilizarse ante una posible intervención de una libertad natural del individuo con base en la protección de otros derechos fundamentales o bienes constitucionales superiores a los individuales, mientras que las normas ordinarias son aquellas que, en todo caso, son el marco de intervención de los poderes públicos, es decir, buscarían regular a ese mandato relativo, teniendo como límite siempre el respeto a su contenido esencial.

La idea plasmada en el párrafo anterior nos ayuda a abordar el siguiente tema, pues si a través de las normas ordinarias, que como se verá más adelante, no es el único caso, se pueden limitar los derechos fundamentales y el marco de intervención se ciñe sólo al respeto de su contenido sustancial o núcleo duro, entonces es imperativo para el operador jurídico, en específico para el Juez Constitucional, saber qué es lo que debe entenderse como “contenido esencial”, cómo identificarlo y cómo aplicar las diversas teorías que al respecto ha proporcionado la doctrina ante un posible conflicto.

---

<sup>16</sup> Romero Martínez, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 28.

<sup>17</sup> Rodríguez Boente, Sonia Esperanza, *La justificación de las decisiones judiciales. El artículo 120.3 de la Constitución Española*, España, Universidad de Santiago de Compostela, 2003, p. 325.

### III. Contenido esencial de los derechos fundamentales y su vínculo con la labor legislativa

Es innegable que los derechos fundamentales no son absolutos, incluso pueden ser limitados por otros mandatos constitucionales,<sup>18</sup> por normas generales o incluso por diversas actuaciones de los poderes públicos, tales como una decisión administrativa o de gobierno o hasta por la decisión de los sujetos obligados, que mediante un acto jurídico se comprometen a observar determinada conducta.<sup>19</sup>

En efecto, existen atribuciones conferidas a los poderes públicos que pueden limitar el ejercicio de un derecho fundamental y que de esa manera buscan un adecuado equilibrio entre derechos individuales y bienes constitucionales superiores a éstos, como pudiera ser, por mencionar algunos ejemplos, el ejercicio de derechos de terceros, la seguridad y la salud nacional, disposiciones de orden público, etcétera.<sup>20</sup>

Lo que se busca con la instauración de estos límites es otorgar coherencia en el ejercicio de los derechos, es decir, persigue cristalizar una armonía entre la protección y reconocimiento de una libertad y el comportamiento del Estado en su posible intrusión.

No es precisamente el propósito de este trabajo adentrarse en el tema de cómo pueden ser limitados o delimitados los derechos fundamentales; sin embargo, es preciso señalar que los límites se pueden observar desde

---

<sup>18</sup> Por mencionar un ejemplo, en la exposición de motivos del Decreto de reforma al artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1 de junio de 2009, se determinó que el derecho a la protección de datos personales necesitaba una configuración como derecho fundamental en la medida que funge como límite o restricción al diverso derecho de acceso a la información.

<sup>19</sup> Prieto Sanchís, Luis, *Estudio sobre derechos fundamentales*, España, 1990, p. 153.

<sup>20</sup> Un ejemplo claro en donde se dota de libertad configurativa al legislador ordinario es el contenido del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al establecer que: “Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros”.

dos perspectivas, según el criterio de estricta delimitación o de acuerdo a la posibilidad de intervención.

Desde el primer punto de vista, señalado por la doctrina, persiste la idea de que los derechos fundamentales aparecen delimitados desde la Constitución o que entre los derechos y sus límites existen fronteras nítidas,<sup>21</sup> o que los límites se originan al ejercer un derecho, pues se generan conflictos con otros derechos o bienes constitucionales,<sup>22</sup> pero esta idea también ha sido contradicha en el sentido de que, como se vio en el capítulo anterior, los derechos constituyen principios de contenido indeterminado, luego, éstos no podrían contener todo un catálogo de reglas o prohibiciones que lo delimitaran de manera plena.

En cuanto al segundo punto de vista, de manera simple se puede decir que éste descansa sobre la justificación del comportamiento del Estado frente a una intervención en el ejercicio de un derecho fundamental, para lo que se han expuesto diversas teorías que han llamado “externas”, entre las que destacan la espacial-absoluta, la mixta y la temporal-absoluta.

Ahora bien, hasta aquí no existe problema en decir que los derechos pueden ser limitados; incluso si se aceptara la posibilidad de que pueden ser delimitados por su propio contenido frente a otros derechos, llegaríamos a la misma conclusión de que los derechos fundamentales no son absolutos; sin embargo, el panorama se torna complejo cuando se admite que la propia autoridad puede, por decirlo de alguna manera, cortar un derecho para garantizar otro bien constitucional.

¿Hasta qué grado puede darse la intervención de la autoridad? ¿Qué aspectos debe respetar la autoridad a fin de armonizar el ejercicio de los derechos fundamentales? La respuesta es que el comportamiento estatal en la intervención de los derechos fundamentales está delimitado por el contenido esencial o núcleo duro de éstos; mientras ese contenido no se vea sacrificado en su esencia se podrá decir que se está actuando sobre el borde trazado por el derecho fundamental.

Por lo anterior, no toda injerencia de la autoridad debe ser declarada inconstitucional, sino que esa intromisión debe darse dentro de lo que le es permitido al poder público y en esa medida existe en los derechos un contenido

---

<sup>21</sup> Prieto Sanchis, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, España, Trotta, 2014, p. 220.

<sup>22</sup> Gonzáles Ojeda, Magdiel, *op. cit.*, p. 370.

sustancial que no puede modificarse o por lo menos no debe alterarse al grado de que ante su sacrificio refleje la inexistencia de ese derecho.

Dicho en otras palabras, el contenido esencial de los derechos fundamentales crea una especie de frontera infranqueable que los poderes públicos y particulares no pueden invadir, lo que provoca que las autoridades deban observarlo en el momento de reglar su ejercicio.

Ahora bien, la idea del contenido esencial de los derechos fundamentales tiene sus raíces en las constituciones de Alemania y de España, específicamente en los artículos 19.2 y 53.1, que de manera respectiva establecen que “en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial” y “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades.”<sup>23</sup>

El contenido de estas disposiciones constitucionales ha provocado una extensa discusión doctrinaria y jurisdiccional sobre la identificación del contenido esencial de los derechos fundamentales, de tal manera que, como se dijo en párrafos precedentes, para dar posibles respuestas a dicho tema y su vinculación con el legislador, han surgido diversas teorías a las que se la ha denominado como “externas”.

No se pierde de vista que también la reflexión ha llevado a considerar a las teorías que han sido denominadas como “internas”, pero éstas son construcciones teóricas de los derechos fundamentales en donde no se encuentran contradicciones en la pretensión de dividir el contenido de los derechos entre una parte nuclear y una parte periférica, pues sostienen que todo el contenido de los derechos fundamentales vincula al legislador y que se integran posiciones que no pueden ser afectadas por leyes restrictivas,<sup>24</sup> por ello, nos enfocaremos en describir de manera sencilla a las “externas”, tal como se aprecia a continuación:

---

<sup>23</sup> Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 512.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 564.

Teorías	Principales puntos o dimensiones
<p><b>Teoría espacial-absoluta</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se contrapone a las teorías temporales.</li> <li>• Considera a los derechos fundamentales de modo estático.</li> <li>• El contenido esencial se ubica en el centro del derecho fundamental.</li> <li>• Considera el contenido esencial como un límite absoluto en abstracto, sin importar las situaciones históricas y el caso concreto.</li> <li>• Su principal tesis se centra en la distinción entre núcleo y periferia.</li> </ul>
<p><b>Teoría mixta</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Une los postulados básicos de la teoría espacial-absoluta con el reconocimiento de que el principio de proporcionalidad puede funcionar como criterio para la definición de la vinculación del legislador a los derechos fundamentales.</li> <li>• Las intervenciones del legislador son admisibles sólo si respetan el principio de proporcionalidad.</li> <li>• La aplicación del principio de proporcionalidad sólo es válida en la zona periférica del derecho.</li> <li>• Existe el principio de que ninguna restricción a los derechos fundamentales debe carecer de justificación.</li> </ul>
<p><b>Teoría temporal-absoluta</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Esta teoría se basa en la idea de que la garantía del contenido esencial y no el principio de proporcionalidad, contiene el criterio definitorio de la vinculación del legislador a los derechos fundamentales.</li> <li>• Concibe la preexistencia del derecho mismo en el momento de su configuración o delimitación legislativa y que ningún derecho puede ser desconfigurado por la ley sin incurrir en inconstitucional.</li> <li>• Tiene tres características: es absoluta, porque el contenido esencial es en todo caso irrestrictible por parte del legislador, es culturalista porque niega que los derechos fundamentales tengan un núcleo esencial que se pueda definir en abstracto y es judicialista porque reconoce que aquello que sea el contenido esencial de un derecho fundamental no es algo que pueda ser definido antes del juicio de constitucionalidad de una ley restrictiva.</li> <li>• Sobre el carácter de judicialista concilia la idea de que el contenido esencial permanece abierto al cambio y se adapta a las coyunturas sociales sobrevinientes.</li> </ul>

Fuente: Elaboración propia con apoyo en Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 509-564.

Como se ve, la identificación del contenido esencial o núcleo duro de los derechos fundamentales es un tema abierto y sobre todo complejo, pues no existe consenso sobre los aspectos en los que se puede fijar esa línea inabordable de la que se hablado, pues las teorías descritas parten de diversas perspectivas, por ejemplo, desde concebirlo como estático, absoluto o en abstracto hasta imaginarlo flexible bajo la intervención legislativa de manera proporcional o adaptable a los cambios de la sociedad.

Nos plantean, a grandes rasgos y a diferencia de las teorías internas, que sí existe una línea entre el contenido esencial de un derecho con sus partes accesorias, pero no son coincidentes en cuanto a la forma o grado de intervención legislativa en su restricción pues, por una parte conceptualizan el núcleo duro como algo sustancial que no puede alterarse, pero por otro lado aceptan que las intromisiones pueden darse bajo el principio de proporcionalidad, es decir, sujetas al examen de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Inclusive, la teoría temporal-absoluta le da un enfoque judicial al determinar que es labor del juez constitucional, y no del legislador ordinario, definir el contenido esencial en el momento de verificar la regularidad constitucional de una ley restrictiva.

En ese contexto, las teorías expuestas conciben la existencia de un núcleo o centro del derecho y una periferia o parte accesorias, pero el problema radica en distinguir qué aspectos debe tomar en consideración el legislador al momento de restringirlo y, además, determinar qué fuerza vinculatoria debe tener la norma general.

En la Constitución existen derechos que son reconocidos de manera amplia cuando no se deja margen de actuación del poder público en su reconocimiento y respeto, o de manera restrictiva, cuando en la propia Ley Fundamental se establece una habilitación expresa para que puedan ser reglados.

No nos queda duda de que los derechos fundamentales contienen una especie de línea impenetrable que tanto los particulares como las autoridades deben observar para su debido respeto; sin embargo, en lo que se refiere al poder legislativo, ¿qué sucede cuando existe una habilitación expresa, también de origen constitucional, para que el legislador ordinario fije determinadas reglas para el ejercicio del derecho fundamental? La respuesta puede ser obvia si sólo se pretende responder que ante tal permiso lo que se debe hacer es ejercer esa facultad configurativa.

Sin embargo, esa claridad puede verse empañada si se realizan los siguientes cuestionamientos: ¿qué tan fuerte o imperativa debe ser la norma general? ¿Qué aspectos debe respetar la norma? ¿Hasta dónde se le permite llegar al legislador con dicha libertad de configuración?

Aterrizando los cuestionamientos anteriores al contenido de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos podemos decir que es común ver ciertas libertades de configuración de reglas otorgada al legislador ordinario, por ejemplo, cuando se habla de mecanismos alternativos de solución de controversias, de acciones colectivas, en los criterios de oportunidad que tiene que observar el Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal o cuando se deja en sus manos la creación de leyes de trabajo que regulen las relaciones laborales, donde se contiene el derecho fundamental en abstracto y una permisión expresa para que el legislador, con plena libertad de ordenación, restrinja el ejercicio de dicho principio de justicia.

Ahora bien, para Luis Prieto Sanchís puede ser ilusorio pensar que, a partir de la idea de unos derechos ya delimitados plena o definitivamente en la Constitución, las intervenciones legislativas habrían de ser menores o menos vigorosas: primero porque el legislador cuenta con una habilitación general para regular el ejercicio de los derechos con respeto a su contenido esencial, en segundo lugar porque las remisiones constitucionales a favor de la ley son numerosas hablándose incluso de ciertos derechos de configuración legal originaria y en tercer lugar porque los derechos operan como principios que impregnan el conjunto del ordenamiento y que entran en relación, por no decir colisión, con otros derechos, bienes o intereses que son objeto indiscutible de regulación ordinaria.<sup>25</sup>

En ese contexto, es aquí también donde cobra vital importancia lo señalado en el presente ensayo en lo referente a la indeterminación de los derechos fundamentales, pues es claro que éstos necesitan para su ejercicio de reglas claras que guarden tal fuerza vinculatoria que deban considerarse como normas generales adscritas que respeten su contenido esencial y el ejercicio de los demás derechos fundamentales.

Los aspectos precisados en los párrafos que anteceden son precisamente los aspectos medulares que debe observar el legislador a la hora de fijar las

---

<sup>25</sup> Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, España, Trotta, 2014, p. 220.

restricciones de los derechos fundamentales, es decir, siempre debe velar por la observancia de su contenido esencial o núcleo duro, como lo ha denominado la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el ejercicio de otros derechos y otros bienes constitucionales superiores, pues aunque constitucionalmente se le otorga autonomía configurativa, esta libertad tampoco es ilimitada ya que le recae una carga argumentativa acorde a la tutela constitucional.

Dicho de otra forma, el contenido esencial de los derechos fundamentales vincula al aparato legislativo a emprender una reflexión sobre su parte sustancial, para lo cual debe valerse de las teorías expuestas de manera integral, de ahí que se sugiera que no las aplique de manera excluyente, pues como se verá en la parte final de este trabajo —que por cuestión metodológica se explicará en lo relativo a la práctica judicial—, las teorías externas reportan, aun con sus diferencias, elementos cognoscitivos que permiten entrelazarlas.

#### IV. Contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En el presente apartado se expondrá cómo es que ha adoptado la Suprema Corte de Justicia de la Nación el concepto de contenido esencial de los derechos fundamentales o lo que ha denominado como su “núcleo duro” o “núcleo esencial”.

El camino que ha sido delineado por el Alto Tribunal comprende un amplio ejercicio interpretativo en el que ha reconocido que los derechos fundamentales tienen ese punto inalterable de que se ha tratado en este ensayo; sin embargo, ha sido abordado con diferentes matices.

Por ejemplo, existen pronunciamientos en los que de manera tajante ha explicado cuál es el contenido esencial de determinado derecho fundamental apoyándose en algunos aspectos aportados por la doctrina, o bien remitiéndose a criterios anteriores en los que ya había fijado su postura, por mencionar algunos ejemplos; en lo que se refiere a la seguridad jurídica en materia tributaria determinó que el contenido esencial de dicho principio radica en

“saber a qué atenerse” respecto de la regulación normativa prevista en la ley y a la actuación de la autoridad.<sup>26</sup>

Lo valioso de este criterio —aunque no comparta la idea central en cuanto a tener como contenido esencial el “saber a qué atenerse”— es precisamente el hecho de que se reconozca, derivado de aportaciones jurisprudenciales y doctrinarias,<sup>27</sup> a la certeza en el derecho y la interdicción de la arbitrariedad o prohibición del exceso.

Dicho de otra forma, fue trascendental el paso dado por el Alto Tribunal, pues fijó su postura tomando en consideración ciertos límites que envuelven al principio de seguridad jurídica y le dio a la ley una doble dimensión, ya sea como generadora de certeza (aspecto positivo) o como mecanismo de defensa frente a las posibles arbitrariedades de los órganos del Estado (aspecto negativo).

Lo señalado en el párrafo que antecede es fundamental para efectos del presente ensayo, pues desde este criterio se comienzan a dar los primeros pasos para vincular la actividad legislativa para respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales prohibiendo, de inicio, el exceso o la arbitrariedad, e imponiéndole al legislador la carga de establecer en la ley todos los remedios procesales para dirimir cualquier controversia, lo que impacta a los demás derechos, tal como puede verse en lo que respecta al debido proceso.

En efecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al fijar su núcleo duro determinó que éste se constituye en lo que llamó anteriormente “formalidades esenciales del procedimiento”, las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente y que son (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Al respecto puede consultarse la jurisprudencia 1a./J. 139/2012 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: SEGURIDAD JURÍDICA EN MATERIA TRIBUTARIA. EN QUÉ CONSISTE.

<sup>27</sup> Cita correspondiente al amparo en revisión 820/2011, en sesión de 8 de febrero de 2012, de la siguiente manera: González, Eusebio y González, Teresa, *Derecho tributario*, Salamanca, Plaza Universitaria, 2004, pp. 27 y 28.

<sup>28</sup> Sobre el tema puede consultarse la jurisprudencia 1a./J. 11/2014 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.

Sobre este semblante, al resolver el amparo directo en revisión 3758/2012, en sesión de 29 de mayo de 2013, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló lo siguiente:

48. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que existe un núcleo duro que debe respetarse inexcusablemente en todo proceso jurisdiccional, las cuales se han identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la garantía de audiencia, las cuales permiten a los gobernados ejercer sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica de forma definitiva, las que consisten en las siguientes: i) la notificación del inicio del procedimiento, ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa, iii) la oportunidad de alegar y iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación es parte de esta formalidad. Así se determinó en la tesis DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.

73. Lo anterior, como lo afirma el recurrente, no queda al arbitrio del legislador, al momento de diseñar los procesos jurisdiccionales, en donde goza de una amplia facultad de configuración, pues, se insiste, no existe un diseño procesal exigido constitucionalmente, sin embargo, esa facultad de configuración debe incluir el núcleo duro de las formalidades esenciales del procedimiento, lo cual incluye, la posibilidad del actor de hacer lo que no estaba en condiciones lógicas de realizar al momento de presentar la demanda: responder a lo expresado por su contraparte en la contestación de la demanda, lo cual incluye la posibilidad de desvirtuarlo probatoriamente.

Aquí se refleja la intención del Alto Tribunal de delimitar la libertad configurativa del legislador ordinario, pues parte de la premisa de que no existe un diseño procesal exigido constitucionalmente para establecer los procesos jurisdiccionales, pero acota su labor al respeto de la sustancia del derecho de audiencia.

Además de que al legislador se le imponga la obligación de diseñar en la ley diversos aspectos que integran al procedimiento, también le otorga un carácter de potestad previa, pues al hablar del principio de tipicidad, junto con el de reserva de ley, determinó que éstos integran el núcleo duro del principio de legalidad en materia de sanciones y que se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes,<sup>29</sup> tal como puede apreciarse de la siguiente transcripción:

El principio de legalidad constituye un importante límite externo al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, con base en el cual la Norma Suprema impide que los poderes Ejecutivo y Judicial —este último a través de la analogía y mayoría de razón— configuren libremente delitos y penas, o infracciones y sanciones; es decir, el mencionado principio exige que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado conforme a las leyes establecidas con anterioridad al hecho que se sanciona.

Dicho principio posee como núcleo duro básicamente dos principios: el de reserva de ley y el de tipicidad.

---

<sup>29</sup> Respecto al tema puede consultarse jurisprudencia P./J. 100/2006, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que tiene el rubro siguiente: TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

Por lo que se refiere al primero, se traduce en que determinadas materias o ciertos desarrollos jurídicos deben estar respaldados por la ley o simplemente que la ley es el único instrumento idóneo para regular su funcionamiento.

Por su parte, el principio de tipicidad se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. Dicho en otras palabras, el principio de tipicidad se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una *lex certa* que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones.<sup>30</sup>

Ahora bien, es claro que para la Suprema Corte de Justicia de la Nación existe esa línea infranqueable de la que se ha hecho mención en el presente ensayo y que esa frontera inabordable vincula al legislador ordinario al momento de emitir una norma restrictiva, de tal manera que señala algunos requisitos mínimos que se deben respetar para el ejercicio de los derechos fundamentales.

Así, de cierta forma adopta la teoría espacial-absoluta a fin de establecer que los derechos fundamentales contienen un “núcleo duro”, basado en un derecho preexistente y un contorno sobre el cual debe actuar el legislador; sin embargo, también ha aceptado una parte de lo expuesto por la teoría temporal absoluta al judicializar el vínculo que existe entre el contenido esencial y su contorno, esto, al pronunciarse la Primera Sala del Máximo Tribunal respecto al interés superior del menor, pues sostuvo que éste se manifiesta en dos dimensiones, es decir, como principio garantista y como pauta interpretativa para solucionar conflictos y que debido a esta doble vertiente, se trata del reconocimiento de un “núcleo duro de derechos”; esto es, aquellos derechos que no admiten restricción alguna y, por tanto, constituyen un límite infranqueable que alcanza, particularmente, al legislador; dentro de éstos se ubican los derechos a la vida,

---

<sup>30</sup> Acción de inconstitucionalidad 4/2006, en sesión de 25 de mayo de 2006.

a la nacionalidad y a la identidad, a la libertad de pensamiento y de conciencia, a la salud, a la educación, a un nivel de vida adecuado, a realizar actividades propias de la edad (recreativas, culturales, etcétera) y a las garantías del derecho penal y procesal penal; además, implica la obligación de priorizar las políticas públicas destinadas a garantizar el “núcleo duro” de los derechos.<sup>31</sup>

Las bases para arribar a la conclusión anterior se encuentran dentro de las consideraciones del amparo en revisión 69/2012, en el que la Primera Sala determinó lo siguiente:

62. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación reiteradamente ha destacado la importancia de tomar en cuenta el interés superior del niño, que implica, entre otras cosas, tomar en cuenta aspectos relativos a garantizar y proteger su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, como criterios rectores para la elaboración de normas y aplicación en todos los órdenes relativos a la vida del niño, de conformidad con lo establecido en el texto constitucional y la Convención sobre Derechos del Niño.

63. En efecto, el interés superior del niño está previsto normativamente en forma expresa y se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades; sin embargo a efecto de evitar que bajo su amparo se genere un amplio margen de discrecionalidad

---

<sup>31</sup> Pueden consultarse las tesis aisladas 1a. CXXIII/2012 (10a.) y 1a. CXXII/2012 (10a.), emitidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que llevan los siguientes rubros: INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PAUTA INTERPRETATIVA PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS POR INCOMPATIBILIDAD EN EL EJERCICIO CONJUNTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS E INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PRINCIPIO JURÍDICO PROTECTOR.

que termine por debilitar la tutela efectiva de los derechos del niño, conviene precisar su función y contenido.

64. Al respecto, especialistas en el tema consideran que el denominado “interés superior del niño” cumple dos funciones normativas: la primera, como principio jurídico garantista y, la segunda, como pauta interpretativa para solucionar los conflictos entre los derechos del niños.

65. En el primer caso, es decir como principio jurídico protector, se entiende que su función es constituirse en una obligación destinada para las autoridades estatales que resulta netamente vinculante a efecto de asegurar la efectividad de los derechos subjetivos de los niños, es decir, implica una prescripción de carácter imperativo.

66. Por cuanto se refiere a su contenido, cabe destacar que éste es directamente la satisfacción de todos los derechos del niño a efecto de potencializar el paradigma de la “protección integral”. Luego entonces, desde esta dimensión, el interés superior del niño, enfocado al deber estatal se actualiza cuando en la normativa jurídica se reconocen de manera expresa el cúmulo de derechos y se dispone el mandato de efectivizarlos.

67. Ahora bien, una vez actualizado el supuesto jurídico, surgen una serie de deberes específicos a que deben atender las autoridades estatales, a efecto de alcanzar la función del principio en estudio. En este rubro se encuentra el deber de privilegiar, salvo restricción expresa, determinados derechos

de los niños ante situaciones conflictivas por sobre otros intereses de terceros que no tienen el rango de derechos; sin embargo, cuando el caso se trate de contraponer derechos de los niños versus derechos de otras personas, los derechos del niño deberán tener primacía mas no ser excluyentes de los derechos de terceros.

68. En igual sentido, la dimensión de principio protector, también implica el reconocimiento de un “núcleo duro de derechos”, entendiéndose por tal aquellos que no admiten restricción alguna y, por tanto, constituyen un límite infranqueable que alcanza, particularmente, al legislador. Dentro de estos se ubican: el derecho a vida, a la nacionalidad y a la identidad, a la libertad de pensamiento y de conciencia, a la salud, a la educación, a un nivel de vida adecuado, a realizar las actividades propias de su edad (recreativas, culturales, etc.) y las garantías propias del derecho penal y del procesal penal.

69. Asimismo, existe una tercera consecuencia que surge de la aplicación del interés superior del niño como principio garantista, la cual consiste en la obligación de otorgar prioridad a las políticas públicas destinadas a garantizar el “núcleo duro” de los derechos.

70. Por otra parte, tal como se señaló en párrafos anteriores, el “interés superior del niño” también tiene la dimensión de ser una pauta interpretativa para solucionar conflictos entre los propios derechos de los niños; es decir, este aspecto es aplicable para resolver aquellos casos en que se produzcan situaciones que hagan incompatible el

ejercicio conjunto de dos o más derechos para un mismo niño.

71. En estos casos, es el interés superior del niño, utilizado como pauta interpretativa, el que permite relativizar ciertos derechos frente a aquellos que constituyen el denominado “núcleo duro”; esto a efecto de garantizar el pleno respeto y ejercicio de los derechos que se consideran superiores dentro del sistema normativo, con la finalidad de otorgar una protección integral al menor.

72. En este orden de ideas, y habiendo objetivado la función y contenido de lo que debe entenderse por “interés superior del niño”, así como las dos dimensiones en que el mismo debe ser utilizado, resulta evidente que, en el caso concreto y para dar respuesta a la parte del agravio en estudio, se hace necesario acudir al interés superior del niño como principio protector o garantista para resolver entre los derechos de la abuela por un lado y los del menor por otro.

Las dimensiones que plasmó la Suprema Corte reflejan, como se anticipó, la idea de judicializar algunos derechos con el objeto de garantizar una tutela efectiva, pues insiste en la concepción de un núcleo esencial de los derechos fundamentales, pero incorpora al interés superior del menor como un matiz interpretativo que puede ponerse de frente con ese contenido a efecto de garantizar el respeto y ejercicio de los derechos que se consideran superiores dentro de un sistema normativo.

Lo que se busca, como también ha sido expuesto en este ensayo, es que los derechos fundamentales armonicen dentro del ordenamiento jurídico a fin de maximizar su ejercicio creando, desde diversas perspectivas, una serie de limitaciones del poder estatal, en específico, delineando el ejercicio de la libertad configurativa de la que se le ha dotado al legislador ordinario y además, dotando al intérprete de la Constitución de ciertos parámetros que debe tomar en cuenta en el momento de solucionar cualquier conflicto.

Entonces, también las ideas plasmadas por la Suprema Corte trascienden a la labor jurisdiccional, pues a través de ésta busca sistematizar al orden jurídico y para ello también ha fijado ciertas pautas que debe observar el Juez Constitucional al verificar la relación lógica y proporcional entre los fines y los medios de una medida, para así otorgar legitimidad de la medida, tanto de los fines como de los medios.

Esto es lo que denominó nuestro máximo garante de la Constitución como el análisis de razonabilidad como principio aplicado al derecho y que funge como herramienta: a) interpretativa, directiva o pragmática, en cuanto orienta la actividad de los creadores de las normas; b) integradora, en tanto proporciona criterios para la resolución de lagunas jurídicas; c) limitativa, ya que demarca el ejercicio de determinadas facultades; d) fundamentadora del ordenamiento, en cuanto legitima o reconoce la validez de otras fuentes del derecho; y, e) sistematizadora del orden jurídico.<sup>32</sup>

Luego entonces, admite que el Juez Constitucional al estudiar una norma restrictiva ejerza un completo control de razonabilidad que debe incluir el examen acerca de la afectación a los derechos fundamentales y su contenido esencial, tal como se puede apreciar de las consideraciones expuestas en el amparo directo en revisión 1387/2012, resuelto en sesión de 22 de mayo de 2014:

133. Así cabe señalar que el análisis de razonabilidad en un sentido metodológico prevé criterios que orientan el conocimiento de las normas, su interpretación y su aplicación; desde otro punto de vista, en un sentido ontológico el principio de razonabilidad opera como una herramienta integradora del sistema jurídico, en cuanto propone soluciones normativas frente a situaciones donde existen lagunas jurídicas o sencillamente frente a los casos que se presentan a

---

<sup>32</sup> Respecto al tema puede consultarse tesis aislada 1a. CCCLXXXV/2014 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que tiene el rubro siguiente: IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. FUNCIONES Y CONSECUENCIAS EN EL USO DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.

solución a los órganos jurisdiccionales. Asimismo, en un sentido axiológico, la razonabilidad es también un componente ético que tiene como función inspirar a todo el ordenamiento jurídico.

134. Así, la razonabilidad como principio aplicado al derecho, funge como herramienta interpretativa, directiva o pragmática, en cuanto orienta la actividad de los creadores de las normas; integradora, dado que proporcionan criterios para la resolución de lagunas jurídicas; limitativa, ya que demarcan el ejercicio de las determinadas facultades; fundamentadora del ordenamiento, en cuanto legitiman o reconocen la validez de otras fuentes del derecho y sistematizadora del orden jurídico.

135. El principio de razonabilidad exige una relación lógica y proporcional entre los fines y los medios de una medida, y que en relación a ello puede otorgar legitimidad de la medida, tanto de los fines como de los medios.

136. De esta idea se derivan ciertas consecuencias, que consisten en las siguientes:

I. La razonabilidad reestructura la base de una serie de criterios de análisis que integran todos los juicios que son necesarios para comprender la validez de una medida.

II. Opera como pauta sustancial de validez y legitimidad en la creación normativa, en su aplicación y en su interpretación. Para esto, en primer lugar, los juzgadores que tienen esta potestad deben analizar la norma, de modo que ésta guarde una relación razonable entre los medios y los fines legítimos o constitucionales.

En segunda medida, y para que la norma sea válida, corresponde que la misma, y con esto, la finalidad o finalidades propuestas y los medios empleados para conseguirlas, estén de acuerdo con el respeto de las finalidades constitucionales o de derechos humanos, y sus principios y lograr también la optimización de éstos. En este sentido, un completo control de razonabilidad debe incluir el examen acerca de la afectación a los derechos fundamentales y su contenido esencial.

III. Es necesario trascender la idea de que el control de razonabilidad es una mera ponderación, o análisis de proporcionalidad, entre principios. Si bien ésta puede ser una propuesta plausible para la razonabilidad en la interpretación, en cuanto control material de constitucionalidad y derechos humanos se trata más bien de una herramienta que pretende examinar la relación entre los medios y fines mediatos e inmediatos de una medida, que debe ser proporcionada. Pero no se limita únicamente a esto; además se debe analizar la legitimidad de la finalidad, ya que no cualquier finalidad propuesta es compatible con la esencia y fines de los derechos humanos de fuente nacional e internacional y el logro de sus objetivos. Luego, para un análisis acabado, resulta imprescindible examinar si el medio afecta, limita, restringe o altera el contenido esencial de otros derechos fundamentales de acuerdo con la finalidad de máxima eficacia a la Constitución y lograr la armonización de los derechos, lo que se opone a entender que los derechos están en conflicto. En ningún caso se puede postergar un derecho, ya que quien tiene derecho merece protección.

De la transcripción anterior se advierte que existe un interés de que se considere al control de razonabilidad como una ponderación o un análisis de proporcionalidad, entre principios, razón por la cual debe estimarse que la manera de solucionar conflictos a través de las teorías externas de interpretación de los derechos fundamentales ha sido impactante en la labor de los tribunales constitucionales mexicanos, pues no obstante que la tradición jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiende a inclinarse en algunas expresiones de las teorías internas, lo cierto es que actualmente también se inclina por las primeras.<sup>33</sup>

Cuando menciona al principio de razonabilidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación apertura un criterio interpretativo cuyo principal mecanismo para resolver un conflicto es el juicio de ponderación; incluso, al analizar la validez de una restricción a un derecho fundamental acude al juicio de proporcionalidad para determinar si esa restricción está fundamentada o si, por el contrario, es una decisión política arbitraria.<sup>34</sup>

Sin duda, constituye la adopción también de algunos tintes de la teoría mixta de interpretación de los derechos fundamentales, pues por una parte reconoce que la existencia de un núcleo duro de los derechos humanos que no puede ser desfigurado y a la vez determina que el juicio de ponderación o el principio de proporcionalidad pueden funcionar como criterios para la definición de la vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales.

En efecto, no se debe perder de vista que, de acuerdo con Bernal Pulido, el principio de proporcionalidad es un instrumento de control constitucional de las ponderaciones de derechos fundamentales, bienes y valores constitucionales en conflicto, que consiste en imponer a un derecho fundamental para que otros derechos o bienes puedan realizarse y ser garantizados<sup>35</sup> y en ese contexto, aunque dicho principio esté inspirado en la labor que realiza el poder legislativo que le impone una carga argumentativa al momento de emitir una norma restrictiva, también impacta al ámbito jurisdiccional en la medida que se debe determinar si se le otorga legitimidad a la medida, ya sea a los fines como a los medios.

---

<sup>33</sup> Alfaro Telpalo, Raúl y Coello Cetina, *op. cit.*, p. 43.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>35</sup> Bernal Pulido, Carlos, *op. cit.*, p. 541.

Así, para concluir este apartado, debe decirse que a través de los criterios expuestos se dota al Juez Constitucional de herramientas sólidas para la solución de conflictos, las cuales debe utilizar con la finalidad última de cristalizar una armonía en el ejercicio de los derechos fundamentales, con vocación y siempre con la idea de satisfacer la necesidad de justicia que reclama la sociedad.

## V. Contenido esencial de los derechos fundamentales y el juez constitucional. Una propuesta para la labor jurisdiccional

Hasta este momento se han expuesto diversos aspectos del concepto de derechos fundamentales y cómo es que el hombre ha buscado el pleno de ejercicio de sus derechos, para lo cual se han trazado diversos límites que vinculan a los poderes públicos y, en especial, al poder legislativo al emitir alguna normatividad restrictiva o condicionante; sin embargo, ante tal evento ¿cómo debe actuar el juez constitucional?

La defensa de la Constitución como función esencial de la justicia constitucional no sólo tiene como objeto garantizar los diferentes modos de distribución del poder entre los cuerpos constituidos del Estado y así, la estabilidad y continuidad política del Estado, sino que además tiene la función de garantizar los derechos y libertades individuales fundamentales.<sup>36</sup>

Si las constituciones son normas jurídicas efectivas, debe existir quien a través de una solución institucional preserve su vigencia, quien tenga como misión asegurar que todos los órganos del Estado respeten los derechos del individuo y que, en sencillas palabras, se convierta en el guardián del texto fundamental, pero siempre teniendo en mente la seria necesidad de justicia que reclama la sociedad y la seguridad jurídica que debe brindar.

Entonces, el rol de los jueces constitucionales en el contexto actual de la humanidad reviste mayor importancia porque con sus resoluciones y con el cumplimiento de diversas actuaciones que enmarcan la labor jurisdiccional deben dar solución a las controversias que les plantea la sociedad.

En un ámbito tan complejo y dinámico, como es la figura del juez constitucional, existen diversas críticas en cuanto a su desempeño, como por

---

<sup>36</sup> Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, pp. 42 y 43.

ejemplo, el hecho de que se le contemple como un funcionario experto en el lenguaje de la ley, alejado de la realidad a la cual habría de aplicarla y con un amplio nivel de abstracción técnico-jurídica que provoca una producción de decisiones autorreferenciales en las que la ley justifica a la ley sin que se admita criterio extralegal alguno para su valoración.<sup>37</sup>

Sin embargo, a pesar de los puntos de vista señalados en el párrafo que antecede, existen otras aportaciones en la que nos brindan otros aspectos de la labor del juez, más propositivo, más tenaz, con mayor fuerza de imaginación y con una vocación seria y ponderativa.

Por ejemplo, Julio César Vázquez-Mellado García<sup>38</sup> nos dice que el aspecto más destacable del “buen juez” no lo constituyen necesariamente sus sentencias, las cuales han pasado a los anales de la historia, más bien es de resaltar la forma en las que las emitió, esto es, dejando de lado el rigorismo legal, la simple aplicación de la norma al caso concreto por medio de un proceso de subsunción, para aventurarse a buscar la justicia creando el derecho y empleando algo más que las leyes: intuición e imaginación.

Así, para el referido autor, el juez debe hacer a un lado la antigua visión racionalista del mundo jurídico, por medio de la cual se ha tratado de limitar el poder de los jueces, y buscar nuevas formas de solucionar los litigios que se basen en la intuición y en la imaginación, por medio de los cuales puede desarrollar de la mejor manera posible su actividad creadora al momento de resolver los conflictos ante él presentados, sin contar el cúmulo de herramientas aportadas por la doctrina como la ponderación o la interpretación conforme, por ello, también afirma que las teorías de la argumentación e interpretación ven en los jueces a los aplicadores de las normas generales, quienes buscan la justicia empleando no sólo las tradicionales garantías procesales, sino consideraciones extranormativas.

Existe preocupación en un gran sector de la sociedad respecto a la formación de los jueces, pero esa inquietud ha provocado que en foros y cumbres internacionales se exprese que la ética judicial debe proponerse y aplicarse desde una lógica ponderativa que busque un punto razonable de equilibrio entre valores e intereses, respecto a los valores del juez en cuanto

---

<sup>37</sup> Penagos López, Pedro Esteban *et al.*, *Seguridad jurídica en el sistema democrático*, México, Tirant Lo Blanch, 2014, p. 40.

<sup>38</sup> Vázquez-Mellado García, Julio César, *Revista Juez. Cuadernos de Investigación*, No. 1, Tirant Lo Blanch México, 2014-2015, pp. 245-246.

ciudadano y en cuanto titular de un poder, cuyo ejercicio repercute en los bienes e intereses de individuos concretos y de la sociedad en general.<sup>39</sup>

Con base en lo anterior, aunque existen los comentarios que ven la labor del juez como una máquina de elaboración de sentencias meramente técnicas y ajenas a la realidad, debe decirse que en el juzgador debe imperar una mentalidad abierta a aplicar no sólo las herramientas de interpretación y argumentación convencionales, pues al margen de siempre observar y acatar la jurisprudencia puede válidamente ampliar su campo y emprender diversos ejercicios interpretativos para la identificación y solución de problemas.

Dicho en otras palabras, si se siguen las ideas plasmadas en cuanto a que el juez puede hacer uso de su imaginación y su intuición, no le está vedado optar por una u otra herramienta interpretativa, siempre y cuando genere una expresión reflexiva, crítica, propositiva, creativa y con un amplio desarrollo de la comprensión de la situación de los demás.

Por ello, debe insistirse, el rol del juzgador, a mi criterio, debe ser activo ante los cambios de la sociedad y de sus necesidades, pues cada decisión tomada tiene un impacto con las demandas de la colectividad.

Ahora bien, centrándonos en el tema de las decisiones judiciales y su vínculo con el contenido esencial de los derechos fundamentales, son claras las posturas que sostienen tanto la doctrina como la jurisprudencia en México, pero lejos de ver un problema de elección para el juzgador, representa por sí una amplia gama de posibilidades para solucionar controversias.

Anteriormente se precisó en este ensayo que las teorías externas de interpretación de los derechos fundamentales comparten la idea de identificar el núcleo duro de los derechos humanos así como una periferia o contorno accesorio, pero que difieren en varios sentidos, por ejemplo, a la hora de determinar si existe la posibilidad de que ingrese el principio de proporcionalidad a fin de constituirse como un criterio para la vinculación del legislador a los derechos fundamentales, si se deben tomar aspectos históricos del derecho para identificar su sustancia o se debe contemplar como un absoluto o bien, que el contenido esencial de un derecho fundamental no es algo que pueda ser definido antes del juicio de constitucionalidad de una ley restrictiva.

---

<sup>39</sup> Medina Peñaloza, Sergio Javier, *La enseñanza judicial en el ámbito internacional*, México, Tirant Lo Blanch, 2014, p. 28.

Entonces, es en este punto que se vuelve trascendental la capacidad creativa y constructiva del Juez Constitucional, pues en el plano de selección —acotado— podría optar por utilizar sólo alguna de las teorías externas de interpretación (espacial-absoluta, mixta o temporal-absoluta) o incluso decir que no es necesaria la utilización de criterios externos y preferir la utilización de los métodos internos o interpretativos-subsuntivos, sin echar a andar su imaginación o su intuición y sin realizar argumentos extranormativos que persigan la obtención de una justicia real.

Ahora bien, los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se expusieron en el apartado anterior nos permiten señalar que la labor del juez debe ceñirse, en primer lugar, a identificar el contenido esencial de los derechos fundamentales y posteriormente determinar si una medida restrictiva es jurídicamente legítima o no, pero surgen diversos cuestionamientos como por ejemplo ¿Se debe utilizar sólo una de las teorías externas de interpretación de los derechos fundamentales para solucionar conflictos? ¿Cómo se puede identificar el núcleo esencial de un derecho humano? A mi criterio, el Juez Constitucional debe no solamente elegir una sola de las teorías externas de interpretación, sino tomar algunos rasgos de todas pero que no se contrapongan.

Lo explico de otra manera, existen derechos fundamentales que reportan algún comportamiento evolutivo en la sociedad, por ende, no puede ser contemplado como estático, aquí no podría entrar, ante una medida restrictiva, la teoría espacial-absoluta, pues ésta rechaza las situaciones históricas y el caso concreto para la determinación del contenido esencial.

Pero digamos que, de acuerdo con la teoría temporal-absoluta, ya identificamos el contenido esencial de un derecho y éste se encuentra en algún aspecto de la evolución o de la cultura, pero queremos hacer uso del principio de proporcionalidad para determinar si la medida restrictiva es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto, entonces ya no nos encontraríamos dentro del campo de esta teoría, sino en un rasgo de la que ha sido denominada como mixta.

Lo que se pretende exponer es que el juez constitucional puede valerse de una sola de las teorías externas mencionadas o, si el caso lo requiere, derivado de su tenacidad y capacidad creadora, tomar algunos elementos de todas, pues es claro que se pueden dar un sinnúmero de situaciones que hagan más complicada la identificación del núcleo duro de un derecho y la posible solución de un conflicto.

Ahora bien, no pierdo de vista que, de acuerdo a los criterios jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, posiblemente pueda inferirse que, debido a la ausencia de aspectos que enmarquen aspectos históricos de un derecho fundamental y ante el reconocimiento del principio de proporcionalidad, haya adoptado solamente la teoría mixta de interpretación y por ello el juez constitucional, ante un conflicto, solamente deba ejercer un ejercicio interpretativo enfocado a dicha teoría.

Sin embargo, esta postura puede modificarse gradualmente en la medida de qué derechos pueden entrar en conflicto, pues existen algunos que quizás no pueden ser apreciados solamente desde un punto fijo y su contenido esencial se encuentra abierto según los cambios que imperen en la sociedad.

Por mencionar un ejemplo de un derecho fundamental que ha reportado cambios significativos a lo largo del tiempo, me permito señalar el relativo a la protección de datos personales que tiene su origen de manera relacionada con el derecho a la intimidad reconocido en varios instrumentos internacionales, pero que no se establecía como un derecho independiente, sino que era concebido en la posibilidad de las injerencias arbitrarias que se pudieran dar en diferentes bienes jurídicos de las personas, por ello ha transitado en diversas dimensiones, es decir, en un sentido negativo (meramente garantista) hacia uno positivo, como lo señala Carlos E. Delpiazzo, al referir que hasta la consolidación de la sociedad industrial, este derecho constreñía su contenido al conjunto de facultades de exclusión de injerencias de terceros en la esfera íntima. En cambio, a partir de la segunda mitad del siglo XX comenzó a adquirir un sentido positivo, en la medida en que ya no se trataba de establecer barreras para preservar la integridad de la dimensión interior del individuo sino además se afirma como un presupuesto del ejercicio de otros derechos con proyección social e incluso económica.<sup>40</sup>

Entonces, también derivado de su evolución normativa y ante la importancia de determinar los alcances del derecho a la protección de datos personales, la labor jurisprudencial comparada evolucionó al grado de tratarlo, en primer lugar, como una garantía al derecho fundamental a la intimidad, luego como el derecho a la autodeterminación informática y finalmente como derecho autónomo.

---

<sup>40</sup> Delpiazzo, Carlos E. *et al.* (coords.), *Los datos personales en México, perspectivas y retos de su manejo en posesión de particulares*, México, Porrúa, 2012, p. 6.

En efecto, en 1983 el Tribunal Constitucional Federal Alemán, citado por la diversa Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-748/11, señaló que tal derecho comprende la facultad de decidir por sí mismo cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida y que para que pueda ser garantizado requiere especiales medidas de protección, para lo cual debe tomarse en cuenta la interconexión de varias bases de datos.

Por su parte, el Pleno del Tribunal Constitucional de España, en la sentencia 151/2014, de 25 de septiembre de 2014, señaló que ha sido parte de su doctrina ocuparse de las singularidades que reviste el derecho a la protección de datos personales y precisó que su objeto es más amplio que el derecho a la intimidad, puesto que el derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para que tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar o cualquier otro bien constitucionalmente amparado y que el artículo 18 de su Constitución consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona.

Finalmente, siguiendo la corriente jurisprudencial-doctrinaria descrita, la diversa Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-748/11 fijó claramente lo que ha sido su ejercicio hermenéutico sobre el tema, partiendo de la premisa de que se consideraba al *habeas data*, en primer lugar, como una garantía al derecho fundamental a la intimidad, luego como el derecho a la autodeterminación informática y, finalmente, como derecho autónomo.

Siguiendo el ejemplo expuesto, podría decirse que el contenido esencial del derecho a la protección de datos personales, hasta antes de la segunda mitad del siglo XX, era constituido por la exclusión de injerencias de terceros en la esfera íntima, porque no se otorgaba algún derecho individual a favor de las personas sino una prohibición estatal, pero en la actualidad, debido a las facultades otorgadas a las personas y a los mecanismos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, se puede afirmar que dicho contenido esencial se traduce en una potestad de disposición y control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales.

Éste es un claro ejemplo de que los derechos fundamentales no permanecen estáticos y, por ende, requieren que ante una medida restrictiva el juez constitucional realice un análisis integral para determinar si la intervención legislativa es legítima.

A manera de conclusión, me permito sugerir que para una adecuada solución de la controversia, en donde se tenga que identificar el contenido esencial de un derecho fundamental y delimitar el margen de actuación del ejercicio de la libertad configurativa que reviste al legislador ordinario, el juez constitucional dé respuesta, de manera creativa y constructiva, a las siguientes interrogantes:

- ¿El derecho fundamental en conflicto reporta algún comportamiento evolutivo en la sociedad o puede contemplarse solamente de manera estática?
- ¿Puede apreciarse el contenido esencial del derecho fundamental sin tomar en consideración situaciones históricas?
- ¿La medida restrictiva es necesaria, idónea y proporcional en estricto sentido?

En mi opinión, considero que las respuestas a estas interrogantes aportarían una solución adecuada a un posible conflicto, pues provocarían que el juez constitucional se adentrara en mayor medida a todos los semblantes que rodean al derecho fundamental, tales como su origen, evolución, impacto en la sociedad, etcétera, para así determinar su núcleo duro, además permitirían una deliberación propositiva y ponderativa que tendría como objeto lograr el tan anhelado equilibrio en el ejercicio de los derechos humanos.

## VI. Referencias

### Bibliográficas

Alfaro Telpalo, Raúl y Coello Cetina, Rafael, *El sistema para la designación de magistrados de circuito y jueces de distrito (Análisis de derecho comparado y propuesta de reforma legislativa)*, México, Tirant lo Blanch, 2015.

- Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2014.
- Brewer Carías, Allan R., *Derecho procesal constitucional, instrumentos para la justicia constitucional*, Colombia, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, 2013.
- Delpiazzo, Carlos E. et al. (coords.), *Los datos personales en México, perspectivas y retos de su manejo en posesión de particulares*, México, Porrúa, 2012.
- Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, España, Trotta, 2009.
- González Ojeda, Magdiel, *Derecho constitucional general*, Perú, Editorial Universitaria, 2013.
- Medina Peñaloza, Sergio Javier, *La enseñanza judicial en el ámbito internacional*, México, Tirant Lo Blanch, 2014.
- Penagos López, Pedro Esteban, *Seguridad jurídica en el sistema democrático*, México, Tirant Lo Blanch, 2014.
- Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado y Constitución*, Madrid, Tecnos, 2001.
- Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, España, Trotta, 2014.
- Rey Martínez, Fernando, *La dignidad humana en serio. Desafíos actuales de los derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2013.
- Romero Martínez, Juan Manuel, *Estudios sobre la argumentación jurídica principalista. Bases para la toma de decisiones judiciales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- Rodríguez Boente, Sonia Esperanza, *La justificación de las decisiones judiciales. El artículo 120.3 de la Constitución Española*, España, Universidad de Santiago de Compostela, 2003.