

Interpretación constitucional: El cambio de la Doctrina Tradicional de la función jurisdiccional en el Estado Constitucional

Constitutional interpretation: The change of the Traditional Doctrine of the jurisdictional function in the Constitutional State

DOI: <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.30.5042>

Resumen

El trabajo aborda la problemática de la interpretación constitucional desde un aspecto de neo-constitucionalismo metodológico, en el que da cuenta de un cambio en la función jurisdiccional, de manera específica, cuando realizan interpretación en materia de Derechos Humanos.

Palabras Clave: Estado Constitucional, Interpretación Jurídica, Principios.

Abstract

The paper analyses changes in constitutional interpretation since the postwar constitutional paradigm. Specifically, focuses on interpretation of human rights and changes with the traditional view of the jurisdictional function.

Keywords: Constitutionalism, Constitutional Interpretation, Rights.

Miguel de J. Neria Govea

Universidad Autónoma de Baja California

Contacto: mneria@uabc.edu.mx

Genny Guardado Madrigal

Universidad Autónoma de Baja California

Contacto: genny.guardado@uabc.edu.mx

Como citar:

Guardado Madrigal, G., & Neria Govea, M. (2018). Interpretación constitucional: El cambio de la Doctrina Tradicional de la función jurisdiccional en el Estado Constitucional. *Advocatus*, 15(30). <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.30.5042>



Open Access

Recibido:

10 de Noviembre del 2017

Aceptado:

20 de marzo del 2018

INTRODUCCIÓN

En el estado liberal, con el principio de división de poderes, la función del juzgador debía estar limitada a la aplicación de normas creadas por el legislador; la separación era tan categórica que originalmente se le tenía vedada la posibilidad de realizar alguna interpretación de las normas que debía aplicar. Como señala Ignacio de Otto

Para asegurar la más estricta sumisión del juez al legislador la ley francesa de 1790 dispone que cuando los jueces consideren necesaria la interpretación de la ley por dudar de sus sentido deben dirigirse al Cuerpo legislativo para que éste resuelva la dificultad (sistema del *référé législatif*); de este modo el reconocimiento implícito de la falsedad del punto de partida teórico –admitir la duda en la interpretación significa reconocer que la ley no aporta de modo inequívoco la premisa mayor de la decisión- va acompañado de un mecanismo que quiere asegurar el carácter meramente aplicativo de la función del juez, pues la interpretación se confía al propio órgano legislador del que emana la norma a aplicar; con ello se viene a reconocer también el valor normativo de la interpretación, razón que explica que se reserva al propio soberano” De Otto, I, (2001, p.293).

Bulygin (2003, p.22), escribe que esta noción se concebía como la “doctrina tradicional”, y resaltaba que conforme esta visión para que

fuera cierta esa separación entre creación y aplicación del derecho, exigía que

“el Derecho suministre a los jueces la posibilidad de resolver todos los casos mediante la aplicación de las normas generales. Esto implica que el derecho ha de ser completo y coherente, en el sentido de que debe contener una solución para todo problema que sea sometido al juez y que no haya dos o más soluciones incompatibles para el mismo caso”(2003. p.22).

En México, la Constitución de 1824, reflejaba esta visión tradicional, tanto que en el artículo 165 señalaba que: “Sólo el Congreso General podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de los artículos de la Constitución y la Acta Constitutiva”. Este tipo de restricción se reprodujo en diferentes constituciones locales¹, sin embargo, por las consecuencias señaladas en perjuicio de la persona que interpretara la Constitución del Estado de Tamaulipas de 1824, vale la pena traer a la vista el artículo 165, que dice:

Art.165.- “...deseando evitar gravísimos daños, que se acusan por la arbitrariedad en la inteligencia e interpretación de las leyes, decreta por ley general lo siguiente:

¹ Constitución de Chiapas de 1825: Art 84.- “Los jueces y tribunales no pueden más que juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; por consiguiente, no pueden suspender la ejecución de las leyes, interpretar ni formar reglamentos para la administración de justicia.”; Constitución de Tabasco 1825:Art. 136.- Los tribunales son ejecutores de las leyes y nunca podrán interpretarlas, ni suspender su ejecución”.

Nadie aunque sea magistrado, juez o letrado, puede interpretar leyes; sino que éstas se entenderán por su tenor literal, dando a las voces comunes el significado que tienen generalmente en el Estado y en la nación...

El tribunal que dude del sentido de una ley, lo consultará al Cuerpo Legislativo, y si fuere juez inferior lo hará por medio del Tribunal de Justicia.

El que interprete alguna ley será castigado si fuere autoridad, como atentador arbitrario contra los derechos de los ciudadanos; y si es letrado, quedará privado de ejercer en el Estado: si es particular, se le aplicará por el juez ante quien se verse el negocio o causa una multa según las facultades del individuo.

El artículo refleja una postura radical de la posición tradicional, que sin duda, hoy no podría sostenerse. Ya en la Constitución de Constitución de 1857, se dejó un poco atrás la visión tradicional y se reconoció que los jueces participaban en el desarrollo del Derecho². En la actual Constitución de 1917, en el artículo 94, ya se habla de jurisprudencia³, sin embargo, no se concebía la jurisprudencia como actualmente la entendemos⁴, sino

simplemente como interpretación de la Ley, como una fuente accesoria a ella⁵.

También la función interpretativa de los órganos jurisdiccionales sobre la Constitución, ha ido evolucionando, en especial, los métodos interpretativos para realizar la función. Normalmente se prefería una interpretación literal, y se dejaba como subsidiaria otro tipo de interpretaciones⁶. Actualmente ya no se sostiene a la interpretación literal de la Constitución, como método de interpretación principal⁷, en general, ya no se sostiene como

da Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I Materia(s): Constitucional, Común Tesis: 2a. XCII/2015 (10a.) Página: 691 Jurisprudencia. Alcance Del Principio De Irretroactividad De Aquella Tutelado En El Artículo 217, Párrafo Último, De La Ley De Amparo.

- 5 Registro No. 183029 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVIII, Octubre de 2003 Tribunal Colegiado Del Noveno Circuito. Página: 1039, Tesis: IX.1o.71 K, Tesis Aislada Materia(s): Común. Jurisprudencia. Concepto, Clases Y Fines. La jurisprudencia es la interpretación de la ley, de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias que pronuncia la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en Salas, y por los Tribunales Colegiados de Circuito. Doctrinariamente la jurisprudencia puede ser confirmatoria de la ley, supletoria e interpretativa. Mediante la primera, las sentencias ratifican lo preceptuado por la ley; la supletoria colma los vacíos de la ley, creando una norma que la complementa; mientras que la interpretativa explica el sentido del precepto legal y pone de manifiesto el pensamiento del legislador. La jurisprudencia interpretativa está contemplada en el artículo 14 de la Constitución Federal, en tanto previene que en los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley; y la jurisprudencia tiene una función reguladora consistente en mantener la exacta observancia de la ley y unificar su interpretación, y como tal, es decir, en tanto constituye la interpretación de la ley, la jurisprudencia será válida mientras esté vigente la norma que interpreta.
- 6 Registro No. 196537 Localización: Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VII, Abril de 1998 Página: 117 Tesis: P. XXVIII/98 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional: interpretación de la constitución. Ante la oscuridad o insuficiencia de su letra debe acudir a los mecanismos que permitieron conocer los valores o instituciones que se pretendieron salvaguardar por el constituyente o el poder revisor.
- 7 Registro No. 175912 Localización: Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su

2 Art. 126: Los tribunales para fijar el derecho público nacional, tendrán como regla suprema de conducta la Constitución Federal, las leyes que de ella emanen y los tratados con las naciones extranjeras. Los jueces de cada Estado se Arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las constituciones o leyes de los Estados.

3 Art. 94: "La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución".

4 Época: Décima Época Registro: 2010022 Instancia: Segun-

en otra época la interpretación literal como el más fiable Mazzarese, (2000), pues lo que realmente esconde es una ideología de la posición tradicional entre creación y aplicación del Derecho.

El problema de la función interpretativa de los órganos jurisdiccionales, es que ha sido tradicionalmente enfocada a buscar el sentido dado por el legislador, muy anclada a esa visión de Montesquieu (2005, p.151), “los jueces de la Nación, como es sabido, no son más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma” (Moreno, 2005, p. 151).⁸ Esta visión limita la facultad interpretativa del juez (Otto, 2001, p.293)⁹, sin embargo esa postura sobre la función interpretativa de los jueces sufre un cambio radical con el código de Napoleón, que a partir de su entrada en vigor los constriñe a la prohibición del *non liquet*, y los obliga a interpretar, pero estableciendo como directriz interpretativa, analizar la ley como si fueran legisladores. Con tal regulación comienza la función interpretativa de los jueces

De tal manera en este artículo, sostenemos que la interpretación constitucional implica de manera necesaria una actividad que desarrolla el derecho, y no sólo lo aplica. Para ello, tomamos como primer punto un análisis sobre particularidades de la interpretación constitucional; después, tocamos de manera específica la relación entre interpretación constitucional y desarrollo de derechos humanos; y por último, a manera de conclusión analizamos la jurisprudencia constitucional como fuente de creación judicial de derecho en el sistema de fuentes.

2. Retomando particularidades de la Interpretación Constitucional. Retomando la distinción entre principios y reglas.

Ante la obligación de aplicar directamente la constitución, los jueces participan en la actividad de Creación del Derecho. Esto se debe a la estructura principialista de las constituciones contemporáneas, que han generado una amplitud interpretativa y argumentativa en la función jurisdiccional que exige de los juzgadores su participación en el desarrollo y generación del Derecho.

La necesidad de operar con principios jurídicos, como señala Rogelio López, (2013, P. 45),

Aún constituye un gran desafío para los jueces, dado que la Ley Fundamental es quizá el texto más vago del ordenamiento jurídico, y su aplicación, exige una labor hermenéutica que desafía los paradigmas a los que estuvimos

Gaceta XXIII, Febrero de 2006 Página: 25 Tesis: P. XII/2006 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional interpretación constitucional. Al fijar el alcance de un determinado precepto de la constitución política de los estados unidos mexicanos debe atenderse a los principios establecidos en ella, arribando a una conclusión congruente y sistemática.

8 Montesquieu, Del Espíritu de las Leyes, estudio preliminar de Daniel Moreno, Porrúa, 2005, p. 151.

9 Asimismo, sobre la desconfianza de la ideología liberal sobre el juez, nos dice Ignacio de Otto: “todo el sistema -francés- revela un horror a la jurisprudencia que se pone bien de manifiesto en estas palabras de Robespierre: el término jurisprudencia debe borrarse de nuestra lengua. En un Estado que tiene una Constitución, una legislación, la jurisprudencia de los tribunales no es otra cosa que la ley” en De Otto, Ignacio, Derecho constitucional. Sistema de fuentes, 2ª ed., 8ª reimpresión, España, Ariel, 2001, p. 293

acostumbrados durante la mayor parte del siglo pasado” (2013, p.45).

El Profesor Atienza señala que el Estado Constitucional actual implica un énfasis en la práctica argumentativa, y es precisamente porque “a diferencia de lo que ocurría en el Estado Legislativo, en el Estado constitucional el poder del legislador y de cualquier otro órgano estatal es un poder limitado y que tiene que justificarse en forma más exigente”, sin que sea suficiente el aspecto formal o procedimental de la formación de normas o actos de autoridad. Esa exigencia de la que habla el Profesor Atienza, se refiere al contenido material de las normas, a los principios y valores subyacentes de los actos de autoridad. De igual manera, Neil McCormick alude que “*now, however, it seems to me that the whole enterprise of explicating and expounding criteria and forms of good legal reasoning has to be in the context of fundamental values that we imput to legal order. Reasoning about the application of law in the light of such values is persuasive, not demonstratives (al parecer la actual labor de explicar y extraer criterios y exponer razones jurídicas, debe ser en el contexto de valores fundamentales que hemos introducido al ordenamiento jurídico. Razonar sobre la aplicación del Derecho a la luz de esos valores es persuasivo, no demostrativo)*” (MacCormick, 2005, pp.1-2).

De tal manera, la interpretación constitucional ocupa una posición central en la teoría de la Constitución, y su función debe entenderse para dar respuestas a través del texto constitucional que permitan lograr el desarrollo de

una sociedad que aspiramos, como dice Gustavo Zagreblesky, “la legitimidad de la constitución depende entonces no de la legitimidad de quien la ha hecho y ha hablado por medio de ella, sino de la capacidad de ofrecer respuestas adecuadas a nuestro tiempo o, más precisamente, de la capacidad de la ciencia constitucional de buscar y encontrar esas respuestas en la Constitución. En resumen: la Constitución no dice, somos nosotros los que la hacemos decir”¹⁰.

En ese sentido, enfocarse en estudiar interpretación y argumentación constitucional permiten analizar si un argumento es razonable, lo que resulta trascendental en materia de justicia constitucional, pues las razones que justifiquen la decisión tomada al atribuir significado a un texto constitucional son en gran medida lo que justificará el desarrollo del contenido constitucional por parte de los jueces. Ronald Dworkin, en su famosa obra *The model of rules*, señala que en los casos difíciles, se hace uso de normas que no funcionan como reglas, sino que operan como principios, directrices y otro tipo de estándares (1967, p.22). Explica la diferencia entre reglas y principios, señalando en parte que la reglas tienen una aplicación de todo o nada, en tanto que los principios no establecen una serie de condiciones que hacen que su aplicación sea necesaria, sino que asientan una razón para argumentar en un sentido; otra diferencia que resalta, es que los principios tienen una dimensión de peso o importan-

¹⁰ Zagrebelsky, Gustavo, *Historia y Constitución*, Mínima Trotta, Madrid, 2005, P. 88

cia, por tanto cuando entran en colisión dos principios deberá tomarse en cuenta el peso o relevancia de cada principio para determinar cuál será el que en mayor medida prevalezca (Dworkin, 1967, pp.25 y ss)¹¹; en tanto que en la colisión entre reglas, al ser todo o nada, cuando existen antinomias, una de ellas será válida y la otra será inválida.

La distinción entre reglas y principios cobra importancia, por ser dos instrumentos fundamentales en la actividad jurisdiccional, con metodología jurídica particular para su aplicación. Las reglas se conforman con un supuesto de hecho determinado, lo que implica que para su aplicación a un caso concreto basta subsumir los hechos a la regla adecuada, es decir, utilizar el silogismo jurídico. En cambio, los principios al no tener un supuesto de hecho, son normas con condición de aplicación indeterminada, lo que implica que el juez va a tener que cumplir con ese mandato de optimización (Alexy, (2007, pp. 83) lo más que se pueda dentro de lo que empírica y jurídicamente se pueda. De suerte que para lograr esa tarea, la labor argumentativa ha aumentado, ahora adicional al silogismo, los operadores jurídicos tendrán que utilizar la ponderación y argumentos de razonabilidad para construir reglas a partir de principios.

También existe aclarar dos versiones importantes sobre la estructura y funcionalidad de los principios. Los “principios regulativos” de Ferrajoli, y los “principios en sentido estricto”

de Atienza y Ruiz Manero (2007, pp. 34-39). Cabe aclarar que estos son coextensivos y no cointensivos. Trataremos de reconstruir lo que Ruiz Manero y Atienza indican que son principios en sentido estricto y luego señalar lo que Ferrajoli (2004, p.24) describe como principios regulativos. Así en primer lugar lo que Ruiz Manero y Atienza describen como principio en sentido estricto es:

- a) En cuanto a su estructura, son normas que tiene un antecedente abierto, el caso de aplicación es indeterminado y por lo tanto, tiene que ser construido cada vez que se tenga que aplicar a un caso específico, en cambio el consecuente de la norma si está determinado por un modal deóntico, que surgirá la actualización del modal, cada vez que se tenga la oportunidad de realizar la conducta sobre la cual cae dicha obligación, prohibición o permiso; b) Este tipo de normas se tiene prima facie la obligación de realizar o abstenerse de realizar una conducta, pues se tienen que tomar consideración otras razones que pudieran presentarse para la aplicación de dichos principios, como puede ser la colisión de otros principios; c) En parte por lo anterior, no se tiene una prevalencia predeterminada entre los principios, otro factor que afecta la falta de prevalencia es que se encuentran redactados en términos esencialmente controvertidos, pues lo que contempla son derechos fundamentales; d) Debido a todo lo anterior,

¹¹ Dworkin Ronald, op cit, nota 8, Pp. 25 y ss.

para poder aplicar principios es necesario utilizar la ponderación de principios para determinar el alcance de su aplicación cuando lleguen a entrar en colisión dos principios. Atienza y Ruiz Manero (2007, pp. 34-39)

Con estas características, podemos entrar a analizar la postura de Ferrajoli, para después terminar de responder la pregunta realizada.

Por otro lado, Ferrajoli (2004, p.24) llama principios regulativos a reglas que contienen derechos fundamentales, pero cuando se refiere a reglas, se refiere a aquellas normas cuyos actos se configuran de tal manera en que se pueda determinar su observancia o inobservancias. Lo que implica que el antecedente si está en alguna proporción determinado pues está estructurada en la norma las conductas y condiciones de aplicación, sólo así podríamos determinar si en dicha conducta ha sido observada o inobservada. Explica que los llama principios porque no impone obligaciones, sino que reconoce derechos. Por otro lado, al ser reglas no requiere ninguna ponderación pues a ser reglas, al estar determinadas los antecedentes y los consecuentes, tienen que ser directamente aplicados, y que a lo mucho lo que puede ser ponderado son las circunstancias de los casos, lo que llama ponderación equitativa. En ese sentido, y que complementa lo innecesario de la ponderación de principios para Ferrajoli, sostiene que por ser reglas pueden ser estructuradas con una jerarquía previa, y señala: a) En primer lugar las inmunidades fundamentales; b) Los

derechos activos de libertad; y por último lugar, los derechos-poder de autonomía.

De lo anterior se podría llegar a determinar que son coextensivos en tanto que ambos se refieren a derechos fundamentales, sin embargo no son cointensivos en la medida que las propiedades que se toman desde el enfoque principialista cambia mucho con el enfoque de reglas que está utilizando Ferrajoli. Si de primer momento aparece que la única diferencia entre principios en sentido estricto de Atienza y Ruiz Manero y principios regulativos de Ferrajoli, es el enfoque, el primero de ellos en el antecedente y el segundo en el consecuente, resulta una aproximación sin tomar en consideración todas las consecuencias pragmáticas de las posturas.

Pretender que los derechos fundamentales pueden estar establecidos en forma de reglas, de manera en que todos los derechos puedan ser redactados de tal manera que podamos identificar todos los casos de aplicación y así determinar su observancia e inobservancia, implica determinar de manera previa el alcance de todos los derechos fundamentales en todas las circunstancias posibles, lo que resulta prácticamente imposible. Lo que podría llegar a suceder es que se predeterminen los casos de aplicación, con el riesgo de eliminar futuras circunstancias en lo que podría verse vulnerado un derecho.

Por otro lado, la previa jerarquización en diferentes niveles de los derechos fundamentales, parece no resolver el problema del conflicto

entre los mismos derechos fundamentales de la misma jerarquía. Lo que parece es estar clasificando algunos derechos y separándolos de algún tipo de ejercicios de los mismos derechos, pero no responde a la problemática de cuando llegue a presentarse conflictos entre derechos de la misma clasificación jerárquica.

Lo que nos lleva a la ponderación equivalente, no se considera tan razonable ponderar circunstancias sin ponderar los principios junto con las circunstancias. Conforme la visión estándar principialista, las circunstancias también entran en la ponderación, no sólo entra la ponderación entre principios en abstracto, sino en concreto por su grado interferencia o afectación y por el otro el grado de necesidad de protección del principio que entró en colisión, así como las circunstancias en concreto del caso. Pero eliminar la ponderación de principios, como sostiene la proporcionalidad equivalente, es limitar la colisión a hechos y no a derechos, lo que podría decir, que se encuentra frente a un caso de ambigüedad en la aplicación.

Por lo tanto, los efectos prácticos de la visión estándar de los principios, puede servir mejor para la protección y desarrollo de los derechos fundamentales. Al permitir construir la condición de aplicación de los principios, permite que mayores casos puedan caer dentro de los casos de protección de los derechos fundamentales. Además, la ponderación de principios y ejercicio de éste por parte de la función jurisdiccional agiliza el desarrollo del derecho, pues esperar a que el legislador

construya reglas, podría implicar que muchos casos queden fuera de la posibilidad de protección. Considero que la versión estándar principialista se ajusta a más a un Derecho que estima que existe una pretensión de corrección y que dicha corrección puede ser alcanzado en la mayor medida posible. También permite mayor deliberación a través de las razones que dan tanto los legisladores en la ley como jueces sus resoluciones, sobre el alcance de los derechos fundamentales.

3. Interpretación Constitucional y Derechos Humanos.

Parte del constitucionalismo de la posguerra, implicó ver a la constitución como un orden de valores, en donde los derechos fundamentales tienen la función de “sintetizar el contenido axiológico objetivo del ordenamiento democrático al que la mayoría de los ciudadanos prestan su consentimiento y condicionan su deber de obediencia al derecho” (Perez, 2011, p.17). Así mismo, era necesario proteger la integridad de las personas, sus derechos humanos no podían estar a disposición del Estado. Por lo que el principio democrático cede ante ciertos candados materiales como son los derechos humanos basados en la dignidad humana. (Weinrieb, 2006, p. 89)¹² En este sentido Ferrajoli manifiesta:

12 Así Lorraine Weinrieb señala que “The postwar constitutional paradigm is the juridical consequence of the defeat of Nazism. The atrocities of the Second World War solidified the view that the basic structure of liberal democracy must stand on a new principle. Henceforth, liberal democratic ordering would not merely define and stabilize the exercise of state power through majoritarian machinery but would give legal priority to equal citizenship and respect for inherent human dignity” en Weinrib Lorraine, “

Los derechos fundamentales, precisamente porque están igualmente garantizados para todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado de la política, forman la esfera de lo indecible que y de lo indecible que no; y actúan como factores deslegitimando las decisiones y de las no decisiones Ferrajoli, (2004, p.24).

Por lo tanto, ninguna decisión política que implique la creación de normas jurídicas, está actualmente fuera del alcance de un control sobre validez material, ya que de esto depende la protección de la Constitución como orden de valores.

En ese sentido, una de las grandes dificultades que podemos encontrar en la interpretación constitucional, es la apertura constitucional que indica Lucas Verdú, es decir, que “las Constituciones actuales de los Estados democráticos, se abren a otros contenidos tanto normativos (derecho canónico, derecho comunitario) como extra-normativos (usos y convenciones, normas de corrección constitucional) como meta-normativos (valores, postulados morales y de justicia material, magnitudes socioeconómicas)” (Verdú, 1993, p.11). Al ampliar las dimensiones constitucionales más allá del texto mismo o en relación a aspectos implícitos y no meramente explícitos confronta una ideología decimonónica anquilosada, y restar valor a una interpretación de la literalidad de sus normas para potencializar la de su teleología con el

objeto de lograr la maximización de sus fines y objetivos.

También por la idea de permanencia y estabilidad, la Constitución está escrita de tal forma que permita que temas que involucren moralidad (como derechos humanos) no estén resueltos de manera definitiva, sino que su lenguaje especialmente ambiguo y vago, posibilita que sociedades plurales coexistan y que generaciones futuras puedan a partir del texto de la Constitución, encontrar respuestas a diferentes problemas que se vayan planteando o responder a problemas recurrentes de forma diferente debido al cambio de circunstancias. Adicional al lenguaje ambiguo y vago, otro problema que enfrentan los intérpretes Constitucionales es que no todo el Derecho Constitucional se encuentra plasmado en la Constitución, pues se nutre tanto de los trabajos de la elaboración del texto constitucional como de la jurisprudencia constitucional que se ha desarrollado y diferentes precedentes sobre derechos humanos que han desarrollado su protección.

La mayoría de los ordenamientos jurídicos, incluyendo México, han optado por una concepción principalista del derecho, que como ya se mencionó anteriormente, consiste en el “reconocimiento de los derechos fundamentales como principios que gozan de una morfología normativa abstracta, que servirán como parámetros de validez material de las normas y actos del Estado” (Neria, Hernández y Ávila 2018, p.108) y, como señala Weinrib, tocará a la jurisdicción constitucional ser

The postwar Paradigm and American Exceptionalism”

guardián de los principios constitucionales fundamentales. (2006, p.92).

En este sentido, Zagrebelsky manifiesta que “la primera de las grandes tareas de las constituciones contemporáneas consiste en distinguir claramente entre ley, como regla establecida por el legislador, y los derechos humanos, como pretensiones subjetivas absolutamente, validas por si mismas con independencia de la ley” (2007, p.47)¹³.

Los jueces han pasado de ser simples aplicadores de la ley a verdaderos jueces de control constitucional, incluso, a ser sujetos activos en la creación del Derecho, ya que no sólo les corresponde proteger que las normas y actos del Estado estén apegados a legalidad, sino también, que no se violen, vulneren o restrinjan los derechos humanos, y que estos sean utilizados de la mejor manera posibles, es decir, procurar su optimización. (Alexy, 2005, pp.572-573).¹⁴ El jurista Robert Alexy manifestó “Interpretar los derechos Constitucionales bajo la luz de los principios de proporcionalidad, es tratar a los derechos Constitucionales como requisitos de optimización... Los principios son normas requiriendo que algo se realice en la mejor manera posible, dando los hechos y posibilidades legales” (Alexy, 2005, pp. 574-575).¹⁵

Esta enorme brecha que se creó con la incorporación de los Derechos Humanos ha dado paso a la interpretación jurídica, interpretación que compete a la función jurisdiccional. “En este sentido, la Interpretación jurídica requiere de métodos de argumentación para justificar con razones fundadas las decisiones que ha tomado el juez en ese margen que tiene entre ese lenguaje abstracto de la norma y la realidad del caso concreto, más comúnmente llamado discreción jurisdiccional o uso discrecional”.¹⁶

CONCLUSIONES

Como consecuencia de lo anterior, los jueces tienen una doble labor, en primer lugar, la de distinguir entre reglas y principios para saber qué método jurídico utilizar, si es una regla la operación de subsunción, si por el contrario, se encuentran frente a un principio deberán utilizar el método de la ponderación. De tal manera, que partiendo de dicha distinción impactara de forma diferente su discreción judicial.

También damos cuenta, de las implicaciones que trajo en la aplicación del derecho la transición de un Estado de Derecho a un Estado Constitucional, es decir, se ha generado una amplitud interpretativa. Sin embargo, dicha amplitud interpretativa no se refiere a una interpretación arbitraria, argumento utiliza-

13 Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*. Trotta, S.A., Madrid, 2007, Pag.47.

14 Alexy, Robert, *Balancing, constitutional review, and representation*, I-con, vol. 3, Number 4, 2005, pp.572-573.

15 *Ibidem*, pp.574-575.

16 Neria Govea, Miguel, Hernández Aguirre Cristian Norberto y Ávila Silva Juan Manuel, “Ponderación de Principios y Discreción Judicial”, en Ortega Gómero, Santiago y Hernández, Carlos Arturo, *Principios, ponderación y pretensión de corrección en el Constitucionalismo Discursivo* de Robert Alexy, Derecho Global Editores, S.A. de C.V., México, 2018, p.118

do en defensa de la certeza jurídica, sino en la razonabilidad de esta en alcanzar en mayor grado los fines constitucionales perseguidos. (Neria, Hernandez yÁvila,2018, p.81)

La interpretación constitucional por su contenido moral y axiológico, los jueces que desarrollen justicia constitucional, primero deberán de dar sentido al texto constitucional para después utilizarlo como parámetro de control sobre las leyes y actos que emitan las autoridades. En los Estados Constitucionales (Guastíni, 2003, pp.153 y ss)¹⁷, la interpretación que realiza la justicia constitucional es una fuente importante de derecho Constitucional (Rubio, 1988, 9-52), Andrei Marmor señala que

“In most constitutional democracies, the interpretation of the constitution involves the power of the judiciary (typically the supreme constitutional court) to determine issues of profound moral and political importance, on the basis of very limited textual guidance, resulting in legal decisions that may last for decades and are practically almost impossible to change by regular democratic processes” (Marmor, 2005, p.141).

¹⁷ Ricardo Guastíni referente a la “constitucionalización del ordenamiento jurídico”, expresión con la que da cuenta de la evolución de un sistema constitucional, al tener su ordenamiento totalmente impregnado por normas constitucionales, y cuyas características o condiciones, se reflejarían en la mayor medida en que se aprecie tener: a) una Constitución rígida; b) garantía jurisdiccional de la Constitución; c) fuerza vinculante de la Constitución; d) sobre interpretación de la Constitución; e) aplicación directa de las normas constitucionales; f) interpretación conforme de las leyes, y; g) la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.

REFERENCIAS

1. Alexy, R., (2007), *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, España Centro de Estudios Constitucionales.,
2. Alexy, R. (2005) Balancing, constitutional review, and representation, *International Journal of Constitutional Law* 3, (4), pp 572–581 Doi: <https://doi.org/10.1093/icon/moi040>
3. Atienza, M. y Ruiz J, (1991) Sobre principios y reglas, Doxa, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*,(10),.pp 101-ss
4. Dworkin, R., (1967). The model of Rules, *The University of Chicago Law Review*, 35(1), p.22
5. Bulygin, E(2003).“Los Jueces ¿crean Derecho?”, en Malem, J., Jesús y Vázquez, R. (Comp.), *La función Judicial. Ética y Democracia*, Gedisa-ITAM, Barcelona, España.
6. De Otto, I. (2001), *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, España: Ariel,
7. Ferrajoli, L., (2004), *Derechos y garantías. La ley del más débil*,. Madrid, España: Trotta,
8. López, R. (2013) *Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales: Nuevos paradigmas hermenéuticos y argumentativos*, México D.F., México: Porrúa,

9. MacCormick, N., (2005), *Rhetoric and the Rule of Law*. Oxford, New York-USA: A theory of legal reasoning,
10. Mazzarese, T., (2000) *Interpretación Literal: Juristas y Lingüistas Frente a Frente*, Doxa, No. 23DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA2000.23.22>
11. Marmor, A., (2005) *Interpretation and Legal Theory*, Revised Second Edition, Oxford, Reino Unido: Clarendon Press.
12. Montesquieu, (2005) *Del Espíritu de las Leyes, estudio preliminar de Daniel Moreno, Porrúa*. Madrid, España: Librería General de Vctoriano Suarez.
13. Neria, M., Hernández, C.y Ávila. J., “Ponderación de Principios y Discreción Judicial”, en Ortega, S. y Hernández, C., *Principios, ponderación y pretensión de corrección en el Constitucionalismo Discursivo de Alexy R.*, (2018) Derecho México, D.F., México: Global Editores, S.A. de C.V.,
14. Pérez E. (2011), *Los derechos fundamentales*, 10 edición, Madrid, España: Tecnos.Rubio, F., (En-Abril, 1988) La jurisdicción Constitucional como forma de Creación de Derecho, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 8, (22), pp. 9-52.
- VerdúP., (1993) *La constitución abierta y sus enemigos.*, Madrid, España: Facultad de Derecho, Universidad Complutense Madrid (UCM) Weinrib, L.(2006). The postwar Paradigm and American ExceptionalismChoudhry, Sujit, *The Migration of Constitutional ideas*, New York, USA: Cambridge University Press, Recuperado de: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899131
14. Zagrebelsky, G., (2005). *Historia y Constitución, Mínima*. Madrid, España: Trotta S.A.,
- Zegrabelsky, G., (2007). *El derecho dúctil.* Madrid, España: Trotta, S.A,