

IMPLEMENTACIÓN DEL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA A CINCO AÑOS DE SU ENTRADA EN VIGOR: EVALUACIÓN Y PROSPECTIVA EN LOS ÁMBITOS JUDICIAL Y ADMINISTRATIVO

Julietta Morales Sánchez*

CONSIDERACIONES PROVISIONALES

El 10 de junio de 2016 se cumplen cinco años de la publicación de la reforma constitucional (en adelante, reforma) a diversos artículos constitucionales en materia de derechos humanos; entre ellos, al artículo 1º. Esta reforma se ha calificado como la más trascendente en el rubro desde 1917, a tal grado que sus repercusiones no han sido comprendidas ni sus implicaciones asumidas por las distintas autoridades a las que se dirige la modificación constitucional. Asimismo, la población que habita o transita por México —destinataria natural del engrosamiento de las obligaciones en materia de derechos humanos— aún desconoce el impacto que la reforma puede tener en sus vidas cotidianas y desconocen los mecanismos existentes para exigir los derechos.

* Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y Doctora en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Profesora de la Facultad de Derecho de la UNAM. Investigadora Nacional nivel I del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt).

Estamos muy cerca de conmemorar el centenario de la Constitución Mexicana de 1917, esta cercanía debe llevarnos a reflexionar en los grandes retos que tenemos como país para lograr difundir una cultura constitucional entre la población. El texto constitucional, en general, sigue siendo ampliamente desconocido, enfrenta la apatía de la población que entiende que la Constitución es una norma lejana a su realidad ya que, entre otras cosas, carece de cualquier tipo de sanción ante su eventual incumplimiento.

Cerca de estos cien años podemos también pensar en cómo ha cambiado el concepto mismo de la Constitución y la apertura de la llamada “supremacía constitucional” ante el concepto de “bloque de constitucionalidad”.

El engrosamiento al que se hacía referencia no solamente incluye un incremento en el número de derechos reconocidos o de las fuentes normativas que contienen a los derechos (tratados internacionales, Constitución y leyes, por ejemplo), sino que conlleva también un proceso de capacitación de los servidores públicos encargados de su aplicación, el cual ha sido amplio a lo largo de estos primeros 5 años pero, también hay que reconocerlo, sigue siendo insuficiente.

El gran reto al finalizar el primer lustro de “vigencia” es justamente eso darle vigencia e implementar la reforma para que sus impactos lleguen a toda persona que se encuentre en México.

Con estas premisas se iniciará el desarrollo de este trabajo que, a pesar de las aspiraciones, solamente dará un panorama general de la evolución de estos casi cinco años y de la prospectiva en la materia. Es preciso señalar que cualquier estudio prospectivo corre el alto riesgo de errar pero se requiere contar con elementos objetivos que permitan proyectar posibilidades de realización futura a partir de las situaciones actuales o, cuando menos, el planteamiento de posibles y diversos escenarios que puedan producirse como consecuencia del presente que vivimos.

PRINCIPIO *PRO PERSONA* Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: ¿CONFUSIÓN O EJECUCIÓN?

Desde el Poder Judicial de la Federación se han establecido una serie de “límites” al ejercicio de estas dos figuras surgidas en nuestro país a partir de la reforma de 2011. Por ello se abordan en este apartado.

El control de convencionalidad implica verificar la compatibilidad de los actos, omisiones y normas de la autoridad interna con el Derecho internacional de los derechos humanos, expresado en tratados o convenciones e interpretado, en su caso, por los órganos supranacionales que poseen esta atribución.

A raíz del Expediente Varios 912/2010 todos los jueces en México deben ejercer el control de convencionalidad y constitucionalidad. Desde 2011 en México, una norma subconstitucional nacional debe superar dos filtros: la del control de constitucionalidad y la del control de convencionalidad.

En torno a este ejercicio se han producido algunas dudas. A continuación se abordarán en los siguientes apartados algunas de ellas:

Diferencia de criterios entre la corte interamericana de derechos humanos y la suprema corte de justicia de la nación en torno a quien debe realizar el control de convencionalidad: ¿solo jueces o todas las autoridades del estado?

En un primer momento, las sentencias en torno a control de convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) establecían que éste era obligación del “Poder Judicial”, “órganos del Poder Judicial”, “jueces” o “juzgador”.¹ Sin embargo, en sentencias de la etapa más reciente, la CorteIDH se ha referido al control de convencionalidad como función de “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”, expresión que parecía extender considerablemente el ámbito subjetivo de esa función.² Poste-

¹ Caso Almonacid Arellano y otros, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124; Caso Trabajadores Cesados del Congreso, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párrafo 128; Caso La Cantuta, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr. 173; Caso Boyce y otros, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, párrafo 78; Caso Heliodoro Portugal, Sentencia de 12 de Agosto de 2008, párrafo 180; Caso Radilla Pacheco, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párrafo 339; Caso Fernández Ortega, Sentencia de 30 de agosto de 2010, párrafo 236; Caso Rosendo Cantú, Sentencia de 31 de agosto de 2010, párrafo 219; y Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, Sentencia de 1 de septiembre de 2010, párrafo 202.

² Cfr. Caso Cabrera García y Montiel Flores, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrafo 225; Caso Gelman, Sentencia de 24 de febrero de 2011, párrafo. 193; Caso Chocron, Sentencia de 1 de julio de 2011, párrafo 164; Caso López Mendoza, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, párrafo 226; Caso Fontevecchia y D’Amico, Sentencia de 26 de noviembre de 2011, párrafo 93; Caso Atala Riffo y niñas, Sentencia de 24 de

riormente, la Corte IDH se refirió a que “todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad”³ e incluso habló expresamente del Poder Ejecutivo y del Ministerio Público.⁴

En el contexto mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Expediente Varios 912/2010, especificó el modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad, mediante el cual todo control --sea concentrado, por determinación material específica o difuso-- está reservado a los órganos jurisdiccionales según sus competencias, dejando únicamente la interpretación más favorable (principio *pro persona*) a todas las autoridades del Estado mexicano.

Así, como mencionamos, en 2011, la Corte IDH en el caso *Gelman* —criterio obligatorio en términos de la Contradicción de Tesis 293/2011— determinó que tanto los jueces como los órganos vinculados a la administración de la justicia en todos los niveles tienen la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad.” Además, señaló que, cuando se trate de casos de graves violaciones a los derechos humanos, el control de convencionalidad “es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.”⁵

El criterio evolucionó y posteriormente en 2012, la Corte IDH en el Caso *Masacre de Santo Domingo* reafirmó que “todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un ‘control de convencionalidad’”;⁶ mientras que en el caso *Mendoza y otros*, de 2013, señaló que está consciente “que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley” pero que “cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, *todos sus órganos, incluidos sus jueces*, también están sometidos a aquél, por lo cual deben ejercer un ‘control de convencionalidad’ *ex*

febrero de 2012 párrafo 282.

³ Caso Gelman, cita párrafo 239; Caso Masacre de Santo Domingo, Sentencia de 30 de noviembre de 2012, párr. 142; Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas, Sentencia de 28 de agosto de 2014, párrafo 497; Caso Rochac Hernández y otros, Sentencia de 14 de octubre de 2014, párrafo 213.

⁴ Caso Mendoza y otros, Sentencia de 14 de mayo de 2013, párrafo 221.

⁵ Corte IDH, Caso Gelman, cita párrafos 193 y 239.

⁶ Corte IDH, Caso Masacre de Santo Domingo, cit., párrafo 142.

officio entre las normas internas y la Convención Americana.⁷ En este caso, la Corte IDH amplió aún más la obligación a nivel nacional al incluir expresamente al Poder Ejecutivo.⁸

Así, quizás se ha planteado una posible disyuntiva: ¿SCJN —el control de convencionalidad solo debe ejercerse por los jueces— vs Corte IDH —el control de convencionalidad debe ejercerse por todas las autoridades—?

Autoridades administrativas: entre el principio pro persona y el control de convencionalidad

La SCJN en el Expediente Varios 912/2010 dejó muy claro que el ejercicio del control de convencionalidad solamente corresponde a las autoridades judiciales, a pesar de ello hay que tener en cuenta que la línea argumentativa de la Corte IDH se desenvuelve por ampliar el ámbito subjetivo de aplicación a todas las autoridades, como se analizó. Esas sentencias además son vinculantes en nuestro país, a partir de la Contradicción de Tesis 293/2011. Parecería entonces que la SCJN plantea entonces una limitación a la aplicación del control de convencionalidad, la cual es facultad otorgada a todas las autoridades por la Corte IDH.

No obstante el criterio de la SCJN, se hará una proyección en la línea de decisión de la Corte IDH; es decir, pensando que todas las autoridades debieran ejercer el control de convencionalidad en México. Claramente si se sostiene que todas las autoridades deben ejercer el control de convencionalidad (es decir, verificar que una norma, acto de autoridad o sentencia no contravenga un tratado internacional) se tendrían que establecer los efectos de dicho control. Las opciones básicamente son dos: 1) inaplicación en el caso concreto; y 2) declaratoria general de inconstitucionalidad o inconventionalidad.

Pensando en que el control de convencionalidad, en esta hipótesis, se ejercería, por autoridades administrativas y no sólo jurisdiccionales, la opción más viable podría ser la inaplicación en el caso concreto.

⁷ Corte IDH, *Caso Mendoza y otros*, cita párrafo 323.

⁸ *Ibidem*, párrafo 221.

Actualmente en México —según lo dispuesto por el artículo 1º constitucional— todas las autoridades deben observar el principio *pro persona* y en este ejercicio valorar, comparar y sopesar dos o más normas o interpretaciones para finalmente elegir aquella que mejor proteja a la persona o al derecho humano en el caso concreto, según se ha visto.

Como consecuencia del ejercicio del principio *pro persona*, las autoridades en cada caso concreto aplican la norma o la interpretación que mejor o más ampliamente protege el derecho —y por lo tanto, inaplican la norma o interpretación que era más desfavorable al derecho humano. Aunque aquí se señala la confluencia entre el principio *pro persona* y el control de convencionalidad, es primordial tener claridad en lo que implica cada ejercicio y a ello se procederá.

El control de convencionalidad verifica la no contravención o la compatibilidad de un acto, omisión, ley o sentencia con los tratados internacionales; mientras que el principio *pro persona* obliga a la prevalencia del dispositivo normativo más benéfico en un caso concreto (sin importar si se encuentra en fuente internacional, constitucional, legal, reglamentaria, etcétera). Ahora bien, en la práctica se podría llegar a considerar que en ambos ejercicios el efecto es la inaplicación: en el control de convencionalidad porque la norma inaplicada contraviene instrumentos internacionales; en el principio *pro persona* porque la norma inaplicada es más desfavorable al goce y ejercicio de los derechos humanos.

EJERCICIO DEL PRINCIPIO *PRO PERSONA* POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS E INAPLICACIÓN DE NORMAS

El principio *pro persona* se desdobra en una doble dimensión: selección de normas y selección interpretativa. En México se instauró una limitación a las autoridades administrativas en la aplicación del principio *pro persona*: se podría entender que solamente pueden ejercer el principio *pro persona* en su dimensión de selección interpretativa más no en su dimensión de selección de normas.

Así, el expediente Varios 912/2010, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a aplicar las normas co-

rrespondientes “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.”⁹

Como se viene refiriendo, el principio *pro persona*, por su propia naturaleza, requiere de un ejercicio de interpretación y, en su caso, de selección de normas específicas en aras de beneficiar a las personas en cada caso concreto. Esto, por más que pueda confundirse con la inaplicabilidad de una norma por considerarse inconstitucional o inconvencional, es diferente. Habrá casos en los que la norma correspondiente no otorgue la protección más amplia —siendo constitucional y convencional— y la autoridad administrativa tenga que optar, dentro de aquéllas aplicables al caso concreto, por la norma que resulte más favorable, dejando de aplicar la desfavorable. No obstante ello, debe dejarse en claro que el hecho de que una norma sea menos favorable no se traduce en que dicha norma sea contraria al Derecho internacional o inconvencional.

Una aplicación integral del principio *pro persona* por parte de las autoridades administrativas requiere dejar en claro que el concepto de inaplicación propia de las función judicial mediante la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma (con efectos *erga omnes* —generales— o en caso concreto), difiere, por naturaleza, de la opción que tienen todas las autoridades para aplicar la norma que más beneficie a la persona.

Con base en una visión “tradicional” de la separación de poderes y del principio de legalidad estricto, es natural que se genere una tensión entre la actividad administrativa y el ejercicio del principio *pro persona*. En virtud de ello, a raíz de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011 y con la finalidad de lograr su eficaz implementación, resulta indispensable replantear estos principios, cuyas construcciones conceptuales deben gestarse precisamente desde la sede jurisdiccional máxima del país.

⁹ SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época. Instancia: Pleno., Libro III, t. I, diciembre de 2011. Tesis: P. LXX/2011 (9a.), P. 557, Aislada. Énfasis agregado.

La tendencia de la SCJN debe seguir sentando las bases para el pleno respeto de los principios de derechos humanos.

El principio *pro persona* debe ser cabalmente cumplido por todas las autoridades, sin importar la naturaleza de sus funciones. El control de convencionalidad y el control de constitucionalidad son facultad inherente a los jueces y a los órganos vinculados a la administración de justicia pero de igual manera al resto de las autoridades —de conformidad con lo señalado por la Corte IDH— y todos deben ejercerlo en el marco de sus respectivas competencias.

El principio *pro persona* y el control de convencionalidad pueden ser un mecanismo valioso para fortalecer la exigibilidad de los derechos humanos en México. Por ello no se debe judicializar los amplios beneficios que derivan de ellos porque eso podría excluir a un amplio sector de la población mexicana en situación de pobreza que casi nunca acude a los tribunales y cuyo único contacto es con la autoridad administrativa de los tres órdenes de gobierno.

¿Casos contenciosos u opiniones consultivas como parámetro de compatibilidad en el ejercicio del control de convencionalidad?

En México se ha abierto la discusión en torno a qué normas integran el parámetro internacional para realizar el ejercicio del control de convencionalidad. Por supuesto los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano pero también se ha precisado que la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH —ya que ésta es el órgano autorizado para la interpretación de la Convención— es parte integrante del tratado internacional. Esto ha generado dudas en torno a si la jurisprudencia consultiva de la Corte IDH también debería ser parte del parámetro de control.

La postura en México establecida por el Poder Judicial, a raíz del Varios 912/2010 y de la Contradicción de tesis 293/2011, es que solamente la jurisprudencia contenciosa es referente, como parte integrante de los tratados, para el ejercicio del control de convencionalidad.

Por su parte, la Corte IDH ha determinado que debe realizarse el control de convencionalidad considerando las jurisprudencias consultiva y contenciosa. Así sostuvo:

la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado *realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos*, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos” (énfasis agregado).¹⁰

García Ramírez sostiene que la función consultiva trata de “desentrañar el sentido de una disposición, apreciar la naturaleza, las implicaciones jurídicas de una situación de hecho o de derecho...se trata de saber más que de resolver: contestar una pregunta de cuya respuesta pudieran derivar futuras conductas con eficacia jurídica...La consulta termina con una opinión.”¹¹

La Corte IDH ha sostenido que su competencia consultiva constituye “un método judicial alterno” destinado a “coadyuvar el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados Americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos”.¹²

Las Opiniones Consultivas, a pesar de no poseer efectos vinculantes, “poseen notable trascendencia, contribuyen a generar una *opinio iuris* internacional y a establecer los patrones o criterios para el futuro entendimiento de las normas e instituciones, la prevención de conflictos y la solución de controversias,” y es que “a través de ellas se

¹⁰ *Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Resolución de 19 de agosto de 2014, párrafo 31.

¹¹ Sergio García Ramírez, “La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la OC-18/2003” en *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03*, México, CNDH, 2004, p. 10.

¹² Opinión consultiva OC-3/83 (artículos 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos) *Restricciones a la pena de muerte*, de 8 de septiembre de 1983, párrafo 43 en Sergio García Ramírez (coord.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM, México, 2001, p. 920.

establece el sentido de una norma... y se construye una jurisprudencia orientadora.”¹³

Más adelante la Corte IDH señaló que “en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito, cumple una función asesora...”¹⁴ Y posteriormente la Corte IDH indicó que “aun cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables... es evidente que el Estado u órgano que solicita a la Corte una opinión consultiva no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento.”¹⁵

Faúndez Ledesma difiere del criterio de la Corte IDH, al sostener que: “en el ejercicio de esta competencia, la Corte opera como una especie de Tribunal Constitucional, sus opiniones no sólo están dotadas de la autoridad del órgano del cual emanan sino que poseen un efecto jurídico vinculante, derivado de la propia Convención y que, en particular no se puede eludir por los Estados parte de la Convención...”¹⁶

Así es claro que la jurisprudencia consultiva coadyuva al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados al explicitar el sentido, alcances e implicaciones de las normas convencionales. Si los Estados conocen, a través de las opiniones consultivas, cual es el significado de los artículos de la Convención se posibilita y facilita su puntual cumplimiento. Además, a través de la jurisprudencia contenciosa pero también consultiva, se actualiza el contenido de las normas internacionales a las circunstancias contemporáneas, por ello la relevancia de considerarlas dentro del parámetro de ejercicio del control de convencionalidad.

¹³ , Sergio García Ramírez *op. cit.*, p. 11.

¹⁴ Opinión consultiva OC-3/83..., *supra*, párrafo 32, en Sergio García Ramírez, *op. cit.*, pp. 925-926.

¹⁵ Opinión consultiva OC-15/97 *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)* de 14 de noviembre de 1997, párrafo 26, en Sergio García Ramírez, *op. cit.*, p. 1083.

¹⁶ Citado por Sergio García Ramírez *La jurisdicción internacional, derechos humanos y la justicia penal*, México, Porrúa, 2003, p. 75.

El principio pro persona y la restricción expresa

La jurisprudencia que derivó de la Contradicción de tesis 293/2011 quedó formulada como sigue: “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”.¹⁷

En este asunto se implantó el concepto de restricción expresa como una excepción a la aplicación del principio *pro persona*.

Ello mismo se refrendó en la siguiente tesis:

las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional. Por tanto, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales, debe acudir a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las

¹⁷ Que establece: “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 seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose 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 encubramiento 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.” <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/>

personas la protección más amplia; *en el entendido de que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.*¹⁸

Específicamente, se pueden dar dos ejemplos de restricciones expresas:

A) Amparo directo en revisión: 1312/2014, resuelto en enero de 2015.¹⁹ La acción intentada por la quejosa encuadra en la hipótesis de improcedencia prevista expresamente en el artículo 100, párrafo noveno, de la Constitución y el artículo 61, fracción III, de la Ley de Amparo, que contempla la improcedencia del amparo contra resoluciones emitidas por el Consejo de la Judicatura de la Federación.

Así se determinó:

aun cuando la recurrente tiene reconocido el derecho de acudir ante los tribunales a que sus derechos sean decididos por un juez imparcial e independiente, así como de combatir a través del juicio de amparo los actos que estimen violatorios de sus derechos humanos a efecto de garantizar el acceso a la justicia, *tratándose de la impugnación de las decisiones que emite el Consejo de la Judicatura Federal en el ejercicio de las atribuciones que tienen encomendadas, ya sea funcionado en Pleno o comisiones, opera una restricción constitucional al ejercicio de esos derechos, que el Constituyente estimó válida.*²⁰

B) Amparo directo en revisión 1250/2012, resuelto en abril de 2015. El amparo se interpuso contra la constitucionalidad del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, que contempla el arraigo en los términos del Décimo Primero Transitorio del Decreto del 18 de junio de 2008²¹ y se decretó la constitucionalidad del artículo impugnado que dispone:

¹⁸ Derechos humanos reconocidos tanto por la constitución política de los estados unidos mexicanos, como en los tratados internacionales. para determinar su contenido y alcance debe acudir a ambas fuentes, favoreciendo a las personas la protección más amplia. Décima Época, Primera Sala, Jurisprudencia, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 17, t. I, abril de 2015, tesis: 1a./J. 29/2015 (10a.), p. 240

¹⁹ <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=164055>.

²⁰ *Ibidem*, énfasis agregado.

²¹ <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=138663>

<i>Constitución</i>	<i>Código federal de procedimientos penales</i>	<i>Decreto de reforma del 18 de junio de 2008</i>
<p>Artículo 16. La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculgado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.</p>	<p>Artículo 133 Bis.- La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculgado se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.</p>	<p>Artículo Décimo Primero Transitorio. En tanto entra el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días.</p>

¿Puede una constitución someterse a control de convencionalidad?

Resulta pertinente preguntar si es posible plantear la inconvencionalidad de un precepto constitucional.

La respuesta la ha dilucidado la Segunda Sala de la SCJN en una tesis aislada en la que ha afirmado que hay “imposibilidad jurídica de que, en un juicio de amparo directo, o en cualquier otro juicio, la propia Constitución pueda sujetarse a un control frente a algún tratado internacional del que el Estado Mexicano sea parte” ya que el principio de supremacía constitucional “obstaculiza cualquier posibilidad de que las normas internacionales se conviertan en parámetro de validez de la Constitución (por lo que se) torna imposible el planteamiento de la inconvencionalidad de un artículo constitucional”.²²

²² [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 3, p. 2034. CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES EN EL AMPARO DIRECTO. SON LOS QUE PLANTEAN LA INCONVENCIONALIDAD DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL.

La discusión en torno a este tópico puede resolverse al recordar que en el *Caso Radilla Pacheco* se analizó la compatibilidad del artículo 13 constitucional con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aunque en este caso en concreto la CorteIDH, al ejercer el control de convencionalidad en sede internacional, señaló la compatibilidad entre ambos dispositivos el resultado pudo ser distinto o puede serlo en el futuro, por lo que podría existir una condena de la CorteIDH en el sentido de reformar la Constitución mexicana. Si el control de convencionalidad en sede externa es posible, el control de convencionalidad de la Constitución en sede interna también debería ser una opción factible que libre a México de una futura responsabilidad internacional.

El control de convencionalidad frente a la jurisprudencia del poder judicial mexicano: ¿jurisprudencia nacional vs jurisprudencia interamericana?

Como resultado de la Contradicción de tesis 293/2013 se determinó:²³

La obligación de las autoridades jurisdiccionales contenida en los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de realizar un control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos y dar preferencia a los contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario contenidas en cualquier norma inferior, no contempla a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación [...] de ahí que no privan las mismas razones que se toman en cuenta para inaplicar una disposición emitida por el legislador cuando viola derechos humanos de

²³ [Http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=153439](http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=153439). Contradicción de tesis entre las sustentadas por el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito. 14 de octubre de 2014. Mayoría de siete votos de los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alberto Pérez Dayán; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea votó contra consideraciones; votaron en contra: José Ramón Cossío Díaz y Juan N. Silva Meza. Ausentes: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo.

fuente constitucional o convencional. Cabe precisar que en los casos en los que se pudiera advertir que una jurisprudencia del Alto Tribunal desatiende o contradice un derecho humano, cualquiera que sea su origen, existen los medios legales para que se subsane ese aspecto. En conclusión, aun partiendo del nuevo modelo de interpretación constitucional, *no es posible determinar que la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país pueda ser objeto de la decisión de un órgano de menor grado que tienda a inaplicarla, como resultado del ejercicio de control de convencionalidad ex officio*, porque permitirlo daría como resultado que perdiera su carácter de obligatoria, ocasionando falta de certeza y seguridad jurídica.²⁴

CONCLUSIONES

De conformidad con el artículo 1º constitucional todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, y para ello tienen también la obligación de interpretar las normas correspondientes aplicando en todo momento el principio *pro persona* en sus dos dimensiones.

Se considera que las violaciones a los derechos humanos, aunque revelan una deficiencia grave de los mecanismos de protección, en el fondo, no implican un problema de órganos y sanciones sino de creación y difusión de una cultura de respeto a los derechos humanos; además muestran la necesidad de resolver problemas estructurales en las sociedades.

Sin embargo, mientras que esa cultura de respeto a los derechos humanos no se consolide, la recepción del derecho internacional de los derechos humanos, el control de convencionalidad y el principio *pro persona* representan la opción más viable que tienen las personas para defender el goce y ejercicio de los derechos.

²⁴ JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 13, diciembre de 2014, t. 1, Tesis: P./J. 64/2014 (10a.), p. 8. Pleno, Jurisprudencia.

Los Estados tienen un papel primordial en la protección de los derechos humanos, muestra de ello es el carácter complementario y subsidiario del sistema internacional de protección de derechos humanos. Por ello, es necesario que los derechos humanos sean conocidos, protegidos, respetados y garantizados en los diversos niveles y ámbitos de gobierno. Los poderes públicos deben garantizar, interpretar y aplicar en un sentido amplio, progresivo y extensivo los derechos humanos de todas las personas que se encuentran en su territorio. Es necesario que los órganos de justicia constitucional y convencional (en este país, todos los jueces, de todos los niveles y de todas las materias) interpreten los derechos humanos siguiendo el principio *pro persona* y que el resto de las autoridades apliquen plenamente dicho principio.

Aunque es claro que la jurisdicción internacional solamente funciona una vez agotados los recursos internos de defensa de los derechos y cuando la persona que sufrió la presunta violación considera necesario acudir a la instancia internacional, es fundamental para la garantía integral de los derechos que exista una relación congruente entre la interpretación realizada por los órganos internos y los internacionales; ello, además de asegurar la plena eficacia de los derechos, permitiría librar al Estado en cuestión de cualquier imputación de responsabilidad internacional. A pesar de los avances, aún se está lejos de la recepción integral del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Así, uno de los retos que tiene por delante los órganos de justicia constitucional-convencional es lograr su apertura a la dignidad humana como eje rector de su actuación a fin de realizar una interpretación extensiva, progresiva y *pro persona*, de los derechos y para los derechos.

Claramente la actividad de los jueces constitucionales está supe-
ditada a las leyes internas pero debe recordarse que también se han
contraído compromisos internacionales y que este “bloque de constitu-
cionalidad” integrado conforme a la voluntad soberana de cada Estado
debe regirse y sujetarse al servicio de los derechos humanos; es decir,
guiado por el principio *pro persona*.

Hay que reconocer que, independientemente de lo anterior, la ac-
tividad jurisdiccional se desarrolla en un contexto determinado que
en ocasiones —las más— está marcado por la pobreza, la exclusión, la
desigualdad, la discriminación o las nulas oportunidades de desarrollo.

La perspectiva de cambio de dichas situaciones es más bien lejana —en algunos casos o la mayoría de ellos, muy lejana o inimaginable—, es aquí donde la actividad de los órganos del Estado cobra importancia y es aquí donde su interpretación debe fortalecerse y edificarse precisamente sobre la base de los derechos humanos. Aquí es donde la actividad de los órganos administrativos en los tres órdenes de gobierno se erige como fundamental para alcanzar una sociedad más justa.

Es válido también recordar lo obvio. El Poder Judicial no está facultado para establecer limitaciones o condicionantes que no estén previstas en la Constitución en torno a la aplicación del principio pro persona: si la Constitución no limita al principio *pro persona*, el Poder Judicial debe estar imposibilitado para hacerlo.

Así, se deben evitar criterios del Poder Judicial Federal que pretendan restringir o matizar a dicho principio. No se puede judicializar en este país la aplicación de tan relevante instrumento ya que eso implicaría discriminar a un amplio sector de la población que no puede —por carencia de conocimientos, asesoría o recursos— acudir al amparo, por ejemplo.

La aplicación del principio *pro persona*, en sus dos vertientes (selección normativa o interpretativa), por todas las autoridades del país (judiciales, administrativas, legislativas y autónomas de los tres órdenes de gobierno), busca fortalecer la exigibilidad de los derechos en México.

FUENTES CONSULTADAS

Bibliográficas

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La jurisdicción internacional, derechos humanos y la justicia penal*, México, Porrúa, 2003.

———, “La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la OC-18/2003” en *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03*, México, CNDH, 2004.

Hemerográficas

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época. Pleno, Libro

III, t. I, diciembre de 2011. Tesis: P. LXX/2011 (9a.), P. 557, Aislada. Énfasis agregado.

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Décima Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, t. I, diciembre de 2011. Tesis: P. LXX/2011 (9a.), P. 557, Aislada. Énfasis agregado.

DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA. Décima Época, Primera Sala, Jurisprudencia, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 17, t. I, abril de 2015, tesis: 1a./J. 29/2015 (10a.)

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Pleno, Jurisprudencia. Libro 13, diciembre de 2014, t. I, Tesis: P./J. 64/2014 (10a.), p. 8.

