



**JOSÉ
FRANCISCO
CASTELLANOS**

ARTÍCULO INVITADO

¿Posición liberal o conservadora? (Parte III)

Las 2 entregas anteriores nos deben dejar claro que no es la ideología o preferencia política las que determinan cuándo la Suprema Corte de Justicia realiza un control constitucionalmente adecuado o no. Por ejemplo, si un asunto versa sobre la vulneración por parte de un congreso estatal a una norma que fija competencia exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en materia procesal civil y familiar, así como sobre extinción de dominio en términos del artículo 73, fracción XXX, de la Constitución federal, por haber expedido leyes locales que inciden en estos rubros, resulta claro que el tipo de disposición constitucional que sirve de parámetro de control en el caso es una regla, por lo que la óptica del constitucionalismo kelseniano sería adecuada para dirimir la controversia, en tanto bastaría hacer una operación que demuestre que una entidad federativa se inmiscuyó en un coto reservado a la Federación, para decretar la invalidez.

Este tipo de óptica kelseniana sería adecuada, también, para decretar la invalidez de leyes que son expedidas en franca violación al modelo de producción normativa y sus etapas, previsto en los artículos 71 y 72 de la Constitución federal, en tanto vulneran el principio de deliberación informada y democrática, así como los derechos que asisten a las minorías parlamentarias. Esta fue la doctrina que la SCJN siguió frente al paquete de reformas político-electoral revisadas el año pasado, lo cual dista mucho de ser un activismo judicial.

En cambio, si estamos frente a un asunto en el cual se reclama la consignación de una persona detenida a partir de la sola formulación de la imputación bajo la teoría del caso, así como con la mera exposición de los datos de prueba contenidos en la carpeta de investigación, bajo el argumento de inconstitucionalidad de que las autoridades competentes no realizaron un escrutinio de la detención y definición de la situación jurídica de la persona imputada, sin lugar a dudas que la perspectiva garantista sería la pertinente para resolver el caso, mediante la aplicación de un modelo interpretativo que permitiera al tribunal constitucional verificar si las responsables dictaron el acto reclamado bajo una armonización de la privación de la libertad y los derechos humanos del procedimiento penal acusatorio, particularmente, en su primera fase.



Finalmente, si nos enfrentamos a un caso, por ejemplo, en el cual se debe determinar si resulta conforme con la constitución que una legislación local en materia civil exija determinada edad para que una mujer o persona gestante pueda participar en un convenio de gestación subrogada o por sustitución, es evidente que el modelo constitucional que debe guiar la elección del método interpretativo es el principalismo, en razón de que la norma fundamental no prevé de forma expresa el derecho fundamental a la gestación subrogada, tampoco establece un rango de edad mínimo-máximo para ello, ni restricciones para su ejercicio, por lo que la decisión parte de normas indeterminadas y abiertas a las cuales es necesario adscribir y adjudicar judicialmente sentido y alcances respecto de temas controvertidos y que implican profundos desacuerdos de moralidad política.

Así que, estimada audiencia, más que hablar de una posición liberal o conservadora, más que señalar posiciones formalistas o activistas, revisemos jurídicamente ante qué tipo de normas estamos para elegir el encuadre del constitucionalismo adecuado que construir una teoría de control correcta.

•Especialista en Derecho
Constitucional y Teoría Política.