



Revisión judicial “conforme”, democracia deliberativa, derechos: El caso del Matrimonio Igualitario en México

Enrique Puente Gallangos

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, URSE
email: kelsensofista@hotmail.com

La *democracia deliberativa*, como discurso racionalizado, es una alternativa meritoria que ofrece herramientas discursivas y analíticas para comprender cuales son las reglas que ha de seguir el Estado Constitucional y Democrático de Derecho frente a la tarea de garantizar la inclusión del otro, así como ofrecer un catálogo de derechos subjetivos de acción que faciliten la participación ciudadana. De este modo, la sociedad actual necesita la *democracia*

deliberativa toda vez que es una apuesta por lo normativo en la que se reivindica la participación ciudadana orientada por reglas y procedimientos comunes, en cuanto que es dependiente de procesos comunicativos y normativos que orientan la institucionalización del discurso público.

Como sostiene *Carlos Nino*, una adecuada situación social y económica de los individuos, al igual que un adecuado nivel de educación,

constituyen precondiciones necesarias de una participación libre e igualitaria en el proceso político. La ausencia de políticas públicas destinadas a poner en práctica los derechos dificulta el involucramiento político de las personas con más desventajas, y por tanto mina el valor total del proceso democrático.

Al mismo tiempo, no existe una buena razón para pensar que la intervención judicial en esta área necesariamente esté en conflicto con la democracia deliberativa. Al contrario, también en este ámbito los jueces pueden decidir de manera muy respetuosa hacia la autoridad superior del pueblo y de sus representantes.

Cecile Fabre cita algunas posibilidades respecto a la intervención de los tribunales podrían, por ejemplo: i) “establecer que un derecho constitucional ha sido violado, sin demandar remedios específicos”; ii) “declarar que un derecho constitucional ha sido violado, y pedirle al Estado que provea el remedio; a) sin especificar como y sin fijar un periodo limite; b) sin especificar como, pero demandando que se efectúe en un cierto tiempo”; iii)

“establecer que un derecho constitucional ha sido violado, exigirle al gobierno la provisión de remedios, y especificar qué clase de remedios pueden usarse, como y cuando”.

Para quienes pensamos la democracia como un “proceso de discusión inclusiva” las resoluciones llevadas a cabo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (a partir de ahora SCJN) en materia de Derechos Humanos (a partir de ahora derechos) en esta década resultaron decepcionantes.

Roberto Gargarella da testimonio del actuar de los jueces respecto a la *democracia deliberativa* y la garantía de los derechos:

1. No obstante, la importancia que ha adquirido la teoría de la democracia deliberativa, la literatura sobre el tema parece haber tenido un impacto casi nulo en las decisiones judiciales sobre los derechos. Esto desconcierta, particularmente porque los jueces, con frecuencia, refieren argumentos vinculados con la

democracia cuando deciden en relación a los derechos.

2. A pesar de la alta sofisticación argumentativa que han alcanzado numerosos jueces en los EU y en América Latina, es difícil encontrar una elaboración judicial interesante en sus referencias (más o menos explícitas) a la democracia, cuando se trata de casos relacionados con los derechos. El resultado provoca extrañeza, si se considera que los magistrados han avanzado considerablemente en su pensamiento teórico acerca de la democracia en otras áreas del derecho, sobre todo en lo relativo a la libertad de expresión y la libertad de prensa.

La facultad de los jueces de invalidar las decisiones mayoritarias del pueblo y de sus representantes ha sido en las últimas décadas probablemente el tema central de la teoría constitucional. Defensores y detractores del control judicial de constitucionalidad se han enfrentado y desarrollado doctrinas igualmente so-

fisticadas a favor y en contra de esa atribución judicial.

En nuestros sistemas institucionales, resulta habitual que un Tribunal Constitucional o algo que no sea un Tribunal Constitucional (SCJN en el caso de México) revise los contenidos de una ley cuando se trata de garantizar o reconocer derechos, para luego determinar si es válida o no, a la luz de lo que limita la Constitución, dicha situación plantea algunas interrogantes:

¿Por qué es que los jueces, y no los legisladores, quedan a cargo de la tarea principal de, en materia de interpretación constitucional? ¿Es aceptable que, en el marco de una comunidad, los jueces asuman el derecho a pronunciar la última palabra; respecto de cómo resolver los problemas constitucionales más básicos?

Para analizar el Caso de la Revisión judicial, democracia deliberativa y derechos, pondremos como caso el del Matrimonio Igualitario en México. El caso Oaxaca, los amparos de la comunidad LGBT.

Uno de los abogados defensores de los derechos de la comunidad LGBT, en el caso de matrimonio igualitario (Méndez, 2011) señala que “una vez que se identificó el problema de constitucionalidad sobre la falta de protección jurídica a las familias homoparentales, quedaba pendiente el reto de encontrar la forma más adecuada para plantearlo a través del litigio (p. 85).

En el 2011 la Primera Sala de la SCJN reconoció que el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca, contiene un mensaje de estigmatización que se proyecta sobre la población homosexual de Oaxaca. En consecuencia, reconoció la legitimación de la parte quejosa para acudir a juicio reclamando la constitucionalidad de esa norma.

La Primera Sala resolvió por primera vez la inconstitucionalidad de la definición de matrimonio como la unión de un hombre y una mujer. A partir de aquí se construyó un nuevo criterio.

Sin embargo, a pesar del avance jurídico, los cambios legislativos no se han dado con la misma legitimidad tratándose de democracia

deliberativa. La ausencia de participación ciudadana en las decisiones de la SCJN es evidente y por otro la ausencia de la participación ciudadana en el dialogo legislativo, sumado a la apatía de los legisladores sobre el tema muestra aún la debilidad de los operadores en estos temas.

González (2011) se plantea lo siguiente “¿Hay matrimonio igualitario en México? La respuesta es sí, sin embargo, debido al principio de relatividad en el amparo, su acceso no es igualitario” (p. 56).

Es decir, la necesidad de una *interpretación conforme* se presenta cuando una norma puede ser interpretada en diversos sentidos, y no todos son conformes con la Constitución. El concepto de *interpretación conforme* se construye sobre la base del principio de Supremacía Constitucional, pues el objetivo es que la norma ordinaria que se interpreta sea compatible con la norma fuente.

Es decir, la *interpretación conforme* en sentido amplio se activa cuando hay una duda, mientras que la interpretación con orientación constitucional se hace siempre que se

aplica una norma por la vida del efecto de irradiación de las normas fundamentales en todo el sistema.

Para González (2011), la *interpretación conforme* no implica que el juez constitucional pueda determinar que una norma no dice lo que dice para hacerla compatible con la Constitución (p. 66). Es decir, esta interpretación está limitada doblemente: por un lado, por la voluntad objetiva del legislador ordinario (es decir, la función que el legislador quiso darle a la norma); y, por otro lado, por el texto de la norma en cuestión.

Después de este breve análisis Teórico, histórico, social y jurídico; comprobamos no solo la relatividad de la SCJN como un Tribunal Constitucional, la relatividad del juicio de amparo como un medio de Control

Constitucional, *la ausencia de participación ciudadana en las decisiones relevantes sobre derechos* en la SCJN, el desconocimiento de los Congresos Locales sobre la Constitucionalidad y la Convencionalidad que los obliga a ser garantes de los derechos de todos. Pero la muestra más significativa del vacío de *democracia deliberativa* fue la desafortunada *interpretación conforme* por el lado de los efectos de la resolución de la SCJN en el caso mencionado, pues se trata de una herramienta de interpretación que puede ser utilizada cuando la norma admite varias interpretaciones y el intérprete elige la más acorde al texto fundamental. En este caso, la interpretación conforme no tenía cabida.

REFERENCIAS

1. Domínguez H. (2017). Democracia Deliberativa en Jürgen Habermas. *Analecta Política, volumen (4)*, pp. 301-326
2. Gargarella, R. (2006). ¿Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales?. *Perfiles Latinoamericanos*, (28), 9-32.
3. Gargarella R. (2015). *Por una Justicia Dialógica, El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires. Siglo XXI Editores.
4. González de la Vega, G.(2017). Matrimonio Igualitario en México. Un Análisis a partir de las Reformas Constitucionales de 2011. En Alterio A. M. y Niembro, O. R (Ed.). *La Suprema Corte y el Matrimonio Igualitario en México*.(pp.55-77)

- .Ciudad de México. Universidad Autónoma de México.
5. Mendez, D. y Alex. A. (2017). Matrimonio Igualitario la visión desde el Litigio. En Alterio A. M. y Niembro, O. R (Ed.). *La Suprema*

Corte y el Matrimonio Igualitario en México. (pp.79- 105). Ciudad de México. Universidad Autónoma de México.