Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

Luis Raúl González Pérez

Aplicación del principio *pro persona* en el sistema mexicano

La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, que implicó la modificación de 11 de sus artículos, dio un cambio radical al tradicional paradigma en la tutela de los derechos inherentes a la persona, situando a México a la par de los países que enfocan su atención y esfuerzos en la protección y defensa de los derechos humanos a través de mecanismos de vanguardia.

Esta reforma es trascendental, entre otras cuestiones, porque con ella se establece un bloque de derechos que se integran bien con los establecidos en el propio cuerpo constitucional, pero además se incluyen los derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales que México haya suscrito, como establece el artículo 1°, párrafo primero, de la Carta Magna al disponer que "todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte". Es decir, las normas provenientes de ambas fuentes gozan de rango constitucional y, por tanto, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano; integran una unidad exigible o imponible a todos los actos u omisiones que puedan ser lesivos de derechos fundamentales.

La Norma Fundamental, a partir de esta importante reforma, prevé métodos interpretativos para que se optimice de la mejor manera la expansión de los valores y principios que inspiran, como hemos señalado, no sólo a la Constitución misma, sino a los derechos humanos contenidos en tratados internacionales.

Señala el artículo 1°, segundo párrafo, de la Constitución General de la República: "Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad

Sumario

Bibliografía 59

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia".

De dicha directriz constitucional se extraen dos métodos interpretativos de los derechos fundamentales: primero, la cláusula de interpretación conforme, a partir de la cual todas las autoridades del Estado mexicano deben interpretar el orden jurídico a la luz y acorde con los derechos previstos en la Constitución y las normas de derechos humanos de los tratados internacionales, que se convierten en el parámetro de validez de las leyes y actos de autoridad; asimismo, prevé que los operadores jurídicos —entendiendo por ello, no sólo a los juzgadores, sino también a legisladores y entes de la administración pública en sus tres órdenes y de acuerdo con sus respectivas competencias— se guíen bajo una interpretación *pro persona* —también denominada *pro homine*—, desplegando el potencial de la norma que sea la que más favorezca.

El objetivo constitucional es favorecer en todo momento la protección más amplia de los derechos humanos, para lo cual, en cada caso que se les presente tanto a los juzgadores como a las demás autoridades del Estado mexicano, en el ámbito de sus competencias, deben elegir si son los derechos humanos de fuente constitucional o los derechos humanos de fuente internacional los que resultan más benéficos. Es así que todas las autoridades del país se encuentran obligadas a velar por los derechos humanos contenidos en la propia Constitución, además de aquellos contemplados en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio *pro persona*.[1]

El principio *pro persona* no es un principio que se tiene que ver aislado, sino que va aparejado de la cláusula de interpretación conforme. La cláusula de interpretación conforme funciona como guía para toda lectura y operación jurídica en las que se involucren disposiciones de derechos humanos. Lo anterior quiere decir que de manera inicial toda disposición relacionada con estos derechos debe armonizarse con las disposiciones constitucionales y de origen internacional en la materia.

El artículo 1°, segundo párrafo de la Constitución incorpora el principio de interpretación *pro persona* importándolo del Derecho internacional de los derechos humanos y del uso frecuente que del mismo han hecho los tribunales internacionales encargados de la protección y tutela de los mismos derechos. Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 29, establece la primacía de la norma más favorable a la persona al indicar que ninguna de sus disposiciones puede interpretarse en el sentido de: *a)* permitir a alguno de los Estados parte, grupo o persona, suprimir el goce o ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; *b)* limitar el goce y ejercicio de

[1] *Cfr*. Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad, tesis LXVII/2011, SCJN, Pleno, Varios 912/2011, 14 de julio de 2011. En el párrafo 35 del Caso Radilla, expediente Varios 912/2010, resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se insistió en lo anterior y se acotó en parte su alcance: "es preciso reiterar que todas las autoridades del país en ámbito de sus competencia tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes, haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas".

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; *c)* excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano, o que derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y *d)* excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Como se aprecia, concretamente en el apartado *b)* se reconoce el principio de la norma más favorable a la persona al disponer que no se puede interpretar la Convención en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que se reconoce en una norma interna del Estado Parte o en otra convención de la que ese Estado sea parte.

No obstante que el principio *pro persona* está incorporado en diversos tratados internacionales a través de diferentes fórmulas,[2] resulta relevante que la Constitución lo contemple expresamente, siguiendo la corriente internacional. Hacer explícito su contenido se encuentra en la mejor tradición constitucional mexicana, aunque de cierta manera ya era parte de la Constitución y del orden interno mexicano de acuerdo con el artículo 133.

Este principio supone que cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano. También significa que, cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano. El principio *pro persona* es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor de la persona e implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.

José Ramón Cossío indica que el principio *pro persona* es, básicamente, un principio de interpretación para que todas las autoridades del país lleven a cabo la protección más amplia de los derechos humanos de todos los habitantes del territorio nacional, realizando las operaciones jurídicas necesarias para encontrar de entre la totalidad de los derechos humanos de fuente constitucional o convencional que pudieran resultar aplicables a una determinada persona, no sólo el derecho que más le favorezca sino, adicionalmente, aquella interpretación de ese derecho que le sea más propicia.[3]

[2] Por ejemplo, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, establece en su artículo 27 que "un Estado parte no podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". De manera complementaria, en su artículo 31 establece que los tratados deberán interpretarse de buena fe y "teniendo en cuenta su objeto y su fin". De ello se deriva que si el fin de los tratados internacionales de derechos humanos siempre es la protección de los derechos y la dignidad de la persona, el criterio para interpretarlos o aplicarlos siempre será el de favorecer y proteger al máximo a la persona y sus derechos; además, se encuentran entre otros, el artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

[3] José Ramón Cossío Díaz, "Primeras implicaciones del Caso Radilla. Cuestiones constitucionales", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 26, junio-diciembre, 2012, pp. 50 y 51.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

El concepto *pro persona* más conocido es el propuesto por Mónica Pinto, que lo define como

> [el] criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria.[4]

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha contribuido en la construcción del entendimiento del principio *pro persona* al emitir pronunciamientos en los que hace referencia al mismo. En el expediente Varios 912/2010, la SCJN fue avanzando en su aplicación concreta a partir del señalamiento de que los derechos humanos de fuente constitucional y de fuente convencional forman un bloque o masa o parámetro y que, a efecto de satisfacer el principio *pro persona*, el juzgador siempre debe aplicar aquellos que resultaran más benéficos. Posteriormente, señaló que en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de fuente constitucional o convencional, deberá prevalecer aquella que implique una menor restricción.[5] También ha dicho que el principio *pro persona* permite; por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos; y por otro, otorgar un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema obliga a optar por la que protege en términos más amplios.[6]

Atendiendo a las características específicas del caso concreto, el principio *pro persona* puede desplegarse en dos dimensiones: *1*. Dimensión interpretativa, cuando una sola norma tenga más de una interpretación y, *2*. Dimensión normativa, en aquellos casos donde existan dos o más normas que sean aplicables al mismo.

La dimensión interpretativa consiste en que cuando es posible interpretar un enunciado jurídico, a partir de su presunción de constitucionalidad, de diversas formas debe elegirse aquella que favorezca más al derecho fundamental del que se trate, o bien, elegir aquella que restrinja en menor medida el derecho humano respectivo; y, por otra parte, la dimensión normativa es aquella en la cual se debe elegir la norma más favorable a la persona humana, esto es, si son aplicables dos o más normas se debe elegir aquella que favorezca más al justiciable (y a la inversa en la restricción).[7]

[4] Citado por Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, 4a. ed., México, Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 96.

[5] SCJN: Principio pro persona. Criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable, Tesis 1ª/J.107/2012 (10ª), Decima Época, SCJN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XIII, octubre de 2012, tomo 2, p. 799.

[6] Principio pro personae. el contenido y alcance de los derechos humanos deben analizarse a partir de aquél, tesis XXVI/2012 (10ª). Decima Época, SCJN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro V, febrero de 2012, tomo 1, p. 659.

[7] Fernando Silva García y José Sebastián Gómez Sámano, "Principio *pro homine vs*. restricciones constitucionales: ¿Es posible constitucionalizar el autoritarismo?", en Miguel Carbonell, Héctor Fix-Fierro, Luis Raúl González Pérez y Diego

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

Su forma de operación se establece mediante la integración de los elementos de una norma sobre derechos humanos proveniente de fuentes distintas que sean más protectoras, o bien, definiendo las aplicaciones preferentes de ciertas normas ante derechos que se encuentren en conflicto, con el límite de no lesionar el contenido esencial de aquel que se ve disminuido.[8]

Una de las propiedades del principio *pro persona* es eliminar el criterio de jerarquía en la solución de conflictos en temas de derechos humanos, en atención a que genera como efecto que aquéllos se resuelvan a favor de la norma o interpretación más favorable a la persona con independencia de la jerarquía de la fuente (Constitución o tratado) en la que se encuentren reconocidos. Es el criterio *pro persona* y no la jerarquía normativa el que define la integración, o en su caso, las prelaciones normativas. De esta manera, debemos señalar que el bloque de derechos humanos que se integra con los contenidos en la Constitución y los contemplados en los tratados internacionales escapa a la tradicional concepción de la jerarquía normativa, pues los derechos que lo integran no ocupan en sí un peldaño fijo, sino que fluctúan en atención a lo que resulte más favorable a la persona en aras de la mayor protección.

Por otra parte, como al inicio se señaló, la interpretación conforme se incorporó como actividad obligatoria en el artículo 1°, segundo párrafo de la Constitución, con la finalidad de armonizar o hacer compatible los derechos humanos previstos en el orden jurídico nacional, y éstos con los derechos humanos de los instrumentos internacionales. Para ello, el principio de interpretación *pro persona* es el más adecuado para armonizar las normas nacionales y las internacionales, sin atender a criterios de jerarquía, garantizando así la protección más amplia.

La interpretación conforme debe entenderse como un proceso de armonización, como un estudio integral de los derechos, es decir, el intérprete debe procurar una interpretación que permita armonizar la norma nacional y la internacional. No se trata de dos interpretaciones sucesivas (primero la interpretación conforme a la Constitución y luego la interpretación conforme al tratado internacional), sino de una interpretación conforme que armonice ambas.[9]

En este sentido, Eduardo Ferrer señala que respecto a la interpretación conforme no se trata de una imposición de la norma internacional sobre la nacional, sino de un proceso interpretativo de armonización que implica, incluso, en algunas ocasiones, dejar de aplicar la primera al resultar de mayor alcance protector la norma nacional, conforme al principio *pro persona*, y también derivado de la obligación general de

---

Valadés (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional*, tomo IV, volumen 2, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2015, p. 243.

[8] José Luis Caballero Ochoa, *La cláusula de interpretación conforme y el principio por persona (artículo 1°, segundo párrafo de la Constitución*.

[9] Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en Miguel Carbonell (coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2012, p. 365.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

respetar los derechos y libertades previstos en los tratados internacionales,[10] y no de considerar innecesario el contenido de los tratados internacionales.

Por otra parte, el resultado de esa operación debe ser distinto de la simple suma o reiteración de los que se establecen tanto en el texto constitucional como en los tratados internacionales. Interpretar de conformidad no es repetir, no es añadir, ni sobreponer sin más disposiciones normativas. Implica apreciar en conjunto todas las piezas normativas relevantes, provengan de la Constitución, de tratados internacionales o de otras fuentes jurídicas, como sus interpretaciones autorizadas, su desarrollo jurisprudencial, los precedentes en que se basen. Visto todo este universo, interpretar de conformidad, demanda armonización.

Para operar el mandato de interpretación conforme, que además permite destacar su interrelación con el de la interpretación *pro persona*, se requiere que esa armonización de todas las piezas normativas relevantes para dotar de significado a las disposiciones vinculadas a derechos humanos se enfile, en todo tiempo, a favorecer a las personas con la interpretación más amplia, lo que a su vez conlleva a extender los alcances de sus derechos al máximo, reducir sus limitaciones al mínimo, y restringir lo más posible el margen de maniobra de las autoridades obligadas a observarlo.

En relación con lo que hemos venido sosteniendo, la SCJN ha emitido pronunciamientos de un impacto sustancial en el sistema jurídico a raíz de las determinaciones que tomó en el caso Varios 912/2010 y en la contradicción de tesis 293/2011. En el primero de estos casos el Máximo Tribunal de México resolvió que todos los juzgadores, con independencia de su materia y de su jurisdicción, están obligados a realizar el estudio y análisis *ex officio* sobre la constitucionalidad o convencionalidad de las normas aplicadas en el procedimiento o en la sentencia o laudo que ponga fin al juicio, obligación que se actualiza únicamente cuando el órgano jurisdiccional advierta que una norma contraviene los derechos humanos contenidos en la Constitución o algún tratado internacional. Aun cuando no haya sido impugnada, podrán dejar de aplicar al caso concreto las normas que resulten contrarias a la Constitución federal o los tratados internacionales, sin que ello implique una declaración de inconstitucionalidad, que sigue reservada a la justicia federal a través de las vías directas de control, como son las acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto.[11]

El control de convencionalidad es un estándar interamericano derivado de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que se viene construyendo desde 2006 a partir del caso "Almonacid Arellano";[12] no se limita a la aplicación y garantía del texto que conforma el tratado internacional, sino también

[10] *Ibidem*, pp. 358-359.

[11] SCJN. Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control de constitucionalidad. Tesis número LXVII/2011. Pleno. Varios 912/2011, 14 de julio de 2011. Tesis número LXVIII/2011 Pleno. Varios 912/2011, 14 de julio de 2011.

[12] CorIDH. Caso "Almonacid Arellano y otros *vs*. Chile", sentencia del 26 de septiembre de 2006, párrafo 124. Desde 2006 ha emitido por los menos 32 sentencias en las que hace referencia al control de convencionalidad, siendo una de las últimas la del caso "Gelman *vs*. Uruguay" (Sentencia del 20 de marzo de 2013).

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

al significado que le han dado los órganos que, conforme al mismo, se encuentran legitimados para interpretarlo a través de su jurisprudencia.

De esta manera, la SCJN estableció los pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, a saber:

> a) Interpretación conforme en sentido amplio que significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia.
> b) Interpretación conforme en sentido estricto, que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde con los derechos humanos establecidos en la Constitución, en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.
> c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

De esta manera, la SCJN estableció tres pasos partiendo de la presunción de validez de la norma, con el propósito de asegurar que sean inaplicadas sólo las disposiciones que no admitan ninguna alternativa interpretativa en su aplicación para salvar la constitucionalidad.[13]

Así, México transitó de un sistema de control constitucional concentrado a un sistema de control constitucional-convencional mixto, en el que a la parte concentrada se le reserva la declaratoria de inconstitucionalidad o inconvencionalidad, mientras que a la parte difusa le corresponde la inaplicación en casos concretos de aquellas normas que se estimen inconstitucionales e inconvencionales.

Por otra parte, la SCJN analizó en el mismo expediente Varios 912/2010 el carácter de la jurisprudencia proveniente de los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, a los que México se ha sometido a su jurisdicción. Al respecto, se precisó que los casos contenciosos en los que nuestro país es parte del litigio implican una sentencia cuyo cumplimiento es obligatorio, toda vez que atiende a los efectos mismos de la decisión jurisdiccional, teniendo un efecto vinculante para los jueces nacionales; las demás resoluciones en las que el Estado mexicano no sea parte tienen el carácter orientador de todas las decisiones de los jueces, siempre en aquello que resulte más favorable a la persona (después se modificó este aspecto al resolverse la contradicción de tesis 293/2011, para considerarse también como obligatoria toda

[13] *Cfr.* José Ramón Cossío, Raúl M. Mejía Garza y Laura P. Rojas Zamudio, *El caso Radilla. Estudios y documentos*, México, Porrúa, 2013, p. 25.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

la jurisprudencia interamericana, independientemente del país en contra de quien se emita la sentencia).

En consecuencia, el parámetro de análisis del control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* que deben realizar los jueces quedó integrado de la siguiente manera:[14]

> a) Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución federal, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;
> b) Todos los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, y
> c) Los criterios de la jurisprudencia y precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siempre que sean más favorables a la persona.

Es así que, además de establecer el control de constitucionalidad, debe establecerse el que se ha calificado como control de convencionalidad[15] con el propósito de buscar la expansión de los derechos, debiendo ambos ejercerse de acuerdo con el principio *pro persona*; así debe preferirse la aplicación de la norma interna o la internacional que sea más favorable a los titulares de los derechos respectivos.

Es precisamente que, derivado de estos casos, la SCJN determinó que el control de convencionalidad es una obligación que se encuentra dispersa en todos los operadores jurídicos del país, como una forma de cumplir el deber de velar por la vigencia y observancia de las disposiciones que en materia de derechos humanos integran el Sistema Interamericano.

El control de convencionalidad no implica que la Constitución se supedite a la norma internacional ni lesiona la supremacía constitucional.[16] Como señala Juan Silva Meza, la trascendencia de esto radica en reconocer a los derechos humanos definidos por las fuentes jurídicas de Derecho internacional como parte del sistema constitucional mexicano, sin que ello signifique el desplazamiento de las normas constitucionales por las de Derecho internacional, sino la ampliación del marco normativo interno en materia de derechos humanos y el permanente diálogo entre sus distintas fuentes, teniendo siempre como criterio de ponderación de normas el principio *pro persona* que, como sabemos, determina que la norma que mejor protege y da contenido a un derecho reconocido debe ser tomada como base para la interpretación judicial en el caso específico.[17]

[14] SCJN. Parámetro para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos. Tesis numero LXV1111/2011. Pleno. Varios 912/2011, 14 de julio de 2011. Sobre el tema de control difuso véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional", en Héctor Fix-Zamudio y Diego Valadés (coords.), *Formación y perspectivas del Estado mexicano*, México, UNAM/El Colegio Nacional, 2010, pp. 151-188.

[15] SCJN. Sistema de control constitucional en el orden jurídico mexicano. Tesis número LXX/2011. Pleno. Varios 912/2011, 14 de julio de 2011.

[16] *Cfr*. José Luis Caballero Ochoa, *La cláusula de interpretación conforme y el principio por persona (artículo 1°, segundo párrafo de la Constitución*, p.174.

[17] Juan N. Silva Meza, "Control de convencionalidad y diálogo jurisprudencial. Una nota", en *Revista Pro Homine*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, año 1, número 1, enero-junio de 2014, p. 15.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

En este sentido, es claro que no es procedente establecer un criterio jerárquico entre los diversos instrumentos normativos que integran el parámetro de regularidad constitucional que ha sido descrito. Lo procedente es que los jueces y demás autoridades del Estado mexicano, al interpretar el contenido de un determinado derecho humano, elijan el estándar que resulte más favorable para los individuos de entre los contenidos en fuente constitucional o aquellos que se deriven de fuente internacional.

Como consecuencia, toda autoridad que realice el control de regularidad de una norma debe conocer tanto las disposiciones constitucionales como las internacionales, ya que está obligada a aplicar ambas fuentes de manera armónica. Es pertinente señalar que las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales que no son formalmente de derechos humanos deben ser incluidas al bloque de constitucionalidad; es decir, no importa la materia del tratado internacional, sino que contenga alguna norma de esa naturaleza, toda vez que el conjunto normativo que comprende el primer párrafo del artículo 1° constitucional, al señalar que se reconocen los derechos humanos presentes en los tratados internacionales de los que Estado mexicano sea parte, implica que no se incluyen solamente los tratados sobre derechos humanos, sino las normas protectoras de las personas presentes en cualquier tipo de instrumentos internacionales, sin importar la materia, sí contienen alguna norma de esa naturaleza.[18]

La determinación de la SCJN viene acorde con la construcción de la doctrina del control de convencionalidad que sobre el tema viene haciendo la Corte IDH en diversas de sus sentencias que han encontrado un afianzamiento en la sentencia del caso "Gelman *vs.* Uruguay", en donde estableció que el control de convencionalidad debe ser ejercido no sólo por los jueces, sino también por todos los poderes del Estado, entre ellos los vinculados a la administración de justicia.

> La protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo "susceptible de ser decidido" por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también deben primar un "control de convencionalidad" (supra párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.[19]

La SCJN resolvió en septiembre de 2013 la Contradicción de Tesis 293/2011, en la cual los temas discutidos fueron, por una parte, la posición de jerarquía entre los derechos establecidos en la Constitución y aquellos contenidos en tratados de derechos

[18] Los tratados internacionales que se ocupan de la protección de los derechos humanos se diferencian del resto por su carácter especial: mientras que los otros intentan establecer el equilibrio y la reciprocidad de las relaciones entre los Estados que son parte en el mismo, los de derechos humanos están destinados a la protección del ser humano, y no de las prerrogativas de los Estados. Ana Lucia Gasporto, Jayme Gasporto, Wanderley y José Blanes Sala, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una comparación sobre el punto de vista de la aplicabilidad del principio de la norma más favorable a la persona", en *Revista IIDH*, volumen 60, p. 66.

[19] CorteIDH, caso Gelman *vs.* Uruguay, sentencia del 20 de marzo de 2013, párr. 239.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

humanos suscritos por México y, por la otra, la vinculación para nuestro país de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

De esa resolución surgieron dos jurisprudencias de enorme relevancia. La primera, aprobada por mayoría de 10 votos, señala que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional; además, determinó que no existe una relación de jerarquía entre las normas de derechos humanos, por lo que al momento de analizar un caso se debe escoger aquella que de mejor manera proteja al titular de un derecho, con independencia de si esa norma está en la Constitución o en un instrumento internacional suscrito por México.

No obstante lo anterior, precisó que en atención a la última parte del párrafo primero del artículo 1° de la Carta Magna, que establece que el ejercicio de los derechos humanos "no podrá restringirse ni suspenderse salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece", cuando existan restricciones expresas a derechos humanos se debe estar a lo que menciona nuestra Norma Fundamental:

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1º

> cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado.

Lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano (énfasis añadido).[20]

[20] SCJN. Derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional. Época: Décima Época. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia-

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

Se ha señalado que la tesis arriba transcrita, en cuanto afirma que la incorporación de los derechos humanos de fuente internacional a nivel constitucional se relaciona en términos no jerárquicos pierde sentido al prevalecer siempre las restricciones constitucionales, toda vez que la supremacía formal de la Constitución prevalecerá sobre estos derechos, ya sea que estén contenidos en la Constitución o provengan de fuente internacional.[21]

Esta excepción ha causado una gran controversia porque rompe con la lógica de la interpretación conforme para instalarse en la de las fuentes del derecho y de la prevalencia jerárquica *a priori* de la Constitución.[22] Para algunos tratadistas esto es un retroceso, porque también supone la inaplicación del principio *pro persona* siempre que un texto constitucional restrinja los derechos consagrados en los tratados internacionales, no obstante la redacción inequívoca del párrafo segundo del artículo 1° de la Constitución y el mandato del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según el cual "(los Estados Partes) no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".[23]

Los argumentos en virtud de los cuales se estableció esta excepción por parte de la SCJN se sustentaron en criterios que aluden al mandato del órgano que puede reformar la Constitución, según la fórmula del artículo 135, en el sentido de que los órganos legislativos que intervienen en la reforma constitucional representan la soberanía del pueblo y que los tribunales mexicanos no tienen facultades derogatorias de la voluntad de esos legisladores.

Para José Ramón Cossío, ministro que votó en contra del proyecto,

> Si el párrafo segundo del artículo 1° dispone que a las personas se les dará en todo momento la protección más amplia en términos de lo que dispongan los derechos humanos de fuente constitucional o convencional, no puede establecerse la prevalencia de las normas constitucionales en los casos en que establezcan restricciones, sin admitir que con ello se incorpora expresamente un criterio de jerarquía constitucional.[24]

Se considera que quedan abiertas diversas interrogantes, pues no se ha resuelto del todo el tema; por ejemplo, ¿qué pasará cuando la CorteIDH emita una sentencia que proteja ciertos derechos humanos conforme a la Convención Americana, pero que en la Constitución Mexicana se contemple de manera expresa una restricción sobre los mismos? En este caso se presentará la disyuntiva, debiendo considerar, como antes se dijo,

---

cia. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 5, abril de 2014, tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), p. 202.

[21] *Cfr*. José Ramón Cossío, Raúl M. Mejía Garza y Laura P. Rojas Zamudio, *La construcción de las restricciones constitucionales a los derechos humanos*, 1a. ed., México, Porrúa, 2015, p. 125.

[22] Se sigue sosteniendo que el artículo 133 constitucional mantiene la relación jerárquica entre la Constitución y los tratados internacionales, al establecer que éstos se incorporan al orden jurídico mexicano cuando su contenido y su proceso de aprobación sean acordes con aquella. De esta manera, la Constitución es jerárquicamente superior al tratado por prever sus requisitos de validez.

[23] *Cfr*. Luis de la Barrera Solórzano, "Restricciones a los derechos humanos", *La Razón*, 20 de septiembre de 2013.

[24] José Ramón Cossío Díaz, "Las trampas del consenso", en *Nexos*, octubre de 2013.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

que la mencionada Convención prevé en su artículo 2° que los Estados deben adecuar su régimen jurídico interno adoptando medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos y libertades contenidos en él garantizando su ejercicio.

De esta manera, se deberá considerar si un juez nacional podría desaplicar una restricción constitucional expresa ante la existencia de una sentencia condenatoria de la Corte IDH contra el Estado mexicano que declare la inconvencionalidad de los actos del Estado que han introducido dicha restricción expresa, o bien, ante la existencia de jurisprudencia interamericana que en forma evidente y una vez realizados los juicios de analogía respectivos condujera a ese resultado.

Estas y otras cuestiones se irán presentando alrededor de este tema y deberán irse resolviendo y en donde nuestro Máximo Tribunal nacional deberá emitir directrices jurisprudenciales. Ésta es una clara muestra del proceso de transición jurídica que vivimos y cómo vamos asimilando la reforma constitucional en derechos humanos y el impacto que va teniendo en nuestro sistema jurídico.

La segunda jurisprudencia, aprobada por mayoría de seis votos, precisa que los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH, con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en los asuntos, resultan vinculantes al constituir una extensión de la Convención Americana de Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado.

> Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1º constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: *(i)* cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; *(ii)* en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y *(iii)* de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.[25]

El criterio anterior implica que los juzgadores, al resolver un caso, pueden optar por aplicar un criterio del Poder Judicial de la Federación o de uno emitido por la Corte IDH, pero cualquiera que sea el criterio aplicado, el resultado debe atender a la mayor protección de los derechos humanos de las personas; es decir, lo importante es que la

[25] SCJN. Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona. Décima Época. Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 5, abril de 2014, tomo I, tesis número P./J.21/2014, p. 204.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

inaplicación de un criterio jurisprudencial, nacional o interamericano, se justifique atendiendo a la aplicación de otro que resulte más favorecedor a la persona.

La aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana servirá como guía para la solución de casos que se presenten, con lo cual se hace realidad el principio *pro persona* proporcionando vastas herramientas y elementos, considerando la importante función de la Corte IDH que mediante sus resoluciones marca criterios, estándares y tendencias interpretativas para la mejor protección y ejercicio de las libertades y derechos, razón que deben tenerla siempre presente los tribunales nacionales en la resolución de los casos que se someten a su consideración.

La reforma a la Constitución mexicana en materia de derechos humanos representa un avance decisivo para la plena armonización de nuestro marco jurídico interno con los más altos estándares internacionales en derechos humanos, como el principio *pro persona*. En consecuencia, en México, hoy día, estamos obligados a interpretar las normas y los conceptos en consonancia con los derechos humanos para hacerlos efectivos.

Bibliografia

ASTUDILLO, César, *El bloque y el parámetro de constitucionalidad en México*, México, Tirant Lo Blanch, 2014.

CABALLERO OCHOA, José Luis, "La cláusula de interpretación conforme y el principio por persona (artículo 1°, segundo párrafo de la Constitución)", en Miguel Carbonell (coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Porrúa, UNAM-IIJ, 2012.

CARBONELL, Miguel, "Introducción general al control de convencionalidad", en Luis Raúl González Pérez y Diego Valadés (coords.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2013.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "Las trampas del consenso", *Nexos*, octubre de 2013.

COSSÍO, José Ramón, Raúl M. Mejía Garza y Laura P. Rojas Zamudio, *La construcción de las restricciones constitucionales a los derechos humanos*, 1a. ed., México, Porrúa, 2015.

COSSÍO, José Ramón, Raúl M. Mejía Garza y Laura P. Rojas Zamudio, *El caso Radilla. Estudios y documentos*, 1a. ed., México, Porrúa, 2013.

DE LA BARRERA SOLÓRZANO, Luis, "Restricciones a los derechos humanos", *La Razón*, 20 de septiembre de 2013.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "EI control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional", Héctor Fix-Zamudio y Diego Valadés (coords.), *Formación y perspectivas del Estado en Mexicano*, México, UNAM/El Colegio Nacional, 2010.

_____, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, Miguel Carbonell (coord.), México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2012.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Julieta Morales Sánchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

GASPORTO, Ana Lucía, Jayme Wanderley Gasporto y José Blanes Sala, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una comparación

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

sobre el punto de vista de la aplicabilidad del principio de la norma más favorable a la persona", en *Revista IIDH*, volumen 60.

GIMÉNEZ, Héctor A., "Interpretación conforme y el principio *pro-homine* en el control de convencionalidad", en Carlos D. Luque, *Derechos humanos y control de convencionalidad. Resistencia-Chaco*, abril de 2016.

SILVA GARCÍA, Fernando y José Sebastián Gómez Sámano, "Principio *pro homine vs*. restricciones constitucionales: ¿Es posible constitucionalizar el autoritarismo?", en Miguel Carbonell, Héctor Fix-Fierro, Luis Raúl González Pérez y Diego Valadés (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado Constitucional*, tomo IV, volumen 2, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2015.

SILVA MEZA, Juan N., "Control de convencionalidad y diálogo jurisprudencial. Una nota", en *Revista Pro Homine*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, año 1, núm. 1, enero-junio de 2014.

TELLO MENDOZA, Juan Alonso, "La doctrina del control de convencionalidad: dificultades inherentes y criterios razonables para su aplicabilidad", en *Revista Prudentia Iuris*, núm. 80, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Argentina, 2015.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/