

VI. Fundamento constitucional y reconocimiento jurisprudencial en México. . . .	60
1. Optimización de los derechos fundamentales.	60
2. La garantía de motivación material. .	63
3. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia	74

VI. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL EN MÉXICO

1. *Optimización de los derechos fundamentales*

En últimos tiempos han habido múltiples pronunciamientos judiciales en México, calificando a los derechos fundamentales como valores jurídicos. Así lo ha reconocido muy claramente la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar que el principio genérico de igualdad es “uno de los *valores superiores* del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación”.¹³⁷

Respecto de las colisiones concretas entre derechos fundamentales, se ha afirmado la existencia de una “escala de valores de la jerarquía normativa constitucional”,¹³⁸ relacionada con un rango *a priori* entre los principios fundamentales; pero esta posición la ha rechazado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación porque en su opi-

¹³⁷ IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XX, octubre de 2004, tesis 1a./J. 81/2004, p. 99 (cursivas añadidas).

¹³⁸ DEFENSA, GARANTÍA DE. ES DE MAYOR RANGO AXIOLÓGICO QUE LA DE OBTENCIÓN DE UNA SENTENCIA EN BREVE LAPSO, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación (actualización 2002)*, t. II, tesis 24, p. 43.

nión "la carta magna no tiene ni puede tener contradicciones, de tal manera que, siendo todos sus preceptos de *igual jerarquía*, ninguno de ellos prevalece sobre los demás".¹³⁹

Por lo tanto, para seguir a ese tribunal, los valores constitucionales deben considerarse del mismo rango y, tomando en cuenta la inconveniencia y dificultades de establecer y mantener su jerarquía monolítica, resulta equivocado sostener que existe una jerarquía "definitiva" entre los principios de la Constitución; de ahí que se deban interpretar las normas fundamentales con sentidos aparentemente contradictorios, buscando una adecuada relación entre ellas.¹⁴⁰ Esta posición axiológica a la cual nos acogemos, determina que en los casos en que se opongan los sentidos normativos los derechos fundamentales u otros principios, la prevalencia de alguno de ellos resultará de una *valoración* que, lejos de referirse a su rígida y absoluta ordenación, tome en cuenta las particularidades fácticas en las cuales se enfrentan.¹⁴¹

La respuesta a la colisión de principios constitucionales en la dogmática mexicana, al igual que en el derecho comparado, se encuentra en el manda-

¹³⁹ CONSTITUCIÓN FEDERAL. SUS ESTATUTOS NO PUEDEN SER CONTRADICTORIOS ENTRE SÍ, *Semanario Judicial de la Federación*, 7a. época, vol. 39, primera parte, p. 22 (cursivas añadidas). Nótese que la Suprema Corte se refirió en este caso a *todos* los preceptos constitucionales y no sólo a las "garantías individuales".

¹⁴⁰ Véase 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, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XXIII, Pleno, febrero de 2006, tesis P. XII/2006, p. 25.

¹⁴¹ *Supra*, nota 47.

to de optimización que implican dichas normas fundamentales, ya que en México también los principios constitucionales deben tener la *máxima satisfacción* que permitan las circunstancias jurídicas y fácticas, la cual no debe menoscabarse a menos que constitucionalmente sea estrictamente indispensable.

Este mandato de optimización de los derechos fundamentales en México deriva de la interpretación *a contrario sensu* del primer párrafo del artículo 1o. de la Constitución, que sólo permite la restricción de esos derechos "en los casos y con las garantías que ella misma establece".¹⁴² De modo que los titulares de una posición asegurada por las "garantías individuales" deben gozarla al máximo posible, si la propia Constitución no le impone una limitante, lo cual puede hacer explícita o implícitamente a través de alguno de sus principios. La Primera Sala de la Suprema Corte también ha sido, en fechas recientes, de la misma opinión:

el primer párrafo del artículo 1o. [de la Constitución mexicana]... evidencia la voluntad constitucional de *asegurar en los más amplios términos el goce de los derechos fundamentales*, y de que las limitaciones a los mismos sean concebidas restrictivamente, de conformidad con el carácter excepcional que la Constitución les atribuye.¹⁴³

Asimismo, el mandato de optimización de los derechos fundamentales encuentra una fuente internacional en el principio *pro homine* establecido

¹⁴² Véase Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 31a. ed., México, Porrúa, 1999, pp. 197 y 198.

¹⁴³ Amparo directo en revisión 988/2004, sentencia, 29 de septiembre de 2004, con. IV, p. 21 (cursivas añadidas).

en los artículos 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 29 inciso *b* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratados internacionales a los que México está vinculado y que consecuentemente forman parte de su sistema jurídico, según el artículo 133 constitucional. Dicho principio de progresividad de los derechos humanos ha tenido cabida en resoluciones del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que sirven de ancla para su aplicación en los tribunales mexicanos.¹⁴⁴

La aplicación del principio de proporcionalidad y el examen de los criterios que lo forman (idoneidad, necesidad y ponderación en sentido estricto) se afinca primeramente sobre la norma, implícitamente adscrita al primer párrafo del artículo 10. constitucional, que ordena *dar a los derechos fundamentales —y a todos los demás principios constitucionales— la máxima eficacia y amplitud posibles*, es decir, a “optimizarlos” —en los términos de Alexy—, reconocida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

2. *La garantía de motivación material*

A. *Una (sobre)interpretación del artículo 16 constitucional*

Es del todo iluso querer encontrar en los debates históricos constitucionales, una expresión que cla-

¹⁴⁴ PRINCIPIO *PRO HOMINE*. SU APLICACIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XX, octubre de 2004, tesis I.4o.A.441 A, p. 2385; PRINCIPIO *PRO HOMINE*. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA, *ibidem*, 9a. época, t. XXI, febrero de 2005, tesis I.4o.A.464 A, p. 1744.

ramente manifieste la “voluntad del Constituyente histórico” de radicar en el artículo 16 de la ley fundamental mexicana, al principio de proporcionalidad y la aplicación de sus subprincipios como criterios delimitadores de las atribuciones legislativas de intervención en los derechos fundamentales.

Comprensiblemente, en su contexto las asambleas constituyentes de 1857 y 1917 se preocuparon de forma prácticamente exclusiva por prohibir el grosero despotismo de las autoridades contra la persona, el domicilio y los bienes de los gobernados, como indican las transcripciones de sus discusiones; nunca repararon en las sutilezas del principio de proporcionalidad, que probablemente ni siquiera imaginaron.

A lo más, en relación con el artículo 16 constitucional, barruntaron algún deseo de prevenir abusos administrativos y judiciales, más que formular inequívocamente una intención por limitar las facultades del legislador, como se desprende de lo expresado por el diputado Epigmenio Martínez:¹⁴⁵

estamos considerando un *Estado* netamente *constitucional* y que vamos a [ser] todos los hombres del nuevo régimen constitucional honrados, y por lo tanto todas las autoridades administrativas tendrán que preocuparse precisamente del bienestar de la sociedad y *no abusarán de sus facultades ni coartarán ninguna libertad.*

Por otro lado, al discutirse en el Constituyente el artículo 1o. de la ley fundamental de 1917 que sólo autoriza restringir y suspender los derechos del

¹⁴⁵ Cámara de Diputados, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, 5a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2000, t. III, p. 246 (cursivas añadidas).

governado "en los casos y con las condiciones que ella misma establece", atenta la experiencia del porfiriato, que dichos derechos sean nugatorios por tener un carácter renunciable y no básico, fue en realidad la preocupación del Constituyente; éste no se interesó especialmente en desarrollar y extender la eficacia de las "garantías individuales", sino se conformó —dada su situación histórica— con que elementalmente sobrevivieran.¹⁴⁶

Sin embargo, sí hubo alguna manifestación en el sentido de dar a los derechos fundamentales la máxima eficacia, expresada por el diputado Silva Herrera: "tratamos, no de restringir las garantías individuales, sino de *ampliarlas, si es posible*, y evitar todas las dudas que surgieren y que darían lugar a infinidad de amparos".¹⁴⁷

De muy poca utilidad resulta indagar la voluntad específica del Constituyente histórico para fundar al principio de proporcionalidad en el sistema constitucional mexicano; controlar delicadamente al legislador y a otros agentes públicos para promover al máximo los derechos fundamentales, sencillamente no estaba en su agenda.

Pero la ausencia de una "intención original" no obsta para excluir dicho principio en nuestro sistema constitucional, atenta la posibilidad de interpretar el texto constitucional en el sentido de incluirlo y, además, a la poca relevancia que tiene la intención original del Constituyente histórico para la contemporánea teoría de la interpretación, en

¹⁴⁶ Véase *ibidem*, t. I, pp. 72-75.

¹⁴⁷ *Ibidem*, t. III, p. 240 (cursivas añadidas).

especial cuando se trata de Constituciones longevas.¹⁴⁸

El ordenamiento mexicano actual busca establecer lo que ahora llamaríamos un *Estado constitucional democrático*;¹⁴⁹ precisamente es muestra de ello la garantía de motivación establecida en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, cuya interpretación teleológica¹⁵⁰ y aun histórica, indica que dicha disposición se orienta a prohibir la arbitrariedad en el ejercicio del poder público e imponerle el deber de proceder racionalmente, con fundamento en el derecho y con razones objetivas que den suficiente justificación a sus actos; puesto que

La motivación de los actos de autoridad es una *exigencia esencial* para tratar de establecer sobre bases objetivas la *racionalidad* y la legalidad de éstos; para procurar eliminar, en la medida de lo posible, la subjetividad y la arbitrariedad de las decisiones de autoridad.¹⁵¹

Tradicionalmente, se ha interpretado la garantía de motivación contenida en el artículo 16 constitucional, como dirigida a las autoridades administrativas y judiciales, que les imponía el deber formal de poner de manifiesto el silogismo jurídico por el cual concluían que a un hecho concreto eran aplicables las consecuencias previstas en la ley o los

¹⁴⁸ Véase Ezquiaga Ganuzas, *op. cit.*, nota 66, pp. 224-226. *Cfr. supra*, nota 143.

¹⁴⁹ Véase Sánchez Gil, *op. cit.*, nota 29, pp. 57 y ss.

¹⁵⁰ Tipo de interpretación preferible según la Suprema Corte. *Cfr. INTERPRETACIÓN DE LA LEY, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. CXXIII, p. 666.

¹⁵¹ Ovalle Favela, José, "Comentario al artículo 16", en *op. cit.*, nota 145, t. III, p. 173 (cursivas añadidas).

reglamentos.¹⁵² Lo anterior se explica desde luego al haberse formulado el artículo 16 constitucional en el contexto iuspositivista imperante en 1917.

Entonces, para fundar el principio de proporcionalidad en la garantía de motivación del artículo 16 constitucional, como criterio limitante de las facultades legislativas de intervención en los derechos fundamentales, como requiere nuestro contexto jurídico contemporáneo, es preciso "sobreinterpretar" esa disposición y darle una orientación liberal y evolutiva.¹⁵³

B. Motivación formal y material

Se ha sostenido que la garantía de motivación tiene dos aspectos: formal y material. El primero

¹⁵² Dentro de los muchos criterios jurisprudenciales, clásicos y muy frecuentemente invocados, destaca MOTIVACIÓN, CONCEPTO DE, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, t. VI, Segunda Sala, tesis 338, p. 227. Véase Burgoa, *op. cit.*, nota 142, pp. 604 y ss.

¹⁵³ Véase Guastini, Riccardo, "¿Peculiaridades de la interpretación constitucional?", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, trad. de Miguel Carbonell, México, Porrúa-UNAM, 2005, t. I, pp. 655, 659 y ss. La sobreinterpretación es la atribución de significado a un texto, no para dilucidar el significado que su autor pretendió darle originalmente, sino para que el lector use uno de sus posibles sentidos que el contexto le permita; materialmente factible en todo caso y admisible "cuando un texto se produce no para un único destinatario sino para una comunidad de lectores" —como la Constitución—, cuya interpretación se inscribe en "una compleja estrategia de interacciones que también implica a los lectores" —como los jueces constitucionales—; *cfr.* Eco, Umberto, *Interpretación y sobreinterpretación*, ed. de Stefan Collini, trad. de Juan Gabriel López Giux, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, pp. 67-74.

se refiere a que, en la constancia documental de la decisión de un acto de autoridad que ocasione molestia, se expresen claramente las normas jurídicas, razones, motivos y demás justificaciones que lo ocasionen, o sea que se manifieste a la persona a quien perjudican la "causa legal" de la decisión de la autoridad.¹⁵⁴

La *motivación material*, de acuerdo con la jurisprudencia citada, se refiere al fondo del acto de autoridad, a si son debidamente aplicados o no los preceptos que invoca, si las razones que expresa verdaderamente llevan a las consecuencias jurídicas, en suma: a si el contenido del mismo es "correcto"; lo que, en una palabra, constituye la *racionalidad* de ese acto. Esta garantía de motivación material se refiere, así, a la argumentación que sostiene la corrección del acto de autoridad, a la justificación de la "causa" de la misma, porque "[m]otivar una decisión es expresar sus razones y por eso es obligar al que la toma a tenerlas".¹⁵⁵ Pero "motivos" pueden haber muchos, algunos incluso equivocados, absurdos o francamente ridículos. Estos últimos, dada la pretensión jurídica de

¹⁵⁴ FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. VIOLACIÓN FORMAL Y MATERIAL, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, t. VI, común, tesis 802, p. 544. Esta tesis no se incluyó en el siguiente apéndice jurisprudencial, pero considerando que la obligatoriedad de los criterios judiciales sólo se extingue en las hipótesis previstas del artículo 194 de la Ley de Amparo, entre las que no está el hecho mencionado, debe tenerse por plenamente vigente.

¹⁵⁵ Perelman, Chaïm, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, Civitas, 1988, pp. 41-164 (*sic*), citado en Cárdenas Gracia, *op. cit.*, nota 43, p. 18.

corrección, de ningún modo justificarían un acto de autoridad.¹⁵⁶

Llevado lo anterior al campo de la argumentación constitucional, tomando en cuenta que los derechos fundamentales en principio deben tener el óptimo alcance posible, no habrá "motivo" en términos del artículo 16 constitucional —o sea "causa justificada"— para reducir legislativamente su eficacia si no se persigue un fin legítimo, se hace innecesariamente u obteniendo un beneficio para otro principio constitucional menor al perjuicio que se causa en aquellos derechos.

En conclusión: una medida que intervenga en los derechos fundamentales carecerá de "motivo", si reprueba los criterios del principio de proporcionalidad y violará por lo tanto la garantía de motivación material establecida en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, relacionada con el mandato de optimización previsto en el artículo 1o. de la misma ley fundamental, lo que erige a ambas normas como el parámetro constitucional que los tribunales aplicarán y harán valer en el examen relativo a dicho principio. El primer párrafo del artículo 16 constitucional es fundamento textual del principio de proporcionalidad en México.

C. *¿Ausencia de fundamentación o de motivación?*

Podría decirse que, al intervenir los derechos fundamentales sin satisfacer los criterios del prin-

¹⁵⁶ Véase *supra*, nota 35; Atienza, Manuel, "El derecho como argumentación", *Derecho y argumentación*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 31-37; y Cárdenas Gracia, *op. cit.*, nota 43, pp. 23-34.

cipio de proporcionalidad, una medida legislativa se encontraría constitucionalmente prohibida¹⁵⁷ y, por lo tanto, no violaría la garantía de motivación sino la de fundamentación. Aunque es cierto que una medida desproporcionada sería violatoria de derechos fundamentales y estaría prohibida por ello, su inconstitucionalidad no vendría de su evidente falta de apoyo jurídico, o sea su carencia de fundamentación, *a menos que tuviera un fin notoriamente ilícito* como permitir la discriminación por cuestión de género o la imposición de penas inusitadas; como señalamos en su momento, esta última hipótesis excepcional no es propiamente aplicación del subprincipio de idoneidad, sino la negación del *presupuesto* del inicio de su examen y el de los demás criterios del principio de proporcionalidad.¹⁵⁸

Al no tener la medida en cuestión una norma jurídica constitucional que de algún modo ordene la realización de sus consecuencias, evidentemente carecerá de fundamento jurídico porque los derechos fundamentales son normas constitucionales que, observando el principio de jerarquía normativa, deben prevalecer a las decisiones de las autoridades ordinarias como el legislador y, ya de paso, también carecerá de motivación pues esta característica es concurrente con la fundamentación.¹⁵⁹

157 “[para efectos de la ley de colisión] se designan *condiciones* aquellas bajo las cuales se presenta una *vulneración de derechos fundamentales*. Que una conducta vulnera un derecho fundamental quiere decir que está iusfundamentalmente prohibida”, Alexy, *op. cit.*, nota 5, p. 83 (cursivas en el original).

158 Véase *supra*, sección IV.2.A.

159 Véase Burgoa, *op. cit.*, nota 142, pp. 607-612.

Pero no es tal el caso de una medida legislativa interventora de derechos fundamentales, impulsada por un principio constitucional y por lo tanto legítima —por ejemplo: uno derivado de la libertad de configuración legislativa, relacionada con alguna facultad expresa de ese poder legislativo como las regulaciones comerciales, fiscales o de vías de comunicación—. En tal hipótesis, no estamos ante la ausencia de fundamento jurídico de la medida legislativa, que se apoya en el principio constitucional correspondiente, sino ante el problema de *determinar si es lícito el grado en que interviene en los derechos fundamentales* según las causas que pretenden justificarlo, lo cual se refiere a su motivación material.¹⁶⁰

Los criterios para determinar dicha licitud son, reiteramos, los que integran el principio de proporcionalidad. Ellos sirven para identificar si hay “motivo” para la intervención legislativa a los derechos fundamentales y lo menoscaban justificadamente, de manera estrictamente imprescindible.

D. *La motivación material de actos legislativos*

La aplicación de la garantía de motivación material no se limita desde luego a actos administrativos y judiciales, sino prevalece también ante el legislador y se asegura por el *control de la constitucionalidad del contenido de las leyes*, que funda el carácter jurídico de la Constitución.¹⁶¹ Nos pare-

¹⁶⁰ Cfr. *infra*, nota 165.

¹⁶¹ Guastini, *op. cit.*, nota 76, p. 47; y García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 2001, pp. 31 y 32.

ce en tal virtud indiscutible que las implicaciones de la garantía de motivación material se aplican también al legislador, por la fuerza normativa de la disposición constitucional que la contiene.

Es conocidísima la jurisprudencia en la que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece la opinión de que los actos legislativos satisfacen la garantía de motivación cuando "se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas".¹⁶² Pero este criterio no puede dar lugar a una interpretación en el sentido de que, en tanto apunte a dichas "relaciones sociales", el legislador pueda lícitamente decidir caprichosamente el contenido de su legislación y afectar gratuitamente a los derechos fundamentales, aun con apoyo clarísimo de alguna disposición constitucional; tal es una alternativa hermenéutica sencillamente inaceptable por soslayar el carácter sistémico de la Constitución,¹⁶³ y eso sin mencionar más la justiciabilidad de la garantía de motivación material.

Analizando detenidamente la referida jurisprudencia, se nota que en realidad no establece lineamientos para la motivación material de los actos legislativos, sino para su *motivación formal*. En una publicación anterior de esta tesis, se expresó que "[e]n el texto de la ley no es indispensable *expresar* la fundamentación y la motivación de un ordenamiento legal determinado, pues generalmente ello se realiza en la *exposición de motivos*

¹⁶² FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, Pleno, tesis 226, p. 269.

¹⁶³ *Supra*, notas 66, 139 y 140.

de la iniciativa correspondiente".¹⁶⁴ Lo anterior indica que las consideraciones de la Corte al establecer ese criterio, apuntaron a declarar infundados los agravios que sostenían la violación de las garantías de fundamentación y motivación, por no señalar los correspondientes decretos legislativos y de promulgación, los artículos constitucionales que daban competencia a las autoridades que intervinieron en el procedimiento de su creación y publicación, así como tampoco ponían de manifiesto los motivos concretos de la decisión legislativa.

Si bien dicha jurisprudencia admite la licitud constitucional de omitir expresar en el cuerpo dispositivo de los actos legislativos, los fundamentos y motivos de los órganos de autoridad para emitirlo —conclusión muy razonable, por cierto—, ello de ninguna manera alcanza a legitimar que la autoridad legislativa actúe sin fundamento o sin motivación racional, ni que pueda afectar los derechos fundamentales a través de una medida carente de idoneidad, necesidad o proporcionalidad. La jurisprudencia comentada, finalmente, no desvirtúa la tesis de que la garantía de motivación material es el fundamento constitucional de la aplicación en México del principio de proporcionalidad.

¹⁶⁴ FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA, *Semanario Judicial de la Federación*, 7a. época, Pleno, vol. 157-162, primera parte, p. 150 (cursivas añadidas); el criterio referido en la nota 162 comparte *cuatro* de los precedentes que integran el citado en la presente; en la publicación de este último se incluyen, además de los integrados en el primero, los amparos en revisión 6945/59, 3687/58 y 1406/48; considerando lo anterior, ambas publicaciones sin duda se refieren al mismo criterio, pero se mutiló a la primera la expresión que transcribimos para esta referencia, que aclara completamente el sentido de la opinión de la Suprema Corte.

El mismo Pleno de la Corte corroboró la posición anterior. Lejos de pensar que el criterio que analizamos impide establecer límites de racionalidad al ejercicio de la discreción legislativa, en años relativamente recientes lo ha usado reiteradamente como apoyo de la garantía de motivación material y para imponer que el contenido de normas generales la respete. Para ese tribunal,

en uso de sus atribuciones, las Legislaturas... pueden legislar a efecto de vedar el ejercicio de ciertas actividades; sin embargo, esto deben hacerlo fundada y *motivadamente*, es decir, en el ámbito de su competencia y en *circunstancias de modo, tiempo y lugar que así lo requieran...* [el órgano legislativo] debe legislar atendiendo a estas condiciones, a fin de evitar que incurra en una actuación *arbitraria o injustificada*, que eventualmente pueda resultar inconstitucional.¹⁶⁵

3. *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia*

Desde hace décadas la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha proscrito el ejercicio arbitrario y caprichoso de las facultades discrecionales de los órganos de poder cuando ejercen atribuciones materialmente administrativas¹⁶⁶ y esta opinión tam-

¹⁶⁵ Acción de inconstitucionalidad 10/98, sentencia definitiva, 25 de febrero de 1999, *Semanario Judicial de la Federación*, t. IX, marzo de 1999, pp. 355 y ss., con. VI; y acción de inconstitucionalidad 5/99, sentencia definitiva, 11 de marzo de 1999, en *ibidem*, t. IX, marzo de 1999, pp. 469 y ss., con. XV.

¹⁶⁶ FACULTADES DISCRECIONALES. APRECIACIÓN DEL USO INDEBIDO DE ELLAS EN EL JUICIO DE AMPARO, Segunda Sala, *Apéndice al Se-*

bién nos parece aplicable a las atribuciones materialmente legislativas que son también de carácter discrecional.¹⁶⁷

En resoluciones más recientes, el Pleno de la Suprema Corte ha usado implícitamente el principio de proporcionalidad como instrumento para calificar la constitucionalidad de restricciones al derecho de acceso a la justicia.¹⁶⁸ Y en otras ocasiones, para concebir la "pena inusitada" a que se refiere el artículo 22 constitucional, el mismo Pleno de la Corte ha sostenido que debe tenerse como tal a aquella proporcionalmente excesiva en relación con el bien jurídico dañado por el delito del cual derive su aplicación, lo que también implica la realización del examen relativo a los criterios

manario Judicial de la Federación 1917-2000, t. III, administrativa, tesis 38, p. 45; y RATIFICACIÓN O NO DE FUNCIONARIOS JUDICIALES LOCALES. LA DECISIÓN CORRESPONDIENTE ES UN ACTO QUE TRASCIENDE LOS ÁMBITOS INTERNOS DE GOBIERNO, POR LO QUE ES EXIGIBLE QUE ESTÉ DEBIDAMENTE FUNDADA Y MOTIVADA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XXIII, febrero de 2006, Pleno, tesis P./J. 23/2006, p. 1533. Véase Burgoa, *op. cit.*, nota 142, pp. 605-607.

¹⁶⁷ *Supra*, nota 90; y LIBERTAD DE TRABAJO. "[p]ero si bien el legislador puede vedar el ejercicio de ciertas actividades, debe hacerlo en una forma racional y legítima", *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, Segunda Sala, t. LXI, p. 4025.

¹⁶⁸ JUSTICIA, ACCESO A LA. LA POTESTAD QUE SE OTORGA AL LEGISLADOR EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PARA FIJAR LOS PLAZOS Y TÉRMINOS CONFORME A LOS CUALES AQUÉLLA SE ADMINISTRARÁ NO ES ILIMITADA, POR LO QUE LOS PRESUPUESTOS O REQUISITOS LEGALES QUE SE ESTABLEZCAN PARA OBTENER ANTE UN TRIBUNAL UNA RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO DE LO PEDIDO DEBEN ENCONTRAR JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación* (Actualización 2001), t. I, constitucional, tesis 33, p. 56.

de idoneidad, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*.¹⁶⁹

La Primera Sala de ese Alto Tribunal ha seguido por su parte este proceder y hablado ya *expresamente* de la proporcionalidad de las causas de improcedencia del derecho de acción procesal;¹⁷⁰ ha sido además un criterio constante en la jurisprudencia de la misma Sala, atender los fines de las medidas legislativas que intervengan en los derechos fundamentales.¹⁷¹ En especial, el principio de proporcionalidad ha tenido cabida en las resoluciones tanto de la referida Sala como del Pleno de la Suprema Corte, en relación con el principio constitucional de igualdad, como veremos a detalle en el epígrafe correspondiente.¹⁷²

¹⁶⁹ PRISIÓN VITALICIA. NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XXIII, febrero de 2006, tesis P./J. 1/2006, p. 6; y PRISIÓN VITALICIA. NO ES UNA PENA INUSITADA Y TRASCENDENTAL, POR LO QUE NO VIOLA LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, *ibidem*, 9a. época, t. XXIII, febrero de 2006, tesis P. XIX/2006, p. 1178.

¹⁷⁰ GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SUS ALCANCES, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XIX, mayo de 2004, tesis 1a. LIII/2004, p. 513. *Cfr.* STC 3/1983, F.J. 4.

¹⁷¹ Véase LEY GENERAL DE SALUD. EL ARTÍCULO 277, PÁRRAFO TERCERO, EN VIGOR A PARTIR DEL 20 DE ENERO DE 2004, QUE PROHÍBE LA VENTA DE CIGARROS EN FARMACIAS, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE COMERCIO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XXI, abril de 2005, 1a./J. 40/2005, p. 378; e *infra*, nota 240.

¹⁷² Véanse *infra*, notas 238 y 240. Compárense, sin embargo, con lo resuelto por la Primera Sala en el amparo en revisión 1110/2005 y lo expuesto en el voto particular del ministro Cosío Díaz correspondiente a este (referido en *supra*, nota 83).

Más clara aún es la jurisprudencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que suscribe la tesis que radica el principio de proporcionalidad en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, adscribiéndolo a la garantía de motivación material y usando explícitamente los subprincipios de la proporcionalidad *lato sensu*, como manifestación de la interdicción de arbitrariedad y exceso.¹⁷³ Las siguientes son las principales razones que tuvo ese órgano judicial al sentar dicho criterio:¹⁷⁴

En efecto, los derechos fundamentales del individuo que se encuentran consagrados en los *artículos 14 y 16* de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantizan la libertad, dignidad y privacidad, al imponer a toda autoridad la obligación de respetarlos, y la exigencia de fundar y motivar debidamente las determinaciones en que se

¹⁷³ PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. DEBE REALIZARSE CONFORME A LOS CRITERIOS DE IDONEIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD, *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, tesis S3ELJ 62/2002, p. 235. Otras aplicaciones del mismo tribunal, pero referidas sólo al subprincipio de necesidad, son: PAQUETES ELECTORALES. SÓLO EN CASOS EXTRAORDINARIOS SE JUSTIFICA SU APERTURA ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL, *ibidem*, tesis S3ELJ 14/2004, p. 211; APERTURA DE PAQUETES. REQUISITOS PARA SU PRÁCTICA POR ÓRGANO JURISDICCIONAL (LEGISLACIÓN DE VERACRUZ-LLAVE Y SIMILARES)", *ibidem*, tesis S3EL 25/2005, p. 352; y —aunque consecuente a la jurisprudencia S3ELJ 62/2002 anterior— PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. DEBEN PRIVILEGIARSE LAS DILIGENCIAS QUE NO AFECTEN A LOS GOBERNADOS, *ibidem*, tesis S3ELJ 63/2002, p. 236.

¹⁷⁴ Recurso de apelación SUP-RAP-050/2001, sentencia, 7 de mayo de 2002, pp. 116 y 117. Este asunto es el precedente inicial de la primera y última jurisprudencias referidas en la nota inmediata anterior.

requiera causar una molestia en ellas a los gobernados, pues la restricción eventual y permitida del ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos, es un acto grave, que *necesita encontrar una especial causalización*, mediante la expresión del hecho o conjunto de hechos que *justifican* la restricción, y que han de explicitarse con el fin de que los ciudadanos conozcan las razones o intereses por los cuales se les molesta en su derecho en esas circunstancias.

Las comentadas disposiciones constitucionales ponen de relieve el *principio de prohibición de excesos o abusos en el ejercicio de facultades discrecionales*, como en el caso de la función investigadora, por la que se ordenan determinadas diligencias para recabar pruebas.

Ese principio genera ciertos criterios básicos que conducen a asegurar una *correspondencia* entre las determinaciones que puede adoptar la autoridad administrativa electoral en la investigación de los hechos denunciados, y los bienes jurídicos o derechos fundamentales que, con motivo de ellas, pudieran resultar restringidos o afectados; dichos criterios atañen a la *idoneidad*, la *necesidad* y la *proporcionalidad* de las medidas encaminadas a la obtención de elementos de prueba.

Para finalizar, es preciso apuntar que tampoco los tribunales de circuito han sido ajenos a este desarrollo jurídico, como muestran los criterios del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito que reconoce la necesidad de ponderar la relación entre principios constitucionales opuestos en un caso concreto¹⁷⁵ y, en especial, el

¹⁷⁵ DAÑO MORAL Y DERECHO A LA INFORMACIÓN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, t. XVII, marzo de 2003, tesis

del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa de la misma circunscripción que refirió expresa y casi ortodoxamente a los subprincipios del examen de proporcionalidad.¹⁷⁶

I.4o.C.57 C, p. 1709. Véase el artículo 8o. de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

¹⁷⁶ TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS. SUS ELEMENTOS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XXII, septiembre de 2005, tesis I.4o.A.60 K, p. 1579.