

PRÓLOGO

Uno de los problemas más serios del panorama constitucional mexicano de nuestros días consiste en la falta de estándares modernos que nutran el razonamiento judicial. En otras palabras, la mayor parte tanto de las *explicaciones* como de las *aplicaciones* de nuestras normas constitucionales son de una absurda e inexplicable superficialidad. Tal parece —leyendo sentencias y estudios académicos— que no hay ninguna diferencia cuando nuestros jueces resuelven un conflicto de arrendamiento y cuando abordan un caso de no discriminación por razón de género.

Esta falta de sofisticación argumentativa no es una cuestión meramente teórica, sino que tiene evidentes impactos en la práctica de los tribunales federales y, en particular, en las sentencias de la Suprema Corte, sobre todo cuando se refieren a derechos fundamentales.

Es en este contexto en el que aportaciones como la que hace Rubén Sánchez Gil se vuelven del todo necesarias. Ya el autor nos había demostrado una sólida preparación académica en el volumen titulado *Constitucionalización: influencia de las normas fundamentales sobre contenido y validez del derecho ordinario*, publicado por la editorial Porrúa en 2006. El tema de la constitucionalización es precisamente una de las claves de comprensión del neo-

constitucionalismo, es decir, de la teoría de frontera en el derecho constitucional contemporáneo. La constitucionalización de un ordenamiento jurídico supone la presencia del derecho constitucional en todas las ramas jurídicas,¹ de modo que la Constitución se vuelve "invasiva" y "omnipresente", como lo ha destacado Riccardo Guastini.² Sánchez Gil demuestra haber comprendido del todo este fenómeno cuando afirma que actualmente "la Constitución debe regir también la vida social en su integridad, de un modo inmediato".³

Ahora bien, la Constitución tiene ciertas peculiaridades al momento de ser interpretada y aplicada. El razonamiento del juez constitucional casi siempre debe ser más complejo que el que aplican otro tipo de jueces. Esto se debe, entre otras cuestiones, a la estructura de las normas constitucionales, que —al menos en el caso de aquellas que prevén derechos fundamentales— suelen estar redactadas en forma de principios. La interpretación de los principios es distinta a la interpretación de las reglas (algunos autores sostienen que, en realidad, la interpretación de los principios es un paso previo para la interpretación de las reglas). En cualquier caso, lo cierto es que se requiere del intérprete constitucional un "esfuerzo extra" en términos de argumentación.

¹ Véase al respecto las interesantes aportaciones contenidas en Pereira de Souza Neto, Claudio y Sarmento, Daniel (coords.), *A constitucionalização do direito*, Río de Janeiro, Lumen Iuris, 2007.

² Guastini, Riccardo, "La constitucionalización del ordenamiento jurídico", en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 3a. ed., Madrid, Trotta, 2006, pp. 49 y ss.

³ *Constitucionalización*, México, Porrúa, 2006, p. 23.

Una poderosa herramienta hermenéutica para llevar a cabo la interpretación de principios constitucionales es el principio de proporcionalidad,⁴ que Sánchez Gil examina con cuidadosa meticulosidad en las páginas que el lector encontrará al finalizar este prólogo. El autor adopta, creo, el mejor de los enfoques posibles al partir de una teoría general (tan general que se detiene incluso en la noción de proporcionalidad en el arte) e ir abarcando posteriormente aspectos más concretos, hasta llegar a la jurisprudencia de los tribunales mexicanos.

Como podrá ver el lector, las sugerencias e ideas de Sánchez Gil pueden ser aplicadas a una enorme variedad de temas que están en plena discusión actualmente. Pensemos por ejemplo en los conflictos que pueden darse entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad, en particular respecto de datos contenidos en expedientes judiciales de carácter penal. Pensemos también en la proporcionalidad del legislador en materia penal. O en los conflictos y tensiones entre la libertad de expresión y la posibilidad de tutelar penalmente ciertos “valores colectivos” (a uno de estos “conflictos” tuvo que enfrentarse la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso del amparo promovido por Sergio H. Witz Rodríguez, que terminó generando una de las peores sentencias de la Corte en los últimos años —o quizá la peor—).

⁴ Sobre este principio la mejor y más completa aportación que existe en lengua castellana, hasta donde tengo información, es la de Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 2a. ed., Madrid, CEPC, 2005.

No se puede dejar de pensar en lo útil que les hubiera sido a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación leer las páginas que escribe Sánchez Gil sobre la proporcionalidad. Les hubiera evitado la comisión de algunos errores. Un ejemplo clamoroso de una mala interpretación judicial (disfrazada de argumentación basada en el principio de proporcionalidad), se puede observar en la siguiente tesis:

DIVORCIO NECESARIO. CUANDO SE EJERCE LA ACCIÓN RELATIVA CON BASE EN LA CAUSAL DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, EN LA DEMANDA DEBEN EXPRESARSE PORMENORIZADAMENTE LOS HECHOS, PRECISANDO LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR EN QUE OCURRIERON. Cuando se ejerce la acción de divorcio necesario con base en la causal de violencia intrafamiliar, no basta que en la demanda se narren genéricamente los hechos que a juicio del actor actualicen dicha causal, sino que es necesario expresar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acontecieron. Lo anterior, no sólo para que la parte demandada pueda preparar su contestación y defensa, sino también para que las pruebas se ofrezcan y rindan en relación precisa con la *litis* establecida y para que el juzgador pueda estudiar la procedencia de la acción intentada. Además, si en los procedimientos contenciosos el actor debe narrar primero en su demanda los hechos y posteriormente probarlos en la etapa procesal correspondiente, resulta inconcuso que en el periodo probatorio no pueden subsanarse las omisiones de la demanda, pues las pruebas no son los instrumentos indicados para hacerlo. Contradicción de tesis 55/2006-PS. Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito y el Sexto

Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 20 de septiembre de 2006. Mayoría de tres votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Jesús Antonio Sepúlveda Castro. Tesis jurisprudencial 59/2006.

Aparentemente se intenta balancear el derecho de una persona a pedir la disolución del vínculo matrimonial argumentando violencia intrafamiliar, con el derecho a la defensa. Pero dicha operación de proporcionalidad está del todo mal hecha. Para empezar no se trata ni siquiera de una verdadera ponderación, ya que uno de los derechos en juego (el derecho a la defensa) termina devorando a otros derechos fundamentales, como por ejemplo el principio de no discriminación (artículo 1o., párrafo tercero) por medio del que se asegura la no discriminación por razón de género; este párrafo resulta violado por la tesis jurisprudencial transcrita, pues permite perpetuar la discriminación en contra de los sujetos más débiles dentro de una relación familiar, que suelen ser las mujeres y los niños. También se viola el mandato constitucional que ordena proteger a la familia (artículo 4o., párrafo primero): ¿es posible mantener un vínculo matrimonial que está marcado por la violencia intrafamiliar y pensar que de esa manera se está protegiendo lo que los civilistas llaman "el núcleo básico de la sociedad"?

El argumento del derecho a la defensa hubiera adquirido mayor peso a efecto de equilibrar los derechos de la parte más débil (y de esa forma se

hubiera podido construir adecuadamente una ponderación de derechos en juego) si se tratara de asuntos penales, donde rige un principio de *estricta legalidad* que obliga al juez a verificar puntualmente cada uno de los extremos de la acusación. Pero ese principio, así entendido, no rige en materia civil; es por eso que la manera de llevar a cabo juicios penales y juicios civiles está claramente diferenciada en los párrafos tercero y cuarto del artículo 14 constitucional.

Habría muchos otros ejemplos para demostrar la pertinencia que tiene la publicación del texto de Sánchez Gil, muchos de los cuales se encuentran citados en las muy nutridas (y nutritivas) notas a pie de página de nuestro autor. Citar tales ejemplos solamente demoraría lo que es verdaderamente importante para el lector: la lectura de un excelente texto, escrito por una joven promesa del derecho constitucional mexicano. Enhorabuena al lector por haberse encontrado con un libro tan importante y al autor por habernos refrendado la esperanza de que en México se puede llegar a hacer muy buena teoría constitucional, comparable a la que se genera en otras latitudes. Estoy seguro que Sánchez Gil seguirá produciendo trabajos de la misma calidad y abordando temas de igual importancia, para beneficio de todos los que somos lectores de sus obras.

Miguel CARBONELL