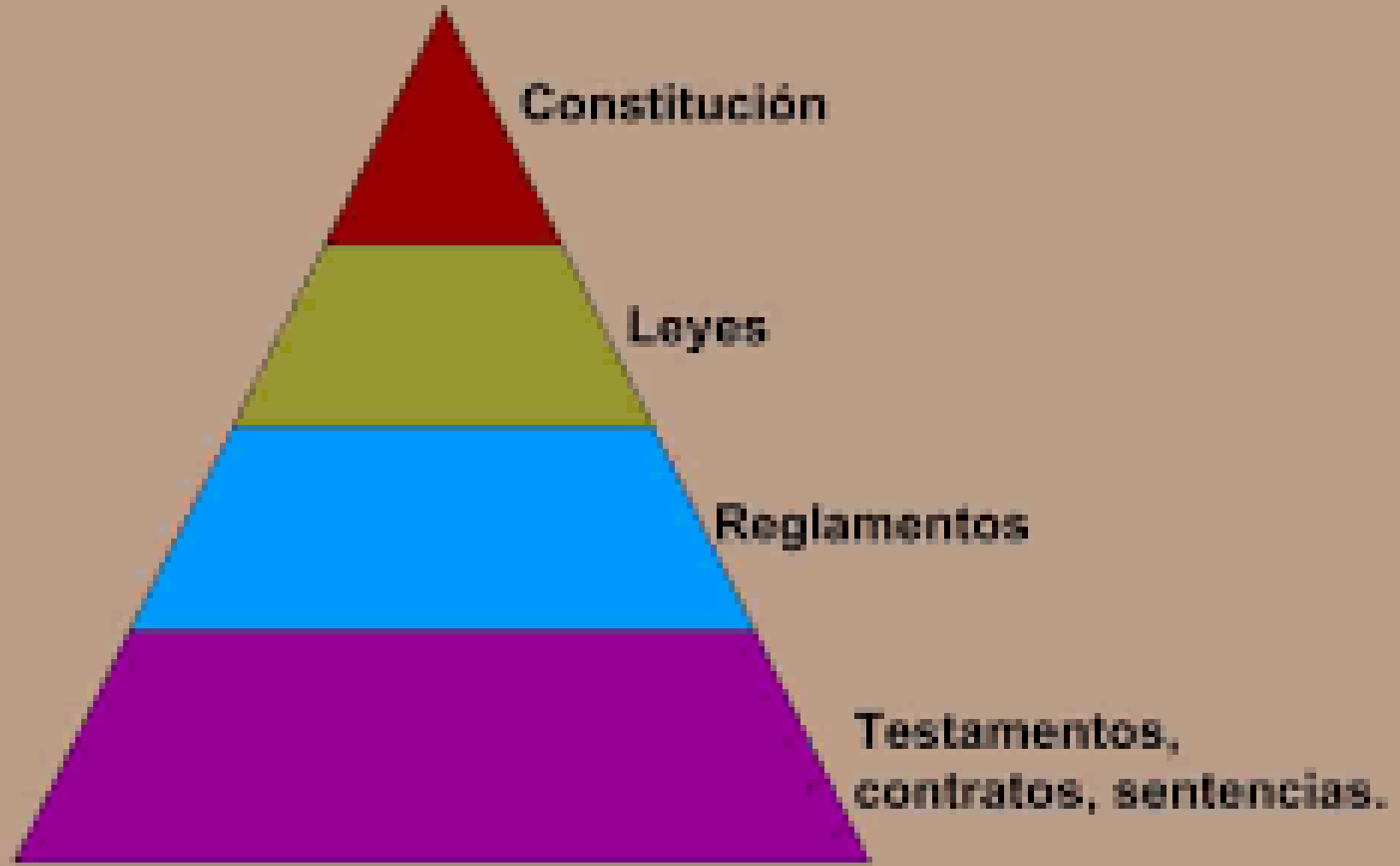


A decorative graphic on the left side of the page, consisting of white lines and circles on a blue background, resembling a circuit board or a network diagram. The lines are vertical and horizontal, with some diagonal lines connecting them. The circles are of varying sizes and are placed at various points along the lines.

CONSTITUCIONALISMO

LA PIRÁMIDE DE HANS KELSEN



NEOCONSTITUCIONALISMO

El término alude a un nuevo constitucionalismo a una opción diferente para el Estado de Derecho donde impera un concepto distinto de Derecho en cuyo significado prevalece la Constitución.

Podríamos decir que en términos generales el neoconstitucionalismo intenta dar una respuesta a cómo entender el derecho, cómo explicar la relación entre moral y derecho, cuál es la naturaleza de las normas. Y desde allí es que mide su fuerza con otras respuestas como el positivismo y el iusnaturalismo.

NEOCONSTITUCIONALISMO

Luis Prieto Sanchís

- 1-El reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución.
- 2-Rematerialización constitucional.
- 3-Garantía judicial y aplicación directa de la Constitución
- 4-Rigidez constitucional

Art. 135 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

El neoconstitucionalismo alude a una nueva visión del Estado de Derecho que parte del constitucionalismo (Estado Constitucional de Derecho) cuya característica primordial es la primacía de la Constitución sobre las demás normas jurídicas, la Constitución se presenta como el centro, base y fundamento de todo el sistema jurídico, pero una Constitución pensada en términos de principios que se van a interpretar no bajo el método de la subsunción, sino bajo el método de la ponderación.

ESTADO LEGAL DE DERECHO	ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO
Principio de primacía de la ley como criterio exclusivo de validez del derecho	Es necesaria también la coherencia de la ley con las reglas y principios que están en la Constitución, que son las normas sustantivas de la producción.
Sumisión juez a la ley	Juzga la ley a partir de la Constitución
Es un Estado que se rige por reglas	Es un Estado donde prevalecen los principios
subsunción	ponderación

The background is a solid blue gradient. In the four corners, there are decorative white line-art elements resembling circuit traces or neural network connections, with small circles at the end of the lines.

**CON RELACIÓN A PROBLEMAS DE
INTERPRETACIÓN ME VOY A REFERIR A LAS
NORMAS QUE CONFORMAN LA PARTE
DOG MÁTICA: REGLAS Y PRINCIPIOS**

¿QUÉ SON LAS REGLAS?

Robert Alexy define a las reglas como normas que contienen “mandatos definitivos”.

Su texto permite advertir con claridad cuál es el supuesto que están regulando y cuál es la consecuencia jurídica.

Se pueden cumplir o violar.

¿QUÉ SON LOS PRINCIPIOS?

Las normas redactadas en forma de principios no tienen determinado el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica.

O los determinan de una manera muy amplia (ambigüedad o vaguedad).

TÉCNICAS DE APLICACIÓN

Para las reglas, necesitamos hacer una argumentación en forma de **subsunción**:

Premisa mayor (la norma).

Premisa menor (los hechos).

Conclusión lógico necesaria (silogismo deductivo).

TÉCNICAS DE APLICACIÓN

Si se da el supuesto de hecho debe aplicarse la consecuencia jurídica, con lo que la operación de la **subsunción se plantea en términos de sí o no. Las reglas se aplican bajo un esquema de todo o nada.**

“Si x, entonces Y”

TÉCNICAS DE APLICACIÓN

Para los principios, necesitamos hacer una argumentación en forma de ponderación:

No se plantea en términos de sí o no, sino de más o menos, se trata de optimizar valores y bienes jurídicos, de dar la mayor efectividad posible.

EJEMPLOS DE NORMAS QUE CONTIENEN ESTRUCTURAS DE PRINCIPIOS

Art. 3º: Toda persona tiene derecho a la educación.

Art. 4º: La mujer y el hombre son iguales ante la ley.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud.

Art. 5º: A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.

EJEMPLOS DE NORMAS QUE CONTIENEN ESTRUCTURAS DE REGLAS

- Art. 16: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito...”

EJEMPLOS DE NORMAS QUE CONTIENEN ESTRUCTURAS DE REGLAS

- La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal”.

“Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.

“Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas”

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DDHH (1948).

“En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las restricciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática” (artículo 29).

TEST O EXAMEN DE PROPORCIONALIDAD

Cuatro condiciones:

- 1) Persecución de un fin legítimo.
- 2) Idoneidad de la medida.
- 3) Necesidad.
- 4) Proporcionalidad en sentido estricto (ponderación).

PRIMER PASO: FIN LEGÍTIMO.

Hay que determinar si existen razones de orden legal o constitucional que permitan que, en una situación concreta, cierta medida estatal limite el ejercicio de un derecho determinado.

SEGUNDO PASO: IDONEIDAD.

Una medida que limita un derecho es idónea en razón de su eficacia o aptitud para alcanzar el fin legítimo perseguido.

TERCER PASO: NECESIDAD.

Una medida es necesaria cuando se puede afirmar que no existen otras alternativas con las cuales se pueda conseguir, con la misma eficacia, el propósito o finalidad perseguido.

Se debe realizar mediante un análisis empírico, no mediante juicios de valor.

CUARTO PASO: PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO.

Se debe investigar sobre la existencia de un equilibrio entre el grado de afectación a un derecho y el grado de importancia que tiene el cumplimiento del objetivo perseguido por la medida que limita ese derecho.

BERNHARD SCHLINK:

“La proporcionalidad en sentido estricto exige que el fin perseguido por el Estado y el medio que pesa sobre el ciudadano se encuentren en una relación correcta conforme a valor, rango, relevancia, significado, importancia, cualidad o intensidad”.

ALEXY

El subprincipio de la proporcionalidad en sentido
estricto:
exige una ponderación.

EJEMPLO 1

Una ley permite a la policía dispararle a una persona (incluso llegar a matarla) para proteger la propiedad privada de otra persona.

¿Es una medida que protege un derecho fundamental? (fin legítimo) Sí.

¿Es efectiva en dicha protección (racionalidad medios-fines: idoneidad)? Sí.

¿Supone el medio menos lesivo para la protección del derecho? (necesidad) NO.

EJEMPLO 2

Una ley en España establecía un impuesto de transmisiones patrimoniales. Uno de sus artículos señalaba que “ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá en tribunal, oficina o registro público sin que se justifique el pago, exención o no sujeción”.

La STC 141/1988 lo declaró inconstitucional por violar la proporcionalidad: impide el acceso a la justicia e impide el derecho de presentar pruebas en juicio, como parte del derecho a la defensa.

PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

La jurisprudencia interamericana ha definido los principios de proporcionalidad y ponderación en los siguientes casos:

- 1) Canese v. Paraguay.
- 2) Kimel v. Argentina.
- 3) Castañeda Gutman v. México
- 4) Tzompaxtle Tecpile y Otros v. México

Caso Kimel vs Argentina, sentencia de 2 de mayo de 2008:

Eduardo Kimel, periodista, publica un libro sobre el asesinato de cinco religiosos ocurrido en Argentina durante la dictadura de Videla, en el libro se criticaba la actuación de las autoridades encargadas de investigar los homicidios, entre ellas la de un juez particular.

El mencionado juez entabla una acción penal por el delito de calumnia, y el señor Kimel fue condenado a un año de prisión más el pago de una multa por la comisión del delito.

¿Qué derechos encuentran que entran en tensión?

¿Violó el Estado argentino sus obligaciones?

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.


5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

84. Para el caso que nos ocupa, la restricción tendría que lograr una importante satisfacción del derecho a la reputación sin hacer nugatorio el derecho a la libre crítica contra la actuación de los funcionarios públicos. Para efectuar esta ponderación se debe analizar i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro. En algunos casos la balanza se inclinará hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra.


85. Respecto al grado de afectación de la libertad de expresión, la Corte considera que las consecuencias del proceso penal en sí mismo, la imposición de la sanción, la inscripción en el registro de antecedentes penales, el riesgo latente de posible pérdida de la libertad personal y el efecto estigmatizador de la condena penal impuesta al señor Kimel demuestran que las responsabilidades ulteriores establecidas en este caso fueron graves. Incluso la multa constituye, por sí misma, una afectación grave de la libertad de expresión, dada su alta cuantía respecto a los ingresos del beneficiario.



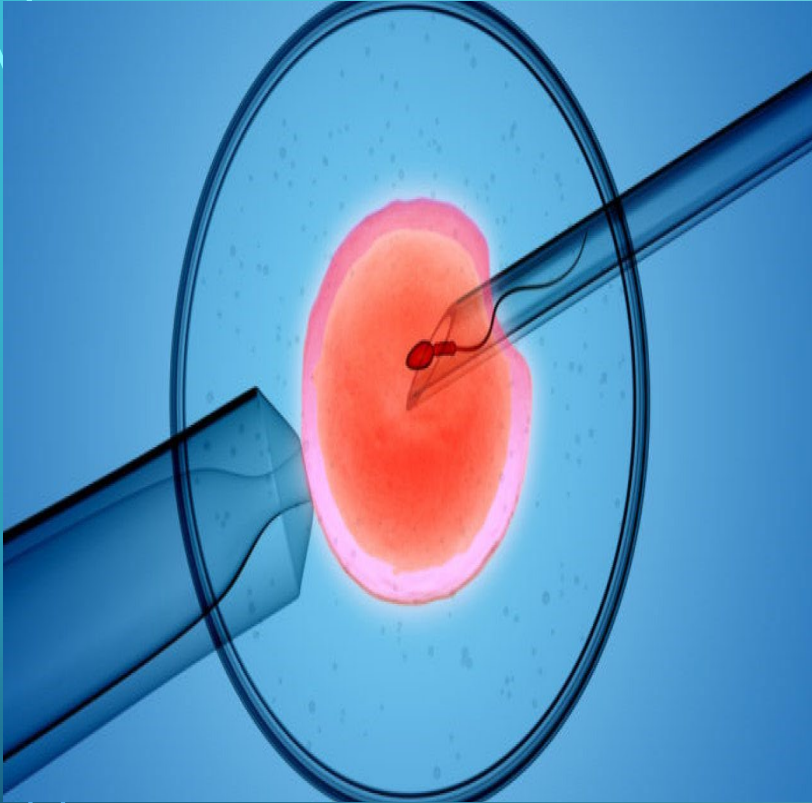
88. En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población. En una sociedad democrática, la prensa debe informar ampliamente sobre cuestiones de interés público, que afectan bienes sociales, y los funcionarios rendir cuentas de su actuación en el ejercicio de sus tareas públicas.

89. La crítica realizada por el señor Kimel estaba relacionada con temas de notorio interés público (...).

91. El señor Kimel emitió una opinión que no tenía relación con la vida personal del Juez querellante ni le imputaba una conducta ilícita, sino que se relacionaba con la causa judicial a su cargo.



Caso Artavia Murillo vs Costa Rica, sentencia de 28 de noviembre de 2012



- En 1995 se aprobó un decreto Ejecutivo que autorizaba la Fecundación in Vitro (FIV) para parejas conyugales.
- Ese mismo año se presenta un recurso de inconstitucionalidad alegando la violación del derecho a la vida.
- El 15 de marzo de 2000 la Sala Constitucional de la Corte Suprema anula el Decreto por inconstitucional.
- 9 parejas presentan una petición a la Comisión Interamericana.

Artículo 4 CADH. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

DERECHOS EN CONFLICTO:

Derecho a la vida privada y familiar, derecho a la libertad personal, derecho a la salud reproductiva a fundar una familia vs. Derecho a la vida del embrión.



¿Cuándo comienza la vida?

¿Cuándo ocurre la concepción?

¿Cuál es el status legal del embrión?

- El embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana.
- Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la “concepción” en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención.
- Además, es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general.