

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y LA TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN SEDE LEGISLATIVA *

THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY AND THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AT THE LEGISLATIVE CHAMBER

Salvador F. Arias Ruelas**

Fecha de recepción: 5 de marzo de 2018.

Fecha de aceptación y versión final: 28 de abril de 2018.

Resumen

El principio de proporcionalidad es una herramienta argumentativa que utilizan cada vez con más frecuencia los tribunales constitucionales para dar solución a la colisión de derechos fundamentales, o entre éstos y otros bienes constitucionalmente tutelados. En el siguiente artículo el autor sugiere el empleo del principio de proporcionalidad en sede parlamentaria, a efecto de llevar a cabo una evaluación *a priori* de las leyes, para que se incorporen en el ordenamiento jurídico sin problemas de constitucionalidad.

Abstract

The principle of proportionality is a argumentative tool that the Constitutional Courts are increasingly using to solve the collision of fundamental rights, or between these and other constitutionally protected goods. In the following article the author suggests the use of the principle of proportionality in Parliamentary Chambers, in order to carry out an *a priori* evaluation of the laws, so that they are incorporated into the legal system without problems of constitutionality.

*El presente artículo es una síntesis del trabajo de fin de *Master en Derecho Parlamentario y Técnica Legislativa* de la Universidad de Castilla-La Mancha, presentado por el autor.

** Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM, con especialidad en Derecho Constitucional por la Universidad de Salamanca y en Derechos Humanos por la Universidad de Castilla-La Mancha. Profesor de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM.

Salvador F. Arias Ruelas

Conceptos clave: Derechos fundamentales, principio de proporcionalidad, límites de los derechos, ciencia de la legalización, técnica legislativa.

Keywords: Fundamental rights, principle of proportionality, limits of rights, science of legislation, legislative technique.

I. Introducción

A partir del proceso de reconstitucionalización de Europa después de la Segunda Guerra Mundial, que se expandió posteriormente a América Latina, el entendimiento de la Constitución, la ley y el lugar que ambas ocupan en el ordenamiento tuvo una importante transformación. El núcleo de este nuevo constitucionalismo consiste en la concepción de una norma suprema capaz de imponerse frente a cualquier otra norma, inmediatamente aplicable por todos los operadores jurídicos, fuente directa de derechos y obligaciones y con un contenido preceptivo dotado de valores, principios y derechos fundamentales, que configuran estándares normativos que ya no señalan solo acerca de quién y cómo se manda, sino en buena medida qué puede o debe mandarse.¹

En el Estado constitucional contemporáneo, la Constitución y los derechos fundamentales reconocidos en ella, vinculan directamente a todos los poderes públicos sin excepción, incluido el Parlamento, cuya técnica legislativa debe desplegarse bajo un entendimiento maximalista de la ciencia de la legislación, en el sentido de no ocuparse únicamente de examinar la racionalidad o calidad de las leyes desde un punto de vista formal y pragmático enfocado a la completitud, inteligibilidad, coherencia, eficacia y eficiencia de las normas, sino también desde un punto de vista axiológico orientado a satisfacer exigencias de justicia.

Por otra parte, hay un acuerdo prácticamente generalizado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia constitucional de que ningún derecho

¹ *Cfr.* PRIETO SANCHÍS, Luis, *El constitucionalismo de los derechos*, Trotta, Madrid, 2013, p. 12.

El principio de proporcionalidad y la tutela de derechos fundamentales

fundamental es absoluto y en esa medida todos aceptan restricciones, y que los límites de los derechos fundamentales los encontramos en los derechos fundamentales de los demás y en otros bienes constitucionalmente tutelados, y esta posibilidad de limitar los derechos fundamentales tiene como único objeto prevenir la colisión destructiva de éstos y permitir el ejercicio de todos ellos.

El Parlamento tiene atribuida la competencia de configurar las disposiciones constitucionales a través de la legislación secundaria para armonizar las exigencias de los diferentes enunciados iusfundamentales, a través de su aclaración, especificación y, en su caso, restricción. En este marco, el principio de proporcionalidad puede convertirse en un importante instrumento metodológico de técnica legislativa para concretar los límites que las disposiciones de derechos fundamentales imponen a la acción legislativa; sin embargo, la utilización de este principio no es frecuente en la práctica parlamentaria.

Por lo anterior, en este trabajo se abordará la posibilidad de que el principio de proporcionalidad sea implementado como una herramienta metodológica que pueda aplicar el Parlamento, a efecto de evitar los problemas de constitucionalidad de las leyes.

II. La vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales en el Estado constitucional

Derivado de los procesos de constitucionalización del ordenamiento jurídico² que se han desarrollado en Europa e Iberoamérica, las constituciones de estos países contienen, generalmente, en forma expresa o tácita, una cláusula de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, que supone que su actividad debe estar centrada en promover, respetar, proteger y garantizar tales derechos y no sólo en lo que se refiere a su actuación, sino también cuando la conducta de los particu-

² Al respecto, GUASTINI, Ricardo, "La 'constitucionalización' del ordenamiento jurídico: El caso italiano", en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 4a. ed., UNAM-Trotta, Madrid, 2009, pp. 49-58.

lares vulneran o pone en peligro los bienes iusfundamentales de los demás.

Esta vinculación inmediata de todos los poderes públicos sin excepción no es un mero capricho del legislador constituyente, sino que supone, de acuerdo con Prieto Sanchís, “una firme y consecuente rehabilitación de la soberanía popular o, si se quiere, de la idea de poder constituyente y, por tanto, la afirmación de que el Estado, los concretos y singulares órganos estatales, se hallan sometidos al imperio constitucional, el cual expresa una voluntad extraña al propio Estado”.³

Desde luego, la inclusión de una cláusula de vinculación a los derechos fundamentales no puede entenderse sino en el marco del actual Estado constitucional de derecho y de las relevantes diferencias que tiene con el papel que juegan la Constitución y la ley en el Estado liberal, también llamado Estado legal o legislativo de derecho.

II.1. La evolución del papel de la Constitución y la ley en el Estado liberal y en el Estado constitucional

El origen de nuestras constituciones actuales ha de buscarse en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, continuado por la aceptación de la Revolución francesa de la idea constituyente americana, con la promulgación de la primera Constitución francesa el 3 de septiembre de 1791, cuyo influjo fue muy profundo y sirvió de prototipo a todas las constituciones posteriores que descansan sobre un principio democrático.⁴

A partir de las constituciones norteamericana y francesa, prácticamente todos los Estados han adoptado un texto constitucional que al encontrarse en el vértice del sistema jurídico, tiene como función limitar la actuación de los poderes públicos, al regular comúnmente su ejercicio

³ PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p. 115.

⁴ Cfr. JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado* (trad. Fernando de los Ríos), Fondo de Cultura Económica, México, 2000, pp. 470-472.

El principio de proporcionalidad y la tutela de derechos fundamentales

por la forma democrático-representativa y establecer la división interna y la recíproca separación entre ellos, por lo que los pone al servicio de la paz y de la tutela y satisfacción de una amplia serie de derechos fundamentales.⁵

En términos de Luigi Ferrajoli, el papel que juega el legislador frente a los derechos fundamentales lo podemos ubicar en dos grandes modelos: el Estado legislativo de derecho (o Estado de derecho en sentido débil) y el Estado constitucional de derecho (o Estado de derecho en sentido fuerte).⁶

Las grandes revoluciones de finales del siglo XVIII trajeron consigo la consolidación jurídica del Estado moderno y la promulgación de las primeras constituciones, que tenía como objetivo fundamental sustituir el poder absoluto del monarca, quien hasta entonces sólo se sometía a su voluntad propia, para implantar un sistema de organización distinto basado en la división de poderes y en la definición de reglas claras para la actuación de los órganos públicos.

El Estado-persona, constituido por una organización concreta conducida por el gobierno del rey, se transformó en Estado-ordenamiento integrado por el conjunto del derecho vigente, encabezado por el legislador. Desde el punto de vista del Estado legislativo de derecho, los derechos no se conciben como una limitación al mismo, sino como una auto-limitación y una concesión, esto es, no existen en la medida de que el legislador los reconoce, sino de que los crea.⁷

En el Estado legislativo el criterio de validez de las normas se identifica con la supremacía formal de la Constitución, que implica que ésta fija los criterios para la creación del resto del ordenamiento jurídico, y por

⁵ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. Vol. 1. Teoría del derecho* (trad. de Perfecto Andrés Ibáñez et al), Trotta, Madrid, 2011, p. 813.

⁶ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. Vol. 2. Teoría de la democracia* (trad. de Perfecto Andrés Ibáñez et al), Trotta, Madrid, 2011, pp. 31-37.

⁷ Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 4a. ed. (trad. de Marina Gascón), Trotta, Madrid, 2002, pp. 47 y 48.

tanto será válida aquella norma elaborada por una autoridad dotada de competencia normativa y el legislador no está sujeto al aspecto material de la supremacía, que es aquél que se identifica con la adecuación de la norma infraconstitucional a los valores y principios constitucionales fundamentales que rigen a la organización política.

A su vez, el Estado constitucional de derecho, o Estado de derecho en sentido fuerte, surge a partir de la notable transformación que sufrió el constitucionalismo con la finalización de la Segunda Guerra Mundial, acontecimiento que trajo consigo una revalorización de las ideas de libertad, justicia y democracia y, por ende, un proceso de consolidación de los derechos humanos.⁸

En este nuevo constitucionalismo los derechos fundamentales juegan un papel central y se convierten en triunfos de las sociedades en defensa de la idea de dignidad humana, por lo cual ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente decidir la negación o violación de un derecho fundamental.⁹

Las normas de derechos fundamentales contenidas en las constituciones se configuran como un derecho más alto, dotado de fuerza obligatoria incluso para el legislador,¹⁰ lo que impide que tales derechos sean cancelados o limitados injustificadamente, ni siquiera por las decisiones mayoritarias, ya que el legislador encuentra en ellos un límite a su actividad.

En el Estado constitucional a los derechos fundamentales se les reconoce una doble dimensión. Por un lado la dimensión subjetiva, que implica el conjunto de facultades jurídicas conferidas a sus titulares para hacer valer su contenido y objeto frente a terceros y, por otra parte, una dimensión objetiva al considerarlos principios superiores del ordenamiento jurídico, que representan un sistema de valores de la comunidad a

⁸ Cfr. ARIAS RUELAS, Salvador F., "La reforma constitucional de derechos humanos y la transversalización de los derechos", en *Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Nueva Época, año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011, Puebla, 2011, p. 69.

⁹ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil* (trad. de Perfecto Andrés Ibáñez), Trotta, Madrid, 1999, p. 24.

¹⁰ Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil...*, *op. cit.*, p. 39.

El principio de proporcionalidad y la tutela de derechos fundamentales

la que rigen y cuya consecuencia es el llamado *efecto de irradiación* que implica que su contenido se transmite, propaga y difunde en todo el ordenamiento jurídico.¹¹

Podemos identificar la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales con la llamada vinculación *negativa*, que consiste en el deber de abstención por parte de los poderes públicos de cualquier actuación que pudiera vulnerar las normas constitucionales y, desde luego, cualquier injerencia indebida en un derecho fundamental. A su vez, la dimensión objetiva comprende la idea de que éstos no sólo son derechos de defensa del individuo frente al poder público, sino también decisiones axiológicas inherentes a la Constitución, de las que se derivan mandatos de actuación y protección para los órganos estatales, quienes deben volcar su actividad a efecto de promover las condiciones para que los derechos fundamentales sean reales y efectivos y remover todos los obstáculos que impidan o dificulten su cumplimiento y satisfacción.

La Constitución mexicana no incluía en el texto original de 1917 un señalamiento específico de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales; posteriormente, en el mes de junio de 2011, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un grupo de importantes reformas a la Constitución mexicana en materia de derechos humanos, considerada por muchos la modificación más relevante que ha tenido el texto constitucional mexicano desde su promulgación en 1917,¹² al grado que, en palabras de Carbonell:

Quizá no sea una exageración señalar que en el artículo 1 está contenida una mini-teoría de derechos fundamentales, que

¹¹ Cfr. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, 7a. ed., Tecnos, Madrid, 1998, p. 26.

¹² Sobre la reforma constitucional en materia de derechos humanos, *vid.* CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), *La reforma constitucional en materia de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, 4a. ed., Editorial Porrúa, México, 2014; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos*, 3a. ed., Editorial Porrúa, México, 2013; ROJAS CABALLERO, Ariel, *Los derechos humanos en México*, Editorial Porrúa, México, 2012, y BERNAL ARELLANO, Jhenny Judith, *Comprendiendo la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, Editorial Porrúa, México, 2014.

abarca principios relativos a su titularidad, a la forma en que deben ser interpretados, *a las obligaciones que generan para las autoridades del Estado mexicano*, a los principios que los rigen y que a su vez permiten distinguirlos de otros derechos, a la no discriminación, etcétera.¹³

En el marco de la señalada reforma constitucional, se introduce una fórmula novedosa de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, que establece que todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en el ámbito de sus respectivas competencias, pero además se determina que ello deberá realizarse de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Y, por último, se señala que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

La vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales ha sido reconocida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien ha señalado que ésta supone una obligación de las autoridades de actuar atendiendo a todas las personas de igual manera, con una visión interdependiente, en virtud de que el ejercicio de cualquier derecho humano “implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos vinculados, los cuales no podrán dividirse, y todo habrá de ser de manera progresiva, prohibiendo cualquier retroceso en los medios establecidos para el ejercicio, tutela, reparación y efectividad de aquéllos”.¹⁴

El mandato que obliga a todas las autoridades a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos es genérico y, en principio, se entiende como la obligación de todas ellas de respetar y no vulnerar tales derechos, así como el deber jurídico positivo de remover todos los

¹³ CARBONELL, Miguel, *El ABC de los derechos humanos y el control de convencionalidad*, Editorial Porrúa, México, 2014, p. 129. Las cursivas en la cita son añadidas.

¹⁴ Tesis 1a. XVIII/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro IX, t. 1, junio de 2012, p. 257.

El principio de proporcionalidad y la tutela de derechos fundamentales

obstáculos para su plena efectividad y la exigencia de proporcionar a sus titulares el contenido constitucional de cada uno de los derechos;¹⁵ sin embargo, este deber se materializa a partir de la estructura, competencia y funciones que la propia Constitución establece para cada uno de los órganos del Estado, es decir, cada uno de los poderes públicos tiene una posición distinta respecto a la vinculación a la Constitución.

II.2. La diferente posición de legisladores y jueces respecto a la vinculación a la Constitución

La obligación que tienen todos los poderes públicos de respetar y cumplir los derechos fundamentales incumbe, en primer lugar, al legislador, y no sólo como una obligación negativa de no vulnerarlos, sino como la obligación positiva de contribuir a su efectividad y a la de los valores que representan.¹⁶

Por tanto, en el caso del poder legislativo la vinculación se materializa, principalmente, en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales, que comprende cualquier afectación normativa de éstos,¹⁷ y que puede darse tanto en el caso de la expedición de una nueva norma, como en el de la modificación o derogación de las ya existentes.

Como ocurre con todos los poderes públicos, la vinculación a los derechos fundamentales para el legislador puede ser negativa o positiva,¹⁸ en el primer caso se refiere a que el legislador no debe autorizar la injerencia en un derecho fundamental si no está constitucionalmente funda-

¹⁵ Cfr. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, "La jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales", en LÓPEZ PINA, Antonio (director de la edición), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Universidad Complutense-Civitas, Madrid, 1991, p. 290.

¹⁶ Cfr. PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre derechos...*, op. cit., p. 118.

¹⁷ Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derecho fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, p. 63.

¹⁸ Cfr. VILLASEÑOR GOYZUETA, Claudia Alejandra, *Proporcionalidad y límites de los derechos fundamentales*, Editorial Porrúa-Escuela Libre de Derecho-Universidad Complutense, México, 2011, pp. 22 y 23.

da, y ello tiene que ver no sólo con la elaboración de nuevas leyes, sino también en el trabajo cotidiano de revisión y modificación de las existentes.

Esta vinculación negativa se identifica con lo que en otros sistemas jurídicos se conoce como la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales,¹⁹ que implica que éstos contienen un núcleo fijo e inmutable cuya afectación resulta ilícita y sólo pueden establecerse limitaciones y restricciones necesarias y justificadas en su periferia, así como expandirse las condiciones de su ejercicio, partiendo de la base de que tales derechos no son absolutos y su ejercicio está sujeto a límites, más allá de los cuales éste resulta ilegítimo.²⁰

En lo que hace a la vinculación positiva, ésta se concreta en el desarrollo de los derechos fundamentales, actividad que lleva a cabo el legislador para lograr su máxima eficacia, es decir, si bien es cierto que uno de los rasgos que caracterizan al Estado constitucional es que las constituciones actuales —y las normas que las componen— tienen fuerza normativa propia, esto es, pueden y deben hacerse valer sin la necesidad de mediación legislativa, también lo es que normalmente resulta conveniente el desarrollo de los preceptos constitucionales por parte del legislador para una mejor comprensión y aplicación de éstos.

Por tanto, corresponde al legislador la facultad de configurar los derechos fundamentales para posibilitar su ejercicio, a través de normas concretas y aplicables que señalen el contenido y alcance de los mismos, así como el marco de actuación del resto de los poderes públicos sobre ellos y sus mecanismos de protección y garantía.

La vinculación positiva del poder legislativo a los derechos fundamentales tiene una enorme relevancia, y a decir de Gávvara de Cara, es la más importante “no sólo por el hecho de que la ley constituye la forma prin-

¹⁹ Al respecto, *vid.* MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 17-38.

²⁰ *Vid.* Tesis I.4o.A.17K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XIX, t. 3, abril de 2013, p. 2110.

El principio de proporcionalidad y la tutela de derechos fundamentales

cial de desarrollo y concreción de los derechos fundamentales, sino debido a las repercusiones que puede ocasionar en la actividad de los otros poderes públicos y en el alcance de su vinculación jurídica en materia de derechos fundamentales”.²¹

Es por ello que las constituciones suelen contemplar el principio de reserva de ley, que implica una obligación para el Parlamento de regular determinadas materias mediante la ley, lo que genera también la prohibición para que dichas materias sean remitidas directamente al Ejecutivo para su regulación mediante norma reglamentaria.²²

La Constitución mexicana no contempla una cláusula específica de reserva de ley de carácter general y únicamente encontramos remisiones específicas a la ley en algunos artículos constitucionales;²³ no obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido el principio de reserva de ley derivado del principio de legalidad, además de que distinga entre la ley y el reglamento tanto por el órgano que los emite, como porque los segundos son actos administrativos generales cuyos alcances se encuentran acotados por la misma ley.²⁴

La reserva de ley en materia de derechos fundamentales tiene una gran relevancia, ya que es precisamente la ley la que puede facilitar su disfrute general, es decir, igual para todos, garantizar la mayor vigencia de

²¹ GÁVARA DE CARA, Juan Carlos, “La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, Madrid, 2007, p. 279.

²² Cfr. ACUÑA LLAMAS, Francisco Javier, “El contenido esencial de las normas referentes a derechos humanos en la Constitución mexicana. Consideraciones en torno a las limitaciones para asegurar su debido respeto y protección”, en CARBONELL, Miguel (coord.), *Derechos fundamentales y el Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, p. 49.

²³ Por ejemplo, en el artículo 2º en materia de libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas; en el artículo 3º sobre la función social de la educación; en el artículo 4º relativas al acceso al derecho a la salud; en el artículo 6º relacionadas con las normas de transparencia y acceso a la información pública, o en el artículo 20 en materia de reparación integral del daño para las víctimas, entre otras.

²⁴ Al respecto *vid.* Tesis P./J 79/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo xxx, agosto de 2009, p. 1067.

los derechos de libertad, dotar de eficacia frente a terceros a los derechos constitucionales y la que puede intermediar para que los derechos prestacionales se conviertan en facultades exigibles jurídicamente a partir del respaldo de obligaciones públicas legalmente establecidas.²⁵

En el caso de los jueces, la posición con respecto a la vinculación a los derechos fundamentales tiene que ver con distintos factores; en principio, si se trata de jueces constitucionales o jueces ordinarios; asimismo, si los jueces desempeñan su labor en un sistema de control constitucional concentrado, en uno difuso o en uno mixto.²⁶

En términos generales todos los jueces están vinculados por la Constitución y los derechos fundamentales en dos aspectos comunes: la obligación de interpretar todas las normas conforme a la Constitución y la exigencia de garantizar la tutela judicial efectiva. En el primer caso, los jueces y tribunales, tanto constitucionales como ordinarios, intervienen en el examen de las cuestiones constitucionales, ya que están obligados a aplicar las normas ordinarias de acuerdo con los preceptos constitucionales, de forma directa en el sistema americano de control difuso y de forma refleja en el sistema europeo continental de control concentrado.²⁷

Por lo que se refiere a la tutela judicial efectiva, se trata de un derecho de naturaleza genérica que, a decir de Sánchez Gil,²⁸ se traduce en diversos derechos específicos, a saber: 1) el acceso a la jurisdicción del Estado, 2) el debido proceso, 3) el plazo razonable y, 4) la eficacia de la sentencia.

En México, los derechos de acceso a la jurisdicción, plazo razonable y eficacia de la sentencia están contemplados el artículo 17, segundo párra-

²⁵ Cfr. ARAGÓN REYES, Manuel, "El juez ordinario entre la legalidad y la constitucionalidad", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 1, Madrid, 1997, p. 192.

²⁶ Al respecto, Cfr. CARBONELL, Miguel, *El ABC de los derechos...*, cit., p. 187

²⁷ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC GREGOR, Eduardo, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, Editorial Porrúa-IMDPC, México, 2009, p. 10.

²⁸ Cfr. SÁNCHEZ GIL, Rubén, "El caso 'Diego Pérez': Cómo no se hace un examen de proporcionalidad", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 13, enero-junio de 2010, México, 2010, pp. 382-383.

El principio de proporcionalidad y la tutela de derechos fundamentales

fo de la Constitución, mientras que el derecho de debido proceso está desarrollado en el artículo 14, párrafo segundo.

En lo que se refiere a los jueces ordinarios, la vinculación la encontramos en distintos aspectos, en primer término, en el control del poder ejecutivo, tanto de sus disposiciones reglamentarias como, en general, de la legalidad de cualquier actuación administrativa,²⁹ lo cual se materializa a través de la garantía contencioso-administrativa contra actos de la administración pública o en los procesos tendentes a determinar la responsabilidad patrimonial del Estado y la reparación integral del daño a las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos.

Asimismo, los jueces ordinarios pueden intervenir en procedimientos especiales cuya finalidad específica es la tutela de determinados derechos fundamentales, tales como los destinados a la protección de la vida privada, el honor y la propia imagen o los enfocados a la corrección de informaciones no ciertas o mal intencionadas.

En un sistema de control concentrado, donde el juez ordinario no tiene la posibilidad de desaplicar una norma que pueda considerar contraria a la Constitución, le corresponde elevar la consulta vía cuestión de inconstitucionalidad al tribunal o corte constitucional, quien determinará sobre la constitucionalidad de la norma consultada. Contrario ocurre en un sistema de control difuso, donde el juez en forma incidental puede desaplicar la norma que considere contraria al texto constitucional.

En el caso de los jueces constitucionales, la vinculación a los derechos fundamentales se refleja con mucha claridad, ya que son precisamente los responsables de sustanciar los mecanismos procesales, cuya finalidad principal es la protección de tales derechos. Precisamente la justicia constitucional, particularmente en el modelo concentrado, surge como un mecanismo para afianzar y garantizar los principios constitucionales y,

²⁹ Cfr. GÁVARA DE CARA, Juan Carlos, "La vinculación positiva...", *op. cit.*, p. 294.

muy particularmente, los derechos fundamentales y los derechos de las minorías frente a las mayorías parlamentarias.³⁰

A la justicia constitucional le corresponde controlar la constitucionalidad de las leyes y eventualmente, de otras normas, para determinar la adecuación de aquéllas a la norma fundamental,³¹ ya sea a través de la cuestión de constitucionalidad en el sistema de control difuso, donde el tribunal constitucional resuelve la consulta de constitucionalidad de una norma, planteada por un juez ordinario, o por medio de la acción abstracta de inconstitucionalidad, mecanismo procesal que determinadas personas u órganos pueden plantear de forma directa ante la justicia constitucional para determinar si una ley es conforme con la Constitución, y en cuya sentencia el órgano de constitucionalidad se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental³² y, en caso de que no lo fuere, declara su inconstitucionalidad y, por ende, la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico.³³

Asimismo, es función de los jueces constitucionales conocer sobre los distintos mecanismos procesales para la defensa de los derechos fundamentales, tales como el juicio de amparo, la acción de tutela, el *habeas corpus* o el *habeas data*.

³⁰ Cfr. PÉREZ TREMPS, Pablo, *Escritos sobre justicia constitucional*, Editorial Porrúa-IMDPC, México, 2005, p. 48.

³¹ *Ibidem*, p. 55.

³² Cfr. BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005, p. 2.

³³ Aunque no en todos los casos se decreta la expulsión total de la norma, ya que existen también las llamadas sentencias interpretativas de estimación parcial respecto al texto de la disposición, que declaran la inconstitucionalidad de una o varias palabras, o de un inciso textual del precepto impugnado, así como las llamadas sentencias de estimación parcial respecto a la norma, que declaran la inconstitucionalidad parcial del precepto legal cuestionado, pero ello no se refleja en una parte, palabra o inciso concreto de su texto, sino que afecta en realidad a parte del contenido normativo derivado del mismo; al respecto, DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Interpretación de la Constitución y justicia constitucional*, Editorial Porrúa-IMDPC, México, 2009, pp. 42-44.

El principio de proporcionalidad y la tutela de derechos fundamentales

Pero donde con mayor claridad se materializa la vinculación de los jueces constitucionales a la Constitución y los derechos fundamentales, es en la labor de interpretación de aquéllos, ya que como afirma Díaz Revorio

[...] la Jurisdicción constitucional, cuya función esencial debe ser únicamente el establecimiento de los límites o el marco jurídico-constitucional de actuación de los poderes del estado, tiende a realizar una labor creativa de Derecho Constitucional, ya que debe interpretar el contenido de los preceptos constitucionales generales y ambiguos, adaptándolos a las cambiantes circunstancias sociales.³⁴

En nuestros días, junto a los criterios tradicionales de interpretación jurídica (gramatical, sistemático, histórico, teleológico y evolutivo), se han construido algunos criterios específicos de la interpretación constitucional como el principio de unidad de la Constitución, el principio de concordancia práctica, el principio de fuerza normativa de la Constitución y el principio de corrección funcional,³⁵ así como algunos otros específicos de interpretación de los derechos fundamentales, como son los principios *pro persona*, de posición preferente de los derechos fundamentales, de mayor protección de los derechos fundamentales, de fuerza expansiva de los derechos fundamentales, de derechos sociales y principio de progresividad y, desde luego, tema central de este trabajo, el principio de proporcionalidad.

En este sentido, el principio de proporcionalidad aparece en un primer término, de acuerdo con Lopera Mesa, como el “instrumento argumentativo mediante el cual se pretende que el Tribunal Constitucional cumpla con su tarea de interpretar y aplicar los derechos fundamentales

³⁴ *Ibidem*, p. 2.

³⁵ *Ibidem*, pp. 10-16.

de la manera más racional posible, sin invadir las esferas del legislador”,³⁶ esto es, se trata de un instrumento utilizado por la justicia constitucional; por ello, en las siguientes páginas se indagará si dicho principio también puede ser una herramienta metodológica de técnica legislativa útil para el legislador.

III. Límites de los derechos fundamentales y principio de proporcionalidad

III.1 Límites de los derechos fundamentales

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia constitucional, hay coincidencia en el sentido de que ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos aceptan restricciones, y que los límites de los derechos fundamentales los encontramos en los derechos fundamentales de los demás y en otros bienes constitucionalmente tutelados.

La posibilidad de limitar los derechos fundamentales tiene como único objeto prevenir la colisión destructiva de éstos y permitir el ejercicio de todos ellos;³⁷ por ello, la limitación a los derechos fundamentales tiene, a su vez, límites. La tarea de limitación de los derechos fundamentales corresponde en primer término al constituyente, en segundo término al legislador plural y democrático y, en último caso, a los jueces constitucionales, por lo que no todo órgano puede definir por propia autoridad tales límites.³⁸

En este sentido, de acuerdo con Prieto Sanchís, el principio general de constitucionalidad implica que el legislador está facultado para regular y, en consecuencia, limitar los derechos fundamentales, pero sin llegar nunca a suprimirlos, ya que toda limitación debe estar justificada y respetar

³⁶ LOPERA MESA, Gloria Patricia, “Principio de proporcionalidad y control constitucional”, en CARBONELL, Miguel (coord.), *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, 3a. ed., Editorial Porrúa-UNAM, México, 2013, p. 156.

³⁷ Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil...*, op. cit., p. 87.

³⁸ Cfr. SILVA MEZA, Juan y SILVA GARCÍA, Fernando, *Derechos fundamentales*, Editorial Porrúa, México, 2009, p. 243.

El principio de proporcionalidad y la tutela de derechos fundamentales

su contenido esencial, por lo que aun cuando una disposición limitadora cuente con buenas razones a su favor, puede resultar ilegítima si daña el mencionado contenido de un derecho.³⁹

Si bien el tema de los límites a los derechos fundamentales ha sido ampliamente tratado por la doctrina constitucional, no hay un consenso respecto a la utilización del término “límites”, así como “delimitación”, “intervención” o “injerencia”. Examinaremos a continuación algunos planteamientos al respecto.

Para Aguiar de Luque, la expresión límites de los derechos fundamentales se emplea en principio, en un sentido muy general y omnicompreensivo “para aludir a toda acción jurídica que entrañe o haga posible una restricción de las facultades que, en cuanto a derechos subjetivos, constituyen el contenido de los citados derechos”;⁴⁰ no obstante, señala que dicho concepto general se puede desdoblar en algunos conceptos más precisos, tales como restricción, límites al ejercicio, concretización legislativa o suspensión de los derechos.⁴¹ Este autor distingue entre los límites explícitos, los cuales establecen los propios preceptos constitucionales por sí mismos, ya sea en el mismo precepto que consagra el derecho o en otro lugar de la Constitución, y los límites intrínsecos, que son aquellos que derivan de su mera incorporación y conformación constitucional como tales derechos,⁴² esto es, la idea de límites intrínsecos “alude a aquellos límites implícitos en la noción misma del derecho fundamental afectado y que derivan de la incorporación de éste al ordenamiento pero en todo caso operantes en el interior del propio derecho fundamental en cuestión”.⁴³

A su vez, Rodríguez-Toubes hace una diferenciación entre delimitación y limitación, y entiende la primera como la identificación del ámbito

³⁹ Cfr. PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre derechos...*, op. cit., p. 148.

⁴⁰ AGUIAR DE LUQUE, Luis, “Los límites de los derechos fundamentales”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, enero-abril de 1993, Madrid, 1993, p. 10.

⁴¹ *Ibidem*, p. 11.

⁴² *Ibidem*, pp. 16 y 17.

⁴³ *Ibidem*, p. 21.

protegido por los derechos fundamentales y la naturaleza de esa protección, donde lo que se delimita es el contenido del derecho, por lo que la delimitación consiste en definir la línea que separa lo que está protegido por el derecho de lo que no lo está, mientras que se refiere a limitación de los derechos fundamentales como la restricción, ya sea legítima o ilegítima, que puede producirse en el contenido o en el ejercicio de los derechos, por tanto los derechos tienen límites propios o internos que los delimitan y están sujetos a condicionantes externos que los restringen o limitan.⁴⁴

En términos parecidos al autor anterior, el profesor chileno Humberto Nogueira señala que es esencial delimitar el contenido de un derecho fundamental, para saber cuándo está limitándose éste; en este sentido, la delimitación consiste en fijar el contenido y las fronteras del derecho y es una labor que le corresponde al constituyente. Esto implica que todo derecho es limitado y que los límites pueden ser internos cuando permiten determinar el contenido de cada derecho y son intrínsecos al mismo, o pueden ser externos, cuando éstos son implementados en las normas infraconstitucionales y modifican alguno de sus elementos configuradores de los derechos como pueden ser su titular, destinatario u objeto, a partir de una competencia que la Constitución otorga al legislador. Asimismo, se puede hablar de límites explícitos cuando la propia Constitución los señala, y de límites implícitos o inmanentes, que derivan de la necesaria protección de otros bienes o derechos constitucionalmente asegurados.⁴⁵

En términos distintos, Jiménez Campo sugiere un empleo estricto de la expresión “límites” y uno correlativamente amplio de la palabra “delimitación”. Para este autor los límites son estrictamente aquellas últimas intervenciones externas al derecho, mientras que la delimitación engloba las acciones públicas que contribuyen a definir los contornos generales y objetivos de un derecho fundamental; por ello, la delimitación alude a la

⁴⁴ Cfr. RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín, *Principios, fines y derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 141-143.

⁴⁵ Cfr. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003, pp. 245-249.

El principio de proporcionalidad y la tutela de derechos fundamentales

ordenación legislativa de los derechos fundamentales, evitando así lo que señala como el aparente absurdo de admitir que el legislador pueda limitar un derecho creado por la Constitución.⁴⁶

En una extensa monografía sobre el tema, Brage Camazano señala que el uso del término límite puede referirse a aquellas normas de rango constitucional que autorizan bajo determinados supuestos a restringir un derecho fundamental, o bien, en un sentido amplio, son los supuestos normativos en que una intervención o afectación del derecho fundamental está constitucionalmente justificada; sin embargo, el uso principal del concepto “límite” se refiere a “aquellas específicas intervenciones en un derecho fundamental que están constitucionalmente autorizadas, previstas o legitimadas”.⁴⁷ Para Brage, la delimitación de un derecho fundamental es la tarea por la que se fija el contenido inicialmente protegido por éste, fuera de cuyos linderos cualquier conducta no estaría amparada, en el entendido de que no hay que confundir los linderos con los “límites” del derecho.⁴⁸

En cuanto a la doctrina mexicana, Silva Meza y Silva García distinguen entre los límites internos, los cuales emergen al momento de definir los alcances del objeto protegido por cada derecho, y que establecen la línea divisoria entre el ámbito tutelado de aquella otra materia que estaría fuera de la circunscripción salvaguardada, y los límites externos, impuestos por el ordenamiento constitucional al ejercicio ordinario de los derechos fundamentales, y pueden ser límites externos expresos que operan de modo inmediato y directo desde la norma constitucional y límites externos implícitos, que derivan de la propia lógica del ejercicio de otros derechos y del ordenamiento constitucional.⁴⁹

⁴⁶ Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derecho fundamentales. Concepto...*, op. cit., pp. 36-40.

⁴⁷ BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 78.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 82.

⁴⁹ Cfr. SILVA MEZA, Juan y SILVA GARCÍA, Fernando, *Derechos fundamentales...*, op. cit., pp. 243-244.

Por su parte, Villaseñor Goyzueta señala que “una injerencia o limitación de los derechos fundamentales es un acto normativo o judicial que modifica alguno de sus elementos configuradores e impide su ejercicio total o parcialmente”.⁵⁰ Más adelante, al analizar diversas posturas, en particular en el constitucionalismo español, esta autora profundiza en la teoría de límites inmanentes, refiriendo que cualquier límite a los derechos requiere de un sustento constitucional, el cual se identifica con los derechos fundamentales de terceros y otros valores constitucionalmente protegidos, por lo que la simple mención de intereses sociales no puede ser suficiente para sacrificar un derecho fundamental.⁵¹

No hay, como se advierte de lo revisado anteriormente, un tratamiento homogéneo de los términos “límites”, “delimitación”, “restricción” o “intervención” de un derecho fundamental y algunos otros relacionados; sin embargo, todas las posturas coinciden en que no hay derechos ilimitados, por su naturaleza todos admiten límites, ya que su aplicación, ejercicio y defensa concretos, se desarrolla en estrecha conexión con otros derechos y bienes constitucionalmente tutelados y en que la justificación de los límites a un derecho fundamental sólo la podemos encontrar en la propia norma constitucional

La Constitución mexicana, en su artículo 1º, señala que el ejercicio de derechos que ésta reconoce “no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”, lo que puede entenderse como la posibilidad de introducir límites a los derechos fundamentales, en los supuestos que así lo autorice la norma suprema. Esto ha sido interpretado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como una posibilidad del legislador ordinario para restringir los derechos fundamentales bajo ciertas condiciones, ya que ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones; empero, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria, por lo que para que las medidas emitidas por el legislador ordinario sean váli-

⁵⁰ VILLASEÑOR GOYZUETA, Claudia Alejandra, *Proporcionalidad y límites...*, op. cit., p. 3.

⁵¹ *Ibidem*, p. 53.

El principio de proporcionalidad y la tutela de derechos fundamentales

das con el propósito de restringir los derechos fundamentales, deben satisfacer ciertos requisitos.⁵²

III.2. El principio de proporcionalidad

Como lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Dada la estructura de las normas constitucionales es posible que existan supuestos en las que éstas entren en conflicto. Esto es especialmente cierto en el caso de los derechos fundamentales, que pueden entrar en colisión porque en diversos supuestos no se contemplan expresamente todas sus condiciones de aplicación”,⁵³ y por ello, los tribunales constitucionales tienen la responsabilidad de precisar las condiciones de precedencia entre los distintos principios constitucionales, con la utilización de distintas técnicas argumentativas, como la ponderación y el principio de proporcionalidad.

La relación entre la ponderación y el principio de proporcionalidad no es una cuestión que la jurisprudencia y la doctrina hayan podido aclarar del todo, ya que en ocasiones se presentan como procedimientos alternativos y en otras como denominaciones concurrentes de un mismo método, o bien que uno de ellos forma parte del otro;⁵⁴ por ejemplo, para Villaseñor, la ponderación es un género que admite varias especies y engloba diferentes herramientas de análisis, una de ellas es el principio de proporcionalidad,⁵⁵ mientras que Sánchez Gil presenta a la ponderación como el tercer subprincipio del principio de proporcionalidad, conocido como “proporcionalidad en sentido estricto”, que consiste en la valora-

⁵² Tesis 1ª./J. 2/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro v, t. 1, febrero de 2012, p. 533.

⁵³ Tesis 1a. XCVII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo xxxiii, abril de 2011, p. 305.

⁵⁴ Cfr. ARROYO JIMÉNEZ, Luis, “Ponderación, proporcionalidad y Derecho Administrativo”, en CARBONELL, Miguel (coord.), *Argumentación jurídica. El...*, op. cit., pp. 261-262.

⁵⁵ Cfr. VILLASEÑOR GOYZUETA, Claudia Alejandra, *Proporcionalidad y límites...*, op. cit., p. 100.

ción entre un derecho fundamental o principio constitucional y un fin legislativo que origina su menoscabo.⁵⁶

Rebasa los objetivos de esta investigación aclarar tal polémica, ya que nos centraremos en el análisis del principio de proporcionalidad y su posible aplicación como una herramienta metodológica en la técnica legislativa, por lo que se admitirá provisionalmente que se puede utilizar el término “ponderación” en sentido amplio para hacer referencia “a la acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas”,⁵⁷ supuesto en el cual el principio de proporcionalidad sería un instrumento de análisis para realizar dicha ponderación, o bien en sentido estricto, donde se entenderá como el subprincipio de proporcionalidad.

De acuerdo con Bernal Pulido, el principio de proporcionalidad surge en el derecho público europeo con el contractualismo iusnaturalista de los tiempos de la Ilustración, y desde entonces se ha expandido a todas las áreas del derecho que regulan las relaciones entre el poder público y el poder privado.⁵⁸ En el Estado constitucional contemporáneo se utiliza cada vez con mayor frecuencia en las decisiones de los tribunales constitucionales, particularmente en las sentencias de control de constitucionalidad que tienen que ver con actos de los poderes públicos que intervienen en el ámbito de los derechos fundamentales,⁵⁹ a partir de la aceptación, cada vez más extendida, sobre la distinción en la estructura de las normas constitucionales como reglas y principios.⁶⁰

⁵⁶ Cfr. SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El principio de proporcionalidad*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007, p. 48.

⁵⁷ PRIETO SANCHÍS, Luis, “El juicio de ponderación constitucional”, en CARBONELL, Miguel (coord.), *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación...*, op. cit., p. 78.

⁵⁸ Cfr. BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3a. ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 43 y ss.

⁵⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 41.

⁶⁰ Sobre la distinción de las normas como reglas y principios *vid.* DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio* (trad. de Marta Gustavino), Ariel, Barcelona, 2002; ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales* (trad. de Ernesto Garzón Valdés), Centro de Estu-

El principio de proporcionalidad y la tutela de derechos fundamentales

El principio de proporcionalidad está articulado en tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, y tiene como función “estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales que resulta vinculante para el legislador y para la fundamentación de dicho contenido en las decisiones de control de constitucionalidad de las leyes”.⁶¹

Con la aplicación del principio de proporcionalidad, se pretende dar solución a una colisión entre derechos fundamentales o entre éstos y otros bienes constitucionalmente tutelados, a través de la generación de pautas objetivas y precisas para calificar la justificación de la intervención legislativa, mediante el examen de los aspectos relativos a los tres subprincipios que lo componen.

El subprincipio de *idoneidad*, también llamado de adecuación, implica que toda intervención en un derecho debe intentar lograr un fin constitucionalmente legítimo, lo que conlleva que la intervención en el derecho debe encontrar una cobertura constitucional y, adicional a ello, la medida restrictiva del derecho debe contribuir y facilitar de cualquier forma la realización del fin inmediato que persigue.⁶²

El principio de *necesidad*, conocido también como de indispensabilidad, supone que la intervención legislativa es la menos gravosa o restrictiva para conseguir el fin constitucionalmente protegido, entre otras opciones igualmente idóneas, o bien, que no existen otras opciones para satisfacer el fin perseguido o que las disponibles afectan el derecho intervenido con mayor intensidad.⁶³

El principio de *proporcionalidad en sentido estricto*, tiene como objetivo verificar si la importancia de la intervención en un derecho fundamental está justificada por la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa, esto es, que las ventajas que se obtienen de la

dios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, y ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del Derecho*, Ariel, Madrid, 2004.

⁶¹ BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de...*, *op. cit.*, p. 81.

⁶² Cfr. SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El principio de...*, *op. cit.*, p. 44.

⁶³ *Ibidem*, p. 45.

intervención legislativa en el derecho fundamental compensan los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general.⁶⁴

Para Alexy los tres subprincipios de la proporcionalidad expresan en su conjunto la idea de optimización respecto de las posibilidades fácticas y jurídicas de los derechos fundamentales configurados como principios, mientras que los principios de idoneidad y necesidad se refieren a la optimización de acuerdo a las posibilidades fácticas, la proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización respecto a las posibilidades jurídicas.⁶⁵

El principio de proporcionalidad no se encuentra establecido en forma expresa en el texto constitucional mexicano, no obstante coincidimos con Sánchez Gil en que en el sistema jurídico mexicano el fundamento constitucional del principio de proporcionalidad lo encontramos básicamente en el mandato de optimización de los derechos fundamentales derivado de la interpretación *contrario sensu* del artículo 1º de la Carta Magna, el cual sólo permite la restricción de tales derechos “en los casos y con las condiciones” que la propia Constitución establece, así como en la garantía de motivación establecida en el artículo 16 constitucional,⁶⁶ fundamento que se complementa, a partir de la reforma constitucional de 2011, con los párrafos segundo y tercero del artículo 1º, que se refieren a la obligación de interpretar las normas relativas a los derechos humanos de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de la materia y a la vinculación de los poderes públicos, respectivamente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha incorporado a su jurisprudencia el principio de proporcionalidad,⁶⁷ señalando que no se limita a casos relacionados con el principio de igualdad, sino que “irradia y aplica sobre la totalidad de los derechos humanos con fundamento en el

⁶⁴ Cfr. BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de...*, op. cit., pp. 763-764.

⁶⁵ Cfr. ALEXY, Robert, “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 91, enero-abril de 2011, Madrid, 2011, p. 13.

⁶⁶ Cfr. SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El principio de...*, op. cit., pp. 60-66.

⁶⁷ Tesis 1a./J./2/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro v, t. 1, febrero de 2012, p. 533.

El principio de proporcionalidad y la tutela de derechos fundamentales artículo 1º, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.⁶⁸

IV. Técnica legislativa y principio de proporcionalidad

IV.1. La técnica legislativa en el Estado constitucional

En el Estado constitucional ha surgido una revitalización de la ciencia de la legislación, que implica utilizar el concepto que más amplia y comprensivamente abarca los distintos estudios que tienen por objeto la legislación, y engloba todo discurso a propósito de la misma, desde los enfoques más minimalistas que se refieren a la forma o presentación de las leyes, hasta los maximalistas que se preguntan por su justicia.⁶⁹ Dentro de las disciplinas que formarían parte de la ciencia de la legislación estarían la técnica legislativa, que de acuerdo a García-Escudero consiste en el “arte de legislar clara y eficazmente”,⁷⁰ así como la política legislativa, que en palabras de Prieto “se instala más bien en la esfera de la justicia material que tiene que ver con las razones justificatorias de aquello que el Derecho manda, prohíbe o permite”.⁷¹

Tomando la propuesta de Marcilla,⁷² existen dos grandes enfoques de la ciencia de la legislación: por un lado el *minimalista*, que plantea la idea de que la racionalidad legislativa se enfoca en los medios para conseguir los fines decididos por el legislador, y se presenta como un discurso sobre la racionalidad legislativa que se ocupa sólo de los medios o instrumentos de mejora de la legislación, al margen de la racionalidad axiológica

⁶⁸ Tesis 1a. CCCXII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro xxv, t. 2, octubre de 2013, p. 1052.

⁶⁹ Cfr. MARCILLA CÓRDOBA, Gema, *Racionalidad legislativa. Crisis de la ley y nueva ciencia de la legislación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 278.

⁷⁰ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad, *Manual de Técnica Legislativa*, Thomson Reuters-Civitas-Instituto de Derecho Parlamentario, Pamplona, 2011, p. 24.

⁷¹ PRIETO SANCHÍS, Luis, *El constitucionalismo de...*, op. cit., p. 193.

⁷² Cfr. MARCILLA CÓRDOBA, Gema, *Racionalidad legislativa. Crisis...*, op. cit., pp. 279 y ss.

ca. A su vez, el enfoque *maximalista* sostiene que la racionalidad legislativa reposa en último término en la justificación de los fines legislativos, por lo que incluye la racionalidad ética dentro de los cometidos de la ciencia de la legislación.

En ocasiones, la técnica legislativa es presentada como una disciplina sobre la calidad de las leyes de carácter meramente instrumental, que se refiere únicamente a los estudios sobre la forma de las leyes, el lenguaje y la composición de las mismas, así como la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, y la calidad, publicidad y viabilidad de las normas. En el mejor de los casos, a partir de esta visión, la técnica legislativa se enfocaría a asegurar en las leyes el principio de seguridad jurídica, relativa a la certeza de la norma y a la previsibilidad de sus actos de aplicación por los poderes públicos a través de la búsqueda de la completitud y claridad de cualquier formulación normativa, que además debe ser necesariamente previa y adecuadamente publicitada.

Vista así, la técnica legislativa pareciera coincidir con el enfoque minimalista de la ciencia de la legislación, mientras que sería la política legislativa —cuyo campo es la toma de decisiones legislativas o la elección de los fines políticos que expresarán las leyes— la que se identificaría con el punto de vista maximalista de la legislación.

Sin embargo, el enfoque minimalista y la técnica legislativa no se refieren necesariamente a lo mismo, ya que el primero se vincularía a una noción de racionalidad legislativa que se caracteriza por el respeto de las decisiones legislativas, mientras que la técnica legislativa se enfocaría al estudio de los medios o instrumentos para realizar la racionalidad legislativa, lo que no implica necesariamente rechazar la exigencia de racionalidad de los fines políticos mismos.⁷³

Por tanto, esta identificación por un lado entre técnica legislativa y el enfoque minimalista y, por el otro, entre política legislativa con el enfoque maximalista, no acontece necesariamente en la realidad, más bien si se mantiene la distinción de enfoque minimalista/enfoque maximalista y teoría de la legislación/técnica legislativa, se está en posibilidad de reali-

⁷³ *Ibidem*, p. 289.

El principio de proporcionalidad y la tutela de derechos fundamentales

zar cuatro discursos distintos que darían cuenta del tipo de racionalidad que preside la legislación: teoría de la legislación *minimalista*, técnica legislativa *minimalista*, teoría de la legislación *maximalista* y teoría de la legislación *maximalista*.⁷⁴

Bajo los parámetros del Estado constitucional contemporáneo, sólo queda entender la técnica legislativa desde un enfoque *maximalista*, ya que ésta no debe ocuparse únicamente de examinar la racionalidad de las normas desde un punto de vista formal y pragmático, y a partir de los criterios de completitud, inteligibilidad, coherencia, eficacia, efectividad y eficiencia de las normas, sino también desde el punto de vista axiológico, el cual no se limita a satisfacer las exigencias de seguridad, sino también las de justicia.⁷⁵ En palabras de Marcilla, “Una *técnica legislativa maximalista* diseñaría instrumentos o medios para mejorar la legislación, medios que habrían de ser consistentes con los fines que se estiman justificados o legítimos, e idóneos para alcanzarlos”.⁷⁶

Si la técnica legislativa tiene por objeto desarrollar procedimientos, medios o instrumentos que están abocados a mejorar la calidad de las leyes, de acuerdo al enfoque maximalista, podría hacerlo de forma coherente con las exigencias de justificación axiológica de los fines de la legislación. No quiere decir con ello que la técnica legislativa tenga la finalidad de realizar la racionalidad axiológica de la ley, sino únicamente que los instrumentos que provee estén enfocados a ello.

IV.2. Aplicación del principio de proporcionalidad como elemento de técnica legislativa

La técnica legislativa suele referirse a dos tipos de racionalidad, la *racionalidad lingüística* que implica los aspectos estilísticos, ortográficos y semán-

⁷⁴ *Ibíd.*

⁷⁵ Cfr. MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz, “La evaluación de las leyes”, lectura del Máster en Derecho Parlamentario y Técnica Legislativa de la Universidad de Castilla-La Mancha, documento electrónico, no publicado.

⁷⁶ MARCILLA CÓRDOBA, Gema, *Racionalidad legislativa. Crisis...*, op. cit., p. 290.

ticos —cuyo objetivo es la claridad del texto— y, por otro lado, la *racionalidad jurídico-formal* que tiene que ver con la posición de la norma en el ordenamiento jurídico. En el marco del Estado constitucional, ninguna técnica legislativa correcta puede realizarse, en su aspecto jurídico-formal, sin el conocimiento y uso de la Constitución y no sólo en lo que tiene que ver con la no contradicción de ésta, sino en la idea de que la misma debe desarrollarse en su integridad teniendo en cuenta tanto sus reglas, como la carga axiológica que establece en forma de principios.⁷⁷

Por tanto, si la técnica legislativa no tiene impedido utilizar sus instrumentos para lograr la justificación axiológica de los fines de la legislación, y la racionalidad jurídico-formal tiene que abocarse, entre otras cosas, a la no contradicción de las leyes con la Constitución, cabría preguntarse si el principio de proporcionalidad se podría utilizar como un elemento que permita resolver los conflictos entre las normas.

Los conflictos normativos pueden darse en abstracto o en concreto. Son conflictos en abstracto los que se suscitan cuando dos normas confieren dos consecuencias jurídicas incompatibles a dos clases de supuestos de hechos, o bien, dos soluciones incompatibles para dos controversias que se sobreponen, en todo o en parte desde el punto de vista conceptual; serían conflictos en concreto, los que se producen al momento de la aplicación del derecho.⁷⁸

De tal suerte, es posible que los conflictos entre las normas ocurran desde el momento de su elaboración e incorporación al ordenamiento jurídico, y no sólo al momento de su aplicación. Así, como señala Villaseñor, “En un sentido amplio tanto el legislador como el poder judicial realizan ponderaciones en los derechos fundamentales ya que valoran,

⁷⁷ Cfr. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, “El lenguaje de las normas”, lectura del Máster en Derecho Parlamentario y Técnica Legislativa de la Universidad de Castilla-La Mancha, documento electrónico, no publicado.

⁷⁸ Cfr. GUASTINI, Ricardo, “Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales”, en *Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia*, año 2, núm. 8, agosto de 2007, Lima, 2007, p. 632.

El principio de proporcionalidad y la tutela de derechos fundamentales

estiman y determinan relaciones de prioridad entre derechos fundamentales y posibles restricciones”.⁷⁹

En el Estado constitucional el primer rasgo de la calidad de las leyes debe ser su constitucionalidad, ya que su justificación no puede residir únicamente en la legitimidad del sujeto que la produce, sino en el contenido de la decisión que incorpora.⁸⁰ En este sentido, el Parlamento debe contar con instrumentos de elaboración y evaluación de las leyes, que permitan asegurar su constitucionalidad y, particularmente, el respeto del contenido de los derechos fundamentales.

De acuerdo con García-Escudero, la técnica legislativa no sólo se ocupa de los aspectos formales de las leyes, sino de que éstas cumplan los objetivos perseguidos con su aprobación, esto es, que la regulación sea materialmente adecuada, y a pesar de la libertad de configuración del legislador ante las distintas opciones, éste tiene que preocuparse por la eficacia material de las normas que aprueba.⁸¹ Para ello, se puede llevar a cabo un control *a priori* de la calidad de las leyes, en el que se podría utilizar, entre otros instrumentos metodológicos, el principio de proporcionalidad.

Algunos autores rechazan la aplicación del principio de proporcionalidad en la actividad legislativa y la reservan para la interpretación y aplicación judicial de los derechos fundamentales; Jiménez Campo, por ejemplo, señala que el principio de proporcionalidad no añade un criterio significativo al respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales y al principio de igualdad en la elaboración de la ley, por lo que la proporcionalidad no sería un criterio adecuado para el enjuiciamiento de

⁷⁹ VILLASEÑOR GOYZUETA, Claudia Alejandra, *Proporcionalidad y límites...*, *op. cit.*, p. 101.

⁸⁰ *Cfr.* MARCILLA CÓRDOBA, Gema, *Racionalidad legislativa. Crisis...*, *op. cit.*, p. 272.

⁸¹ *Cfr.* GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad, *Técnica legislativa y seguridad jurídica ¿hacia el control constitucional de la calidad de las leyes?*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2010, pp. 183-184.

la ley por parte del legislador, ya que no ostenta un carácter de límite general en la legislación.⁸² En el mismo sentido, Aláez Corral señala:

La exigencia de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto a la configuración limitativa de los derechos fundamentales por el legislador no parece congruente con el carácter de norma abierta que posee nuestro texto constitucional. El efecto de reciprocidad requiere del legislador, además del respeto de los requisitos constitucionales formales y materiales que pesan sobre la limitación del derecho fundamental, únicamente que la misma no sea arbitraria o irrazonable y, con ello, vulneradora del principio garantizado en el artículo 9.3 CE, pero no que sea proporcional en el sentido clásico del término.⁸³

Por nuestra parte, coincidimos con Marcilla en que “el potencial del principio de proporcionalidad no se detiene necesariamente en el ámbito judicial, por cuanto las exigencias que derivan de esta estructura argumentativa también pueden —yo diría deben— auxiliar al legislador”.⁸⁴ En el caso mexicano, lo anterior se puede sustentar en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien se ha pronunciado en el sentido de que para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los requisitos de adecuación, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Desde luego la anterior afirmación admite algunos matices. No se trata por supuesto, de que el principio de proporcionalidad sea un criterio de aplicación obligatoria para el legislador, aunado al hecho de que no toda la actividad legislativa implica necesariamente conflictos entre nor-

⁸² Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derecho fundamentales. Concepto...*, op. cit., pp. 74-80.

⁸³ ALÁEZ CORRAL, Benito, “La eficacia de los derechos fundamentales”, en VVAA, *Teoría General de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 185.

⁸⁴ MARCILLA CÓRDOBA, Gema, cit. por MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz, “La evaluación de...op. cit.

El principio de proporcionalidad y la tutela de derechos fundamentales

mas de derechos fundamentales o entre éstos y otros bienes constitucionalmente tutelados. Lo cierto es que en la actividad legislativa se llegan a dar casos donde desde la elaboración de la norma, surgen aspectos conflictivos en materia de derechos y que pudieran provocar problemas de constitucionalidad, y es aquí donde el empleo del principio de proporcionalidad, desde la elaboración y la evaluación *a priori* de las leyes, pudiera ser una herramienta para una incorporación de las normas en el ordenamiento jurídico sin problemas de constitucionalidad.

Esto es, no se trata de trasladar sin más los aspectos de constitucionalidad al ámbito del legislador y más concretamente al de la técnica legislativa, sino únicamente dotar a ésta de una herramienta metodológica para realizar una especie de auto-control de la constitucionalidad por parte del Parlamento, el cual no sería necesariamente obligatorio, pero sí a tomarse en consideración para elevar la propia calidad de las leyes y satisfacer adecuadamente su racionalidad jurídico-formal. Esto, en términos de Raigosa, cumpliría con dos de los que él llama “Los diez mandamientos del buen legislador”,⁸⁵ el primero, “Respetarás la Constitución sobre todas las cosas”⁸⁶ y el décimo, “Recuerda las reglas de la interpretación de las leyes, para que los tribunales no tomen la palabra del legislador en vano”.⁸⁷

Desde luego, esto podría también trasladarse al ámbito del Ejecutivo, quien en épocas recientes ha cobrado un enorme protagonismo en el proceso de elaboración de las leyes, y la gran mayoría de la redacción de los proyectos legislativos se preparan en su seno, en el entendido de que en última instancia corresponde al Parlamento la discusión, evaluación y aprobación final de las leyes.

En el caso mexicano, para materializar la posibilidad de incluir el principio de proporcionalidad como un elemento de técnica legislativa,

⁸⁵ RAIGOSA, Luis, “Órganos legislativos y órganos judiciales. Algunos elementos para el análisis de cuestiones de técnica legislativa”, en CARBONELL, Miguel y PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, *Elementos de técnica legislativa*, 4ª ed., Editorial Porrúa-UNAM, 2010, México, p. 264.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ibid.*

sería conveniente, como ha insistido García-Escudero, contar con manuales de técnica legislativa que den respuesta específica a las necesidades de cada Parlamento, para el uso específico de funcionarios de apoyo parlamentario y legisladores. En la actualidad en México se carece en términos generales de este tipo de manuales, tanto a nivel federal como de las entidades federativas. El Ejecutivo federal cuenta con un “Acuerdo por el que se emiten los lineamientos para la elaboración, revisión y seguimiento de las Iniciativas de Leyes y Decretos del Ejecutivo Federal”, y hay algunas propuestas de los grupos parlamentarios de manuales de técnica legislativa; sin embargo, en ninguno de estos documentos se hace referencia a los problemas de constitucionalidad de la ley o del respeto del contenido esencial de los derechos.

V. Conclusión

En el Estado constitucional, la Constitución se concibe como la norma suprema del ordenamiento jurídico, fuente directa de derechos y obligaciones, cuyas disposiciones son inmediatamente aplicables por los operadores jurídicos, lo que implica que todas las leyes deben adecuarse tanto formal como materialmente a ella. En este marco, la técnica legislativa debe desplegarse en un entendimiento maximalista de la ciencia de la legislación, que no se conforma con examinar la racionalidad de las leyes desde un sentido formal o pragmático, sino que debe enfocarse también al punto de vista axiológico orientado a satisfacer las exigencias de justicia.

Por lo anterior, el principio de proporcionalidad puede utilizarse como una herramienta metodológica por parte del legislador, para realizar un control *a priori* de la constitucionalidad de las leyes, en el entendido de que no tendría un carácter obligatorio, pero sí un carácter orientador, que permitiría satisfacer la racionalidad jurídico-formal que implica la técnica legislativa, particularmente en lo que se refiere a la adecuación de las normas con la Constitución.

Fuentes de información

Bibliográficas:

- BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004.
- _____, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005
- CARBONELL, Miguel (coord.), *Derechos fundamentales y el Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.
- _____ (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 4ª ed., UNAM-Trotta, Madrid, 2009.
- _____ (coord.), *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, 3ª ed., Editorial Porrúa-UNAM, México, 2013.
- _____, *El ABC de los derechos humanos y el control de convencionalidad*, Editorial Porrúa, México, 2014.
- CARBONELL, Miguel y PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, *Elementos de técnica legislativa*, 4ª ed., Editorial Porrúa-UNAM, México, 2010.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Interpretación de la Constitución y justicia constitucional*, Editorial Porrúa-IMDPC, México, 2009.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil* (trad. de Perfecto Andrés Ibáñez), Trotta, Madrid, 1999.
- _____, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. Vol. 1. Teoría del derecho* (trad. de Perfecto Andrés Ibáñez et al), Trotta, Madrid, 2011.
- _____, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. Vol. 2. Teoría de la democracia* (trad. de Perfecto Andrés Ibáñez et al), Trotta, Madrid, 2011.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC GREGOR, Eduardo, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, Editorial Porrúa-IMDPC, México, 2009.

- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad, *Técnica legislativa y seguridad jurídica ¿hacia el control constitucional de la calidad de las leyes?*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2010.
-
- _____, *Manual de Técnica Legislativa*, Thomson Reuters-Civitas-Instituto de Derecho Parlamentario, Pamplona, 2011.
- JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado* (trad. Fernando de los Ríos), Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derecho fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999.
- LÓPEZ PINA, Antonio (director de la edición), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Universidad Complutens-Civitas, Madrid, 1991.
- MARCILLA CÓRDOBA, Gema, *Racionalidad legislativa. Crisis de la ley y nueva ciencia de la legislación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.
- MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, 7ª ed., Tecnos, Madrid, 1998.
- Pérez Tremps, Pablo, *Escritos sobre justicia constitucional*, Editorial Porrúa-IMDPC, México, 2005.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.
-
- _____, *El constitucionalismo de los derechos*, Trotta, Madrid, 2013.
- RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín, *Principios, fines y derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2000.
- SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El principio de proporcionalidad*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.
- SILVA MEZA, Juan, y SILVA GARCÍA, Fernando, *Derechos fundamentales*, Editorial Porrúa, México, 2009.
- VILLASEÑOR GOYZUETA, Claudia Alejandra, *Proporcionalidad y límites de los derechos fundamentales*, Editorial Porrúa-Escuela Libre de Derecho-Universidad Complutense, México, 2011.

VVAA, *Teoría General de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 4ª ed. (trad. de Marina Gascón), Trotta, Madrid, 2002.

Hemerográficas:

AGUIAR DE LUQUE, Luis, “Los límites de los derechos fundamentales”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, enero-abril de 1993, Madrid, 1993.

ALEXY, Robert, “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 91, enero-abril de 2011, Madrid, 2011.

ARAGÓN REYES, Manuel, “El juez ordinario entre la legalidad y la constitucionalidad”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 1, 1997, Madrid, 1997.

ARIAS RUELAS, Salvador F., “La reforma constitucional de derechos humanos y la transversalización de los derechos”, en *Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Nueva Época, año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011, Puebla, 2011.

GÁVARA DE CARA, Juan Carlos, “La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, Madrid, 2007.

GUASTINI, Ricardo, “Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales”, en *Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia*, año 2, núm. 8, agosto de 2007, Lima, 2007.

SÁNCHEZ GIL, Rubén, “El caso 'Diego Pérez': Cómo no se hace un examen de proporcionalidad”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 13, enero-junio de 2010, México, 2010.

