



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT
UNIDAD ACADÉMICA, FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT



SISTEMA DE BIBLIOTECA

TÍTULO:

**"PRINCIPIO *PRO PERSONA*: PROPUESTA METODOLÓGICA
PARA RESOLVER PROBLEMAS JURÍDICOS"**

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN
DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

PRESENTA:

LIC. SUJEY AZUCENA VILLAR GODÍNEZ

DIRECTOR:

DR. PEDRO ANTONIO ENRÍQUEZ SOTO.

CODIRECTORES:

DR. JOSÉ MIGUEL MADERO ESTRADA
DRA. MARÍA DOLORES COSSIO RIVERA

Ciudad de la Cultura "Amado Nervo"
Tepic, Nayarit; mayo de 2017.

Agradecimientos

Agradezco, a mi Director de tesis,
Pedro Antonio Enríquez Soto, que
logró despertar en mí la curiosidad
por la interpretación y, que me
respaldó en las estancias de
investigación en Italia que
abonaron a este documento.

Asimismo agradezco a la Universidad
Autónoma de Nayarit y en especial a
la Unidad Académica de Derecho, por
la valiosa oportunidad que me
brindaron de formarme
profesionalmente.

También agradecer al Consejo
Nacional de Ciencia y Tecnología
(CONACYT) por el apoyo que me
otorgaron para poder realizar los
estudios de posgrado.

Dedicatoria

Esta tesis no puede tener más linda
dedicación que a mí amada madre:
Marilú Villar, que me enseñó el
valor de un libro y que con su amor
infinito me acompañó con un café
muchas noches de desvelo.
¡Hoy y siempre, mis logros son sólo
suyos!

No obstante, es imposible pasar por
alto que en este caminar no he
estado sola. He tenido a mi lado a
las mejores personas que conozco,
que con su cariño, sabiduría o
acciones han procurado darme todo
el apoyo posible.
Aunque sería una lista inmensa
saben que están aquí.

A mis hermanxs: **Bere, Perla y Alex**,
que siempre estuvieron en mente y
corazón conmigo, que me cuidan y,
que desde donde quiera que están
celebran con alegría mis pasos.

A mi familia adorada y en especial
a mi reyna, **Guadalupe G. Estrada**,

que festejan los logros de su
güerita linda con mucho cariño.

A mis amigxs sincerxs: Tomi, Felis,
Coral, Guillermo, Xochitl, Edgar y
tantos otros, que me animaron cada
día, que siempre creyeron en mí y,
que de muchas formas me ayudaron en
todo momento.

A todos ellos ;gracias, muchas
gracias! por todo el tiempo que han
estado a mi lado. Mi cariño y
admiración, siempre.

Contenido

Página

INTRODUCCIÓN	IX
--------------	----

CAPÍTULO I

EL TIEMPO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

I. Construcción conceptual de los Derechos Humanos y sus principios	1
1. Aproximación conceptual	1
A. Distinción conceptual	1
1) Derechos fundamentales	2
2) Garantías individuales	4
3) Derechos del hombre	6
4) Derechos Humanos	7
5) Derechos naturales y libertades públicas	9
2. Principios de los Derechos Humanos	10
II. El Neoconstitucionalismo como teoría que justifica el reposicionamiento de los Derechos Humanos	14
1. Neoconstitucionalismo	14
2. Importancia de los Derechos Humanos en el Estado constitucional de Derecho	21
III. El tiempo de los Derechos Humanos en México	23
1. Reforma constitucional del 10 de junio de 2011	23
A. Contexto de la reforma	23
B. Procedimiento legislativo	24
C. Contenido de la reforma constitucional	26
2. Obligaciones y deberes en materia de Derechos Humanos	27
A. Obligaciones	27
B. Deberes	31
IV. Derecho nacional e internacional como fuente de normas de Derechos Humanos y la obligatoriedad de los tratados y su interpretación en México	35
1. El Derecho procesal constitucional transnacional	35
A. Noción	35
2. Sistema interamericano de protección a los Derechos Humanos	37
A. Fundamento	37
B. Integración y competencia de los órganos	38
3. Incorporación de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos	40
A. Superposicionamiento de los Derechos Humanos	42
B. Ausencia de jerarquía normativa en materia de Derechos Humanos	43

CAPÍTULO II

LAS ANTINOMIAS Y SU RESOLUCIÓN EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

I. La interpretación constitucional y los Derechos Humanos	44
1. Interpretación y Derecho	44
2. Noción general	46
3. La interpretación jurídica	46
A. Objetos de la interpretación	47
B. Teorías de la interpretación jurídica	48
1) Teoría cognitiva	48
2) Teoría escéptica	48
3) Teoría intermedia	49
C. Variedad de intérpretes	50
D. Tipología y métodos de la interpretación	50
4. ¿Interpretación constitucional o interpretación de los Derechos Humanos?	52
5. Tipos de problemas de la interpretación	54
A. Dudas interpretativas	54
B. Problemas del lenguaje	54
1) Indeterminación y ambigüedad	54
2) Vaguedad	55
3) Lagunas	56
6. Argumentos interpretativos	56
A. Argumento por analogía	56
B. Argumento a fortiori	57
C. Argumentos a partir de los principios generales del Derecho	58
D. Argumento sistemático	61
E. Argumento a coherencia	61
F. Argumento sedes materiae	62
G. Argumento a rúbrica	63
H. Argumento a contrario	63
I. Argumento de la no redundancia	63
J. Argumento psicológico	63
K. Argumento pragmático	63
L. Argumento teleológico	64
M. Argumento histórico	64
N. Argumento por el absurdo	64
II. Las antinomias	64
1. Coherencia	64
2. Validez	65
3. Noción y existencia	66
4. Identificación de antinomias	72
5. Técnicas interpretativas para prevenir antinomias	79
A. Criterio jerárquico	80
B. Criterio cronológico	82
C. Criterio de especialidad	83

CAPÍTULO III

EL PRINCIPIO PRO PERSONA EN EL ACTUAL PARADIGMA CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL

I. El principio pro persona	87
1. Noción	87
2. Antecedentes	92
3. Origen del principio pro persona en México	93
4. Subprincipios	98
5. Jerarquía normativa y resolución de conflictos	99
A. Supuestos de aplicación	100
1. Como criterio hermenéutico	100
2. Como criterio en el sistema de derechos	106
3. Como criterio argumentativo	108
6. Principios vs. reglas	110
7. Herramientas interpretativas de aplicación	110
A. Control de constitucionalidad	110
B. Control difuso de convencionalidad	111
C. Interpretación conforme	112
1) Interpretación conforme en sentido amplio	115
2) Interpretación conforme en sentido estricto	115
3) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles	115
D. Ponderación	120
II. La posición de los Derechos Humanos en el Estado constitucional de Derecho en México	121
1. Varios 912/2010	121
La discusión de este planteamiento, originó la contradicción de tesis 293/2011 del 3 de septiembre del 2013, que se expondrá en lo que nos interesa, a continuación.	123
2. Contradicción de tesis 293/2011	123
3. Obligatoriedad de la jurisprudencia interamericana en materia de Derechos Humanos en México	126
4. Confronta con la supremacía, la especialidad y la cronología	128

CAPÍTULO IV

EL PRINCIPIO PRO PERSONA Y LAS ANTINOMIAS EN LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

I. Impacto del principio pro persona en la Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de la reforma de Derechos Humanos de 2011	130
1. Metodología de análisis	130
A. Contexto de observación	130
B. Delimitación material	133
C. Delimitación temporal	135
D. Variables de análisis	135

2. Ejecutorias _____	136
A. Pleno _____	136
B. Primera Sala _____	137
1) Amparo directo 8/2012 _____	138
2) Contradicción de tesis 367/2012 _____	138
3) Amparo directo en revisión 1320/2013 _____	141
4) Amparo en revisión 279/2013 _____	143
3. Criterios _____	145
A. Novena Época _____	146
B. Décima Época _____	146
1) Pleno _____	146
2) Primera Sala _____	147
II. Propuesta de modelo metodológico _____	149
1. Fase tradicional _____	150
2. Fase pro persona _____	152
III. Aplicación concreta de la metodología propuesta _____	157
1. El arraigo y la libertad personal como antinomia _____	157
A. Antecedentes _____	158
B. Noción _____	159
C. Contexto actual del arraigo _____	160
2. Modelo metodológico de aplicación. Fase tradicional _____	164
A. Identificación del caso _____	164
B. Planteamiento del problema _____	165
C. Identificación de antinomias _____	166
D. Aplicación de criterios tradicionales de resolución de antinomias _____	167
E. Resultado _____	168
3. Modelo metodológico de aplicación. Fase pro persona _____	169
A. Aplicación de la interpretación conforme. Criterios nacionales e interamericanos _____	169
B. Encuadramiento y utilización del supuestos de aplicación del principio pro persona _____	175
C. Resultado _____	175
D. Justificación con el criterio argumentativo del principio pro persona _____	175
CONCLUSIONES _____	178
PROPUESTA _____	184
FUENTES DE INFORMACIÓN _____	191
ANEXOS _____	197

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo para obtener el título de Maestra en Derecho Procesal Constitucional, se centra en encontrar una forma de resolver los conflictos normativos en materia de Derechos Humanos. La intención de ello, es *proponer un modelo metodológico de resolución de las antinomias existentes, a partir de la aplicación del principio pro persona*.

Por razón de método, vamos a dividir la introducción de la investigación en 5 apartados: 1) En el primero vamos a señalar el *contexto* de la investigación; 2) El segundo está orientado a precisar la *finalidad* de la investigación; 3) La *estructura* de la investigación será descrita en el tercer apartado; 4) En el cuarto acápite señalamos la *contribución social* de la investigación; 5) Y finalmente en el último apartado encontrarán la *metodología* que seguimos para construir la investigación.

I. Contexto

Los derechos fundamentales se han convertido en un punto de partida de toda actuación estatal, siendo el límite, la base y el eje rector de las acciones de cualquier poder público, como una pre-condición de un Estado democrático que legitima a los entes estatales; lo anterior, desde el fin de la Segunda Guerra Mundial.

Sin embargo, en México se acogen en su máxima observación desde la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, en materia de Derechos Humanos, trayendo consigo cambios tan paradigmáticos en el sistema jurídico que algunos doctrinarios han llamado a este proceso "la constitucionalización del derecho" y "neoconstitucionalismo".

En dicha enmienda se establece puntualmente el reposicionamiento de los Derechos Humanos, en aras de atender a su protección plena. Así, sin demeritar otras cuestiones de la reforma aludida, se incorporan dos principios que impulsan el objetivo apuntado y que se ven entrelazados; a saber: el de interpretación conforme y el principio *pro persona*.

Así, el artículo 1o., constitucional obliga a que todas las autoridades interpreten las normas de Derechos Humanos de conformidad con lo que establece la Constitución Federal y los Tratados Internacionales de los que México es parte; además, se dispone que en dicha hermenéutica siempre se deba favorecer a la persona. En razón de ello, es que el Estado mexicano se encuentra mayormente obligado a impartir una más correcta y humana administración de justicia, garantizando en todo momento que las decisiones sean tomadas amparando los derechos reconocidos en la Norma Fundamental y que son inherentes a las personas.

En ese sentido, el motivo que propició la elección del tema fue el reposicionamiento de los Derechos Humanos, a partir de la enmienda en cita y el fortalecimiento del papel del Juez como creador del Derecho, puesto que anterior a ella, la interpretación de la ley le correspondía al legislador y, si éste no deseaba ampliar un derecho, difícilmente se le podía dotar de un mayor contenido que el que textualmente le otorgaba el ordenamiento jurídico; por lo que la reforma precisó la obligatoriedad de todas las autoridades de realizar la interpretación conforme y de favorecer con ella a la persona, dejando una gran tarea para los órganos jurisdiccionales al resolver controversias donde se relacionaran normas de Derechos Humanos.

Cabe señalar, que cuando se acepta que los derechos fundamentales son principios, trae la necesidad de contextualizarlos; *dotarles de significado*. De ahí pues, que al existir diversas fuentes del Derecho tanto nacional como de instrumentos y criterios internacionales, nos encontramos con una variedad de

intérpretes y por ende, también ante la posibilidad de que existan criterios contradictorios. Cuestión que se expone en la investigación que nos ocupa.

No obstante lo anterior, la tarea del juzgador es aplicar la normativa a casos concretos, bien mediante silogismos, subsunciones o interpretaciones; sin embargo, nos encontramos con conflictos en donde dos normas conectan a un mismo supuesto de hecho, dos consecuencias jurídicas diversas e incompatibles, de modo que se dan controversias susceptibles de soluciones conflictivas; se habla pues, del problema de las antinomias del sistema jurídico mexicano.

Antes de la reforma señalada, cuando un ente jurisdiccional se encontraba frente a una antinomia resolvía con los criterios tradicionales, es decir, evaluando si operaba la jerarquía, la cronología o la especialidad entre dichos preceptos.

II. Finalidad de la investigación

La presente investigación tiene por objetivo demostrar que los métodos tradicionales de solución de antinomias ya no pueden operar de forma estricta, puesto que ahora la Carta Magna Federal puntualiza que todas las autoridades deben interpretar las normas en materia de Derechos Humanos de conformidad con ésta y con los Tratados Internacionales, condicionando dicha acción a que con la misma se favorezca a la persona.

Así pues, el presente trabajo se encarga de evidenciar que estos criterios eran operantes hasta antes de la reforma de 2011, pues ahora se dispone puntualmente que siempre se debe favorecer a las personas, es decir, que se debe aplicar el principio *pro persona*; y en el tema de las antinomias, no puede desconocerse este mandato.

Por tanto, el documento que se lee precisa que la norma que se escoja como prevalente no puede ser seleccionada con motivo de la utilización solamente

de los criterios tradicionales de solución de antinomias, ni sin justificar correctamente las razones que se tuvieron para optar por tal o cual criterio, puesto que se caería en la arbitrariedad, así con el sistema jurídico vigente y con la observancia de la protección de los derechos, la única forma en que pueden operar los criterios anteriormente referidos, sería si se aplican dos de las tres dimensiones del principio *pro persona*, es decir, si prevalece la norma que más favorece a la persona; y si esa prevalencia también ampara la jerarquía, la cronología o la especialidad de dicha norma, se estaría atendiendo al principio *pro persona* como un criterio argumentativo que justifica la decisión del órgano jurisdiccional, no propiamente porque se apliquen los criterios tradicionales. Con ello, el significado elegido será el que más se ajuste a los principios impregnados en la Constitución.

No pasa desapercibido en este trabajo el hecho de que la inaplicación de una norma por no favorecer a la persona, podría impactar al control constitucional que ejercen los órganos jurisdiccionales; toda vez que, como se ha visto el contenido y alcance de algunos derechos consagrados en los Tratados Internacionales de los que México es parte son más extensivos y protectores que los que la Constitución Federal reconoce; asimismo, los criterios de organismos jurisdiccionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o inclusive los ordenamientos ordinarios como las Cartas Magnas de los Estados, contemplan acciones y derechos para garantizar la mayor protección de éstos, que no se encuentran permitidas o protegidas por la propia Ley Fundamental de la Nación y los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Lo anterior, obliga a que en el trabajo de investigación de que se trata, se opte por preferir la protección de la persona y no así, la jerarquía.

Así pues, se pretende demostrar con esta investigación, que la existencia de diversos significados en materia de Derechos Humanos ante la normativa nacional e internacional vigente, requiere un criterio de resolución de antinomias que robustezca la plenitud de estos derechos, puesto que como se señaló una

interpretación puede ayudar a su máxima protección en cuanto a su determinación y alcance, mientras que otra puede restringirlo.

También se deja claro que no obstante lo que antecede, es importante advertir que el ejercicio para determinar la aplicación del principio *pro persona* puede ser muy complejo, puesto que todo texto normativo es susceptible de interpretaciones diversas, sincrónicamente conflictivas y diacrónicamente variables, pero se convierten en una expresión del Derecho vivo y de naturaleza dinámica que resulta eficaz para lograr la reconstrucción del pensamiento y voluntad que reposa en la ley escrita; por ello, se propone una metodología que los jueces pueden aplicar para cumplir con ambos principios.

Cabe destacar que existen algunos rasgos generales respecto a la aplicación de los principios referidos que dio la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010 para poder aplicar los principios en comento, empero, en la contradicción de tesis 293/2011 limitó su aplicación, por lo que emitió un criterio regresivo a lo que mandata la Carta Magna Federal sin favorecer a las personas y por tanto, los pasos propuestos no cumplen con la finalidad de proteger en la mayor medida posible.

III. Estructura

Para lograr la finalidad referida, dividimos la presente investigación en cuatro capítulos:

1) En el primer capítulo denominado "El tiempo de los Derechos Humanos en México", se encontrarán con la aproximación a la conceptualización de los Derechos Humanos, y se explicará la reforma constitucional que dio origen al reposicionamiento de estos en México, así como las corrientes del pensamiento que justifican a los Derechos Humanos en su sentido moderno; también se expone la incorporación del derecho internacional –específicamente el interamericano- al

texto constitucional como parte del bloque de constitucionalidad; así como, el marco teórico en que se fundamenta este producto de investigación;

2) En el segundo capítulo denominado "Las antinomias y su resolución en materia de Derechos Humanos", se expone el marco teórico respecto a la interpretación, así como los argumentos interpretativos, a efecto de que el lector se adentre en el conocimiento de la hermenéutica jurídica. Además, se describe la concepción de las antinomias entre los ordenamientos jurídicos, los supuestos de existencia e identificación, de prevención y los criterios tradicionales para resolverlas y que operaban hasta antes de la reforma de junio de 2011;

3) Por su parte, el tercer capítulo denominado "El principio *pro persona* en el actual paradigma constitucional y convencional", se toca el tema fundamental de esta Tesis, todo lo relativo al principio *pro persona*; desde su conceptualización, describiendo una definición construida por la suscrita, hasta los supuestos de aplicación que tiene a consideración de la escribiente y otros juristas, pasando por sus antecedentes en México y por los elementos de interpretación que se relacionan con la utilización de este principio;

4) En el último capítulo se describen los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación referentes al principio *pro persona*, y se formula el modelo metodológico para la aplicación del principio en cita, a partir de los supuestos propuestos en el capítulo anterior, pero tomando como ejemplo un caso, a efecto de que el lector advierta cómo se habrían resuelto los conflictos de antinomias de haberse utilizado el método que se plantea.

Después de los cuatro capítulos de desarrollo, se encuentra el apartado conclusivo donde como determinación general se traduce el sentido de la hipótesis planteada de acuerdo a los resultados arrojados por la investigación; así como las demás conclusiones que se originaron a partir de toda la exploración y el análisis realizado que integra la presente tesis.

Posterior a las conclusiones se encontrarán la propuesta que sintetiza lo expuesto en los capítulos III y IV.

Al final encontrarán las fuentes de consulta que sirvieron para orientar y guiar a la suscrita en la elaboración del documento que nos ocupa, y un anexo con mapas mentales que resumen la metodología propuesta para la resolución de antinomias.

IV. Contribución social

Como se puede advertir, la presente investigación tendrá implicaciones en el campo teórico-práctico puesto que se propone un método que permita seleccionar de forma racional la normativa que debe prevalecer en caso de antinomias, coadyuvando a resolver diversos problemas que rodean la toma de decisiones jurisdiccionales. Asimismo, se proponen los pasos a seguir para la utilización de los supuestos de aplicación del principio *pro persona*.

Ello, evita y/o disminuye cuestiones como las siguientes: el desprestigio del juez por emitir una sentencia que es catalogada como injusta; la injusticia cometida por no seleccionar la mejor interpretación posible; la no legitimación de la resolución por no favorecer a la persona; la no utilización de un método que permita facilitar a los juzgadores su labor para encontrar el camino o la forma más correcta de resolver las antinomias, entre otros.

Así pues, con la investigación se logra llenar un hueco en la emisión de sentencias, que es precisamente el resolver con la mejor metodología posible acatando los mandatos constitucionales que disponen la aplicación de dos principios como forma de resolver los conflictos de contradicciones entre normas.

A virtud de ello, es posible lograr la protección de las personas con cada interpretación que se elige por parte del juzgador y, teorizando sobre la forma de aplicación del principio *pro persona* al que están obligados a observar todas las autoridades que interpretan.

Se ha de resaltar que el presente documento toma como parámetro las contradicciones entre disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales, específicamente la Convención Americana de Derechos Humanos; sin embargo, la metodología planteada puede utilizarse en los conflictos de antinomias entre cualquier tipo de ordenamientos siempre que sean de Derechos Humanos.

No obstante que el objeto de estudio son los criterios jurisdiccionales para coadyuvar en la labor del juzgador, también puede ser aplicada por el legislador en el momento de decidir la modificación de un ordenamiento u otro, o en su caso, por las autoridades administrativas en el momento de realizar la interpretación conforme.

En virtud de lo que precede, como se ha referido el presente trabajo de investigación se centra en desarrollar una metodología para armonizar el derecho interno con las disposiciones supranacionales en materia de Derechos Humanos.

Reiterando que los problemas de contradicciones jurídicas que se susciten, ya no pueden resolverse de la misma forma, puesto que ahora mandata la Constitución una metodología y criterios de aplicación específicos, en razón de los principios señalados, atendiendo la materia de las normas y no, su jerarquía.

V. Metodología

1. Planteamiento del problema

La Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve las disposiciones contradictorias de derechos humanos con criterios tradicionales donde opera la jerarquía, la cronología y la especialidad y no como mandata la constitución que sea con el principio *pro persona*, al no tener una metodología de aplicación de éste.

Cabe destacar que el problema planteado se circunscribe territorialmente a México, a su realidad social y jurídica con el nuevo contexto jurídico a partir de la reforma en materia de Derechos Humanos de 2011; particularizándose al ámbito del proceso judicial y específicamente en las interpretaciones plasmadas en las sentencias. Se fundamenta en las disposiciones constitucionales y de algunos Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

2. Delimitación material

Para la investigación que se proyecta en el presente documento me ocuparé del operador que imparte justicia, en específico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomando muestras de algunos *criterios* establecidos por la misma en materia de derechos fundamentales y ejecutorias derivadas del Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Además de algunas antinomias que resultan con la confronta de aquellas y el ordenamiento jurídico vigente de fuente nacional e internacional y por ende, de las interpretaciones que ahí se plasman; asimismo, se centrará en el análisis del procedimiento que utilizan para resolver los conflictos de antinomias en materia de Derechos Humanos.

3. Delimitación temporal

La investigación tendrá una delimitación temporal del 10 de junio de 2011 a mayo de 2017.

4. Pregunta inicial

¿Por qué los jueces constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no aplican debidamente el principio *pro persona* cuando se presentan antinomias en materia de Derechos Humanos?

5. Hipótesis

A. Central

Si se crea un modelo metodológico de aplicación del principio *pro persona* dirigido a los jueces constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entonces se podrán seleccionar de forma racional las normas que deban prevalecer en caso de antinomias entre el Derecho nacional y el internacional de los Derechos Humanos, favoreciendo en todo momento la protección más amplia de las personas, cumpliendo con lo mandado por el artículo 1° de la Constitución Federal.

B. Variables independientes

Son los elementos que se conocen al inicio de una investigación, y que no se reflejan directamente en el resultado de la hipótesis central. Por tanto, señalo los elementos siguientes:

a) La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos del 10 de junio de 2011.

b) La competencia de los jueces constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

c) El bloque de constitucionalidad.

d) Los métodos tradicionales de resolución de antinomias y el desarrollo del principio *pro persona* a partir del 10 de junio de 2011 en México.

C. Variables dependientes

Las variables dependientes son las que se crean como resultado del estudio. Así, las variables dependientes serán:

a) Las características metodológicas de resolución de antinomias en materia de Derechos Humanos por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

b) El número de criterios que han interpretado al principio *pro persona*.

c) El número de ejecutorias en el que se ha desarrollado el principio *pro persona* en los considerandos.

D. Indicadores

a) El número total de ejecutorias resueltas por el Pleno, Primera Sala, y Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las que se haya desarrollado el principio *pro persona* en los considerandos.

b) El número total de tesis aisladas y jurisprudencias emitidas por el Pleno, Primera Sala, y Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los que se haya hecho una interpretación directa del principio *pro persona*.

6. Objetivos

A. General

Crear un modelo metodológico que auxilie a los jueces constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para la aplicación del principio *pro persona* en las antinomias que se presenten al elegir normas de Derechos Humanos de fuente nacional e internacional.

B. Específicos

a) Contribuir a resolver el problema de las antinomias del derecho entre disposiciones en materia de Derechos Humanos.

b) Contribuir a legitimar las selecciones de normas en conflictos de antinomias sobre derechos humanos, estableciendo un procedimiento que permita justificar el criterio.

c) Describir lo concerniente a los derechos fundamentales: definición, modelos de su interpretación, entre otros.

d) Describir lo concerniente a la interpretación: concepto, teorías, tipología y métodos, tipos de problemas, entre otros.

e) Evaluar cuáles criterios metodológicos son los más idóneos para la resolución de antinomias en materia de derechos fundamentales.

f) Proponer los supuestos de aplicación del principio *pro persona*.

g) Analizar y describir cómo resuelve la Suprema Corte de Justicia de la Nación los casos de antinomias.

Una vez descrito el trabajo de investigación, y señalada la propuesta metodológica para la comprobación de la hipótesis central, concluimos la introducción precisando que en la medida en que los jueces se comprometan con los derechos de todas y de todos, y de que existan modelos metodológicos que los auxilien en sus labores, la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, tendrá plena eficacia en la realidad social y la protección de Derechos Humanos se hará *costumbre*. Con profunda emoción espero que este trabajo contribuya a la protección de derechos y coadyuve con la labor del juzgador.

Coyoacán, Ciudad de México, mayo de 2017.

CAPÍTULO I

El tiempo de los Derechos Humanos en México

I. Construcción conceptual de los Derechos Humanos y sus principios

1. Aproximación conceptual

Los derechos fundamentales se han convertido en un punto de partida de toda actuación Estatal, siendo el límite, la base y el eje rector de las acciones de cualquier poder público, es decir, son una pre-condición de un Estado democrático que legitima a los entes estatales; lo anterior, desde el fin de la Segunda Guerra Mundial.

En un Estado constitucional de Derecho, los derechos son una pieza fundamental. El modelo atribuye a los derechos la justificación más importante del Derecho y del Estado, y por tanto, bajo esta perspectiva, el Estado constitucional no es sino un instrumento de tutela de los derechos fundamentales y como tal fundamento impone fines y objetivos que deben ser realizados.¹

A. Distinción conceptual

Es decir, existe un grave problema acerca de la noción de lo que son los derechos fundamentales, presentando como primer parámetro que existen diferentes acepciones, diferenciadas entre sí por el origen de la concepción, por la postura epistemológica que los sustenta, y el contexto en el cual pretenden ser explicados.

A partir de esa premisa cabe hacer una distinción conceptual para definir lo que significan los derechos fundamentales, las garantías individuales, derechos del hombre, los Derechos Humanos, Derechos naturales y libertades públicas.

¹ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995, p. 883.

1) Derechos fundamentales

Distintas teorías se han centrado en determinar el concepto y el fundamento de los Derechos Humanos en su proceso evolutivo.² Existen posturas como la teoría garantista de Luigi Ferrajoli que aclaran el panorama conceptual. Dicho jurista italiano, denomina a los Derechos Humanos como derechos fundamentales, y lo justifica de la manera siguiente:

"Derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «*status*» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas."³

A partir de la transcripción anterior, Miguel Carbonell, señaló que la definición dada por Ferrajoli se realizó a partir de las premisas de la teoría del Derecho, y que por tanto, se trata de una definición *estipulativa*, ni verdadera ni falsa como tal, sino más o menos adecuada a la finalidad explicativa de la relación con cualquier orden, cualesquiera que sean los derechos allí tutelados como fundamentales, y por otra parte, es una definición *formal*, es decir, dirigida a identificar los rasgos estructurales que, en función de dicha finalidad, convenimos en asociar a esta expresión, y que determinan la extensión de la clase de derechos denotados por ella, cualesquiera que sean sus contenidos.⁴

² Las fases evolutivas de los Derechos Humanos contemplan la de positivación, generalización, internacionalización y especificación. Véase Pérez Luño, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2004.

³ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 37.

⁴ El análisis se realiza en la obra de Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, 3ª ed., México, Porrúa-UNAM-CNDH, 2009, p.10. Su referencia fue la obra de Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.

Ferrajoli señala que los derechos tienen carácter de fundamentales cuando son "adsritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar."⁵

Agrega que tienen las características de ser indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos.⁶

Bernal Pulido precisa que, un derecho fundamental es un derecho subjetivo que por lo menos debe revestir una propiedad formal y una propiedad material, mismas que le dan dicho carácter de fundamental; estas propiedades se encuentran extremadamente relacionadas, pues las propiedades formales son las que se encargan de institucionalizar y por lo tanto positivar a los derechos fundamentales morales.⁷

En ese sentido, la Constitución y los derechos fundamentales no son sino artificios jurídicos que cobran todo su sentido en tanto que límites al poder y garantía de la libertad e inmunidad de las personas.⁸ Los derechos existen — como sostiene Gerardo Pisarello⁹ siguiendo la teoría de Robert Alexy—,¹⁰ para maximizar la autonomía de las personas y minimizar el impacto de los poderes (públicos y privados) sobre sus vidas.

Así se puede concluir que estos serán los que estén en un documento fundamental, como una constitución o un tratado internacional.

⁵ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Editorial Trotta, 2004, p. 37.

⁶ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, *op. cit.*, p. 47.

⁷ Bernal Pulido, Carlos, "Derechos Fundamentales", en Fabra Zamora, Jorge Luis (ed. gen.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, vol. 2, p. 1592.

⁸ Prieto Sanchis, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Montevideo, KAS, 2011, pp. 9-11.

⁹ Pisarello, Gerardo, "Derechos sociales, democracia e inmigración en el constitucionalismo español: del originalismo a una interpretación sistemática y evolutiva", en Añón, M^a José, *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004, p. 41.

¹⁰ Alexy, Robert, *Derecho y Razón Práctica*, México, Fontamara, 2006.

2) Garantías individuales

Una acepción más es considerar a los Derechos Humanos como garantías individuales. Recordemos que en un sentido tradicional, las garantías son el medio para *garantizar* algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original, en el caso que sea violado. En cambio en su sentido moderno, una garantía constitucional, tiene por objeto no sólo *garantizar*, si no *reparar* las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales.¹¹

Para Héctor Fix-Zamudio, las garantías constitucionales constituyen un concepto genérico de salvaguarda de la norma suprema, que comprenden tanto a los aspectos *patológicos* como *fisiológicos* de la defensa de la Ley Fundamental, a manera de dos especies, 1) La protección constitucional, y 2) Las llamadas garantías constitucionales. Estas últimas entendidas "como los remedios jurídicos de naturaleza procesal destinados a reintegrar la eficacia de los preceptos constitucionales violados, por lo que tienen un carácter restitutorio o reparador."¹²

Por otra parte, Ignacio Burgoa al intentar distinguir entre los derechos del hombre y las garantías individuales, afirmó lo siguiente:

"Los derechos del hombre se traducen sustancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y con sustanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad, para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos

¹¹ Carboneil, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, op. cit., p. 6.

¹² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho procesal constitucional. Origen científico (1928-1956)*, Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 127 y ss.

generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando estas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos que hemos hablado: gobernados por un lado y Estado y autoridades por el otro."¹³

La distinción anterior fue elaborada sin considerar la teoría general del proceso al alejarse del verdadero significado de *garantía*.

Este problema repercutió en el ámbito académico,¹⁴ legislativo, y en la propia doctrina jurisprudencial, se ha observado la confusión entre derechos fundamentales y garantías individuales, siguiendo una tradición nominativa. Un ejemplo de ello, es la tesis I.6o.C.28 K, cuyo rubro y texto, indican:

"GARANTÍAS INDIVIDUALES. NO SON DERECHOS SUSTANTIVOS, SINO QUE CONSTITUYEN EL INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL PARA SALVAGUARDAR ESTOS.

Las garantías individuales que se encuentran consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, como lo son la del debido proceso y la de fundamentación y motivación en todo acto de autoridad, como su nombre lo indica, garantizan la aplicación de la ley en cuanto a los procedimientos seguidos ante tribunales, con el objeto de proteger la integridad física, la libertad y los bienes, siendo éstos, los derechos fundamentales del gobernado, entre otros; es decir, las garantías individuales, no son derechos sustantivos, sino que constituyen el instrumento constitucional establecido por la propia Norma Fundamental del país, para salvaguardar tales derechos."¹⁵

Además, el artículo 16 consagró la obligación de *garantizar* los derechos de los hombres y ciudadanos, al indicar que: "Toda sociedad en la que no esté

¹³ Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 35ª ed., México, Porrúa, 2002, p. 177 y ss.

¹⁴ Entre las múltiples obras se encuentran: Rojas Caballero, Ariel, *Las Garantías Individuales en México*, México, Porrúa, 2009; Padilla, José, *Las Garantías Individuales*, México, Porrúa, 2009; Olivos Campos, José Rene, *Las Garantías Individuales y Sociales*, México, Porrúa, 2009; Arteaga Nava, Elisur, *Las Garantías Individuales*, México, Oxford, 2009; Izquierdo Muciño, Martha Elba, *Las Garantías Individuales*, México, Oxford, 2009.

¹⁵ Tesis I.6o.C.28 K. Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo IV, octubre de 1996, p. 547, aislada, constitucional. IUS: 201169.

asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes, no tiene Constitución.” De ahí que de una incorrecta interpretación del artículo 16, los constituyentes insertaron en los múltiples textos constitucionales que hemos tenido, la palabra *garantías*, para cumplir con el cometido de la declaración, sin embargo, como hemos visto en párrafos anteriores, esas garantías, de acuerdo a la teoría general del proceso, las constituyen los procesos constitucionales que salvaguardan la operatividad de nuestra Constitución.

3) *Derechos del hombre*

En primer término, debemos tener en cuenta que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la Constitución Federal de los Estados Unidos de América de 1787, son una especie de *acta de nacimiento* del constitucionalismo y la *hora inaugural* del Estado constitucional hacia el progreso.

Los derechos del hombre,¹⁶ se originan en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, sin que se especifique a cuáles derechos se refiere con tal denominación, pues se entiende que son los que le pertenecen a todos los humanos por el simple hecho de ser persona.

Peter Häberle escribió que “los derechos del hombre y su fundamento, la dignidad humana (desde Kant y Schiller), la separación de poderes (Locke y Montesquieu), así como la democracia (gracias a Rousseau y al *Federalista*) conforman barreras culturales que no permiten el paso atrás y fundan elementos básicos de cualquier avance constitucional hacia el futuro.”¹⁷

El famoso artículo 16 de la Declaración dibujó los rasgos esenciales, el contenido mínimo, de un Estado constitucional: división de poderes y garantía de los derechos. Su enseñanza no se agota en la formulación de una tipología

¹⁶ Vid., Castán Tobeñas, José, *Los derechos del hombre*, 2 ed., Madrid, Reus, 1976.

¹⁷ Häberle, Peter, *Libertad, igualdad, fraternidad 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, Madrid, Trotta, 1998, p. 88.

determinada de Estado, sino que ha servido y sigue sirviendo para legitimar el avance de la democracia y las libertades; pero sobre todo ha servido también como parámetro de deslegitimación para aquellos Estados que se quieren presentar como *Estados constitucionales* cuando en realidad son más bien *dictaduras constitucionales*.¹⁸

4) *Derechos Humanos*

Ahora abordaremos la noción de *los Derechos Humanos*. Aunque se tiene la idea de que son más amplios, por tradición¹⁹ se hace mención de los Derechos Humanos como expectativas o prerrogativas que debe reconocer el Estado, y por ende, también garantizar

En los diversos documentos emitidos por la Organización de las Naciones Unidas, a través de sus centros de información, se expresa que "los Derechos Humanos son las condiciones de la existencia humana que permiten al ser humano desenvolverse y utilizar plenamente sus dotes de inteligencia y de conciencia en orden a la satisfacción de las exigencias fundamentales que le imponen su vida espiritual y natural."²⁰ Este concepto de las Naciones Unidas, reconoce a los Derechos Humanos como el conjunto de condiciones materiales y espirituales inherentes al ser humano, orientados a su plena realización, esto es, realización en el plano material, racional y espiritual.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, señala que los Derechos Humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos Derechos Humanos, sin

¹⁸ Carbonell, Miguel, "Estudio introductorio. Jellinek y la declaración francesa de 1789", en Jellinek, Georg, *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, 2ª ed., México, UNAM, 2003, p. 24.

¹⁹ Vid., González, Nazario, *Los Derechos Humanos en la Historia*, España, Ediciones Universitat de Barcelona/Servei de Publicacions, 1998.

²⁰ Citado por Solar Rojas, Francisco José, en *Los Derechos Humanos y su Protección*, Lima, Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2000, pp. 21-22.

discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.²¹

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, proporciona un concepto que se fundamenta en la dignidad y el valor de la persona humana, reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos,²² el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,²³ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁴. En ese contexto señala que "son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad."²⁵

La Suprema Corte de Justicia de la Nación puntualiza que,

"(...) los Derechos Humanos son atributos inherentes a la dignidad humana superiores al poder del Estado. La dignidad de la persona

²¹ Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

²² Declaración Universal de los Derechos Humanos.

"(...)"

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

"(...)"

²³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

"Preámbulo

Los Estados partes en el presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, (...)"

²⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

"Preámbulo

Los Estados Partes en el presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana, (...)"

"Artículo 10

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

"(...)"

²⁵ Ibarra Reynoso, Claudia Cristina (coord.), *Comisión Nacional de Derechos Humanos*, 4ª ed., México, CNDH, 2016, p. 6.

humana es el origen, la esencia y el fin de todos los Derechos Humanos u otros derechos necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad; reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano que debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna. Los Derechos Humanos son universales en tanto son inherentes a todas las personas y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad.²⁶

En el orden doctrinal se entiende como "aquellas facultades o atributos que tienen todos los individuos sin excepción alguna, por la sola pertenencia al género humano. Estos derechos se hallan sustentados en valores éticos, cuyos principios se han reconocido por los diferentes Estados, en normas de derecho positivo nacional o internacional."²⁷

Pese a todo, la distinción entre derechos fundamentales y Derechos Humanos, no debe llevarnos a pensar de que se trata de categorías separadas e incommunicadas. Por el contrario. De hecho, podríamos decir que todos los derechos fundamentales son Derechos Humanos *constitucionalizados*.²⁸

5) Derechos naturales y libertades públicas

Cabe destacar que los denominados derechos naturales surgen de la teoría iusnaturalista, que señala que éstos se tienen por naturaleza desde que el hombre nace.

La última nomenclatura con la que se les conoce es el de libertades públicas, y con ello es reducido el término, limitándolo a solo derechos de libertad, siendo que en la actualidad también existen derechos derivados de la igualdad, y otros que protegen grupalmente y no de forma individual solamente.

²⁶ Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, Caballero Ochoa, José Luis y Steiner, Christian (coords.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México, Konrad Adenauer Stiftung, 2013, p.5.

²⁷ Contreras Nieto, Miguel Ángel, *10 temas de Derechos Humanos*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2003, p. 99.

²⁸ Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, op. cit., p. 9.

Un correlativo de este término es el de derechos públicos subjetivos, consistentes en aquellos por los que obtienes una conducta determinada, ordinariamente de abstención del poder público para con el sujeto activo de los mismos, es decir, estos derechos ya están preestablecidos por la naturaleza, pero organizados por la sociedad de forma jurídica; sin embargo, no todos los derechos fundamentales ya están preestablecidos, puesto que requieren de una actuación Estatal.

En resumen, aunque existen diversas acepciones para referirse a los Derechos Humanos, en este capítulo se deja claro que considerarlas sinónimas puede ser erróneo por lo ya expuesto. Sin embargo, aunque la suscrita considera que la denominación correcta para la presente tesis es la de *derechos fundamentales* al referirnos a aquellos que están en un documento fundamental, no pasa desapercibido que el sistema jurídico mexicano tiene plasmado en su texto constitucional la denominación de *Derechos Humanos*, por lo que en el presente trabajo de investigación se podrán encontrar ambas denominaciones haciendo referencia a los derechos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos.

2. Principios de los Derechos Humanos

Los Derechos Humanos tienen características propias que los hacen distinguirse de otro tipo de derechos, siendo estas la *universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*.

En ese tenor, tanto la Declaración de Derechos Humanos, como diversos tratados internacionales establecieron aquellas particularidades que ostentan los derechos referidos.²⁹

²⁹ Para mayor referencia en el desarrollo de lo concerniente a los Derechos Humanos y sus principios en Naciones Unidas, consúltese la obra *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los Derechos Humanos*. México, Comisión Nacional de Derechos Humanos CNDH, 2016, 13 pp.

Por su parte, en México, a partir de la reforma referida constitucional de 10 junio de 2011, en materia de Derechos Humanos, en el párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que "todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad".

Ante ello, es necesario definir lo que comprenden los principios apuntados. Así, la tesis I.4o.A.9 K (10a.) señala sobre el principio de *universalidad*

"(...) refiere que son inherentes a todos y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad; en esta medida, son inviolables, lo que no quiere decir que sean absolutos, sino que son protegidos porque no puede infringirse la dignidad humana, pues lo razonable es pensar que se adecuan a las circunstancias; por ello, en razón de esta flexibilidad es que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona."³⁰

Por su parte, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, al abordar este principio apunta que:

"(...) el principio de la universalidad de los Derechos Humanos es la piedra angular del derecho internacional de los Derechos Humanos. Este principio, tal como se destacara inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de Derechos Humanos. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tenían el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales,

³⁰ Tesis I.4o.A.9 K (10a.). Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIX, abril de 2013, Tomo 3, p. 2254, aislada, constitucional. IUS: 2003350.

de promover y proteger todos los Derechos Humanos y las libertades fundamentales.³¹

Los Derechos humanos son *indivisibles*, porque están relacionados entre sí, esto es, que no puede hacerse ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados. Todos los Derechos Humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; esto es, complementarse, potenciarse o reforzarse recíprocamente.³²

Sobre este principio, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, expresa que:

"Todos los Derechos Humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás."³³

Un tercer principio es la *interdependencia* que puede definirse la relación de los derechos entre sí, esto es, que no puede hacerse ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados.

La *progresividad* también es uno de sus principios, el cual constituye el compromiso de los Estados para adoptar providencias, tanto a nivel interno

³¹ Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

³² Tesis: 14o.A.9 K (10a.). Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIX, abril de 2013, Tomo 3, p. 2254, aislada, constitucional. IUS: 2003350.

³³ Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, principio que no puede entenderse en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización, en función de sus recursos materiales; así, este principio exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales culturales.³⁴

Finalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad establecidos en la Constitución Federal representan criterios de optimización interpretativa de los derechos fundamentales, al apuntar que:

"(...) la valoración de los derechos fundamentales queda vinculada a la premisa de que deben respetarse en beneficio de todo ser humano, sin distinción de edad, género, raza, religión, ideas, condición económica, de vida, salud, nacionalidad o preferencias (universalidad); además, tales derechos han de apreciarse como relacionados de forma que no sería posible distinguirlos en orden de importancia o como prerrogativas independientes, prescindibles o excluyentes unas ante otras, sino que todos deben cumplirse en la mayor medida posible, así sea en diferente grado por la presencia de otro derecho fundamental que también deba respetarse y que resulte eventualmente preferible, por asegurar un beneficio mayor al individuo, sin que el derecho fundamental que ceda se entienda excluido definitivamente (indivisibilidad e interdependencia); asimismo, con el entendimiento de que cada uno de esos derechos, o todos en su conjunto, obedecen a un contexto de necesidades pasadas y actuales, mas no niegan la posibilidad de verse expandidos, por adecuación a nuevas condiciones sociales que determinen la necesidad y vigencia de otras prerrogativas que deban reconocerse a favor del

³⁴ Tesis 1.4o. A. 9 K (10a.) de la décima Época con Registro: 2003350

individuo (progresividad). De esta guisa, los referidos principios representan criterios de optimización interpretativa de los derechos fundamentales, porque conducen a su realización y observancia plena e inmejorable a favor del individuo, al orientar el proceder de toda autoridad en el cumplimiento del mandato de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales de la materia, lo cual se refleja al ejercer el control constitucional, en el sentido de que el respeto y restauración de los indicados derechos son una tarea no sólo de la jurisdicción federal, sino también de la ordinaria en el conocimiento de los asuntos de su competencia.³⁵

En síntesis, los principios apuntados, robustecen la protección constitucional y legal que deben tener los Derechos Humanos, maximizando el contenido que deben tener y garantizando su debido ejercicio. Lo anterior significa que la protección, ejercicio e interpretación que se haga de los mismos, no puede ser restrictiva ilegítimamente, sino que al hacerlo deben observarse dichos principios. En ese contexto, los Derechos Humanos se encuadrarán en aquellos que tengan estas características y por ende, se les tomará como base mínima de protección, observando que son universales, interdependientes, indivisibles y progresivos.

II. El Neoconstitucionalismo como teoría que justifica el reposicionamiento de los Derechos Humanos

1. Neoconstitucionalismo³⁶

El origen del constitucionalismo se remonta a los siglos XVII y XVIII en Inglaterra, su origen se encuentra en las revoluciones francesa y americana, como consecuencia de dichos movimientos sociales se desarrollaron nuevos

³⁵ Tesis: IV.2o.A.15 K (10a.). Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXI, junio de 2013, Tomo 2, p. 1289, aislada, constitucional. IUS: 2003881.

³⁶ Para ahondar en esto se puede consultar a Sastre Ariza, Santiago, *Ciencia jurídica positivista y neoconstitucionalismo*, España, MacGraw-Hill, 1999; Ferrajoli, Luigi, y Prieto, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1997; Carbonell, Miguel, *Neoconstitucionalismo*, México, Centro Carbonell, 2016. Barroso, Luis R., *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del Derecho*, México, UNAM, 2008, entre otros.

modelos de organización política del Estado fundados en el principio de la *División de poderes y en la defensa de los derechos del hombre*; incluso el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano establece que una Sociedad que no tiene como premisas la División de poderes y la garantía de los derechos del hombre, no cuenta con una Constitución.³⁷

Bajo el contexto anterior, se ha pasado de un Estado legalista en el que el juez era sólo la boca del derecho y un posible legislador negativo, a un Estado constitucional en el que el juez es como dice Rodolfo Luis Vigo, validador, corrector o perfeccionador de la obra legislativa.³⁸

Ahora las propias constituciones del Siglo XX impulsan la creación del Derecho por parte de los jueces; así como la contratación de los actos y normas generadas por autoridades para que se ajusten al texto constitucional. Superando con ello tanto el positivismo, como el propio Estado legislativo de derecho, para transitar al estado constitucional de Derecho.

Por ello, surge el proceso de constitucionalización de todos los estados. En ese tenor, señala Guastini -siguiendo a Louis Favoreu-, que por constitucionalización debe entenderse un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente "impregnado" por las normas constitucionales. Continúa planteando, que un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida (persuasiva, invadente), capaz de condicionar tanto la legislación como a la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales; asimismo, señala que dicho proceso requiere de las siguientes condiciones:³⁹

1) La existencia de una Constitución rígida.

³⁷ Gil Rendón, Raymundo, "El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales", en *Quid iuris*, año 6, vol. 12, México, marzo de 2011, p. 48.

³⁸ Vid., Vigo, Rodolfo Luis, *Constitucionalización y judicialización del derecho. Del estado legal al estado de derecho constitucional*, México, Porrúa, 1996.

³⁹ Vid., Guastini, Ricardo, *La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano*, en Estudios de teoría constitucional, México, UNAM/Pontamara, 2001, pp. 49-57.

- 2) La garantía jurisdiccional de la Constitución.
- 3) La fuerza vinculante de la Constitución.
- 4) La "sobreinterpretación" de la Constitución.
- 5) La aplicación directa de las normas constitucionales.
- 6) La interpretación conforme de las leyes.
- 7) La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.

La suscrita agregaría, que requiere además de metodologías para la resolución de los conflictos, que abonen en la protección y garantía de los Derechos Humanos.

Posterior al constitucionalismo, podemos hablar del neoconstitucionalismo, que surgió para responder a los nuevos desafíos que imponía la necesidad de reconfigurar las instituciones del poder público luego de la Segunda Guerra Mundial.⁴⁰

La primer etapa de este se dio al término de la Segunda Guerra Mundial, pues si bien debió existir un profundo cambio en la organización del poder público y de las instituciones, también debió de existir un cambio constitucional en los países derrotados, ello a efecto de eliminar rastro alguno de dictadura y represión de derechos y garantías; principalmente dichos países fueron Italia con su Constitución del 22 de diciembre de 1947, y con una Corte Constitucional instaurada diez años después; y Alemania con la Ley Fundamental de Bonn, del 28 de mayo de 1949, misma que en su primer capítulo habla sobre Derechos Fundamentales y de dignidad humana; la segunda etapa del neoconstitucionalismo surge debido a que por haber terminado la Segunda Guerra Mundial y al haber existido repercusiones políticas y sociales países como Portugal y España dejaron las dictaduras para pasar a un sistema democrático, en 1976 y 1978 respectivamente; la tercera etapa surgió en la década de 1980 con países latinoamericanos que tuvieron que cambiar sus regímenes constitucionales o introdujeron elementos

⁴⁰ García Jaramillo, Leonardo, *Constitucionalismo Deliberativo. Estudio sobre el ideal deliberativo de la democracia y la dogmática constitucional del procedimiento parlamentario*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 109.

européas en su normatividad por la necesidad de cambio de orden político debido a regímenes militares, guerras civiles o crisis de legitimidad, pobreza, desempleo, desigualdad e inseguridad.⁴¹

Así pues con la transición del Estado constitucional surge un nuevo paradigma del sistema jurídico, el neoconstitucionalismo,⁴² que pretende explicar el cambio que genera la constitucionalización del derecho y, trata de superar y, en un sentido, suplantar al positivismo jurídico o al iusnaturalismo.⁴³

El término neoconstitucionalismo se refiere a un nuevo constitucionalismo, es por ello que hablamos de una novedosa y distinta *teoría del Derecho*, dentro de la cual, la norma suprema es fuente de toda la producción jurídica.⁴⁴

Sin embargo, para que ello ocurra, ha tenido que desarrollarse todo un modelo que ha cambiado el paradigma no sólo de las Constituciones después de la posguerra, sino de todas las surgidas en el siglo XX, obligando a transitar hacia un derecho moderno, convencional y globalizado, con una sola bandera, la de generar las condiciones necesarias para que los Derechos Humanos se respeten, se cumplan y sean efectivos.

Es decir, esta constitucionalización del derecho, no sólo reposiciona a los Derechos Humanos, sino que además le otorga un papel crucial y principal a los jueces, puesto que sus interpretaciones al momento de resolver los casos concretos, pueden coadyuvar a ampliar el contenido de un derecho o hacer menos lesiva su restricción.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 103-104.

⁴² Cfr. Pozzolo, Susana, *Neoconstituzionalismo e positivismo giuridico*. Véase también Comanducci, Paolo, *Forme di (neo)costituzionalismo: una ricognizione metateorica*. Consulta: G. Bongiovanni. *Costituzionalismo e teoria del diritto*.

⁴³ Comanducci, Paolo, "Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico", en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstituzionalismo(s)*. Madrid, Trotta, 2005.

⁴⁴ Gil Rendón, Raymundo, "El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales", *Quid Iuris*, Chihuahua, año 6, vol. 12, marzo de 2011, p. 49.

Esta ideología asume como elemento central del Derecho, los derechos individuales en juego por encima incluso del principio democrático y del principio de legalidad que lo refleja.⁴⁵

Algunos autores que la doctrina⁴⁶ ha enlistado, por su trabajo y aportaciones al Derecho, como neoconstitucionalistas son a: Alexy, Ferrajoli, Dworkin, Nino y Zagrebelsky, ampliándose a Perez Luño, Prieto Sanchís, Peces Barba u Ollero.

Entre lo que rodea sus postulados destaca lo siguiente:

a) El Derecho deja de ser un conjunto sistemático de normas autoritativas para comprender valores y principios disponibles para las respuestas jurídicas de los operadores;

b) En la epistemología jurídica, en tanto ya no se defiende un saber meramente descriptivo sistematizador, sino que se reclama prescripción y valoración;

c) La aplicación deja de asimilarse a decisión irracional o volitiva como en Kelsen, o de fácil y silogístico desentrañamiento de la solución contenida en la norma, para requerir de la razón práctica ponderaciones y argumentos que la validen o justifiquen;

d) El derecho en mayor o en menor medida se judicializa, superando la distinción entre creación y aplicación;

e) La validez de las normas, incluidas las legales, se amplía a los contenidos, especialmente constitucionales, que potencian el papel del Poder Judicial;

f) Se reconoce una juridicidad indisponible o limitadora del derecho que ponen las autoridades: y

⁴⁵ Interpretación conforme a la constitución Antinomias y lagunas: caso Hank Rohn Comentarios a la sentencia SUP-JDC-695/2007 Alfonso J. García Figueroa.

Disponible en:

http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/Serie_comentarios/09_interpretacion.pdf

⁴⁶ Véase: Vigo, Rodolfo Luis, *Constitucionalización y judicialización del derecho. Del estado legal al estado de derecho constitucional*, op. cit.; Carbonell, Miguel, *Neoconstitucionalismo (s)*, op. cit.; Saldaña Javier Coord., *Problemas actuales sobre Derechos Humanos. Una propuesta filosófica*, México, UNAM, 2001.

g) La distinción tajante entre derecho y moral se fractura, y el jurista debe enfrentar exigencias de moral crítica o racional.

Así pues, el neocosntitucionalismo viene a explicar los cambios de paradigmas al constitucionalizarse el Derecho. Por tanto, si un Estado encuadra en los supuestos del test de constitucionalización, apuntados en el apartado anterior, entonces estará constitucionalizado.

Para Prieto Sanchis el neoconstitucionalismo tiene seis aristas⁴⁷

1) Carácter normativo o fuerza vinculante. La Constitución es una norma como cualquier otra que incorpora la pretensión de que la realidad se ajusta a lo que ella prescribe.

2) Supremacía o superioridad jerárquica en el sistema de fuentes: La Constitución es la norma suprema, por lo que condiciona la validez de todos los demás componentes del orden jurídico y que representa frente a ellos un criterio de interpretación prioritario.

3) Eficacia o aplicación directa: no requiere de ningún otro acto jurídico o ley para desplegar su fuerza vinculante.

4) Garantía judicial: control concreto y abstracto, a priori y a posteriori, encomendado a órganos especiales o a jueces ordinarios.

5) Presencia de un denso contenido normativo, formado por principios, derechos y directrices.

6) Rigidez constitucional.

Por su parte, Rodolfo Luis Vigo, destaca que algunos riesgos de la constitucionalización y neoconstitucionalismo son los siguientes:⁴⁸

- a) Sobre interpretación de la Constitución o "sobreconstitucionalización".
- b) La irrelevancia o debilitamiento del Poder Legislativo y de la ley.
- c) El debilitamiento de la democracia.

⁴⁷ Gil Rendón, Raymundo, "El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales", *op. cit.*, pp. 51-52.

⁴⁸ *Vid.*, Vigo, Rodolfo Luis, *Constitucionalización y judicialización del derecho. Del Estado legal al estado de derecho constitucional*, *op. cit.*, pp. 40-593.

- d) Un nuevo iuspositivismo ideológico constitucional.
- e) La desnormativización del Derecho.
- f) La hipermoralización del Derecho.
- g) La prescindencia del silogismo deductivo judicial.
- h) La prescindencia de la ciencia jurídica.
- i) La pérdida de la seguridad jurídica.
- j) La jurisprudencia como única fuente del derecho.
- k) La supresión o el debilitamiento del Estado.
- l) La absorción por el derecho de toda la ética social.
- m) El hiperrealismo jurídico.
- n) El derecho a-sistemático o aporético.
- o) La concreción inconstitucional de "reformas" constitucionales.
- p) La politización del Poder Judicial.
- q) El Poder Judicial como poder administrador.
- r) Etnocentrismo cultural.

No obstante lo anterior, también resalta algunas prevenciones a los riesgos señalados, siendo los siguientes.⁴⁹

- a) Mejor técnica legislativa.
- b) Leyes más modestas.
- c) Más argumentación justificatoria en la producción autoritaria de las normas.
- d) Más estudio y control sobre la jurisprudencia.
- e) Sistemas jurídicos flexibles.
- f) Más cultura constitucional.
- g) Más filosofía jurídica.
- h) Reformulación de los poderes del estado.
- i) Más ética profesional en la función pública.
- j) Más y mejor capacitación judicial.
- k) Mejor publicación del derecho vigente.
- l) Una cultura jurídica premial.

⁴⁹ *ibidem*, pp. 59-74.

- m) *Self-restraint* judicial.
- n) El pluralismo y sus límites.
- o) La recuperación del Estado y sus competencias.

En consecuencia, aunque el proceso de constitucionalización se comenzó con las constitucionales del Siglo XX, hasta la aparición de los juristas neoconstitucionalistas se explicó mejor el cambio que el derecho sufrió, con la reconfiguración de las formas con las que se hacía, entendía o aplicaba el derecho en el estado legalista.

A partir de lo anterior, el *neoconstitucionalismo* introduce nuevos elementos como la incorporación de derechos sociales y de principios de naturaleza moral en las constituciones, mecanismos para su garantía material y de instituciones encargadas de controlar la constitucionalidad de las normas de inferior jerarquía. En la transición de un Estado legal de Derecho a un Estado constitucional de Derecho, la Constitución se transformó en una norma que exige aplicar a las relaciones ciudadanas las garantías, los valores y los principios que la inspiran y fundamentan, así como a las relaciones de poder en las esferas privadas.⁵⁰

2. Importancia de los Derechos Humanos en el Estado constitucional de Derecho

Uno de los rasgos que mejor definen el Estado constitucional de Derecho es la orientación del Estado a la protección de los derechos al margen (o incluso por encima) de la ley: no se trata, pues, de la eficacia de los derechos en la medida y en los términos marcados en la ley, sino de la eficacia de los derechos en la medida y en los términos establecidos en la Constitución.⁵¹

⁵⁰ García Jaramillo, Leonardo, *Constitucionalismo Deliberativo. Estudio sobre el ideal deliberativo de la democracia y la dogmática constitucional del procedimiento parlamentario*, México, UNAM, 2015, p. 112.

⁵¹ La ley deriva de los derechos y los jueces son los guardianes de un Derecho no producido exclusivamente por la voluntad positiva de la ley. Sobre este proceso, *cfr.* Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 21-27 y 47-61.

Dentro de la tradición del constitucionalismo y desde las declaraciones de derechos propias del periodo revolucionario, las constituciones, junto con las normas sobre competencias y procedimientos, han consagrado una serie de normas sustantivas o de principios morales⁵² y políticos que denotarían el acto fundacional que pretende el constituyente. Así, la existencia de principios y valores en los textos constitucionales no es una novedad propia del Estado Constitucional de Derecho ni tampoco una realidad ajena al Estado legalista decimonónico. De esa forma, bajo los presupuestos del Estado Constitucional, los principios y valores constitucionales no sólo se encuentran dotados de relevancia política, sino que además adquieren importancia en el denominado contexto de aplicación, abriéndose un nuevo horizonte normativo a ser considerado por el adjudicador en la resolución de casos concretos.

Es decir, el reconocimiento de los Derechos Humanos se debe plasmar en la Carta Magna de cada país; además, se deben establecer garantías para su protección y mecanismos que prevengan su trasgresión.

Si un Estado no tiene plasmada la parte dogmática en su Ley Fundamental, entonces no es un estado constitucional puesto que los Derechos Humanos son la esencia y base de la organización estatal para lo que las personas ceden su libertad.

En tal contexto, el constitucionalismo y más adelante el neconstitucionalismo coloca a los Derechos Humanos como el centro del sistema normativo con independencia de la fuente de la que provengan.

Una vez establecida la importancia que tienen los Derechos Humanos en el Estado constitucional de Derecho, podemos afirmar que la historia del constitucionalismo es:

"La historia de una progresiva extensión de la esfera de los derechos: de los derechos de libertad en las primeras declaraciones y constituciones

⁵² Vid., Alexy, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, 2ª ed., España, Editorial Gedisa, 1997.

del Siglo XVIII, al derecho de huelga y a los derechos sociales en las constituciones del Siglo XX, hasta los nuevos derechos a la paz, al ambiente, a la información y similares hoy en día reivindicados y todavía no todos constitucionalizados. Una historia no teórica, sino social y política, dado que ninguna de las diversas generaciones de derechos ha caído del cielo, sino que todas han sido conquistadas por otras tantas generaciones de movimientos de lucha y de revuelta: primero liberales, luego socialistas, feministas, ecologistas y pacifistas.⁵³

Por tanto, los Derechos Humanos están por encima de la jerarquía, porque la democracia misma depende del respeto de estos derechos a cada uno de los individuos.

III. El tiempo de los Derechos Humanos en México

1. Reforma constitucional del 10 de junio de 2011

A. Contexto de la reforma

En el ámbito académico, la lucha por la eficacia de la protección de los Derechos Humanos data de varias décadas antes. Así, la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos respondió al trabajo constante de los académicos comprometidos con la protección de Derechos Humanos,⁵⁴ al trabajo de los legisladores que a pesar de ser extenderlo por largo tiempo, sentó las bases constitucionales de desarrollo para los operadores jurídicos, de

⁵³ Ferrajoli, Luigi, "Sobre los Derechos Fundamentales", en *Cuestiones Constitucionales*, número 15, julio-diciembre, México, UNAM, 2006, p. 116.

⁵⁴ Algunas batallas sobre los Derechos Humanos el cambio de paradigma son los siguientes: Aguilera Portales, Rafael Enrique (coord.), *Nuevas perspectivas y desafíos en la protección de los Derechos Humanos*, México, UNAM, 2011; Caballero Ochoa, José Luis, *La Incorporación de los Tratados Internacionales Sobre Derechos Humanos en España y México*, Prólogo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, México, Porrúa, 2009; Castilla Juárez, Karlos, *Libertad de Expresión y Derecho de Acceso a la Información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, CND, 2011; Figueroa Bello, Aida, *Los Derechos Humanos en los umbrales del Siglo XXI: una visión interdisciplinaria*, México, UNAM, 2012; García Ramírez, Sergio, *Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)*, México, Porrúa, 2012; *Id.*, y Castañeda Hernández, Mireya (Coord.), *Recepción nacional del derecho internacional de los Derechos Humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM, 2009; Nash Rojas, Claudio, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción*, México, Porrúa, 2009; Pelayo Möller, Carlos María, *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, CNDH, 2011; Silva García, Fernando, *Derechos Humanos efectos de las sentencias internacionales*, México, Porrúa, 2007; entre otros.

la sociedad civil y su labor enérgica de reclamar la protección de los derechos de todas y todos los que conformamos a la sociedad mexicana.

B. Procedimiento legislativo

La reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011, contó con el análisis de 33 iniciativas de reforma constitucional,⁵⁵ que finalizaron con la modificación de la denominación del Capítulo Primero del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1o.; el segundo párrafo del artículo 3o.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1o. y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose en su orden y los

⁵⁵ Las iniciativas fueron presentadas por la Diputada Gloria Lavara Mejía (PVEM) el 7 de diciembre de 2006. Iniciativa presentada por el Diputado Edgar Mauricio Dack Núñez (PAN) el 21 de diciembre de 2006. Iniciativa presentada por el Diputado César Horacio Duarte Jáquez (PRI) a nombre propio y de la Diputada Elizabeth Morales García (PRI), el 8 de febrero de 2007. Iniciativa presentada por el Diputado Pablo Leopoldo Arreola Ortega (PT) a nombre del Grupo Parlamentario del PT, 27 de febrero de 2007. Iniciativa presentada por el Diputado Alfonso Rolando Izquierdo Bustamante (PRI) el 29 de marzo de 2007. Iniciativa presentada por la Diputada Dora Alicia Martínez Valero (PAN) el 25 de abril de 2007. Iniciativa presentada por la Diputada Alliet Mariana Bautista Bravo (PRD) el 25 de abril de 2007. Iniciativa presentada por la Diputada Maricela Contreras Julián (PRD) a nombre del Diputado Gerardo Villanueva Albarrán (PRD) el 11 de julio de 2007. Iniciativa suscrita por el Diputado Gerardo Villanueva Albarrán (PRD) 25 de julio de 2007. Iniciativa presentada por el Diputado José Gildardo Guerrero Torres (PAN) el 6 de septiembre de 2007. Iniciativa presentada por el Diputado Francisco Fraile García (PAN) el 11 de octubre de 2007. Iniciativa presentada por la Diputada Aurora Cervantes Rodríguez (PRD) el 16 de octubre de 2007. Iniciativa presentada por el Diputado Juan Manuel San Martín Hernández (PRD) el 16 de octubre de 2007. Iniciativa presentada por la Diputada Holly Matus Toledo (PRD) el 8 de noviembre de 2007. Iniciativa presentada por el Diputado Obdulio Ávila Mayo (PAN) el 29 de noviembre de 2007. Iniciativa presentada por el Diputado Juan Enrique Barrios Rodríguez (PAN) el 4 de diciembre de 2007. Iniciativa suscrita por la Diputada Patricia Obdulia de Jesús Castillo Romero (Convergencia) el 13 de diciembre de 2007. Iniciativa suscrita por el Diputado Carlos Madrazo Limón (PAN) el 13 de diciembre de 2007. Iniciativa presentada por el Diputado Pablo Leopoldo Arreola Ortega (PT) el 20 de enero de 2008. Iniciativa presentada por el Diputado Adolfo Mora Hernández (PRI) el 16 de enero de 2008. Iniciativa presentada por la Diputada Rosa Elva Soriano Sánchez (PRD) el 5 de febrero de 2008. Iniciativa suscrita por el Diputado Leonardo Magallón Arceo (PAN) el 30 de abril de 2008. Iniciativa suscrita por el Diputado Irene Aragón Castillo (PRD) el 30 de abril de 2008. Iniciativa presentada por la Diputada Ruth Zavaleta Salgado (PRD) el 14 de mayo de 2008. Cuatro iniciativas suscritas por diputados de los Grupos Parlamentarios del PRD, PRI, PT, de Convergencia, Alternativa y Nueva Alianza, el 24 de abril de 2008. Iniciativa suscrita por legisladores de diversos Grupos Parlamentarios el 24 de abril de 2008. Iniciativa presentada por la Diputada Adriana Díaz Contreras (PRD) el 11 de junio de 2008. Iniciativa suscrita por la Diputada Beatriz Collado Lara (PAN) el 27 de agosto de 2008. Iniciativa presentada por el Diputado Alejandro Chanona Burguete (Convergencia) el 30 de julio de 2008.

nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose en su orden, al artículo 102 del Apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El día 23 de abril de 2009, durante la sesión vespertina, en votación económica se le dispensó la lectura del dictamen de origen, y se aprobó en lo general y en lo particular, con votación nominal por 287 votos y 1 en contra, para pasar a la Cámara de Senadores para su análisis constitucional.

El 13 de abril de 2010, casi un año después, el Senado turnó minuta a la Cámara de Diputados para los efectos del inciso e) del artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quien la turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Derechos Humanos para su estudio. El dictamen de primera lectura en la cámara de origen fue presentado el 14 de diciembre de 2010, y sesionado en el día 15 de diciembre de 2010, dispensando su lectura mediante votación económica, y fue aprobado en lo general y en lo particular los artículos no reservados, en votación nominal por 361 votos.⁹⁶

Fueron Aprobados los artículos 1º, 11, 29, 33, 97 y 102, en los términos del dictamen, en votación nominal por 325 votos, 11 en contra y 1 abstención, y se devolvió a la Cámara de Senadores para los efectos del apartado e), del artículo 72, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con fecha 10 de marzo de 2011, el Senado devolvió la minuta para los efectos del artículo citado en el párrafo anterior.

Posteriormente, con fecha 23 de marzo de 2011 se presentó un acuerdo de Comisiones Ordinarias. Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 72, fracción E, y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, manifestó su acuerdo para que la Cámara de Senadores, como Cámara revisora remitiera a

⁹⁶ Se desecharon en votación económica las propuestas de modificación de los diputados Cárdenas Gracia y Norberto Sánchez.

las legislaturas de los Estados, sólo lo que había sido aprobado por ambas Cámaras, lo cual fue aprobado en votación nominal por 310 votos y 3 abstenciones.

El día 27 de abril de 2011, se presentó la declaratoria de publicidad, la cual fue aprobada en lo general y lo particular el día 28 de abril de 2011, es en votación nominal por 388 votos y 2 abstenciones. Después de lo anterior, pasó a las Legislaturas de los Estados para los efectos constitucionales del artículo 135 constitucional.

Finalmente con fecha 1 de junio de 2011 la secretaria de la cámara revisora dio fe de la aprobación de 21 congresos estatales, solicitando al ejecutivo su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, la cual se llevó a cabo el 10 de junio de 2011.

C. Contenido de la reforma constitucional

El proyecto de reforma se concretó en la modificación del título del capítulo I del título primero, en las reformas a los artículos 1o., 3o., 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105 (once en total), y en la adición de párrafos a los artículos 1o., 11, 29, 33 y 102.

Como se advierte, es una transformación integral con impacto en derechos, estructura, competencias, mandatos de creación normativa, y obligaciones para las autoridades del Estado mexicano. Los párrafos siguientes están destinados a conocer de manera general, un panorama de las modificaciones, señalando que por razón de método, no podemos desarrollar cada uno de los aspectos fundamentales de la reforma, y en cambio como quedó manifestado, nos centraremos en la modificación al artículo primero Constitucional.

En ese tenor, las principales novedades que tienen relación con la investigación, se resumen de la manera siguiente:

a) Se modificó la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución.

b) *Amplitud de reconocimiento de Derechos Humanos*. La Constitución se abrió de forma clara y contundente al derecho internacional de los Derechos Humanos, demostrando de esa manera una vocación cosmopolita muy apreciable. (Artículo 1o., párrafo primero)

c) *Interpretación conforme y principio pro persona*. La reforma señaló que todas las normas relativas a Derechos Humanos (del rango jerárquico que sea) se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales, y que, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un Derecho Humano. (Artículo 1o., párrafo segundo)⁵⁷, cuestión en la que nos centraremos más adelante y que es el eje central de la investigación.

d) *Los Derechos Humanos como eje rector de las autoridades públicas del Estado mexicano*. Queda claro que las autoridades mexicanas, con independencia del nivel de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas, están obligadas a que su actuar esté centrado en la protección de los derechos de todas y todos, a la luz de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos, y también quedan constreñidas a prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de Derechos Humanos (Artículo 1o., párrafo tercero)

2. Obligaciones y deberes en materia de Derechos Humanos

A. Obligaciones

Como se ha referido, la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, estableció el reconocimiento de Derechos Humanos, elevando a rango constitucional el Derecho Internacional de los Derechos humanos, además, reposicionándolos para convertirlos en el eje rector de la actividad estatal de todas las autoridades.

⁵⁷ Uno de los trabajos más importantes sobre el tema es el artículo de Caballero Ochoa, José Luis, "La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1o., párrafo segundo de la Constitución)", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011, pp. 110 y ss.

A partir de ello, en la reforma de que se trata también se precisaron distintas obligaciones y deberes para el Estado, en aras de garantizar la protección y el respeto de estos derechos.

Así, las obligaciones se encuentran en el tercer párrafo, del artículo 1o., constitucional que indica:

"(...) Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos (...)".

Ahora bien, para desarrollar las obligaciones utilizaremos la jurisprudencia nacional e interamericana.

Un primer criterio del Poder Judicial de la Federación es la tesis 1a. XVIII/2012 (9a.), de rubro "DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES DE LAS AUTORIDADES EN LA MATERIA". La tesis que se obliga a las autoridades a que actúen atendiendo a todas las personas por igual, con una visión interdependiente, ya que el ejercicio de un derecho humano implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos vinculados, los cuales no podrán dividirse, y todo habrá de ser de manera progresiva, prohibiendo cualquier retroceso en los medios establecidos para el ejercicio, tutela, reparación y efectividad de aquéllos.⁵⁶

Lo anterior se robustece con el párrafo 126 del caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* que establece "la obligación de garantizar se deriva del deber general de garantía señalado en el artículo 1.1 de la Convención, en conjunto con el derecho sustantivo protegido en el mismo tratado que debe ser amparado o garantizado, e implica la obligación positiva de adopción, por parte

⁵⁶ Tesis: 1a. XVIII/2012 (9a.). Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IX, junio de 2012, Tomo 1, p. 257, aislada, constitucional. IUS: 160073.

del Estado, de una serie de conductas, dependiendo del derecho sustantivo específico que se tenga que garantizar y de la situación particular del caso.⁵⁹

Por lo que respecta a la obligación de promoverlos, el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito afirmó que las personas deben conocer "sus derechos y mecanismos de defensa, así como ampliar la base de realización de los derechos fundamentales, entonces, la autoridad debe concebir a éstas como titulares de derechos cuya obligación correlativa corresponde a las propias autoridades. Su cumplimiento es, desde luego, progresivo y consiste en proveer a las personas de toda la información necesaria para asegurar que sean capaces de disfrutarlos."⁶⁰

En las líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, se definió que los Estados "en materia de derecho a la vida de los niños, el Estado tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, la obligación adicional de promover las medidas de protección a las que se refiere el artículo 19 de la Convención Americana (...)"'. Con lo anterior se refrenda la obligación estatal de no sólo difundir los derechos y libertades, si no también promover sus medidas de protección.

La obligación de respeto se ha desarrollado en la tesis de rubro DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE RESPETARLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", en la que se precisa lo siguiente: "(...) el deber de la autoridad que le impide interferir con el ejercicio de los derechos o ponerlos en peligro, ya sea por acción u omisión (...)"'.⁶¹

⁵⁹ *Feláquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párrafos 126.

⁶⁰ Tesis: XXVII.3o.4 CS (10a.), Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 11, octubre de 2014, Tomo III, p. 2839, aislada, constitucional. IUS: 2007597.

⁶¹ Tesis: XXVII.3o. 3/23 (10a.), Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 15, febrero de 2015, Tomo III, p. 7257, jurisprudencia, constitucional. IUS: 2008517.

Asimismo, en el caso *Familia Barrios vs. Venezuela*, se plasmó lo siguiente:

"46. En cuanto al deber de respeto, la Corte ha sostenido que la primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención."⁶²

En cuanto a la obligación de proteger, en la tesis de rubro "DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE PROTEGERLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", se mencionó lo siguiente:

"(...) el deber que tienen los órganos del Estado, dentro del margen de sus atribuciones, de prevenir violaciones a los derechos fundamentales, ya sea que provengan de una autoridad o de algún particular (...)"⁶³

Además en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, se señala lo que a la letra dice:

"133. Además, la Corte ha considerado que "la protección de los Derechos Humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución".⁶⁴

⁶² *Familia Barrios vs. Venezuela*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C, núm., 237, párrafo 46.

⁶³ Tesis: XXVII.3o. J/25 (10a.). Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo III, p. 2256, jurisprudencia, constitucional. IUS: 2008516.

⁶⁴ *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C, núm., 276, párrafo 133.

Finalmente, respecto a la obligación de garantizar los derechos, la jurisprudencia nacional, plantea lo siguiente:

"(...) la realización del derecho fundamental, requiere la eliminación de restricciones al ejercicio de los derechos, así como la provisión de recursos o la facilitación de actividades que tiendan a lograr que todos se encuentren en aptitud de ejercer sus derechos fundamentales (...)"⁶⁵

Por su parte, en la sentencia del caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expresó:

"166. (...) Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos"⁶⁶

B. Deberes

En cuanto a los deberes, se observan en la última parte del párrafo tercero, del artículo 1º Constitucional, que señala lo siguiente:

"(...) En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos, en los términos que establezca la ley.

(...)"

En ese sentido, el Estado mexicano se comprometió en cuestión de deberes, por lo que para abordar los mismos se utilizará la jurisprudencia nacional e interamericana.

⁶⁵ Tesis: XXVIII.Jo. J/24 (10a.). Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Revista del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 15, febrero de 2015, Tomo III, p. 2256, jurisprudencia, constitucional. IUS: 2008315.

⁶⁶ *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párrafo 166.

Empezando por el de prevenir, que ha sido desarrollado en la jurisprudencia interamericana de la manera siguiente:

"144. Para que una investigación pueda ser efectiva, los Estados deben establecer un marco normativo adecuado para desarrollar la investigación, lo cual implica regular como delito autónomo en sus legislaciones internas la desaparición forzada de personas, puesto que la persecución penal es un instrumento adecuado para prevenir futuras violaciones de Derechos Humanos (...)".⁶⁷

También, en la sentencia *González y otras ("campo algodonero") vs. México*, se establece que:

"258. (...) En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer."⁶⁸

El deber de investigar, está desarrollado en la tesis de rubro: "DERECHOS A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL. SU VIOLACIÓN GENERA EL DEBER DEL ESTADO DE INVESTIGAR EFECTIVAMENTE LOS HECHOS RESPECTIVOS", y menciona lo siguiente:

"(...) lo cual implica no sólo la necesidad de que se inicien las averiguaciones para determinar a los sujetos involucrados en su violación, sino que tales procedimientos se lleven con diligencia, cuidado, profundidad y profesionalismo, a fin de que puedan constituir lo

⁶⁷ *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, núm., 209, párrafo 144.

⁶⁸ *González y otras ("campo algodonero") vs. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, núm., 205, párrafo 258.

que la doctrina y la jurisprudencia llaman investigaciones efectivas (...).⁶⁹

En la jurisprudencia interamericana, "La Corte reitera que la obligación de investigar violaciones de Derechos Humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención",⁷⁰ y que "(...) El cumplimiento de esta obligación consiste no sólo en prevenir sino también investigar las violaciones de derechos reconocidos en ese instrumento, así como procurar el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por las violaciones a los Derechos Humanos."⁷¹

Al abordar el deber de sancionar la Jurisprudencia interamericana, señala que "Este sistema consta de un nivel nacional que consiste en la obligación de cada Estado de garantizar los derechos y libertades previstos en la Convención y de sancionar las infracciones que se cometieren. (...)".⁷²

El desarrollo interamericano de este deber indica que "(...) ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de Derechos Humanos."⁷³

Para concluir el apartado, el deber de reparar se observa en la tesis de rubro "DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. CONCEPTO Y ALCANCE", define que:

⁶⁹ Tesis: P. LXIII/2010. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, enero de 2011, p. 27, aislada, constitucional. IUS: 163166.

⁷⁰ *Veliz Franco y otros vs. Guatemala*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C, núm., 277, párrafo 183.

⁷¹ *Hermanos Landueta Mejías y otros vs. Venezuela*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C, núm., 281, párrafo 214.

⁷² *Las Palmeras vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C, núm., 90, párrafo 33.

⁷³ *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C, núm., 148, párrafo 402.

"(...) el derecho a la reparación integral permite, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido, y de no ser esto posible, es procedente el pago de una indemnización justa como medida resarcitoria por los daños ocasionados (...)"⁷⁴

Y en el multicitado caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, destacó "(...) Es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado incluso una concepción general de derecho, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente"⁷⁵.

En virtud del contexto anterior, el Estado mexicano debe seguir los mandatos nacionales e internacionales para que los Derechos Humanos de las personas no sufran ninguna trasgresión, y por el contrario se pueden ejercer libremente con todo lo que ello implica, por lo que queda claro que todas las autoridades –donde entra también el Poder Judicial- tienen que promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos, con mandatos de hacer, no hacer o dar; lo que también trae aparejada la utilización de métodos y técnicas de resolución de conflictos que coadyuven a cumplir estas obligaciones.

Asimismo, el Estado como un todo, debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos, y en el ámbito jurisdiccional, se contribuye en el cumplimiento de ello, garantizando un proceso con mejor técnica y utilizando un método que siempre favorezca a las personas, en aras de que el justiciable reciba una administración de justicia donde la médula angular sea su protección.

⁷⁴ Tesis: 1a. CXCIV/2012 (10a.) Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XII, septiembre de 2012, Tomo 1, p. 502, aislada, constitucional. IUS: 2001626.

⁷⁵ *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, núm. 7, párrafo 25.

IV. Derecho nacional e internacional como fuente de normas de Derechos Humanos y la obligatoriedad de los tratados y su interpretación en México

1. El Derecho procesal constitucional transnacional

A. Noción

La denominación del Derecho procesal constitucional transnacional se le atribuye a Mauro Capelletti⁷⁶ desde la década de los setenta del Siglo pasado.⁷⁷ Él la denominó "justicia constitucional supranacional".

Este sector del Derecho procesal constitucional⁷⁸ tiene como objetivo analizar la aplicación de los instrumentos internacionales, y en específico, los relativos a los Derechos Humanos. Por tanto, también estudia a las jurisdicciones creadas para su protección.

En realidad se traduce en una dimensión supranacional de la "jurisdicción constitucional de la libertad", terminología adoptada también por Cappelletti en un estudio comparativo, que constituye el parteaguas del derecho procesal constitucional comparado: *La Jurisdicción constitucional de la Libertad. Con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco de 1955*, traducido en México en 1961.

A partir de lo anterior observamos que las categorías de estudio del Derecho procesal constitucional se han internacionalizado con la creación de

⁷⁶ El análisis de las contribuciones de los forjadores del Derecho procesal constitucional puede consultarse en la obra de Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los forjadores del Derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2007, 270 pp.

⁷⁷ Sobre la importancia de los estudios de Derecho procesal constitucional de Mauro Capelletti, puede consultarse un emotivo ensayo de Félix-Zamudio, Héctor, "Mauro Capelletti y el derecho procesal constitucional", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Procesos Constitucionales. Memoria del I Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, México, UNAM/Porrúa, pp. 39-77.

⁷⁸ Los sectores del Derecho procesal constitucional pueden ser estudiados en la obra de Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho procesal constitucional. Origen científico (1928-1956)*, op. cit.

los tribunales supranacionales⁷⁹ que comprende a los *tribunales internacionales*, y *tribunales transnacionales*.

Los tribunales *internacionales* son aquellos órganos jurisdiccionales de carácter supranacional, que resultan subsidiarios y complementarios de los organismos internos de los Estados encargados de la protección de los Derechos Humanos,⁸⁰ siendo sus fallos obligatorios pero no ejecutivos, ya que no se encuentran facultados para anular o modificar las sentencias o resoluciones de los organismos internos por sí mismos, sino que requieren de la actuación propia de los Estados para su cumplimiento. En esta categoría de tribunales internacionales, se encuentran organismos del sistema universal, como las Cortes Internacional de Justicia y Penal Internacional, así como los tribunales regionales de la protección de los Derechos Humanos, como la Corte Europea, la Corte Interamericana, y la Corte Africana, todas de Derechos Humanos.

En cambio, los tribunales *transnacionales* son aquéllos órganos jurisdiccionales supranacionales que culminan los procesos judiciales comunitarios o de integración, en cuanto pronuncian las decisiones finales y firmes con relación a las materias propias de la integración. Se sitúan en el nivel más alto en los sistemas de integración, como lo es el Tribunal de la Unión Europea (de Luxemburgo).

De esta manera los tribunales nacionales (incluso los de naturaleza constitucional) están obligados a seguir los criterios de un tribunal supranacional, como es el caso de los países miembros de la Unión Europea respecto del Tribunal de Luxemburgo o cuando las constituciones nacionales de un país incorporan la interpretación que realicen órganos jurisdiccionales internacionales, como ocurre en Colombia, España, Perú o Portugal, en materia de derechos fundamentales. Esto sucede también cuando los

⁷⁹ Cf., Sobre el origen de los Tribunales Constitucionales, resulta indispensable el trabajo de Palomino Manchego, José F., "Los orígenes de los Tribunales constitucionales en Iberoamérica (1931-1979)", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, 5ª ed, México, Porrúa, 2006.

⁸⁰ Vid., Guetzhévitch, Mirkine, *La protección internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Civitas, 1975, p. 49.

tribunales nacionales adoptan o reciben voluntariamente esos criterios y los aplican en sus sentencias internas, al entender que esas resoluciones inciden en la validez jurídica de sus ordenamientos internos, especialmente cuando se trata de la jurisprudencia internacional sobre Derechos Humanos. Al fenómeno anterior se le denomina *diálogo jurisprudencial*.⁸¹

En el ámbito interamericano, esta concepción del derecho procesal constitucional supranacional se fortalece si se considera la evolución que ha experimentado, hasta reconocer en época reciente el llamado *control de convencionalidad*.⁸²

2. Sistema interamericano de protección a los Derechos Humanos

Los derechos reconocidos y sus garantías previstas en las Constituciones nacionales resultaron insuficientes para la realidad en que se vive, por lo que surgió la necesidad de que los Estados se unieran para emitir documentos internacionales que establecieron el reconocimiento de derechos a manera de estándar internacional, y el establecimiento de órganos de control y supervisión.

A. Fundamento

En 1948 se aprobó la Carta de la Organización de los Estados Americanos por 21 países (actualmente son 35 miembros), en el seno de la IX Conferencia Interamericana celebrada en Bogotá.

En esa misma reunión se aprobó la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, constituyendo el primer documento internacional con una proclamación general de derechos, anticipándose varios meses a la *Declaración Universal*.

⁸¹ *Ibid.*, in toto Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Herrera García, Alfonso, *Diálogo jurisprudencial en Derechos Humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*, México, Tirant Lo Blanch, 2013.

⁸² *Cfr.* Estudio preliminar de Carbonell, Miguel, y Caballero González, Edgar S., *Convención Americana de Derechos Humanos con jurisprudencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016; *id.*, México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, 2016.

La *Convención Americana de Derechos Humanos* (en adelante CADH) fue suscrita en San José, Costa Rica, en 1969, entrando en vigor en 1978; instrumento que debe complementarse con sus protocolos adicionales: 1) Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1998); y 2) Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (Asunción, Paraguay, 1990).

También se debe tener presente otros instrumentos internacionales, entre los más importantes destacan: Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Cartagena de Indias, Colombia, 1985); Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Belém do Pará, Brasil, 1994); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará, Brasil, 1994); Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Guatemala, 1999); Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (Comisión Interamericana, 2000); Carta Democrática Interamericana (Asamblea General de la OEA, 2001); y Convención Interamericana sobre la Corrupción (Caracas, Venezuela, 1996).

B. Integración y competencia de los órganos

El sistema se integra por la *Comisión Interamericana* (en adelante CIDH), cuya sede se encuentra en Washington, si bien la Comisión se estableció en 1959, inició funciones al año siguiente; y la *Corte Interamericana* (en adelante CorIDH), radicada en San José, Costa Rica, comenzando sus actividades en 1979.

Hasta la fecha, de los 35 países que integran la OEA, 25 han ratificado la CADH⁸³ (con la denuncia de Trinidad y Tobago, y una recomendación de

⁸³ Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, *Granada*, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, *Trinidad y Tobago*, Uruguay y *Venezuela*.

Véase en:

denuncia por la Sala Constitucional de Venezuela) y 22⁸⁴ han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

La CIDH y la CorIDH se integran por siete miembros, con duración de cuatro años para los comisionados y seis para los jueces, con posibilidad de reelección por una ocasión.

A partir de la opinión consultiva 20/09 que solicitó Argentina, y resuelta en septiembre de 2009, la CorIDH señaló que la figura de juez *ad-hoc* sólo será procedente en los casos contenciosos originados entre Estados parte (hasta la fecha no se han ocurrido), excluyéndola de las peticiones individuales. Conviene señalar que los jueces nacionales de los Estados de los que sean originarios, no participan en los casos contenciosos originados por peticiones individuales de miembros de sus Estados, a partir de las reformas al Reglamento de la Corte que entraron en vigor el 1 de enero de 2010.

La CorIDH tiene dos atribuciones: la *consultiva*, con 23 solicitudes atendidas hasta la fecha; y la *contenciosa*, con 333 casos resueltos (hasta mayo de 2017) originados de peticiones individuales. Asimismo, su labor se complementa con resoluciones que dicta tratándose de *medidas provisionales* y de *supervisión de cumplimiento de sentencias*.

La *competencia consultiva*, no posee carácter jurisdiccional ya que no implica la resolución de la controversia por un órgano imparcial, sino exclusivamente la emisión de un *dictamen u opinión* sobre los preceptos cuya interpretación se solicita.

En este sector la Convención Americana otorgó amplitud a las atribuciones de la Corte, y una flexibilidad a la legitimación activa, ya que pueden solicitar opiniones consultivas no sólo los Estados miembros de la OEA

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

⁸⁴ Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Granada, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, Uruguay.

y la propia Comisión Interamericana, sino además otros órganos de la OEA, en lo que les compete.

El procedimiento contencioso o jurisdiccional se inspiró sustancialmente en el establecido para las Cortes Internacional de Justicia (Luxemburgo) y Europea de Derechos Humanos (Estrasburgo), como puede observarse en el primer Reglamento de la Corte expedido en 1980, pero debido a la diversa situación imperante en nuestro Continente, en los sucesivos reglamentos expedidos por la propia Corte Interamericana, se han introducido matices peculiares que se acentuaron de manera paulatina.

El citado Reglamento de 1980 fue reformado y sustituido hasta el actual, que como hemos dicho entró en vigor a partir del 2010. Estas reformas resultan trascendentales, en la medida en que se otorgan más facultades a las presuntas víctimas y sus representantes, como la posibilidad de presentar directamente la demanda, que antes realizaba la Comisión.

3. Incorporación de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos

Con el argumento de que los pactos deben cumplirse establecido en la Convención de Viena y ratificado por la nación mexicana, se atiende a que las obligaciones del Estado Mexicano en materia internacional son ya posibles.

En ese tenor se debe aceptar que la Corte Interamericana o cualquier tribunal internacional a los que México se sometió mediante la suscripción del tratado, tienen competencia internacional de su jurisdicción internacional. Por ejemplo, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue aceptada desde 1998. Precizando en el artículo 62 de dicha Convención que todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

Así pues también se debe aceptar la incorporación de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos al orden jurídico nacional. Lo anterior, con fundamento en el artículo 133 constitucional.

Asimismo desde hace décadas diversos países han adoptado un régimen especial para los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, lo cual supone la relevancia que tienen éstos. Sin embargo aún hay países que les dan un régimen supranacional como lo es Guatemala y Argentina. Otros han establecido un sistema hermenéutico que permite interpretar de conformidad y en armonía las disposiciones constitucionales y convencionales, como en Portugal, España o Perú. Por último también existen sistemas jurídicos donde se reconoce un diseño mixto, mediante el cual se ha optado por la prevalencia constitucional, pero además se establece la cláusula de interpretación de los Derechos Humanos conforme a los Tratados Internacionales, teniendo este modelo República Dominicana, Colombia, Bolivia y al parecer México.

La incidencia de la jurisprudencia de los tribunales internacionales sobre Derechos Humanos. Lo que precede significa que los criterios de los organismos jurisdiccionales internacionales, tienen un valor dentro del sistema jurídico mexicano, y que por tanto, son vinculantes, asemejándose a un Tribunal Constitucional latinoamericano a través de los efectos expansivos de la jurisprudencia convencional.⁶⁵

La firma de un tratado significa que el estado parte asume una serie de obligaciones, como las siguientes:⁶⁶

- 1) Incorporación de normas en el ordenamiento jurídico interno que permitan aplicar el tratado internacional;
- 2) Derogación de normas que se opongan a lo que dispone el tratado;

⁶⁵ Ferrer Mac-Gregor y Silva García, Fernando, *Jurisprudencia militar y Derechos Humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa-UNAM, 2011, p. 42.

⁶⁶ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3271/11.pdf>

3) Realización de un diagnóstico respecto de los derechos regulados por los tratados internacionales, a fin de determinar con la mayor precisión posible en qué punto se encuentra el país al momento de firmar el tratado.

4) Reorganización de las competencias de las autoridades para que en todos los niveles de gobierno existan medidas de prevención de las violaciones de derechos, así como capacidad de investigación, sanción y reparación de tales violaciones cuando ya se hayan producido.

A. Reubicación de los Derechos Humanos

El reubicamiento de los Derechos Humanos en la cultura mundial surgió en el sistema occidental tras la Segunda Guerra Mundial, como consecuencia de los juicios de Nuremberg, donde se juzgó a diversos funcionarios nazis que habían aplicado la ley y violado el derecho, por haber realizado actos catalogados como de "injusticia extrema". Ese hecho marcó el inicio del reconocimiento de que existe un núcleo indecible para el constituyente, el legislador ordinario o juez, y que por tanto, éstos no pueden crear disposiciones jurídicas que vayan en contra de dicho núcleo que protege los derechos de las personas.

De existir normas catalogadas como de "injusticia extrema", de acuerdo a la fórmula de Radbruch, son proyectos abortados de derecho porque dado su contenido intrínseca y gravemente injusto no logran nacer como normas válidas jurídicamente.⁸⁷

En ese sentido, se debe realizar un análisis de validez de las disposiciones al momento de ser aplicadas, a efecto de determinar si se está frente a una disposición que encuadra en las clasificadas como de "injusticia extrema", y en ese contexto, no podrán ser catalogadas como derecho; ello, aunque haya pasado los requisitos de formalidad que se requieren, como el emisor órgano competente el procedimiento y la no contradicción con la norma superior.⁸⁸

⁸⁷ Rodolfo, Luis Vigo, *Constitucionalización y judicialización del derecho*, op. cit., p. 119.

⁸⁸ *Idem*.

B. Ausencia de jerarquía normativa en materia de Derechos Humanos

En virtud de la globalización y de la constitucionalización del derecho internacional, la supremacía constitucional ha sido reformulada. Lo anterior significa que la compatibilidad de los Tratados y de la Carta magna ahora transita en una relación horizontal, cuando se trata de normas de Derechos Humanos. Así, se ven correspondidas en un ámbito competencial más que jerárquico.

Lo que precede en razón de que los principios que se aplican a las disposiciones de Derechos Humanos, como el *pro persona*, la ponderación, proporcionalidad, etcétera, no se ejercen mediante criterios jerárquicos. Así pues en la actualidad cuando se trate de conflictos que involucren Derechos Humanos, no se debe recurrir a la aplicación de la jerarquía ni por tanto de la supremacía constitucional.

I. La interpretación constitucional y los Derechos Humanos**1. Interpretación y Derecho**

En el *Derecho dúctil. Ley, derechos y, justicia*, Gustavo Zagrebelsky sostiene que el legislador debe resignarse a ver sus leyes tratadas como "partes del derecho", y no como "todo el derecho", en razón de que las exigencias del Estado constitucional nos han llevado a reconocer la excepcional importancia de la función jurisdiccional, en la que los jueces son los garantes de la necesaria y dúctil coexistencia entre ley, derechos y justicia.⁸⁹

La *praxis* interpretativa y argumentativa de los jueces y de los juristas conforme con este aspecto puede considerarse un elemento definitorio del llamado paradigma del Estado constitucional o del neoconstitucionalismo.⁹⁰

Como se ha referido, nuestro objeto de estudio se limita al papel del juez en la creación del Derecho al resolver los casos jurisdiccionales. En ese contexto, a partir de la constitucionalización del derecho y el neoconstitucionalismo, plasmado en México, a partir de la multicuada reforma de junio de 2011, nos encontramos en un proceso de evolución, donde el Derecho ha tenido diversas formas de aplicación. En ese contexto, pasamos de una labor casi mecánica mediante un silogismo jurídico a una interpretación racional y con exigencias de aplicación de principios.

Así pues, cuando los juzgadores se encuentran frente a múltiples alternativas de solución, y atento a las particularidades de cada caso, ya no sólo subsumen en forma fría y automática el caso a una norma aislada, sino

⁸⁹ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, op. cit.

⁹⁰ Ferrajoli nos habla del "paradigma del Estado constitucional de Derecho" en Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, op. cit., p. 22.

que aplican reglas y principios desde todo el ordenamiento jurídico, en un contexto sistémico, siempre justificando el resultado al que arriban.⁹¹

Esta operación puede ser concebida como:

"(...) la operación de identificar, encontrar la disciplina jurídica de un comportamiento o de un conflicto ... esta operación fue concebida como teniendo por objeto la entidad derecho, tratándose de dar un sentido relativamente al comportamiento o al conflicto; así como teniendo por objeto a los documentos que del derecho constituyen fuentes de cognición, tratándose de darles un sentido que constituye precisamente aquello a lo que se llama el derecho."⁹²

En ese tenor, se debe evitar que los jueces sean sólo lógicos y que realicen su tarea mediante inferencias formales, puesto que resolver debe ser una tarea creativa del derecho, y además debe estar plenamente justificada ante la sociedad.

En razón de ello, se debe considerar la interpretación como una labor fundamental en el momento de analizar las disposiciones jurídicas que se vayan aplicar al caso concreto, puesto que del significado que le otorgue el intérprete dependerá si los derechos en juicio serán protegidos o restringidos.

El juzgador ya no puede resolver los asuntos con la literalidad de la norma, puesto que es evidente que encontrará distintas acepciones y por ende, debe saber utilizar la tipología interpretativa, así como justificar argumentativamente su elección.

⁹¹ Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil*, 2ª ed., Madrid, Trotta, 1997, pp. 122-126; Vigo, Rodolfo Luis, *De la Ley al Derecho*, México, Porrúa, 2003, pp. 25-28.; Alvarez Ledesma, Mario I., *Introducción al Derecho*, México, McGraw-Hill, 1999, pp.280-282; y Atienza, Manuel, *Cuestiones Judiciales*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México, Fontamara, 2001. En Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría General de la Interpretación*, 3ª., ed., México, Porrúa, 2012, p. 1

⁹² Tarello, Giovanni, *La interpretación de la Ley*; trad. de Diego Dei Vecchi, Perú, editorial Palestra Editores S.A.C., 2013, p. 36.

2. Noción general

Interpretar consiste en desentrañar el sentido y significado de algo. El vocablo interpretación puede denotar una actividad, o será el resultado o producto de dicha actividad.⁹³

En ese tenor, la interpretación se emplea para referirse a la atribución de significado a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación. Sin embargo, también apunta a que el concepto anterior es más restrictivo puesto que se reduce a interpretar sólo aquello de lo que se tenga dudas, y por otro lado resalta que el empleo amplio de la interpretación es cuando se le atribuye un significado a una formulación normativa.⁹⁴

Para la tesis que nos ocupa podremos decir que cualquier decisión en torno al significado de un texto, independiente de si es claro u oscuro, constituye interpretación.

3. La interpretación jurídica

Ahora, como ya se ha dicho, interpretar es una tarea que debe realizar el operador jurídico, y al caso concreto que nos ocupa, el juez.

Para ello puede realizar una de las tres actividades siguientes.⁹⁵

- a) Explicar el sentido de una disposición;
- b) Desentrañar el sentido de una disposición;
- c) Atribuir el sentido a una disposición.

⁹³ Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*, 9ª ed., trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, Porrúa/UNAM, 2014, p. 1.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 5.

⁹⁵ Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría General de la interpretación*, 3ª ed., México, Porrúa, 2012, p. 25-31, índice.

A. Objetos de la interpretación

Cabe precisar que se pueden interpretar actos (como entorno a las razones o intenciones del actor), acontecimientos históricos (como conjeturar una relación causa-efecto) o textos (como atribuir un significado a determinado fragmento del lenguaje).⁹⁶

La actividad interpretativa forma parte de una actividad discursiva y no lógica, lo que se traduce que se toma un acto, acontecimiento o texto y se le atribuye un sentido. La última actividad origina un producto que se le llama norma.

Cuando se trata de texto jurídico, lo que se toma es un enunciado interpretativo para deducir la norma correspondiente. Lo anterior significa que el resultado de una interpretación será una norma y lo que se interpreta será un enunciado.

Ahora, con la reforma en materia de Derechos Humanos antes plasmada, los documentos jurídicos más trascendentes que están obligados a interpretar los jueces serán los siguientes:

- a) Las constituciones.
- b) Los instrumentos internacionales.
- c) La jurisprudencia de las cortes.
- d) Las leyes ordinarias.
- e) Los reglamentos.

Para los casos que utilizaremos para abonar a la comprobación de nuestra hipótesis, nos ajustaremos a la interpretación de los documentos señalados en los incisos a), b) y c).

⁹⁶ Gaustini, Riccardo, *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*, op. cit., p. 2

B. Teorías de la interpretación jurídica

Existen diversas teorías que sostienen lo que la interpretación es, por lo que nos referiremos a las tres más impulsadas por la doctrina.

1) Teoría cognitiva

La teoría cognitiva señala que la interpretación es una actividad de tipo cognoscitivo, es decir que se puede verificar la intención de los textos, sosteniendo que las palabras tienen un significado propio y que éste sólo se descubre con la interpretación, porque está intrínseco entre palabras y la realidad.

Adicionalmente dentro de esta teoría se enmarca la postura de que el sistema jurídico es coherente y completo, no existen lagunas y toda controversia tiene una disposición preestablecida para su resolución.

También está ligada con la idea de que el juez se debe sujetar a la ley y que el derecho es certero siempre.

2) Teoría escéptica

Esta teoría refiere que la interpretación es una actividad no de conocimiento, sino de valoración y decisión.⁹⁷ Desmiente la postura cognitivista al señalar que no existe un sentido propio de las palabras.

De conformidad con esta teoría todo texto puede ser sujeto de diversas interpretaciones que dependen de los diversos intérpretes y sus dogmas.

En resumen la interpretación que se adopte no es verdadera o falsa, simplemente presupone que su autor le da preferencia a un significado que a otro.

⁹⁷ *Ibidem*, p 15.

3) Teoría intermedia

En esta se ven compactadas las dos, puesto que refiere que la interpretación a veces es una actividad de conocimiento del significado y a veces una actividad discrecional.

Así pues, dicha teoría advierte entonces la vaguedad del lenguaje y la indeterminación de la mayoría de los textos. Contemplando los casos fáciles que contemplan la aplicación de una norma, y los casos difíciles respecto de los cuales la aplicación de la norma es compleja, puesto que como señala Guastini están en "zonas de penumbra"⁹⁸

En ese contexto, cualquiera de las teorías asumen una postura dependiendo del sujeto que interprete. Siendo el juez en el caso de la teoría cognocitivistica e intermedia, y el abogado en la teoría escéptica.

Sin embargo ninguna de las tres resuelve el verdadero problema, que es determinar cuál es el verdadero significado de un texto, o en su caso, cuál debería sostenerse. Así cualquier atribución de norma dependerá del operador jurídico que realice la actividad interpretativa. Es por tanto, que aún encuadrándose en cualquiera de las teorías señaladas, es preciso tener un modelo metodológico que permita seleccionar la interpretación que más se ajuste al espíritu constitucional. Cobra mayor relevancia esta necesidad cuando estamos frente a un sistema jurídico en el que se mandató —expresamente— realizar la interpretación conforme y que en el proceso interpretativo no se puede optar por un resultado que no sea el más beneficio para quien se le está interpretando la disposición jurídica aplicable al caso concreto.

⁹⁸ *Idem.*



C. Variedad de intérpretes

La actividad interpretativa es ejercida por determinados operadores jurídicos, aunque no es exclusiva. Ello depende del tipo de interpretación que se realice, ya sea, entre otras, la auténtica -que le corresponde al autor del acto o documento-, judicial -la del órgano del estado en materia judicial-, oficial -la que le compete a alguna autoridad del estado-, doctrinal -la que realizan los juristas expertos en el tema-, o legislativa -realizada por el legislador-; todas a un texto o acto jurídico.

Lo anterior se puede traducir a que cualquier persona que desentrañe el significado de algo, estará interpretando, pero en el ámbito jurídico ciertos operadores son los más relevantes para llevar a cabo esta actividad, siendo los referidos con antelación.

D. Tipología y métodos de la interpretación

Las técnicas de interpretación se, enmarcan trascendentalmente en dos tipos. Por un lado, la literal o declarativa y por otro la correctora.

La primera se realiza para atribuirle el significado propio a las disposiciones normativas. Es decir, por interpretación literal o declarativa puede entenderse, *grosso modo*, la interpretación que atribuye a una disposición su significado "literal", el más inmediato, que se desprende del uso común de las palabras y de las reglas sintácticas.

Cabe destacar que son dos los argumentos en torno a este tipo de interpretación: el lenguaje común, que apela al significado ordinario de las palabras y a las reglas gramaticales de la lengua usualmente aceptadas,⁹⁹ y el argumento a contrario, que se utiliza para señalar que el legislador ha dicho lo que expresa el texto y no un significado más amplio.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 26.

Por otra parte, la interpretación correctora se caracteriza por ser opuesta a la literal, y será cualquier interpretación que le atribuya a un texto un significado distinto del inmediato.¹⁰⁰

Los argumentos que rodean este tipo de interpretación son el lógico, o teleológico, el anagógico y el naturalísimo. El primero apela a la intención u objetivos del legislador, el segundo a la razonabilidad y exclusión de las cosas absurdas, y el tercero a la naturaleza de las cosas.

Los tipos de interpretación correctora son la extensiva, restrictiva. En ese tenor, existen diversas estrategias argumentativas que pueden encuadrarse tanto en la interpretación extensiva como en la restrictiva, como lo son la interpretación sistemática, (y dentro de ella la interpretación adecuada), la histórica y evolutiva.

Nos centraremos en la interpretación adecuada, en razón de que más adelante será un tema central de análisis por el contexto jurídico de México en donde se le conoce como interpretación conforme, y se obliga a todas las autoridades a realizarla cuando se trate de disposiciones jurídicas en materia de Derechos Humanos.

La interpretación adecuada o conforme se realiza:

"(...) siempre que se adapta –se adecua- el significado de una disposición al significado (previamente establecido) de otras disposiciones de rango superior... Así si una disposición legislativa admite dos interpretaciones posibles, tales que una es conforme con las normas constitucionales; mientras que la otra se contradice con ellas, se hace interpretación adecuada optando por la primera y rechazando la segunda (...)"¹⁰¹

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 31.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 47.

Se realiza también cuando se emiten sentencias interpretativas, ya sean estimatorias o desestimatorias, que interpretan un precepto a la luz de la Constitución. Aunque cabe hacer hincapié que no es exclusivo de una Carta Fundamental, sino de una disposición ordinaria con otra de mayor jerarquía, por lo que también se puede adecuar una disposición menor a una ley general.

Se ha de resaltar que la finalidad de la interpretación adecuadora es evitar que surjan antinomias de distinto grado jerárquico, o entre normas particulares o principios generales.¹⁰² Por tanto, dicha interpretación siempre atiende a sostener la coherencia del derecho y puede concluir en resultados restrictivos o expansivos. Puede ser expansiva cuando se adapta una disposición benéfica que no contemplaba a ciertos sujetos, al principio de igualdad contenido en la Constitución, para favorecer a los excluidos. Sin embargo, puede ser restrictiva cuando se determina que una disposición es legítima para un supuesto específico, pero es inconstitucional para otro hecho diverso, por lo que la interpretación decidirá que sólo será aplicable esa norma para el supuesto de hecho específico y no para los otros que regulaba.

En ese tenor, queda al arbitrio del intérprete si interpreta restrictiva o expansivamente un precepto. Este es el motivo de que se considere que debe existir una metodología que lo guíe para la utilización de este tipo de interpretación. Teniendo un parámetro como guía, ya no será una decisión discrecional o arbitraria, sino que precisamente tendrá un método que le permita garantizar y proteger en mayor medida los Derechos Humanos, eligiendo el sentido más expansivo o menos restrictivo, posible.

4. ¿Interpretación constitucional o interpretación de los Derechos Humanos?

En nuestra actualidad se discute si existe una interpretación constitucional y lo que la diferencia de la interpretación de cualquier otro texto normativo.

¹⁰² Vid., Guastini, Ricardo, *¿Cómo se interpretan las normas jurídicas?*, trad., de Miguel Carbonell, México, Centro Carbonell, 2016, *in tota*.

Como se refirió, algunos autores sostienen que la interpretación es un acto de decisión o de investigación del significado de un texto.¹⁰³ Por tanto, esta actividad puede realizarse también en el texto constitucional. Lo que hace la diferencia son los sujetos que la interpretan, las técnicas que se utilizan y los problemas que surgen.

Así pues, algunos doctrinarios sostienen que los sujetos encargados de interpretar la Constitución no son los jueces comunes, que para realizar dicha actividad deben utilizarse técnicas interpretativas en concreto y que los textos constitucionales aparejan problemas distintos a los de cualquier texto normativo.¹⁰⁴

Así pues, la competencia sobre quién será el intérprete de la norma fundamental, dependerá del tipo de Constitución (rígida o flexible), del tipo de concepción que se tenga de la Constitución (si es un documento político o un documento que se puede interpretar para resolver conflictos), o del contenido normativo (constitución con principios o sólo de organización política).

Se considera que antes de la reforma mexicana multicitada, se podía hablar de una interpretación constitucional caracterizada por los sujetos que podían hacerla y el documento a interpretar, distinto a cualquier otro documento base en el que todos los operadores podían hacerlo; sin embargo, a la luz de la modificación de la carta Magna de junio de 2011, se puede afirmar que por lo menos en nuestro texto constitucional, existe una disposición que obliga a que las normas en materia de Derechos Humanos se interpreten de conformidad con la Constitución y los Tratados Internacionales, ampliando el espectro de sujetos a todas las autoridades, y no limitándolo a sólo el texto constitucional, sino a todas las disposiciones que traten de Derechos Humanos.

En virtud de ello, se podría decir que la interpretación especial no es precisamente la constitucional, sino que cuando se habla de sujetos

¹⁰³ *Ibidem*, p. 113.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 114.

específicos, de técnicas concretas y de problemas en particular, lo que se exige analizar y tener presente, es si las disposiciones jurídicas son relativas a Derechos Humanos; por tanto, de considerarse una tipología específica de interpretación, se acotaría a las disposiciones concernientes a estos derechos y no sólo al texto constitucional.

5. Tipos de problemas de la interpretación

A. Dudas interpretativas

En razón de que no muchos textos se escriben con un lenguaje formal o técnico, y que tampoco contienen un glosario en donde se explique cada uno de los términos, nos encontramos con problemas del significado que se le otorga al lenguaje utilizado por el autor y al significado que le da el intérprete (el juez o el abogado, por ejemplo). De ahí provienen algunos de los problemas de la interpretación.

Es decir, se dice que el juez debe descubrir la intención del legislador y por tanto, al juez se le pueden presentar dudas sobre el significado que le quiso dar el legislador.

Por otra parte, el abogado está guiado por sus propias aficiones políticas y dogmas, por lo que a él no le envuelven las dudas, sino que atiende a motivos de discrecionalidad oportuna.

B. Problemas del lenguaje

1) Indeterminación y ambigüedad

La ambigüedad va a depender del significado de los vocablos y de los sintagmas (ambigüedad semántica), de la sintaxis de los enunciados (ambigüedad sintáctica) o del contexto en que se usan los enunciados (ambigüedad pragmática).

La ambigüedad semántica es una propiedad del sentido de los predicados. Es decir, un predicado es ambiguo siempre que la pregunta ¿qué cosa se entiende? admita pluralidad de respuestas.¹⁰⁵ Así la vaguedad de las expresiones a veces utilizadas en el lenguaje de las fuentes hace que el intérprete decida discrecionalmente qué norma se expresa en la disposición en cuestión.¹⁰⁶

La ambigüedad sintáctica depende no del significado de términos o sintagmas singulares, sino de la estructura lógica de los enunciados; en suma, del modo en el que las palabras están conectadas entre sí. Típicos problemas de ambigüedad nacen, por ejemplo, del uso de los pronombres y de los adjetivos pronominales.¹⁰⁷

La ambigüedad pragmática se da cuando un enunciado es utilizado para cumplir diferentes actos de lenguaje, y en el contexto no queda claro qué acto lingüístico ha sido cumplido. Por ejemplo, proferir el enunciado "llegaré a las ocho", puede ser entendido: como previsión, como promesa, como advertencia, como amenaza (...).¹⁰⁸

2) Vaguedad

A la vaguedad le concierne los significados, y por tanto los vocablos y de los sintagmas. Así, "la vaguedad es una propiedad de la referencia de los predicados. Un predicado es vago siempre que la pregunta ¿a qué se refiere la cosa? admita una respuesta dudosa".¹⁰⁹

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 65.

¹⁰⁶ *Idem*.

¹⁰⁷ *Idem*.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 47.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 62.

3) Lagunas

Existe una laguna cuando no hay alguna norma que conecte una consecuencia jurídica a un determinado supuesto de hecho, de modo que se producen controversias no susceptibles de solución alguna.¹¹⁰

Atenta a lo anterior, una laguna se resuelve integrando el ordenamiento, es decir, añadiéndole una norma que conecta determinada consecuencia jurídica a un supuesto de hecho no previsto, pero esto no es interpretación del derecho, existente, sino más bien creación jurisprudencial de derecho nuevo.¹¹¹

6. Argumentos interpretativos

La decisión que tome un juez al examinar una ley a la luz de un orden constitucional debe estar motivada, es decir, debe contener los razonamientos que sustenten el rechazo o aceptación de una determinada conclusión.

Así, abordaremos de forma muy breve los tipos de argumentos que han sido desarrollados.¹¹²

A. Argumento por analogía

La analogía es la operación mediante la cual se atribuye a un caso o una materia que no encuentra una regulación expresa en el ordenamiento jurídico, la misma normativa establecida por el legislador para un supuesto o una materia semejante.¹¹³

Sus elementos son:

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 68.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 69.

¹¹² Un análisis extenso se encuentra en Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La Argumentación en la Justicia Constitucional Española*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1987; y del mismo autor *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.

¹¹³ *Ibid.*, Queralt, Martín y Sánchez Pedroche, J. A., *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol., 1, Madrid, Civitas, 1995, p. 453.

a) La existencia de un supuesto de hecho que no está regulado por ninguna norma explícita

b) La semejanza esencial entre ese supuesto y otro que sí está regulado por una norma explícita que le atribuye una determinada consecuencia jurídica.

c) La existencia de esta semejanza esencial permite que a los dos supuestos se les otorgue la misma consecuencia jurídica, siempre y cuando la ley que se aplicará por analogía no contemple una sanción o vaya en contra de lo expresamente previsto por la ley.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo civil 9096/46, señaló sobre la interpretación por analogía lo siguiente:

“INTERPRETACIÓN DE LA LEY, POR ANALOGÍA.

La ley no la reprueba y si en la adopción y desarrollo de ese método de interpretación el sentenciador procede sin quebranto de las normas positivas y de principios generales, no puede considerarse que incurre en violación de garantías.”¹¹⁴

Sobre las sentencias dictadas por analogía, señaló que “El artículo 14 constitucional no prohíbe que las consideraciones de una sentencia se hagan a base de analogía, que es uno de los principios de derecho expresamente admitidos por el citado artículo.”¹¹⁵

B. Argumento a fortiori

El argumento a fortiori se basa en la mayoría de razón. Tiene dos formas: *a maiori ad minus* y *a minori ad maius*. La primera forma, se aplica a calificaciones ventajosas, prescripciones positivas o leyes permisivas, de una forma bastante simplista se puede enunciar bajo el enunciado “el que puede lo más puede lo menos”. Y la segunda forma a calificaciones desventajosas,

¹¹⁴ Quinta Época, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XCII, p. 1034. IUS: 346891.

¹¹⁵ “SENTENCIA POR ANALOGÍA”. Quinta Época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo CIV, p. 2195. IUS: 319824.

prescripciones negativas o leyes prohibitivas, de igual modo que la anterior forma, puede enunciarse como "si está prohibido lo menos esta prohibido lo más".

Algunas de sus características y elementos los desarrollaré a continuación:

1) Exige como condición previa para su utilización, el silencio del legislador sobre la hipótesis dudosa, por lo que cuando se aplica el argumento *a fortiori* se está en presencia de dos hipótesis: a) La prevista expresamente por el legislador en un precepto por él elaborado; y b) aquella a la que se quiere dar una respuesta (en el sentido de encontrarle una regulación jurídica) por medio, precisamente, del argumento *a fortiori*.

2) Es un método de integración, un método para llenar lagunas legales, en definitiva un instrumento de la interpretación extensiva o analógica.

3) Se basa en la presunta voluntad del legislador. Casi todos argumentos interpretativos considerados lógicos, o cuasilógicos, y el argumento *a fortiori* no es una excepción, encuentran su justificación última en la voluntad del legislador.

C. Argumentos a partir de los principios generales del Derecho

Ante la dificultad que implica establecer un concepto acerca de los principios generales del derecho, únicamente mencionaremos que se utiliza como un criterio que permite interpretar las disposiciones. Sin embargo, recordemos que el propio artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los contempla para la interpretación de las sentencias en el orden civil.

El Poder Judicial de la Federación, ha señalado lo siguiente:

"PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

Tradicionalmente se ha considerado en el Sistema Jurídico Mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental.- *La operancia de estos principios en toda su extensión -para algunos como fuente de la cual abrevia todas las prescripciones legales, para otros como su orientación a fin- no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aun sin positivización para otros órdenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores insitos en la concepción actual del derecho.- Su función desde luego no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.*¹¹⁶ (Énfasis añadido)

Sobre su función en la interpretación del Derecho, en la actual Décima Época, se publicó la tesis XI.1o.A.T.11 K (10a.) en el *Semanario Judicial de la Federación*, libro 1, diciembre de 2013, tomo II, página 1189, registro digital 2005156, cuyos rubro y texto, indican:

**"LAGUNA JURÍDICA O DEL DERECHO" O "VACÍO LEGISLATIVO".
PARA LLENARLO EL JUZGADOR DEBE ACUDIR, PRIMERO, A LA**

¹¹⁶ Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo III, Segunda Parte-2, enero-junio de 1989, p. 573. IUS: 228881.

SUPLETORIEDAD O LA ANALOGÍA Y, DESPUÉS, A LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

Se denomina "laguna jurídica o del derecho" o "vacío legislativo" a la ausencia de reglamentación legislativa en una materia concreta; esto es, se trata de la omisión en el texto de la ley, de la regulación específica a una determinada situación, parte o negocio; con ello se obliga a los operadores jurídicos a emplear técnicas sustitutivas con las cuales puedan obtener una respuesta eficaz a la expresada tara legal. Así, las lagunas o vacíos legislativos pueden deberse a la negligencia o falta de previsión del legislador (involuntarias) o a que éste, a propósito, deja sin regulación determinadas materias (voluntarias), o bien, a que las normas son muy concretas, que no comprenden todos los casos de la misma naturaleza o son muy generales y revelan en su interior vacíos que deben ser llenados por el juzgador, con un proceso de integración, mediante dos sistemas: a) la heterointegración, llamada también derecho supletorio o supletoriedad; y, b) *la autointegración, reconocida expresamente por la mayoría de los ordenamientos como analogía y principios generales del derecho*. En estas condiciones, el uso de la analogía implica necesariamente creación o innovación del derecho, y pueden distinguirse dos clases resaltantes de ésta: la "legis" y la "iuri"; y es aceptada bajo dos condiciones, a saber: a) La falta expresa de la norma aplicable al supuesto concreto; y, b) Igualdad esencial de los hechos. En conclusión, es imposible que la mente humana pueda prever y regular con normas adecuadas todos los innumerables casos futuros en particular; sin embargo, el silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los Jueces o tribunales a dejar de resolver una controversia, por lo que existen diversos métodos que el juzgador debe emplear para llenar ese vacío legislativo, siempre que no sea posible resolver una controversia, aplicando una disposición precisa de la ley y tales fuentes son: primero, la supletoriedad o la analogía y, después, los principios generales del derecho." (Énfasis añadido)

D. Argumento sistemático

La interpretación sistemática es aquella que intenta dotar a un enunciado de comprensión dudosa de un significado sugerido, o no impedido, por el sistema jurídico del que forma parte.

Este criterio puede operar bien desde la perspectiva de la adecuación lógica de la norma con las restantes (donde se conecta con la literal), bien desde la de la adecuación teleológica y valorativa de la norma respecto a las demás.¹¹⁷ En cuanto que la interpretación debe ser sistemática significa que debe interpretarse teniendo en cuenta el sistema.

La importancia de este argumento queda claramente puesta de manifiesto, sobre todo, aunque no exclusivamente, en el campo de la interpretación constitucional, al constatarse que la postura más extendida es la de considerar que toda interpretación debe ser sistemática ya que para poder entender correctamente un precepto es necesario relacionarlo con todos los demás del ordenamiento puesto que una norma aislada no es más que un elemento del sistema del que forma parte de tal modo, que es el ordenamiento el que hace la norma y no éstas las que componen aquél.¹¹⁸

E. Argumento a coherencia

Lo podemos definir de una forma muy sencilla: es aquél por el cual dos enunciados legales no pueden expresar dos normas incompatibles entre ellas. Este argumento cumple las siguientes funciones positiva y negativa, además de auxiliar.

1) *Positiva*. En virtud del cual se le atribuye a una disposición el significado que resulta más acorde o coherente con una norma.

¹¹⁷ Vid., De Asís Roig, Rafael, *Jueces y normas: la decisión judicial desde el ordenamiento. La decisión judicial desde el ordenamiento*, Madrid, Marcial Pons, 1995, p. 93.

¹¹⁸ Cfr., Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La Argumentación en la Justicia Constitucional Española*, op. cit., p. 94.

2) *Negativa*. No sirve para acreditar o justificar un significado determinado sino para desacreditar o privar de justificación las atribuciones de significado que produzcan una incompatibilidad de normas.

3) *Auxiliar*. Una vez rechazados los significados incompatibles por medio del argumento a *cohaerentia*, es necesaria de todas formas la intervención de otro argumento en favor de la atribución de otro significado compatible.

F. *Argumento sedes materiae*

Es aquél por el que la atribución de significado a un enunciado dudoso se realiza a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte.¹¹⁹

El fundamento de este criterio, se encuentra en la idea de que existe una sistematización racional de todas las disposiciones de un texto legal, producto de la conducta racional del legislador.

Al igual que el argumento a *coherentia* posee una doble función positiva y negativa.¹²⁰

1) *Positiva*. Ocurre en aquellas situaciones en las que su intervención sirve para atribuir un significado a un enunciado, bien justificando esa interpretación por el hecho de estar incluido en un determinado contexto normativo, bien deduciendo ese sentido del contexto en el que se halla el enunciado.

2) *Negativa*. Se entiende en dos sentidos: el primero, cuando por la intervención del argumento se rechaza una interpretación ya que de aceptarse se pondría de manifiesto el desorden del legislador en la promulgación de sus disposiciones; y el segundo, cuando el significado de un enunciado se atribuye por su no inclusión en un contexto normativo determinado.

¹¹⁹ *Vid.*, De Asís Roig, Rafael, *Jueces y normas. la decisión judicial desde el ordenamiento. La decisión judicial desde el ordenamiento*, op. cit., p. 192.

¹²⁰ *Cfr.*, Esquiaga Gamuzas, Francisco Javier, *La Argumentación en la Justicia Constitucional Española*, op. cit., p. 21.

G. Argumento a rúbrica

Consiste en la atribución de significado a un enunciado en función del título o rúbrica que encabeza al grupo de artículos en el que aquél se encuentra, las diferencias con el sedes *materiae* son de puro matiz.

H. Argumento a contrario

Se fundamenta en la presunción de que si el legislador ha regulado expresamente una hipótesis, entonces esa regulación se refiere a esa hipótesis y sólo a ella.

I. Argumento de la no redundancia

A través de este argumento se excluye la atribución a un enunciado normativo de un significado que ya ha sido atribuido a otro enunciado normativo preexistente al primero o jerárquicamente superior al primero o más general que el primero; debido a que aquella atribución de significado no fuera excluida, nos encontraríamos frente a un enunciado normativo superfluo.¹²¹

J. Argumento psicológico

Por medio de este argumento, se atribuye a una regla el significado que se corresponda con la voluntad del emisor o autor de la misma, es decir, del concreto legislador que históricamente la redactó.¹²²

K. Argumento pragmático

Consiste en justificar un significado a partir de las consecuencias favorables o desfavorables que de él se derivan. Se fundamenta cuando hay dos (o más) significados posibles de un mismo enunciado, de los cuales uno le

¹²¹ *Id.*, Tarello, G., *L'interpretazione della legge*, Milán, 1980 p. 371.

¹²² *Ibidem*, p. 371.

da alguna efectividad mientras que el otro (o los demás) lo convierten en inútil; por lo que hay que optar por el primero:

L. Argumento teleológico

Consiste en justificar la atribución de un significado apelando a la finalidad del precepto, por entender que la norma es un medio para un fin.

M. Argumento histórico

Sirve para justificar atribuir a un enunciado un significado que sea acorde con la forma en que los distintos legisladores a lo largo de la historia han regulado la institución jurídica que el enunciado actual regula.

N. Argumento por el absurdo

Justifica rechazar un significado de un enunciado por las consecuencias absurdas a las que conduce.

Todos los argumentativos expuestos tienen una especial importancia al ser utilizados en la interpretación; sin embargo, a partir del nuevo paradigma constitucional de México, se añade otro que por su relevancia y fuerza determinante se debe utilizar incluso antes que todos los referidos, se habla pues del criterio argumentativo del principio *pro persona*.

II. Las antinomias

1. Coherencia

Las sociedades desarrolladas están regidas por un enorme número de ordenamientos de todo tipo, creados para regular las conductas en sociedad, ocasionando que las necesidades normativas sean muchas, así como los órganos con capacidad para producirlas. A partir de ello, aquellas disposiciones

jurídicas vigentes que pertenecen a un lugar determinado, conforman un sistema.

Cabe hablar de que un sistema debe ser coherente y, esta se define como aquella cualidad del sistema en cuya virtud cada situación de hecho recibe un único tratamiento normativo dentro del sistema en cuestión¹²³.

Dicha cualidad desaparece cuando se encuentra una antinomia, siempre que un mismo comportamiento es cualificado deónticamente de modo incompatible por dos normas del sistema o, lo que viene a ser lo mismo, siempre que para un mismo supuesto se imputan dos o más consecuencias incompatibles.

Independientemente, por tanto, de que el sistema jurídico sea coherente o que se utilice como si lo fuera, se admite unánimemente que el Derecho no puede estar compuesto de normas jurídicas incompatibles, de tal modo que si son detectadas en los procesos de aplicación jurídica dos normas que atribuyen al mismo supuesto de hecho dos soluciones normativas incompatibles, una de las dos, o ambas, deben ser eliminadas o modificadas para restaurar la coherencia del sistema

2. Validez

Se dice que una norma es válida cuando puede ser identificada como perteneciente a un sistema jurídico porque cumple con las condiciones prescritas en ese sistema para ese tipo de normas.

Para determinar que las disposiciones son válidas, se ha de comprobar que lo son; para ello, en la mayoría de los sistemas jurídicos se consideran dos aspectos: la forma y el contenido. Ambos aspectos deben reunir los requisitos siguientes:

¹²³ Prieto Sanchis, Luis, *Apuntes de teoría del derecho*, 6ª, ed., Madrid, Trotta, 2011, p. 131.

a) Que la norma haya sido creada por el órgano competente.

b) Que se haya observado el procedimiento establecido para la creación de normas.

c) Cuál debe ser su ámbito de regulación de la norma.

d) Interpretar si la norma en estudio es conforme con las superiores.

Sin embargo, se considera que deben ser más o menos justas, eficaces y efectivas para realizar las finalidades sociales que se proponen, o que sean más o menos respetadas y cumplidas por sus destinatarios.

A continuación, vamos a definir a las antinomias, señalaremos los casos en que se producen y distinguiremos algunos de sus tipos; b) Luego, revisaremos los criterios clásicos de resolución de antinomias, tales como el criterio jerárquico, cronológico y de especialidad. No trataremos deliberadamente en este trabajo el criterio de competencia, el que por sus particularidades, merece un tratamiento diferenciado; c) Finalmente, nos vamos a referir a la insuficiencia de los criterios analizados.

3. Noción y existencia

Los conflictos normativos son inevitables en un ordenamiento jurídico por razón de su dinamismo y la diversidad de poderes normativos que coexisten en los ordenamientos complejos¹²⁴.

Los supuestos del conflicto normativo son, según Bobbio: a) la incompatibilidad entre dos normas; b) que las dos normas pertenezcan al mismo ordenamiento; c) que las dos normas tengan el mismo ámbito de validez.¹²⁵ En una norma pueden distinguirse cuatro ámbitos de validez: temporal, espacial, personal y material.¹²⁶

¹²⁴ Henríquez Viñas, Miriam Lorena, "Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del Derecho constitucional chileno", en *Estudios Constitucionales*, número 1, volumen 11, Chile, 2011.

Disponible en:

http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000100012#n3

¹²⁵ Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Bogotá, Editorial Temis, 1987, pp. 269.

¹²⁶ Ross, Alf, *On law and justice*, New Jersey, The Lawbook Exchange, 2004, pp. 128-129.

Huerta Ochoa, sostiene que el conflicto normativo es aquel que se presenta cuando dos o más normas son formal o materialmente incompatibles.¹²⁷

Precisando la distinción entre incompatibilidad formal y material se habla de "infracción" cuando la incompatibilidad sea formal, es decir, cuando no se hayan cumplido debidamente las normas procedimentales o existan vicios de competencia. Si, por el contrario, la incompatibilidad normativa es material corresponde hablar de "contradicción normativa", lo que generalmente se produce por contradicción en el carácter de la norma (contradicción deóntica)¹²⁸ o en su contenido (contradicción lógica)¹²⁹.

A los casos de incompatibilidad normativa se les denomina antinomias, por lo que la coherencia del sistema jurídico es equivalente a la inexistencia de antinomias, o a su eliminación cuando aparecen.

Para no desestabilizar el sistema jurídico, en muchas ocasiones le corresponde al juez definir las normas aplicables a casos concretos; es decir, deben *resolver antinomias o conflictos normativos*.

Cabe precisar que en este ejercicio también pueden enfrentarse a dos situaciones: a) el Derecho determina unívocamente qué debe hacer el juez; b) el Derecho no determina unívocamente qué debe hacer el juez. Esto último - siguiendo a Bulygin- puede ocurrir por tres motivos: 1) El Derecho no resuelve el caso genérico porque no hay ninguna norma que se refiera a ese caso (laguna normativa), 2) El Derecho resuelve el caso genérico de forma inconsistente, mediante dos o más normas incompatibles (antinomia), 3) Aunque el caso genérico esté solucionado, no es posible subsumir el caso individual en ese caso genérico, debido a la vaguedad o textura abierta de los

¹²⁷ Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos normativos*, México, UNAM, 2007, p. 52.

¹²⁸ Constituyen ejemplos de contradicción deóntica los casos en que: a) una norma manda a hacer alguna cosa y una norma prohíbe hacer esa misma cosa, b) una norma manda hacer alguna cosa y otra permite no hacer esa misma cosa, c) una norma prohíbe hacer alguna cosa y otra permite hacer esa misma cosa.

¹²⁹ Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos normativos, op. cit.*, pp. 52-58.

conceptos que caracterizan el caso genérico (laguna de reconocimiento).¹³⁰ A lo anterior puede agregarse la laguna axiológica, que se produce cuando el caso se encuentra formalmente solucionado en el sistema normativo, sin embargo a juicio del intérprete, tal solución no es satisfactoria y es conveniente incluir, suprimir o modificar alguna de las condiciones que el sistema acoge como relevantes.¹³¹

No obstante lo anterior, el presente documento se centrará en las antinomias.

La idea de la contradicción de normas no solamente es un problema real sino que cada vez es más común, y se hace necesario su estudio y comprensión del fenómeno conocido como conflictos normativos. Las antinomias representan un problema de eficacia y seguridad jurídica importante.¹³²

Para Habermas,¹³³ un orden jurídico no sólo tiene que garantizar que cada persona sea reconocida en sus derechos por todas las demás personas; sino que el reconocimiento recíproco de los derechos de cada uno por todos los demás tiene que descansar en leyes que sean congruentes, legítimas en la medida en que garanticen iguales libertades a todos, no de manera contradictoria sino igualitaria.

Existe una antinomia siempre que dos normas conectan a un mismo supuesto de hecho dos consecuencias jurídicas diversas e incompatibles, de modo que se dan controversias susceptibles de soluciones conflictivas.¹³⁴

¹³⁰ Bulygin, Eugenio, "Mi visión de la filosofía del Derecho", en *Doxa*, número 32, 2009, pp. 104-105.

¹³¹ *Vid.*, Henríquez Viñas, Miriam Lorena, "Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del Derecho constitucional chileno", *op. cit.*

¹³² *Vid.*, Arvizu Ibarra, Carmen Hortensia, *Conflictos normativos: Las Antinomias en el Sistema Jurídico Mexicano. Su ubicación en la Formación del Abogado*.

Disponible en:

http://www.juridicaformativa.uson.mx/memorias/iv_coloquio/doc/MesaJuridicoFormativa/CarmenHortensiaArvizuI.pdf

¹³³ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998, p. 94.

¹³⁴ Gastini, Ricardo, *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*, *op. cit.*, p. 68.

Hans Kelsen expone que "El conflicto normativo aparece cuando una norma determina una conducta como debida, y otra norma obliga a una conducta incompatible con la primera...".¹³⁵

Kelsen termina señalando que la palabra antinomia utilizada como "contradicción" en el sentido estricto del principio lógico de la palabra, no es bien utilizada ya que la antinomia considerada como contradicción de leyes sólo se presentaría si la contradicción se presenta en el mismo texto del enunciado normativo.

Nino, refiere que hay una contradicción entre normas cuando dos normas imputan al mismo caso soluciones incompatibles.¹³⁶

La primera condición para que haya inconsistencia normativa, es que dos o más normas se refieran al mismo caso, que tengan el mismo ámbito de aplicabilidad. La segunda condición, es que las normas imputen a ese caso soluciones lógicamente incompatibles.¹³⁷

Larios Velasco aclara que:

"(...) en el campo de la lógica indicativa, entendemos por contradicción aquel enunciado –o grupo de enunciados– que por su mera forma siempre es falso y se caracteriza porque niega lo que simultáneamente afirma; por tanto, no informa sobre los hechos. Su contenido es imposible de facto, sin importar cómo sea la realidad. Por su parte, en la lógica deóntica, la contradicción normativa tiene dos tipos. El primero (en analogía a la lógica indicativa) se traduce en que un pretendido lenguaje regulador de conducta, por su mera forma, carece de significado como tal. Por ejemplo, si en un proyecto de ley se establece, dentro de una misma norma, que determinada conducta está prohibida y permitida, no hay norma en realidad; sin embargo, si tal regulación se separa en

¹³⁵ Kelsen, Hans, *Introducción a la Teoría Pura del Derecho*, México, Ediciones Coyoacán, 2009, p. 214.

¹³⁶ Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, p. 272.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 273

normas distintas, es decir, si –siguiendo el ejemplo– la prohibición de esa conducta se encuentra en una norma y la permisión de la misma conducta se ubica en una norma diferente, entonces no existe contradicción lógica sino un conflicto de normas, que para Kelsen son diferentes aunque se suele decir que las normas en conflicto se “contradicen”... El segundo tipo de contradicción normativa es el que se presenta, aparentemente, como un conflicto entre normas de diferente nivel jerárquico. En realidad, no es propiamente un conflicto de normas porque existe certeza– para el órgano competente –de cuál de las normas es la que se debe aplicar: si se trata de un sistema jerarquizado, debe ser la norma superior. Por esta razón, sólo puede hablarse de invalidez de la norma inferior. Así, se debe distinguir entre las siguientes situaciones: -La inaplicable contradicción deóntica del primer tipo, cuyo efecto es la carencia de significado normativo. La contradicción deóntica del segundo tipo (que, como se verá, incluye a la contrariedad), en donde ambas normas pueden ser aplicadas pero cuya consecuencia es que necesariamente la norma inferior tiene el problema de invalidez. -El conflicto de normas, que sólo se presenta dentro del mismo nivel jerárquico y donde ambas pueden ser aplicadas y las dos ser válidas, aunque para una aplicación racional se requiera del auxilio necesario de un explícito argumento retórico de interpretación que justifique por qué se elige a una y no a la otra.”¹³⁸

Cabe destacar que tanto las antinomias como las lagunas se presentan por la interpretación que se realiza, es decir, son el resultado de la actividad interpretativa de un operador jurídico. En ese sentido, algunos de los problemas que surgen tanto por las lagunas o antinomias se pueden salvar con alguna otra interpretación que le dé el sujeto que realiza dicha actividad.

Con base en lo expuesto, existen dos posiciones encontradas: que el sistema es totalmente coherente y no existen las antinomias; y que el derecho

¹³⁸ Larios Velasco, *Lógica y constitucionalidad de la función legislativa*, 2001, pp. 11-12.

es cambiante y vivo, y que es posible que existan las antinomias porque el derecho no es estático.

Sin embargo cabe apuntar lo que Prieto Sanchis, señala:

"Como el derecho es dinámico resulta perfectamente posible que existan contradicciones normativas, pero como al mismo tiempo, el derecho es también un sistema estático de modo que el contenido de sus normas no puede entrar en contradicción con otras superiores, y singularmente con la Constitución, resulta que la coherencia se convierte en un postulado esencial del sistema".¹³⁹

De lo anterior se puede colegir que un sistema no puede ser totalmente coherente ni totalmente estático, de ahí que la existencia de éstas se deban al carácter dinámico del derecho¹⁴⁰, pero también exista la obligación de aplicar métodos para la resolución de las mismas que devuelvan la coherencia al sistema, y lo establezcan por lo menos de forma temporal.

Entonces, como se ha referido un conflicto normativo se exterioriza cuando dos o más normas son formal o materialmente incompatibles, es decir, en virtud de procedimientos de creación o de sus contenidos.

Guastini¹⁴¹ señala que existe una antinomia por los siguientes criterios:

1) Cuando un determinado comportamiento esté deónticamente calificado de dos modos incompatibles en dos diversas normas pertenecientes al sistema jurídico.

2) En un sistema jurídico existe una antinomia siempre que para un determinado supuesto de hecho estén previstas dos consecuencias jurídicas incompatibles por dos normas presentes en el sistema.

¹³⁹ Prieto Sanchis, Luis, *Apuntes de teoría del derecho*, 6ª ed., Madrid, Trotta, 2011, p. 132.

¹⁴⁰ *Idem*.

¹⁴¹ Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*, op. cit., p. 71.

En este tenor continúa diciendo el jurista en cita, que el sistema jurídico presenta una antinomia cada vez que un caso concreto es susceptible de dos diversas y opuestas soluciones con base en normas presentes en dicho sistema.¹⁴²

Por otra parte, se presentan antinomias y lagunas constitucionales.¹⁴³

1) Cuando hay dos normas que, sin preferencia alguna entre sí, se contradicen haciéndose reciprocamente ineficaces, creando como consecuencia de la colisión una laguna de orientación legal para un caso específico.

2) Cuando la norma sólo da al juez una orientación abstracta, general, señalando expresa o tácitamente, hechos, conceptos o criterios no determinados en la misma ley, por lo que el juez debe actuar en forma subjetiva, atendiendo a sus investigaciones y estimaciones personales para resolver el caso concreto.

3) Cuando no existe la norma aplicable porque la ley calla en absoluto, ya intencionalmente, ya porque no se previó el caso, ya porque de ningún modo podía resolverse, por no suscitarse la cuestión hasta después de dictada la misma.

4) Cuando una norma es inaplicable por abarcar casos o acarrear consecuencias que el legislador no habría ordenado de haber conocido aquellos o sospechado éstas.

5) Cuando se expresan en la ley principios generales de abstracción lata, de difícil ecuación a casos concretos.

4. Identificación de antinomias

Para la *identificación de las antinomias*, se deben cumplir los requisitos siguientes:¹⁴⁴

¹⁴² *Idem*.

¹⁴³ Falcón y Tella, María José, *El argumento analógico en el derecho*, Madrid, Civitas, 1991, p. 73.

¹⁴⁴ *Vid.*, Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *Conflictos normativos e interpretación jurídica*, México, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 2010, p. 17.

- 1) Incompatibilidad normativa;
- 2) Pertenencia al mismo sistema jurídico, y
- 3) Coincidencia en el ámbito de aplicación.

Se debe resaltar que la apreciación de estos requisitos siguen estando a consideración del juez, sobretodo el primero y el último. Lo anterior, toda vez que las antinomias se producen entre normas jurídicas, es decir entre significados atribuidos a las disposiciones normativas como consecuencia de su interpretación.

En los casos de *incompatibilidad normativa*, se pueden encontrar los siguientes tres:¹⁴⁵

- a) Que una norma jurídica obligue a realizar un comportamiento y otra norma prohíba realizar ese mismo comportamiento;
- b) Que una norma jurídica obligue a realizar un comportamiento y otra permita no realizar ese mismo comportamiento, y
- c) Que una norma jurídica prohíba realizar un comportamiento y otra permita realizar ese mismo comportamiento.

La *pertenencia al mismo sistema jurídico* se refiere a que la misma conducta esté regulada en dos disposiciones jurídicas pertenecientes al conjunto de leyes o normas que son aplicables y vigentes en el mismo territorio, con resultados diversos.

El *ámbito de aplicación*, supone que las normas incompatibles coincidan desde un punto de vista temporal, espacial, personal y material.¹⁴⁶

Entre la *tipología de antinomias* podemos encontrar las siguientes:

¹⁴⁵ *Idem*.

¹⁴⁶ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *Conflictos normativos e interpretación jurídica*, *op. cit.*,

Alf Ross, distingue tres clases de inconsistencias, que se refieren al grado de superposición en las descripciones de los enunciados normativos cuyas soluciones son incompatibles, exponiendo lo siguiente:¹⁴⁷

1) Existe inconsistencia entre dos normas cuando se imputan efectos jurídicos incompatibles a las mismas condiciones fácticas. Así, puede haber inconsistencia entre dos normas de tres maneras distintas:

2) Inconsistencia total-total, esto es cuando ninguna de las normas puede ser aplicada bajo ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con la otra. Inconsistencia total, o incompatibilidad absoluta.

3) Inconsistencia total-parcial, esto es, cuando una de las dos normas no puede ser aplicada bajo ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con la otra, mientras que ésta tiene un campo adicional de aplicación en el cual no entra en conflicto con la primera. Inconsistencia total-parcial, o inconsistencia entre la regla general y la particular.

4) Inconsistencia parcial-parcial, esto es, cuando cada una de las dos normas tiene un campo de aplicación en el cual entra en conflicto con la otra, pero tiene también un campo adicional de aplicación en el cual no se producen conflictos. Inconsistencia parcial, o superposición de reglas.

Por su parte, Nino expone la tipología de la forma siguiente:¹⁴⁸

1) Inconsistencia total-total. Ejemplo: las dos normas. (N1): La importación de tractores debe pagar un recargo aduanero. (N2): La importación de tractores está exenta de recargos aduaneros;

2) Inconsistencia total-parcial. Ejemplo las dos normas. (N1): La importación de vehiculos debe pagar un recargo aduanero. (N2): La importación de tractores está exenta de recargos aduaneros;

3) Inconsistencia parcial-parcial. Ejemplo: las dos normas. (N1): La importación de vehiculos debe pagar un recargo aduanero. (N2): La importación de instrumentos para la producción agrícola está exenta de recargos aduaneros. En este último ejemplo, los tractores están en el campo de

¹⁴⁷ Ross, Alf, *On law and justice*, op. cit., pp. 164-165.

¹⁴⁸ Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, op. cit., p. 275.

conflicto de ambas normas, los autos sólo están comprendidos en la primera norma y los arados sólo se rigen por la segunda.

Otros autores advierten una tipología de antinomias apreciadas en que en la extensión de la incompatibilidad puede haber grados y, por otro, en que la incompatibilidad puede estar referida a diversos aspectos.

En cuanto a la *extensión de la incompatibilidad normativa*, se ha precisado anteriormente que las dos normas deben tener coincidencia desde el punto de vista temporal, espacial, personal y material. Aunque no implica una coincidencia total.

De ahí que Ezquiaga Ganuzas, precise que existan antinomias incompatibles en grado total-total, total-parcial y parcial-parcial, que se desarrollarán a continuación.¹⁴⁹

De acuerdo a este autor, una antinomia total-total se produce cuando ninguna de las dos normas jurídicas incompatibles puede ser aplicada en ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con la otra. Es el supuesto de antinomia más grave en cuanto a su extensión, ya que el ámbito de aplicación de las dos normas se superpone completamente, tanto en el momento lugar, personas y comportamiento u objeto.

Una antinomia total-parcial se produce cuando una norma jurídica no puede ser aplicada en ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con otra norma del sistema, pero esta segunda contempla supuestos adicionales respecto de los que puede ser aplicada sin conflicto con la primera. El ámbito de aplicación de una de las normas en conflicto es, por tanto, más restringido que el de la otra.

Una antinomia parcial-parcial se produce cuando dos normas jurídicas poseen ambas una parte de su ámbito de aplicación incompatible, pero otra

¹⁴⁹ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *Conflictos normativos e interpretación jurídica*, op. cit., p. 17.

que no lo es. De todos los supuestos de aplicación de ambas normas, sólo en algunos son incompatibles. Es decir, el ámbito de aplicación de ambas normas es parcialmente coincidente y parcialmente diferente.

El autor citado, plantea que en el Derecho pueden encontrarse también antinomias empíricas y valorativas que, para diferenciarlas de las anteriores, suelen ser denominadas *antinomias impropias*.¹⁵⁰

Las *antinomias empíricas* se producen cuando dos normas, aun no siendo lógicamente incompatibles, no pueden ser obedecidas o aplicadas simultáneamente por imposibilidad fáctica.¹⁵¹

Las *antinomias valorativas* agrupan a una serie de casos de incompatibilidad normativa no desde el punto de vista lógico ni empírico, sino desde una perspectiva axiológica. Esos casos son tres:¹⁵²

- 1) Las antinomias de principio;
- 2) De valoración, y
- 3) Teleológica.

Las *antinomias de principio* están presentes en todos los sistemas jurídicos y consisten en la incompatibilidad entre los valores o principios, generalmente constitucionales, que los inspiran. Por ejemplo, en la aplicación del Derecho los principios de seguridad jurídica y de justicia, o de seguridad jurídica y de libertad están en permanente conflicto.

Las *antinomias de valoración* se producen cuando una norma jurídica prevé para un caso una determinada consecuencia jurídica, y otra norma prevé para un caso diferente una consecuencia jurídica que es juzgada inadecuada por comparación entre ambos casos a partir de ciertos valores.¹⁵³

¹⁵⁰ *Idem*.

¹⁵¹ *Idem*.

¹⁵² *Idem*.

¹⁵³ *Idem*.

Por último, siguiendo a Ganuzas, las *antinomias teleológicas* se producen por incompatibilidad de una norma que prescribe ciertos fines, y otra norma que establece los medios para alcanzarlos, de tal modo que se aprecie una incongruencia.¹⁵⁴

Así pues, aunque algunos juristas opten por el argumento de la coherencia del sistema, la suscrita considera que en el sistema jurídico mexicano, es posible la existencia de antinomias de los tipos expuestos, al interpretar:

- 1) Una ley ordinaria y la Constitución.
- 2) Una ley ordinaria y un tratado.
- 3) Una ley ordinaria y una Ley General.
- 4) Una ley ordinaria y un Código.
- 5) Una ley ordinaria y una jurisprudencia.
- 6) Una Ley General y un Tratado.
- 7) Un Código contra Tratado.
- 8) Una jurisprudencia nacional o internacional contra un tratado.
- 9) Entre disposiciones generales subordinadas (por lo menos formalmente) a la Constitución.
- 10) Entre la propia Constitución y jurisprudencias.
- 11) Y entre la Constitución y tratados.

Lo anterior significa que las antinomias se dan entre normas (interpretaciones) y no entre enunciados (preceptos).

Bajo todas las premisas anteriores, Guastini señala¹⁵⁵ lo siguiente:

- 1) Una antinomia puede ser prevenida o evitada por la interpretación.
- 2) Una antinomia puede ser creada por la interpretación
- 3) Una antinomia puede presentarse sólo con una interpretación ya realizada

¹⁵⁴ *Ídem.*

¹⁵⁵ Guastini, Ricardo. *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*, op. cit., p. 72.

4) Una antinomia abre no un problema interpretativo y que por tanto, no puede ser resuelta por medio de la interpretación, sino un problema de otra naturaleza.

Así pues, Guastini sostiene que una antinomia se resuelve negando la aplicación de una de las normas en conflicto; ya sea porque esté abrogada o porque sea ilegítima (inválida).¹⁵⁶

Sin embargo, como se refirió en las tipologías de las interpretaciones, puede ser que el operador jurídico le dé una interpretación extensiva o restrictiva a un enunciado, y por tanto, se deja a su discrecionalidad el contenido. El problema de la discrecionalidad es que al no tener ningún parámetro o límite para determinar el contenido, alcance o significado de una disposición se puede caer en la arbitrariedad, y con ello perjudicar al justiciable.

Por tanto se deben analizar puntualmente cada método o criterio para resolver las antinomias. En ese tenor, encontramos los criterios tradicionales que se centran en los principios llamados *lex superior*, *lex specialis* y *lex posterior*.¹⁵⁷

Ahora, si aceptamos que el sistema jurídico debe responder al principio de coherencia y que los conflictos entre proposiciones incompatibles deben ser superados, puesto que dos normas no pueden ser aplicadas a un mismo tiempo, la solución sería la desaparición de una de las dos normas.

Sin embargo, en un estado constitucional de derecho, con teorías como el neoconstitucionalismo y ante un sistema jurídico que privilegia los Derechos Humanos como el de México ¿cuál de las dos normas debe ser eliminada? O ¿cuál debe preferirse frente a la otra?

Para responder a dichas interrogantes, se explicará primero los criterios tradicionales de solución de antinomias y posteriormente se propondrá un

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 69.

¹⁵⁷ Ross, Alf, *On law and justice*, *op. cit.*, pp. 165-168.

nuevo método fundándonos en la legislación mexicana. Esta circunstancia, unida a las inevitables valoraciones implícitas en todo proceso interpretativo, provoca que el juez posea un margen bastante amplio para apreciar la existencia de una antinomia y la forma en la que aplica el método de solución.

5. Técnicas interpretativas para prevenir antinomias

La prevención de las antinomias es posible, para ello se debe recurrir a la interpretación adecuada (conforme) y a la interpretación restrictiva.

Como ya se refirió la adecuada adapta el sentido a una disposición o principio superior. Por ejemplo: un mismo precepto tiene dos interpretaciones a y b, si se interpreta en forma de a, se causa una antinomia, y si en su lugar se opta por el sentido b, sería una norma conforme con el documento fundamental.

Por su parte la interpretación restrictiva tiene el efecto de excluir de la aplicación de una cierta norma un determinado supuesto de hecho que, interpretado diversamente entraría en ese campo.¹⁵⁸

Cabe resaltar que también por medio de la interpretación es posible provocar una antinomia que no se daría entendiendo dos disposiciones con su significado literal. En efecto, hay ocasiones en las cuales el significado *prima facie* de un enunciado, su significado literal, provoca a juicio del juzgador una injusticia y la quiere reparar, para lo que puede intentar manipular, o menos radicalmente reinterpretar, la disposición para darle otro significado distinto. En este caso el juez provoca la antinomia para luego solucionarla por medio de cualquiera de los instrumentos idóneos para resolverlas y pasar sobre el significado literal de la norma injusta.

Cuando en un proceso de aplicación jurídica el juez se enfrenta a una antinomia, tiene ante sí dos normas que regulan la situación que debe resolver

¹⁵⁸ Guastini, Ricardo. *Estudios sobre la Interpretación Jurídica, op. cit.*, p. 73.

de modo incompatible, por lo que debe optar por una de ellas. Para adoptar esa decisión cuenta con una serie de criterios de origen doctrinal, legal o jurisprudencial, como son los "tradicionales" criterios de la jerarquía, la cronología y la especialidad.¹⁵⁹

Los criterios de resolución de antinomias pueden ser definidos -conforme a Chiassoni- como aquel tipo particular de metanormas metodológicas cuya función consiste en establecer: a) cuál, de entre dos normas incompatibles, debe prevalecer sobre otra; y además, b) de qué manera ésta debe prevalecer, esto es, con qué efectos desde el punto de vista del ordenamiento jurídico pertinente, o bien de un sector o subsector de aquél¹⁶⁰.

A. Criterio jerárquico

Es el criterio en virtud del cual, en caso de conflicto entre normas provenientes de fuentes jerárquicamente ordenadas (o sea, dispuestas en grados diversos en la jerarquía de las fuentes), la norma jerárquicamente inferior debe considerarse inválida (y, por tanto, no debe aplicarse).¹⁶¹

Nino lo aborda de la siguiente forma: el principio *lex superior indica* que entre dos normas contradictorias de diversa jerarquía debe prevalecer la del nivel superior.¹⁶²

El fundamento del criterio se encuentra en el concepto de validez de las normas, es decir, si se parte de una ordenación jerárquica del sistema en virtud de la cual cada norma obtiene su validez de la autorización para producirla otorgada a su autor por otra norma superior del sistema, es lógico que, en caso de incompatibilidad, prevalezca, cuando no se tiene un sistema jurídico como el de México, a partir de la multicitada reforma de 2011.

p. 17. ¹⁵⁹ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *Conflictos normativos e interpretación jurídica*, *op. cit.*,

¹⁶⁰ Chiassoni, Pierluigi, *Técnicas de interpretación jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 319.

¹⁶¹ Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*, *op. cit.*, p. 74.

¹⁶² Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, *op. cit.*, p. 275.

Así pues, en este supuesto se pueden encontrar normas de carácter constitucional, internacional, legislativo y, reglamentario.

Es decir, según la teoría de Guastini hasta este momento cuando hay una antinomia entre una disposición inferior como una ley ordinaria y otra superior como la Constitución, se resuelve utilizando el principio jerárquico y se inaplica la norma subordinada.

Aunque este criterio suele ser expresado por el *brocardo* latino *lex superior derogat inferior*, su actuación no tiene como consecuencia la derogación de la norma inferior. Si por derogación entendemos la pérdida de validez de una norma que previamente la ha tenido, sólo cuando la norma superior ha sido promulgada posteriormente a la inferior puede hablarse con propiedad de derogación. En todos los demás casos, es decir, cuando la norma superior es anterior a la inferior, la consecuencia es la nulidad de ésta. Aunque la norma inferior haya sido considerada válida durante un tiempo y haya sido aplicada, cuando es apreciada su incompatibilidad con una norma jerárquicamente superior se entiende que nunca ha sido válida. Sin embargo, es muy difícil que los efectos de la declaración de nulidad de una norma consistan en eliminar cualquier rastro de su paso por el sistema jurídico, como si esa norma nunca hubiera existido. En muchas ocasiones esos efectos son irreparables y en otras corregirlos provocaría una inseguridad jurídica o unos costes económicos superiores que el mantener una cierta eficacia hacia el pasado de la norma declarada nula.¹⁶³

Sin embargo, como se sostendrá en capítulos posteriores, se señala que la jerarquía normativa ya no es operante en el sistema jurídico mexicano, y que por tanto, este criterio para resolver las antinomias tampoco. Lo anterior en razón de que existe un principio superior que aplicar, debido al reposicionamiento de los Derechos Humanos y a la dignidad de las personas.

¹⁶³ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *Conflictos normativos e interpretación jurídica*, op. cit., p. 24.

En este apartado vale la pena preguntarnos ¿quién es el competente para inaplicar una norma?

Cabe destacar que como subclasificación del este criterio se encuentra el de competencia. En éste se advierte la antinomia que existe entre dos normas que o son subordinadas una de la otra, sino que una tiene una competencia específica y la otra invade su esfera de actuación, como una Ley general y un Código Nacional. Ahí la antinomia se encuentra no entre éstas dos leyes sino, entre la que invade y la norma fundamental que establece la división de competencias.

B. Criterio cronológico

El principio cronológico es aquel en virtud del cual, en caso de conflicto entre normas provenientes de fuentes jerárquicas equiparadas (o sea, dispuestas sobre el mismo plano de jerarquía de las fuentes) y no provistas de la misma esfera de competencia, la norma proveniente de la fuente anterior en el tiempo debe considerarse abrogada (y, por tanto, debe ser desaplicada).

Lex posterior estipula que la norma posterior prevalece sobre la promulgada con anterioridad.¹⁶⁴

La diferencia con el jerárquico se encuentra en que éste último provoca la invalidez de la norma, y en el cronológico, se produce la abrogación, o sea la ineficacia parcial.

Aunado a que en la teoría de Guastini en el contexto de Italia, el criterio cronológico debe ser aplicado por cualquier juez, y el jerárquico entre normas ordinarias (leyes o reglamentos) también debe ser aplicado por cualquier juez, pero el jerárquico entre normas ordinarias y fundamentales (Constitución), sólo puede ser aplicado por la Corte Constitucional.

¹⁶⁴ Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, op. cit., p. 275.

En ese contexto, cuando una antinomia se produce entre dos normas jerárquicamente iguales, y con idénticas competencias materiales, es decir, cuando provienen del mismo tipo de categoría normativa, los criterios de la jerarquía y de la competencia no son utilizables. Para resolver esas incompatibilidades normativas, y como un instrumento en manos del legislador para innovar el sistema jurídico, en todos ellos está reconocido el criterio de la cronología.¹⁶⁵

Así, el principio jerárquico rige las relaciones entre tipos normativos pertenecientes al mismo subsistema jurídico, el principio de la competencia rige las relaciones entre los diferentes subsistemas, y el principio cronológico rige las relaciones entre cada tipo normativo consigo mismo, haciendo prevalecer el más reciente sobre el más antiguo. La forma tradicional de expresarlo es que su aplicación conduce a la derogación de la norma anterior en el tiempo y a la aplicación de la más reciente.¹⁶⁶

C. Criterio de especialidad

Este criterio se utiliza cuando existe una norma general para regular una conducta y existe otra que regula la misma conducta para sujetos o hechos en específico. Es decir, una disposición señala que todos deben pagar los servicios del registro civil y otra refiere que las actas de nacimiento (expedidas por el registro civil) estarán exentas de pago.

Es decir, el principio de *lex specialis* prescribe que se dé preferencia a la norma específica que está en conflicto con una cuyo campo de referencia sea más general.¹⁶⁷

Su intervención exige, por tanto, que las dos normas en conflicto regulen la misma materia pero posean un ámbito de aplicación diferente.

¹⁶⁵ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *Conflictos normativos e interpretación jurídica*, op. cit., p. 28.

¹⁶⁶ *Idem*.

¹⁶⁷ Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, op. cit., p. 275.

Se ha de resultar que el criterio de la especialidad no implica la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma general, sino la limitación de su ámbito de validez territorial, personal o temporal.

No obstante, autores como Guastini señalan que este conflicto de antinomia no se debe resolver así, sino que se debe aplicar la norma más eficaz, y que se debe poner especial atención cuando el criterio de especialidad choca con los otros dos criterios.¹⁶⁸

Los problemas de incompatibilidad más difíciles aparecen cuando la norma general y la especial pertenecen a documentos normativos diferentes, ya que, además de la relación de especialidad, se puede entablar entre las dos normas una relación de jerarquía, de cronología o de competencia, entrando en conflicto los propios criterios para la solución de antinomias¹⁶⁹ No pasa desapercibido en este apartado que el Constituyente mexicano, a partir de la reforma en materia de Derechos Humanos, sentó bases distintas para la solución de este tipo de problemas, como se podrá ver en apartados posteriores. Sin embargo, centraremos al lector en los criterios tradicionales para precisar la transición entre los criterios tradicionales y la nueva metodología.

Así pues, cuando el criterio de especialidad interfiere con el jerárquico¹⁷⁰ se pueden dar uno de los dos supuestos que a continuación se exponen:

1) La norma especial está supraordenada a la norma general, y deroga ésta, sin provocar su invalidez (o estaríamos atendiendo el criterio jerárquico). Así quedaría otro problema de la interpretación aplicar la norma cuando no encuadre en los supuestos que originaron la aplicación de la norma especial.

2) La norma especial está jerárquicamente subordinada a la general. Por ende, se deroga la norma especial más no se invalida.

¹⁶⁸ Guastini, Ricardo. *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*, op. cit., p. 79.

¹⁶⁹ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *Conflictos normativos e interpretación jurídica*, op. cit., p. 28.

¹⁷⁰ Guastini, Ricardo. *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*, op. cit., pp. 79 y 80.

En el segundo de los supuestos, se opta por atender al mandato que dictó la norma general, mientras que en el primero de los supuestos se atiende al hecho de que se crea una norma para satisfacer cierta regulación y que por tanto, debe ser la que prevalezca.

Cuando interfiere con el criterio cronológico,¹⁷¹ se dan las situaciones siguientes:

1) La norma especial es antecedente de la general. Por lo que se no abroga la primera, sino que se deroga parte de su campo de aplicación.

No obstante lo dicho, esta forma de aplicar el criterio de especialidad no está fundada en el ordenamiento italiano como lo refiere Guastini; sin embargo en el ordenamiento mexicano si es posible, en razón de lo dispuesto por el Código Civil Federal que establece lo siguiente:

“Artículo 9o. La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior.”

Lo anterior significa que una de las razones por las que se puede abrogar o derogar una ley por otra posterior, es si se señala expresamente.

2) La norma especial es sucesiva a la general. En este tipo de eventos, la especial no abroga la general, pero se limita a derogarla, es decir, limita su campo de aplicación. Es decir, si no hay expresión que señale que abroga a la norma general entonces no puede hacerlo; sin embargo, es coherente concluir en que la norma más reciente regula una conducta de una forma diversa a lo que dispone la norma anterior, derogando ésta última, toda vez que ya es una norma vieja que no se ocupa de regular la realidad.

¹⁷¹ *Idem.*

Cuando interfieren el criterio jerárquico con el cronológico,¹⁷² se dan las situaciones siguientes:

1) Hay una antinomia entre dos normas, cuando una norma es jerárquicamente inferior pero cronológicamente sucesiva, y otra jerárquicamente superior pero cronológicamente antecedente. Si se resuelve con el criterio cronológico la norma jerárquicamente inferior pero cronológicamente sucesiva debería prevalecer; y si se resuelve con el principio jerárquico, debería prevalecer la norma jerárquicamente superior pero cronológicamente antecedente.

No obstante ello, es mayor aceptado que el criterio jerárquico supere al cronológico, cuando se contrasta con una norma superior; en razón de ejemplos como que una ley sucesiva no abroga a la constitución, sino que aquella es inconstitucional.

2) También puede darse una antinomia entre normas, cuando una de ellas sea al mismo tiempo jerárquicamente superior y cronológicamente sucesiva a otra. Por ejemplo una norma ordinaria que se oponga a una norma constitucional posterior. En este supuesto en realidad no entran en conflicto los criterios, sino que se relacionan, toda vez que la norma anterior e inferior puede ser abrogada por el principio cronológico o invalidada por el principio de jerarquía.

¹⁷² *Ibidem*, p. 82.

CAPÍTULO III

El principio pro persona en el actual paradigma constitucional y convencional

I. El principio *pro persona*

1. Noción

A partir de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de junio del 2011, se insertó en la Constitución federal al principio *pro persona* o *pro homine*. Cabe precisar que en este documento utilizamos la primera de las denominaciones por ser más amplia y tener una perspectiva de género.

El principio *pro persona* es un criterio que ha sido desarrollado por diversos tribunales constitucionales en la interpretación de los derechos.¹⁷³

Fue definido por primera vez por el Juez Rodolfo Piza Escalante en uno de sus votos emitidos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la forma siguiente:

"(...) el principio *pro persona* es un criterio fundamental que impone la naturaleza misma de los Derechos Humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. De esta forma, el principio *pro persona* (...) conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los Derechos Humanos, (...) es la regla y su condicionamiento la excepción (...)"¹⁷⁴

Por lo que respecta a su definición doctrinal, Mónica Pinto señaló que es "un 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

¹⁷³ Cfr. Pinto, Mónica, "El principio *pro homine*. Criterio de hermenéutica y pautas para la regulación de los Derechos Humanos", en Abregú, Martín y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados de Derechos Humanos por los tribunales locales*, Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales-Editorial del Puerto, 1997, p. 163.

¹⁷⁴ Voto razonado a la Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986.

interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria (...).¹⁷⁵

Por otra parte, de acuerdo con Martín Ábrego y Christian Courtis, el principio *pro persona* o *pro homine* consiste en “un 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 a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos de suspensión extraordinaria. El principio coincide con el rasgo fundamental de derecho de los Derechos Humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.”¹⁷⁶

En la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, el principio *pro persona*, ha sido entendido como un principio de optimización de admisión del juicio de amparo,¹⁷⁷ como un criterio de selección de la norma,¹⁷⁸ pero también ha sido entendido erróneamente como un derecho y no como un principio de interpretación, como lo señala la tesis VII.2o.C.5 K (10a.), que indica en la parte que nos interesa:

“(...) Dicha porción normativa contiene un derecho reconocido a los gobernados consistente en un principio de interpretación tanto conforme con los Derechos Humanos contemplados por la propia Constitución (interpretación conforme), como aquellos plasmados en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte (interpretación

¹⁷⁵ Pinto, Mónica, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los Derechos Humanos”, *op. cit.*

¹⁷⁶ Martín Ábrego y Christian Courtis, *La aplicación de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos por los tribunales locales*, Argentina, Editorial del Puerto, 1997, p. 163.

¹⁷⁷ Tesis 14o.C.12 C. (10a.). Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XII, septiembre de 2012, Tomo 3, p. 1945. IUS: 2001717.

¹⁷⁸ Tesis 1a./J. 107/2012 (10a.). Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2, p. 799. IUS: 2002002.

convencional), siempre en busca de lo más favorable para la persona (...).¹⁷⁹

A partir de lo anterior, tiene como objetivo el maximizar la protección de los derechos por encima de otros principios para dirimir conflictos normativos. Su inclusión dentro de la reforma a la Constitución es un paso de suma importancia que consagra la protección más amplia de los derechos.¹⁸⁰

Entre las múltiples definiciones que han surgido por parte de los jueces constitucionales, encontramos un punto en común que es la característica principal del principio hermenéutico que desarrollamos: la protección más amplia de los Derechos Humanos, como se aprecia en la tesis que transcribimos a continuación:

*PRINCIPIO PRO HOMINE. SU CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS.

En atención al artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, las normas en materia de Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con la Carta Magna y con los tratados internacionales de la materia, procurando favorecer en todo tiempo a las personas con la aplicación más amplia. Dicho precepto recoge de manera directa el criterio o directriz hermenéutica denominada principio *pro homine*, el cual consiste en *ponderar ante todo la fundamentalidad de los Derechos Humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites para su ejercicio*. Asimismo, en el plano del derecho internacional, el principio en mención se encuentra consagrado en los artículos 29 de la

¹⁷⁹ Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XVI, enero de 2013, Tomo 3, p. 2114. IUS: 2002529.

¹⁸⁰ Pelayo Möller, Carlos María, *Las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos*, México, CDHDF, 2012, p. 37.

Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación, de manera respectiva, el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno.¹⁸¹ (Énfasis añadido)

El principio *pro persona*, es y debe ser un importante instrumento para el juzgador.¹⁸² No obstante, también puede manifestarse o ser aplicado por el resto de operadores jurídicos: ministerio público, policía, defensor público, abogado, etcétera. Sin lugar a duda, es un principio que debiera ser observado por el legislador a fin de no crear normas regresivas-limitantes de la protección y vigencia de los Derechos Humanos.¹⁸³

La suscrita considera que el principio *pro persona* puede ser concebido como un criterio condicionante de la selección interpretativa y argumentativa, del contenido, alcance y limitaciones que tienen los derechos fundamentales. Mismo que orienta al intérprete para que maximice y proteja los Derechos Humanos, a efecto de garantizar el pleno ejercicio de éstos y legitimar el

¹⁸¹ Tesis XVIII.3o.1 K (10a.). Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro VII, abril de 2012, Tomo 2, p. 1838. IUS: 2000630.

¹⁸² El principio *pro persona* también se encuentra escrito en diversos instrumentos internacionales como los que se citan a continuación: 1) *La Convención Americana de Derechos Humanos* en su artículo 29. Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de (...) b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados... 2) *El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos* que en su artículo 5.1., dispone: "Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en el 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los Derechos Humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado." 3) *El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* o "*Protocolo de San Salvador*", que establece: "Artículo 4. No Admisión de Restricciones. No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado." 4) *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)* en su artículo 5.1., dispone: "Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en el 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los Derechos Humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado."

¹⁸³ Castilla Juárez, Karlos, "El principio *pro persona* en la administración de justicia", en *Cuestiones Constitucionales*, número 20, enero-junio, México, UNAM, 2009, p. 71.

sentido de su criterio. Asimismo, tiene como finalidad condicionar el actuar de toda autoridad pública para que accione las conductas públicas tendientes a proteger derechos y omita las que los transgredan, favoreciendo siempre a las personas y a su dignidad humana.

En razón de ello, la de la voz considera que el aplicar el principio *pro persona* es lo que justifica, es decir, legitima el contenido y alcance que el juzgador le otorga a los derechos fundamentales, condicionando la metodología a utilizar.

En ese contexto, el principio en comento es un gran instrumento de resolución de conflictos al que el juzgador debe atender, no sólo porque le facilita las decisiones que están fuera del pensamiento deductivo y de los silogismos, sino, además porque la propia Carta Constitucional se lo mandata.

Sin embargo, como se ha referido, se puede y debe ser aplicado por todas las autoridades, y en el caso concreto del ámbito de la justicia, puede ser utilizado por los ministerios públicos o fiscales, por los policías, abogados postulantes, defensores públicos, entre otros.

Así el principio *pro persona* debe ser aplicado frente a violaciones de los Derechos Humanos que cometan todos los servidores públicos o funcionarios del Estado por su acción u omisión como autoridades; en ese contexto, también debe ser aplicado contra los particulares cuando se constituyan como autoridad y de forma ilegítima violenten estos derechos, puesto que dicho principio logra la protección y preservación humana, y reduce el margen de discrecionalidad del juez, como autoridad encargada de solucionar conflictos jurídicos.

Bajo el nuevo sistema jurídico mexicano la propia Secretaría de Gobernación de la República, puntualiza que:

"El principio *pro persona* se refiere a que en caso de que un juez o autoridad tenga que elegir qué norma aplicar a un determinado caso,

deberá elegir la que más favorezca a la persona, sin importar si se trata de la Constitución, un tratado internacional o una ley. Bajo esta lógica, el catálogo de Derechos Humanos ya no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano."¹⁸⁴

Asimismo, dicha institución expone:

"(...) que uno de los objetivos de la reforma de Derechos Humanos de 2011 es consolidar una sociedad de derechos, el principio *pro persona* es crucial para poder garantizar que las personas tengan mejores herramientas para hacer valer sus derechos. Otro de los factores fundamentales para poder implementar de manera efectiva la reforma, es difundir los Derechos Humanos entre la población y capacitar a todas las autoridades para que conozcan sus obligaciones a partir de este nuevo paradigma."¹⁸⁵

Este principio ha adquirido una amplia aceptación por el hecho de que el umbral fundamental en materia de Derechos Humanos es "la maximización y optimización del sistema de derechos y el reforzamiento de sus garantías".¹⁸⁶

En ese tenor, se traduce a ser una garantía de protección constitucional que impregna las actividades de todas las autoridades no sólo las jurisdiccionales.

2. Antecedentes

No obstante que el principio *pro persona* fue adoptado en la Constitución de México hasta la reforma de 2011, cabe destacar que ya existían algunos

¹⁸⁴ ¿En qué me beneficia el principio *pro persona*? Disponible en: <http://www.gob.mx/segob/articulos/en-que-me-beneficia-el-principio-pro-persona>

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ Cfr. Bidart Campos, Germán, *La interpretación del sistema de Derechos Humanos*, Argentina, Ediar, 1995, pp. 362-369.

antecedentes de este principio en diferentes ordenamientos transnacionales. Lo anterior, en el sentido de que las disposiciones puntualizan que la finalidad de los instrumentos internacionales, es la maximización de los derechos fundamentales y no su limitación, por lo que condicionan el actuar estatal a la protección de los mismos y a su ampliación.

De forma enunciativa, más no limitativa se señalan los siguientes:

- 1) Artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2) Artículo 5.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 3) Artículo 4 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- 4) Artículo 5.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- 5) Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Con lo anterior se puede concluir que el Derecho internacional de los Derechos Humanos está construido con la premisa de garantizar la efectividad y pleno ejercicio de los derechos, reconociendo que se debe privilegiar a la persona y su dignidad humana.

Por su parte, México también tenía algunos antecedentes de este principio en disposiciones tales como el interés superior del niño y la retroactividad de la ley penal en beneficio del procesado.

3. Origen del principio *pro persona* en México

Como se puntualizó en apartados anteriores, los derechos fundamentales se acogen en su máxima observación en México desde la reforma constitucional de junio de 2011. Esa es la razón por la que el Estado mexicano se encuentra obligado a impartir una más correcta y humana administración de justicia, garantizando en todo momento que las decisiones

sean tomadas amparando los derechos que son inherentes a las personas y reconocidos en la Norma Fundamental.

No obstante lo anterior, aunque estén reconocidos en la misma, no es posible saber con certeza, *a priori*, qué alcance tiene cada uno de ellos. Asimismo, sus casos no pueden resolverse mediante el método de la subsunción, puesto que no operan en un esquema de todo o nada, pero se recurre a la ponderación y a la proporcionalidad para su resolución; sin embargo, para determinar su alcance se necesita realizar un ejercicio de interpretación.

Dicho ejercicio puede ser muy complejo puesto que todo texto normativo es susceptible de interpretaciones diversas, sincrónicamente conflictivas y diacrónicamente variables, pero se convierten en una expresión del derecho vivo y de naturaleza dinámica que resulta eficaz para lograr la reconstrucción del pensamiento y voluntad que reposa en la ley escrita; sin embargo, no existe ningún criterio legal para distinguir entre la interpretación correcta y las incorrectas, pero debido a que son distintos a cualquier otra figura jurídica por su objeto y naturaleza, requieren un tipo de interpretación particular como lo mandata la constitución.

En ese contexto, los derechos fundamentales tienen una naturaleza especial, por ello deben tener una interpretación específica, puesto que se derivan de normas constitucionales o convencionales que deben ser interpretadas distintamente a la de las leyes ordinarias, por ende, se requieren una serie de métodos hermenéuticos determinados aplicables a estos derechos.

Así pues, deben ser protegidos de cualquier tipo de vulneración o menoscabo. Esto puede darse no sólo por no reconocer su existencia, sino, porque su alcance no es preciso y al momento de interpretarlos se les da una determinación restringida o maximizada, en cualquiera de los dos casos corriendo el riesgo de vulnerar derechos de terceros, por lo que su interpretación no es legítima, si no es aceptada por la mayoría del auditorio.

En ese contexto, los derechos fundamentales, tienen un carácter especial, por ser indeterminados materialmente y porque se tienen que aplicar directamente, por ello, obligan a que se realicen diversas operaciones interpretativas.

La apariencia de arbitrariedad puede verse reforzada también porque interpretar los derechos fundamentales a la luz de una u otra de esas doctrinas tiene consecuencias esenciales relativas al contenido y alcance de los derechos; también porque el resultado de su utilización desordenada es la dispersión de interpretaciones incompatibles entre sí y, en consecuencia, el desprestigio del sistema jurídico, que parece sometido a las exigencias de los poderosos que concurren en cada uno de los litigios sustanciados como conflictos entre derechos fundamentales.

En ese sentido, debido a la reforma constitucional citada es obligación de todos los entes públicos protegerlos así como garantizarlos, por lo que las autoridades jurisdiccionales deben interpretarlos conforme a la constitución; sin embargo, salta a la duda qué interpretación de todas las que se les pueden dar que estén acordes a la constitución debe ser la que prevalezca.

Lo anterior, no significa que los métodos ordinarios de interpretación, como el lógico, sistemático, gramatical o histórico, no sirvan o no puedan aplicarse, puesto que los tribunales constitucionales los han utilizado a través del tiempo. Sin embargo, en México, con la reforma constitucional de junio de 2011, se establece en la Carta Magna que las normas de los Derechos Humanos se interpretarán de conformidad a la Constitución.

Así pues, el operador que interpreta debe seleccionar entre las distintas opciones que se desprenden, la que se ajuste más a la Constitución, y posteriormente justificar el resultado y la norma por la que se optó.

En virtud de lo anterior, interpretar los conflictos a la luz de una u otra doctrina supone una opción política, de ahí la importancia de conocer las

consecuencias sobre el contenido y límites de los derechos y la aplicación de las distintas teorías de los derechos fundamentales.

Al ser las constituciones producto de conquistas sociales o acuerdos políticos, los derechos fundamentales¹⁸⁷ ahí reconocidos, están escritos genérica e indeterminadamente, por lo que se debe acudir a la interpretación¹⁸⁸ para dotarles de contenido y establecer su alcance.

Dentro de ese procedimiento interpretativo, el operador jurídico se puede encontrar con diversos significados del enunciado (pluralidad de normas), mismos que pueden depender de diversas cuestiones, tales como advertir que el intérprete se base en las condiciones sociales o económicas del país, así como de los propios dogmas, filias, fobias o ideologías del intérprete, o de la técnica y método de interpretación que utilice. Para ello, se requiere que la elección de alguna interpretación (norma) de aquellas posibles, esté acompañada de la justificación que legitime el hecho de que se prefirió un criterio respecto de otro (inclusive respecto de otro ya aplicado con anterioridad), por lo que se deben hacer uso de las técnicas argumentativas.

En ese contexto, las técnicas de interpretación tradicionales como la literal, gramatical, sistemática, histórica, etcétera, pueden ser utilizadas por el juzgador, pero se sugiere que adopten métodos contruidos específicamente para los derechos fundamentales.

Así pues, la interpretación conforme o interpretación adecuada, es obligatoria por disposición del artículo 1 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se realiza siempre que se adapta el significado de una disposición al significado (previamente establecido) de

¹⁸⁷ Entiéndase por éstos, aquellos que están establecidos en documentos fundamentales como las Constituciones o los tratados internacionales.

¹⁸⁸ El término interpretación se emplea para referirse a la atribución de significado a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación: un texto, se dice, requiere interpretación (sólo) cuando su significado es oscuro o discutible, cuando se duda sobre si es aplicable o no a un determinado supuesto de hecho. Bajo esta acepción, en suma, "interpretación" significa en pocas palabras: decisión en torno al significado no de un texto cualquiera en cualquier circunstancia, sino, (sólo) de un texto oscuro en una situación dudosa. Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación Jurídica*, trad. Miguel Carbonell, México, UNAM, 2005, pp. 3-4.

otras disposiciones de rango superior; así como cuando se adapta el significado de una disposición a un principio general o fundamental del derecho.¹⁸⁹

Se debe interpretar conforme, en razón de que algunas disposiciones ordinarias no son compatibles con el espíritu protector de las constituciones y Tratados Internacionales, en materia de derechos fundamentales, por lo que se debe acudir a la interpretación para dotarles de contenido y adecuarlos a los documentos fundamentales.

La necesidad de la adopción de métodos y técnicas específicas surge a partir de la indeterminación del derecho, de su trascendencia y de la importancia que tiene la protección de los derechos fundamentales frente a cualquier otra cuestión, pues se entiende que de violentarse éstos, entonces no existe la democracia sustancial de la que trata el profesor Ferrajoli, no se justifica el llamado contrato social, no se legitima la existencia de los poderes públicos, que tienen como finalidad salvaguardar la armonía, la paz, la justicia y la seguridad social; es decir, se pone en crisis el estado de derecho.

De ahí que se considere que los derechos fundamentales, vienen a justificar la actuación de todos los poderes; pues en una sociedad que se diga civilizada y democrática no deben existir vulneraciones a los Derechos Humanos, pues precisamente para evitar esto es que se crea el Estado.

Por tanto es indispensable interpretar los derechos fundamentales de tal forma que se maximice en la medida de lo posible su contenido y alcance; sin embargo, al ser susceptibles de resultados interpretativos diversos también es necesario que existan criterios argumentativos que justifiquen la postura que se tomó respecto del contenido básico del derecho a interpretar. Ahí se encuentra la importancia de la interpretación conforme y de la aplicación del principio *pro persona*, como principios específicos de aplicación obligatoria y directa, respecto de todas las disposiciones jurídicas, con el fin de salvaguardar la

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 47.

protección de los derechos fundamentales, con base al contenido de que se les otorgue a partir de la interpretación y argumentación de los mismos. Todo lo anterior, con la finalidad de maximizar y efectivizar el ejercicio de los derechos fundamentales.

4. Subprincipios¹⁹⁰

El principio *pro persona* vino a garantizar que en todas las materias en donde se tuvieran que aplicar disposiciones de Derechos Humanos, se privilegiara siempre la interpretación más favorable. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico mexicano ya existían otras manifestaciones o subprincipios¹⁹¹ del mismo. Lo que le otorga la categoría general a este principio mientras que se desglosa en distintas expresiones jurídicas que amplían u optimizan el ejercicio de estos derechos, encontrándose los siguientes:¹⁹²

a) *In dubio pro reo*: en caso de duda se favorecerá al imputado o acusado, su aplicación busca, por ejemplo, que para el caso en que no se genere convicción para el juzgador a partir de los medios probatorios, debe optarse por liberar al detenido o procesado.

b) *Favor libertatis*: en favor de la libertad; se aplica a la interpretación de las normas legales que favorecen la libertad de un detenido. Su aplicación busca un preferente ejercicio de los derechos, interpretándose en el sentido que mayor asegure su tutela, es decir, en el sentido de asegurar en el mayor número de supuestos la libertad de la persona ante cualquier tipo de detención.

¹⁹⁰ Para un análisis más particular de los principios de interpretación, véase Del Toro Huerta, "Retos de la aplicación judicial en México conforme a los tratados de derecho internacional de los Derechos Humanos, en *Memorias del Seminario: La armonización de los tratados internacionales de Derechos Humanos en México*", México, Programa sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2005, pp. 162 y ss.; Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, CNDH, UNAM, 2005, pp. 122 y ss.

¹⁹¹ Karlos Castilla, "El principio *pro persona* en la administración de justicia", en *Cuestiones Constitucionales*, número 20, México, UNAM, 2009.

¹⁹² Cfr. Carpio, Marcos Edgar, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Lima, Palestra, 2004, p. 15.

c) *Favor rei*: en favor del reo; por medio de la aplicación de éste, en materia de recursos, el tribunal de alzada está facultado para pronunciar, respecto del acusado, una sentencia más favorable o una absolución *favor rei*, aunque aquél hubiera consentido la condena.

d) *Favor debilis*: en favor de las víctimas, a favor del más débil. Su aplicación busca la protección a las víctimas y la protección a la parte más débil en cualquier tipo de relación.

e) *In dubio pro operario*: en caso de duda se favorecerá al trabajador. Su aplicación, por ejemplo, implica que al darse la posibilidad de aplicar una norma al caso concreto, se debe dar a ésta la interpretación que mejor proteja o mejor asegure los derechos del trabajador.

f) *In dubio pro libertate*: en la duda a favor de la libertad.

g) *In dubio pro actione*: en caso de duda, mantener el procedimiento y llevarlo hasta el final; por medio de la aplicación de éste, se busca que la persona pueda acceder a la justicia, a los mecanismos de tutela de sus derechos, donde las condiciones o limitaciones que la ley pueda establecer para el acceso al recurso o juicio deban ser interpretadas de manera tal que se optimice al mayor grado la efectividad del derecho y pueda ser iniciado el mayor número de procesos.

Los precisados con antelación suponen que el principio que nos ocupa, de alguna forma ya estaba inmerso en las actividades jurisdiccionales en nuestro país.

5. Jerarquía normativa y resolución de conflictos

El principio *pro persona* supone que al interpretar, se debe preferir una interpretación extensiva cuando se habla de maximizar un derecho y una restrictiva cuando se habla de afectaciones a los derechos, y al seleccionar las normas, preferir las más protectoras y rechazar las más restrictivas.

Surge entonces la idea de reflexionar acerca de la posibilidad de poder inobservar las disposiciones constitucionales, si preceptos de carácter internacional o incluso secundarios resultan más favorables para la persona; lo que trae otro tema a debate que es el principio de supremacía constitucional y la jerarquía de las leyes.

Es por tal contradicción que salta a la luz una pregunta: ¿Qué ordenamiento tiene mayor jerarquía? ¿Se puede inobservar la Constitución para aplicar un Tratado Internacional si es más favorable a la persona? Las anteriores interrogantes se tratarán de responder a continuación, proponiendo los supuestos de aplicación que puede tener el principio *pro persona*.

A. Supuestos de aplicación

La suscrita considera que el principio *pro persona*, para su aplicación tiene distintas manifestaciones, mismas que son construidas con las aportaciones de diversos juristas,¹⁹³ y otras propuestas por mí en el presente trabajo de investigación.

Es decir, la técnica del principio *pro persona* consiste en la utilización de este principio dependiendo de la actividad a desarrollar, ya sea para interpretar, para ponderar o para argumentar. Así encontramos siguientes supuestos de aplicación:

1. Como criterio hermenéutico

Cuando el principio *pro persona* se utiliza en la actividad interpretativa, pueden encontrarse dos formas de aplicación: 1.1 para la aplicabilidad de ordenamientos y 1.2 para la aplicabilidad de la interpretación normativa. Estos supuestos a su vez se subdividen para un mejor manejo del principio en cita como se detalla a continuación.

¹⁹³ Cfr. Carpio Marcos, Edgar, *La interpretación de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 15.

1.1 Criterio de aplicabilidad de ordenamientos: se observa cuando existan diversas disposiciones jurídicas vigentes que regulen el caso concreto, y se puede subdividir en dos: 1.1.1 *Selección de disposición extensiva*; 1.1.2 *Conservación de la disposición más favorable*.

1.1.1. Selección de disposición extensiva. Este supuesto contempla que de existir diversas leyes o disposiciones jurídicas vigentes que puedan ser aplicables al caso, se elegirá aquella que contenga una protección más extensiva para los derechos de la persona, inaplicando las disposiciones que sean restrictivas.

Aplicar el principio *pro persona* como criterio de selección de disposición extensiva, ayuda a resolver tres problemas a los que se enfrenta el operador jurídico:

- 1) El de cuál disposición jurídica debe adoptar.
- 2) El conflicto entre aplicar el derecho interno o internacional.
- 3) El de superar la supremacía de las legislaciones.

Lo anterior, en aras de que lo que prevalezca sea la protección y maximización de los Derechos Humanos para que sea posible su pleno ejercicio, puesto que se configura una preponderancia de la supremacía de la persona frente a la supremacía constitucional, por lo que se puede atender a cualquier disposición jurídica de cualquier nivel, siempre que su aplicabilidad sea más favorable a la persona.

En ese sentido, la Corte emitiendo un criterio rector del principio *pro persona*, ha señalado "si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana".¹⁹⁴

¹⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *la Colegiación obligatoria de periodistas*, párrafo 51.

Un ejemplo, son el artículo 2, apartado A fracción VIII Constitucional que establece que "los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura", y el artículo 8.2.a de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos que establece que "Durante todo proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal."

En estos dos artículos se regula el mismo tema que es el de proteger el derecho a ser asistido por un traductor; sin embargo, si estuviéramos ante un caso en donde se vea involucrado un indígena, el precepto de la Convención condiciona dicho derecho a que no se comprenda o no se hable el idioma del juzgado, mientras que el constitucional amplía la protección especificando que en todo tiempo serán asistidos por un intérprete que tenga conocimiento de su lengua y cultura, independientemente de si el enjuiciado habla el idioma del tribunal ante el que se encuentre.

Lo anterior significa que aunque las dos disposiciones son protectoras del derecho a un intérprete, al caso concreto de un indígena el juzgador deberá atender al artículo que maximice su derecho, aplicando así el principio *pro persona*.

Otro ejemplo serían el artículo 33 de la Constitución, que establece que sin necesidad de juicio previo el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad de hacer abandonar el territorio nacional a los extranjeros; y el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece que al extranjero se le permitirá exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente.

Del ejemplo que precede se puede advertir que la disposición jurídica que maximiza el derecho de los extranjeros es la establecida en el Pacto, por lo que para resolver el problema entre preceptos, el juzgador debe optar por observar el principio *pro persona* y aplicar el artículo del instrumento internacional, ampliando la protección de estas personas.

Por último cabe destacar que en este supuesto no se deroga la disposición jurídica, sino que es una cuestión propia de la aplicabilidad o inaplicabilidad de los preceptos.

1.1.2. Conservación de la disposición más favorable. En este supuesto el aspecto fundamental es el temporal, puesto que consiste en que cuando exista una norma posterior menos protectora que desaplique o derogue una disposición jurídica anterior que protegía en mayor medida a la persona, en el caso concreto se deberá conservar y aplicar la disposición anterior. Independientemente de la jerarquía, puesto que lo que se privilegia es aplicar aquel precepto que maximice y restrinja en menor medida el derecho en pugna.

Aplicar el principio *pro persona* como criterio de conservación de disposiciones jurídicas, ayuda a resolver dos problemas:

- 1) El problema de la derogación de preceptos jurídicos que son más protectores.
- 2) El problema de la actualización de disposiciones regresivas que atentan contra el principio de progresividad de los Derechos Humanos.

Lo anterior, con la finalidad de preservar aquellas disposiciones jurídicas que permitan un ejercicio más pleno del derecho fundamental en juicio o que en su caso, restrinjan en menor medida el goce del mismo. Por tanto, aunque los preceptos que maximizan el contenido y alcance o que restringen en menor medida estén derogados o no se apliquen por existir otras más actuales y/o que son vigentes, se debe atender a la legislación más protectora e inaplicar las novedosas. Robustece este argumento el hecho de que algunas disposiciones internacionales ya establecen que aunque existan preceptos posteriores, de ser más restrictivos o menos protectores, éstos no derogan a las anteriores.

Es decir, aquellas disposiciones que constituyan un mayor beneficio a las personas no pueden ser derogadas, puesto que una de las características

de los Derechos Humanos es estar íntimamente relacionada con el principio de progresividad.

Respecto a este punto se puede citar por ejemplo, alguna disposición del Código Penal que aunque derogada, sea más benéfica y protectora que la vigente que es más restrictiva o alguna modificación a la Constitución que fuera más restrictiva que inclusive una ley, o un tratado internacional. Otro ejemplo sería el establecimiento de la pena de muerte en la Constitución, por lo que se tendría que atender a conservar la norma más protectora anterior que no permita esta sanción, aun cuando fueran en jerarquía inferiores y anteriores en tiempo.

La instrumentación del principio *pro persona* puede ser auxiliada con los métodos tradicionales de interpretación como la sistemática, teleológica; sin embargo, no sólo la constitución condiciona la interpretación a la utilización de técnicas en específico, que además necesitan métodos específicos para resolver los problemas que ahora se enfrentan los derechos fundamentales, tratando de hacer efectivos los derechos favoreciendo siempre la protección más amplia.

Cabe destacar que las formas en que puede ser utilizado el principio *pro persona*, pueden ser solas o combinadas, lo que significa que al mismo tiempo de preferir el ordenamiento más protector, también se podría interpretar dicha disposición para dotarle del contenido más amplio.

Al ser los derechos fundamentales una especie de telaraña que se entrelaza entre sí, y que por tanto, el ejercicio de alguno se ve influenciado con otros, al dotarle de la máxima interpretación para el ejercicio pleno de algún derecho humano, es posible que ocasione contraposiciones o colisiones con otros derechos, por lo que entonces nace la posibilidad de instrumentar el principio *pro persona* como sistema de derechos.

Es decir, se ha optado por resolver las colisiones de derechos por medio de la ponderación; no obstante, se considera que el contenido esencial mínimo

de cada uno de los derechos se debe salvaguardar, aplicando el propio principio *pro persona*, a efecto de proteger todos sin sacrificar ninguno, o en su caso maximizando en la mayor medida posible, o en su caso, sin restringir totalmente ninguno de ellos.

Al final, se debe aplicar el principio *pro persona* incluso en la técnica de ponderación, puesto que es uno de los supuestos de aplicación de aquel. Así en la ponderación debe existir un núcleo básico de protección que se le dará sólo con el principio que nos ocupa.

1.2 Criterio de aplicabilidad de la interpretación normativa. Consiste en que cuando existan diversas interpretaciones se debe atender a la más benéfica y protectora de la persona o a la que limite en menor medida los Derechos Humanos, que a su vez también se subdivide en: 1.2.1 *Preferencia de la norma más protectora* y; 1.2.2 *Criterio de aplicabilidad restringida*.

1.2.1 Preferencia de la norma más protectora. Este supuesto consiste en que cuando se adviertan diversas interpretaciones posibles de una misma disposición jurídica, se deberá adoptar aquella que favorezca más a la persona, maximizando su contenido y alcance. Es decir, lo que se trata de hacer es darle a un precepto que trate sobre derechos fundamentales, la maximización de éstos, mediante la interpretación más amplia

Caso por ejemplo de la interpretación de los preceptos del Código Civil que disponen que el matrimonio es un contrato que realizan un solo hombre y una sola mujer para preservar la especie. Aquí se puede advertir que si se interpreta conforme a la Constitución (como lo hizo la SCJN), se pueden obtener diversos contenidos; sin embargo si se aplica el principio *pro persona*, se deberá adoptar la interpretación de que el matrimonio es un contrato que se realiza por dos personas. Lo anterior, protegiendo el derecho a la libre personalidad y el derecho a la familia de todas las personas, independientemente de su preferencia sexual.

Es así, que ante el conflicto en el que se encuentra el juzgador sobre la interpretación que le debe de dar a esa disposición jurídica, el principio que nos ocupa surge como un instrumento idóneo para darle los parámetros a seguir, condicionando su actuar en beneficio de todas las personas.

1.2.2 Criterio de aplicabilidad restringida: Aplicar el principio *pro persona* en esta forma consiste en que cuando se tenga que optar por alguna restricción al ejercicio de alguno de los Derechos Humanos, se debe atender a la disposición jurídica e interpretación que los limite en menor medida. Lo anterior, toda vez que de no existir una causa que justifique tal restricción estaríamos ante una violación del derecho por parte de la autoridad jurisdiccional.

Es decir, ante un caso concreto en el que se deban establecer restricciones a un derecho fundamental, el principio *pro persona* se aplicará en el sentido de darle la protección más amplia posible al enjuiciado, por lo que se deberá optar por aquella que aunque señale una limitación no haga nugatorio de forma absoluta el disfrute de ese derecho con la relación a otros.

Caso por ejemplo de la sanción de prisión en donde se limita en parte el derecho a la libertad, la sanción establece restricciones a este derecho pero no hace nugatorio a tal grado de quitarle toda la libertad física, puesto que permite el disfrute de la libertad dentro del centro de reclusión; asimismo tampoco pierde todos los demás derechos que están relacionados con esa libertad.

De interpretar la limitación a la libertad física de tal forma que no se le permita al sentenciado movilizarse dentro de la prisión o disfrutar otros derechos, no se estaría aplicando el principio *pro persona* y se estaría violando por parte del juez tal derecho. Es así que, en cuestiones de aplicación de un precepto restrictivo, aplicando el principio *pro persona* se debe buscar y adoptar la interpretación que menor alcance le dé a la limitación, no obstante

2. Como criterio en el sistema de derechos

Cabe precisar que la aplicación de este principio como criterio hermenéutico en las formas propuestas, puede causar tensión entre dos o más derechos de otras personas, puesto que la interpretación expansiva que le otorgue a un justiciable, podría provocar la restricción de los derechos de otro.

Algunos juristas tienden a proponer que ello se subsane con el método de la ponderación; sin embargo, la suscrita considera que la ponderación es demasiado subjetiva, mientras que la aplicación de los criterios expuestos en el tema anterior es mucho más objetiva al determinar con precisión el alcance de la norma y por tanto la modalidad de aplicación del principio.

Bajo la premisa anterior, proponemos que el principio *pro persona* se pueda utilizar como un criterio en el sistema de derechos, a efecto de salvar el contenido esencial de cada uno de los derechos en cada caso concreto, otorgándole la interpretación más favorable que se pueda, tanto a una parte como a otra, sin sacrificar ningún valor en juego, pero aplicando lo dicho con anterioridad.

Así, proponemos que este supuesto de aplicación del principio *pro persona*, se vea como un segundo paso cuando exista colisión de derechos para seleccionar lo que más favorezca a todas las partes.

En razón de ello formulamos un criterio que consiste en darle la mayor protección tanto a la parte activa como pasiva, siempre y cuando se traten de personas y no de representantes del estado, otorgándoles la más benéfica interpretación de cada norma de que se trate, en relación directa y proporcional con los derechos que tienen dentro del proceso judicial.

La cuestión medular y crítica de la aplicación del principio *pro persona* en cualquiera de los supuestos apuntados, es que la protección y maximización de alguno de los derechos siempre se confrontará con los intereses del Estado, o colisionará con los derechos de la posible víctima. En ese tenor, cabe señalar que en el primero de los casos se deberá atender a

garantizar los derechos de la persona que sufrió violaciones por parte del Estado. Sin embargo, en el segundo caso se debe tomar al principio *pro persona* como una herramienta para dotar de contenido y alcance a un sistema de derechos en el que se encuentren tanto los derechos del enjuiciado como de la víctima.

Una vez advertido este sistema de derechos se deben realizar los supuestos ya referidos de aplicación de este principio, tratando de proteger los derechos de cada uno sin sacrificar los del otro; sino, dotándoles del contenido esencial mínimo que se determinará con base a la protección de la dignidad humana.

Ningún derecho puede ser sacrificado al grado de afectar la dignidad humana de una persona, en aras de proteger o maximizar el derecho de otra, porque su límite es precisamente ése.

En ese sentido, se puede concluir que el juez está obligado a resolver favoreciendo en todo momento a la persona ya sea maximizando sus derechos o limitando en la mayor medida posible las restricciones que deba atender, cuando hay en juego una confronta contra autoridades públicas y; es posible que resuelva con ponderación tomando al principio *pro persona* como un sistema de derechos cuando hay colisión entre los del enjuiciado y la víctima.

3. Como criterio argumentativo

El principio *pro persona*, así como otros principios es una respuesta a las necesidades de protección del ser humano. Así no sólo se debe atender a la interpretación hecha por parte del intérprete, sino además, como hemos apuntado, a la aplicación de este principio como criterio en el sistema de derechos, y por último, a su aplicación como criterio argumentativo en virtud de la necesidad de justificación y legitimación del contenido y alcance de las disposiciones de Derechos Humanos.

En ese tenor es posible que algunos señalen que la aplicación del principio *pro persona*, causa inseguridad jurídica y en alguna medida incoherencia en el sistema, puesto que al final sigue siendo criterio del juzgador seleccionar la interpretación del alcance y contenido de los derechos fundamentales. Sin embargo, el límite de la discrecionalidad y la arbitrariedad está en la argumentación, que justifica y legitima las decisiones adoptadas.

Hoy en día el derecho también es argumentación¹⁹⁵. Por tanto, el principio *pro persona* funciona además como un criterio argumentativo, que sirve para legitimar los fallos emitidos en la resolución de conflictos, con base a la aplicación del propio principio como criterio hermenéutico y como criterio en el sistemas de derechos.

En resumen, es importante señalar que todas los supuestos de aplicación propuestos se pueden utilizar de forma individual o combinada, puesto que cuando se aplica en el sistema de derechos, primero se debe hacer para cada parte la aplicación del criterio hermenéutico, y por tanto, la elección de la norma más favorable justifica cabalmente la protección más amplia, por lo que también sería el argumento que daría mayor legitimidad a las decisiones de los jueces.

Por otra parte, cabe destacar que los supuestos de aplicación y la metodología propuesta están planteadas para que las desarrolle el juzgador; sin embargo, también las pueden desarrollar como ejercicio teórico-práctico cualquier operador jurídico.

En razón de lo expuesto, podemos afirmar que en caso de contradicción entre normas de Derechos Humanos, la amplitud o restricción de estos derechos debe fijarse con base en nuevos métodos de solución de antinomias, como los aquí propuestos, puesto que garantizar su protección asegura la existencia de una verdadera democracia constitucional.

¹⁹⁵ Atienza Rodríguez, Manuel, *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel Derecho, 2006.

Dworkin impulsó la tesis de que en los sistemas jurídicos no sólo existen reglas, sino además principios, diversos característicamente que las primeras.¹⁹⁶ En ese contexto, los principios son normas que pueden entrar en colisión y que han de ponderarse entre sí; son argumentos a favor de juicios normativos y no, en cambio, normas que guían directamente. Es decir, los conflictos entre principios se resuelven a través de establecer una relación de prioridad entre los principios del caso concreto; por otra parte, los problemas entre las reglas se resuelve declarando una de ellas como inválida o introduciendo una excepcional la regla.¹⁹⁷

En ese tenor, se considera que si el principio *pro persona* entra en colisión con otros, como el de certeza o seguridad jurídica, al resolverlo usando la ponderación, el principio prioritario en las disposiciones de Derechos Humanos será el *pro persona*.

7. Herramientas interpretativas de aplicación

A. Control de constitucionalidad

El control de constitucionalidad alude a procedimientos que buscan asegurar que se cumplan los preceptos de la Ley Suprema, ya que la misma es de índole jurídica, es decir, que sus disposiciones son mandatos dirigidos a la conducta humana que pueden contravenirse, por lo que será necesario implementar remedios para los actos contrarios a ella. El control constitucional recae más frecuentemente –aunque no únicamente– en leyes parlamentarias, pues el Poder Legislativo es el primordial órgano obligado a cumplir las disposiciones de la Carta Magna. Son dos los grandes sistemas de control constitucional: el político y el judicial. En el primero, la inconstitucionalidad la estudia un órgano que muchas veces juzga la conveniencia y oportunidad de

¹⁹⁶ Cf. Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Argentina, Ariel, 1977.

¹⁹⁷ Sieckmann, Jan-R., *La teoría del derecho de Robert Alexy. Análisis y crítica*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 177.

invalidar un acto de autoridad. En cambio, el judicial busca una resolución objetiva sobre la conformidad de dicho acto con las normas constitucionales; por ello se le encarga a órganos imparciales, formados por juristas profesionales, y a un proceso –en el sentido más técnico y preciso–, cuyas formalidades salvaguardan la correcta resolución del asunto. Por eso el sistema judicial de control constitucional es el más difundido en la actualidad. Sin entrar en detalles innecesarios ahora, digamos que hay dos clases de sistemas de control judicial de la constitucionalidad: el concentrado y el difuso.

B. Control difuso de convencionalidad

De forma breve cabe destacar que cuando se trata el tema el control de convencionalidad, la Corte Interamericana ha apuntado que ello implica:

“... la potestad conferida o reconocida a determinados órganos jurisdiccionales –o a todos los órganos jurisdiccionales (...)– para verificar las disposiciones domésticas de carácter general: constituciones, leyes, reglamentos, etcétera- con las disposiciones del derecho internacional (que en la hipótesis que me interesa reduciré a una de sus expresiones: el derecho internacional de los Derechos Humanos, y más estrictamente el derecho interamericano en esa materia)”¹⁹⁸

Por su parte, cuando se trata de control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad,¹⁹⁹ debemos destacar lo señalado por la Ministra Luna Ramos de la SCJN en el expediente “varios” 912/2012, siendo que refirió que para el caso de México hasta antes de la reforma al 1º Constitucional ya señalada, y antes de la sentencia del caso Radilla que dio origen a la resolución que se comenta, sólo se ejercía el control concentrado de manera exclusiva por el Poder Judicial de la Federación.

¹⁹⁸ “El control de interno de convencionalidad”, Excepciones preliminares, fondo, Reparación y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C, No. 246, párr., 305.

¹⁹⁹ Obligación establecida en el párrafo 339 de la Sentencia del caso Radilla Pacheco.

derivado de las diversas interpretaciones²⁰⁰ que hizo la Suprema Corte de Justicia de la Nación al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²⁰¹ que señalaban que el control difuso no lo autorizaba dicho artículo, y el Tribunal Electoral emanado de una reforma Constitucional.

Luna Ramos al realizar la interpretación del artículo 133 (que nunca ha sido modificado), con el nuevo texto del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la parte que establece que "los jueces están obligados a preferir los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun y a pesar de las disposiciones en contrario", concluye que ahora todos los jueces del país podrán ejercer el control difuso, es decir, si observan que una norma es contraria a la constitución o a los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, la podrán inaplicar al caso concreto, para lo cual deberán además analizar la Jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación, los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establecidos en las sentencias en las que México haya sido parte, los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la referida Corte cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

Esta aplicación del control difuso, no supone desconocer la presunción de Constitucionalidad, sino que, parte precisamente de ella, permitiendo hacer el contraste previo a su aplicación, por lo que un juez del país debe seguir los siguientes pasos para poder aplicar este tipo de control.

C. Interpretación conforme

²⁰⁰ Una de las interpretaciones que realizó la SCJN mediante criterio emitido en mayo de mil novecientos noventa y cinco, reiterado en junio de mil novecientos noventa y ocho, se expresa en la tesis P./J. 74/99 y lleva por rubro: "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN".

²⁰¹ Artículo 133: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

Al ser las constituciones producto de conquistas sociales o acuerdos políticos, los derechos fundamentales²⁰² ahí reconocidos, están escritos de forma genérica e indeterminadamente, por lo que se debe acudir a la interpretación²⁰³ para dotarles de contenido y establecer su alcance.

Dentro de ese procedimiento interpretativo, el operador jurídico se puede encontrar con diversos significados del enunciado (pluralidad de normas), mismos que pueden depender de diversas cuestiones, tales como advertir que el intérprete se base en las condiciones sociales o económicas del país, así como de los propios dogmas, filias, fobias o ideologías del intérprete, o de la técnica y método de interpretación que utilice. Para ello, se requiere que la elección de alguna interpretación (norma) de aquellas posibles, esté acompañada de la justificación que legitime el hecho de que se prefirió un criterio respecto de otro (inclusive respecto de otro ya aplicado con anterioridad), por lo que se deben hacer uso de las técnicas argumentativas.

En ese contexto, las técnicas de interpretación tradicionales como la literal, gramatical, sistemática, histórica, etcétera, pueden ser utilizadas por el juzgador, pero se sugiere que adopten métodos contruidos específicamente para los derechos fundamentales.

Así pues, la interpretación conforme o interpretación adecuadora, es obligatoria por disposición del artículo 1 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se realiza siempre que se adapta el significado de una disposición al significado (previamente establecido) de otras disposiciones de rango superior; así como cuando se adapta el

²⁰² Entiéndase por éstos, aquellos que están establecidos en documentos fundamentales como las Constituciones o los Tratados Internacionales.

²⁰³ El término interpretación se emplea para referirse a la atribución de significado a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación: un texto, se dice, requiere interpretación (sólo) cuando su significado es oscuro o discutible, cuando se duda sobre si es aplicable o no a un determinado supuesto de hecho. Bajo esta acepción, en suma, "interpretación" significa en pocas palabras: decisión en torno al significado no de un texto cualquiera en cualquier circunstancia, sino, (sólo) de un texto oscuro en una situación dudosa. Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación Jurídica*, op. cit. p. 3 y 4.

significado de una disposición a un principio general o fundamental del derecho.²⁰⁴

Se debe interpretar conforme, en razón de que algunas disposiciones ordinarias no son compatibles con el espíritu protector de las constituciones y tratados Internacionales, en materia de derechos fundamentales, por lo que se debe acudir a la interpretación para dotarles de contenido y adecuarlos a los documentos fundamentales.

La necesidad de la adopción de métodos y técnicas específicas surge a partir de la indeterminación del derecho, de su trascendencia y de la importancia que tiene la protección de los derechos fundamentales frente a cualquier otra cuestión, pues se entiende que de violentarse éstos, entonces no existe la democracia sustancial de la que trata el profesor Ferrajoli, no se justifica el llamado contrato social, no se legitima la existencia de los poderes públicos, que tienen como finalidad salvaguardar la armonía, la paz, la justicia y la seguridad social; es decir, se pone en crisis el estado de derecho.

De ahí que se considere que los derechos fundamentales, vienen a justificar la actuación de todos los poderes, pues en una sociedad que se diga civilizada y democrática no deben existir vulneraciones a los Derechos Humanos, pues precisamente para evitar esto es que se crea el Estado.

Por tanto, es indispensable interpretar los derechos fundamentales de tal forma que se maximice en la medida de lo posible su contenido y alcance; sin embargo, al ser susceptibles de resultados interpretativos diversos también es necesario que existan criterios argumentativos que justifiquen la postura que se tomó respecto del contenido básico del derecho a interpretar. Ahí se encuentra la importancia de la interpretación conforme y de la aplicación del principio *pro persona*, como principios específicos de aplicación obligatoria y directa, respecto de todas las disposiciones jurídicas, con el fin de salvaguardar la protección de los derechos fundamentales, con base al contenido de que se les

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 47.

otorgue a partir de la interpretación y argumentación de los mismos. Todo lo anterior, con la finalidad de maximizar y efectivizar el ejercicio de los derechos fundamentales.

La interpretación conforme *consiste en dar a los términos de una disposición jurídica un significado acorde con las normas de superior jerarquía que determinan su creación y contenido*. El alcance semántico del texto de la disposición es su límite; sin embargo, una interpretación conforme conlleva que pudiera atribuirse al texto de esa disposición un sentido que lo armonice con un elemento jurídico superior –la Constitución o un tratado internacional.

Según la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, antes aludida, se puede advertir lo siguiente en la interpretación conforme:

1) Interpretación conforme en sentido amplio

Este primer paso supone que los jueces del país (al igual que todas las autoridades), deben interpretar las disposiciones jurídicas conforme a los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución Política, y en los tratados internacionales de los que México haya sido parte, favoreciendo en todo tiempo a la persona.

2) Interpretación conforme en sentido estricto

Ello significa que cuando haya diversas interpretaciones jurídicamente válidas sobre una misma disposición, los jueces deben atender (partiendo de la presunción de constitucionalidad) a aquella que hace a la ley acorde a los Derechos Humanos contenidos en la Constitución, y en los tratados internacionales de los que México haya sido parte, para impedir vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

3) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles

En caso de que la disposición admita diversas interpretaciones, pero si ninguna de estas es acorde a los Derechos Humanos, entonces se podrá inaplicar para el caso concreto.

En resumen de este apartado, los diversos tipos de control de la constitución en México derivado de las jurisprudencias, por disposición específica de la Constitución, por la interpretación del artículo 1 en relación con el 133 y 104 de la normatividad en cita, y por la aplicación de la interpretación más favorable para la persona, son los siguientes:

a) *Concentrado*. Lo ejerce la Suprema Corte de Justicia de la Nación de forma directa mediante controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad. El resultado de este puede ser la declaración general de inconstitucionalidad con efectos generales o particulares.

b) *Por disposición constitucional específica*. Derivado de la reforma constitucional al párrafo sexto, del párrafo 99, lo ejercen el Tribunal Electoral mediante el juicio de revisión de constitucionalidad electoral de actos, o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificaciones de comicios, o controversias en los mismos, y el Tribunal del Poder Judicial de la Federación. El resultado no es la declaración general de inconstitucionalidad sólo la inaplicación de la disposición que se observa es contraria a la constitución; la forma es directa e incidental.

c) *Difuso*. Este tipo de control ya lo pueden ejercer los juzgados de Distrito, Tribunales Unitarios de proceso federal, tribunales administrativos, tribunales locales judiciales, administrativos y electorales, emanado de la reforma constitucional al artículo 1, en relación con el 133 y 104 de la Constitución. En este tipo de control no hay declaratoria de inconstitucionalidad sólo inaplicación durante el proceso al caso concreto y se tramita de forma incidental.

Por otra parte, José Luis Caballero Ochoa, señala que la incorporación de la cláusula de interpretación encontró su discusión parlamentaria en dos

ocasiones, la primera con el dictamen del 23 de abril de 2009,²⁰⁵ y la segunda con el dictamen del 8 de abril de 2010.²⁰⁶

Aunque como señala Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "la progresiva aplicabilidad del derecho internacional de la materia que nos ocupa en el ámbito interno de los Estados se ha venido realizando a través de diversas fórmulas o cláusulas constitucionales, o bien a través del dinamismo de la jurisprudencia constitucional."

Este principio se encuentra escrito en otros ordenamientos constitucionales de América Latina, en Estados como Bolivia,²⁰⁷ Colombia,²⁰⁸ y Perú,²⁰⁹ tomando como referencia el artículo 10.2 de la Constitución democrática española de 1978, que a la letra dispone:

(...) Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se *interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*.²¹⁰ (Énfasis añadido)

²⁰⁵ El dictamen en la parte conducente señala: "Tratándose de normas de Derechos Humanos, éstas se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de Derechos Humanos de los que México sea parte. En su aplicación, *bajo el principio de no contradicción con esta Constitución, se observarán aquellas que resulten más favorables*. (Énfasis añadido)

²⁰⁶ Se transcribe la porción relativa a la cláusula de interpretación conforme del dictamen de fecha señalada, "Las normas sobre Derechos Humanos, se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de Derechos Humanos antes señalados".

²⁰⁷ La Constitución de 2009, en su artículo 13.IV., establece: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los Derechos Humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución *se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia*" (Énfasis añadido)

²⁰⁸ El artículo 93 de la actual Constitución de 1991: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los Derechos Humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, *se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia*". (Énfasis añadido)

²⁰⁹ La "cuarta" disposición final y transitoria de la Constitución de 1993 señala: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce *se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú*". (Énfasis añadido)

²¹⁰ Precepto que fue recogido por la Constitución de Portugal (1976) en su artículo 16.2: "Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales *deben ser interpretados e integrados en armonía a la Declaración Universal de Derechos Humanos*". (Énfasis añadido)

Además, dicha cláusula ya había sido plasmada en las constituciones de diversas Entidades Federativas de avanzada en materia de protección de Derechos Humanos, como sucedió en 2008 con la reforma a la Constitución del Estado de Sinaloa,²¹¹ que han seguido otras entidades federativas, como el Estado de Tlaxcala²¹² y Nayarit.

Una vez establecida la noción, el origen teórico, y el debate legislativo que tuvo, de acuerdo a lo precisado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, las implicaciones de la cláusula de interpretación conforme en la actividad interpretativa de los jueces constitucionales e interamericanos en México²¹³, son las siguientes:

a) Destinatarios. Todos los intérpretes de las normas en materia de Derechos Humanos, sean autoridades o particulares.

b) Resulta obligatoria en todo caso que involucre normas de Derechos Humanos, lo que implica que es un mandato constitucional "no disponible" por el intérprete.²¹⁴

²¹¹ Artículo 4º Bis-C: Los Derechos Humanos a los que hace alusión esta Constitución se interpretarán de acuerdo con los siguientes principios: I. Los Derechos Humanos deben interpretarse evitando la contradicción con el texto constitucional y propiciando el sentido que le sea más favorable. II. Su sentido se determinará de conformidad con los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicables y atendiendo los criterios de los organismos internacionales de protección de los Derechos Humanos reconocidos por el Estado mexicano, especialmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. III. Cuando resulten aplicables o en conflicto dos o más Derechos Humanos, se hará una ponderación entre ellos a fin de lograr su interpretación armónica, logrando que su ejercicio no signifique menoscabo a los derechos de los demás y prevaleciendo la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común y la equidad. IV. Las únicas limitaciones admisibles son las previstas en el texto constitucional, mismas que deberán ser interpretadas restrictivamente. V. Se deberá optar por el sentido más favorable a la persona y atendiendo a su progresividad. VI. El interés superior del niño deberá tener consideración primordial por parte de los tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos, así como en todas las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social. Dicho deber implica que el desarrollo del niño y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño. VII. Ninguna interpretación podrá excluir otros derechos inherentes al ser humano que no estén previstos en la presente Constitución.

²¹² El artículo 16 B, de manera similar al anterior precepto de Sinaloa.

²¹³ Aunque se hace la afirmación de que es exclusivo para el Estado mexicano, lo cierto es que con el control difuso de convencionalidad, las autoridades de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, tienen la obligación de interpretar sus disposiciones conforme al bloque de convencionalidad.

²¹⁴ La interpretación conforme ha comenzado a permear las diversas materias jurídicas, como se aprecia en la tesis que se cita a continuación, en la que se pone de manifiesto su obligatoriedad en materia civil. "[TA], 10a. Época, 1a. Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 11, octubre de 2014, Tomo I, p. 615. 1a. CCCL/2014 (10a.). PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONFORME Y PRO PERSONA. SON APLICABLES A LOS JUICIOS CIVILES." (US: 2007735).

c) Su objeto de interpretación, son los Derechos Humanos de rango constitucional (sea de fuente constitucional o internacional), y también comprende a los derechos *infra* constitucionales, ya que este criterio interpretativo se aplica con independencia del rango o jerarquía que tenga la norma en cuestión.²¹⁵

d) Su objeto de interpretación, son los Derechos Humanos contenidos en los tratados internacionales específicos en dicha materia, y también aquellos Derechos Humanos previstos en cualquier tratado internacional, sea cual sea su denominación o la materia que regule.

e) Su objeto de interpretación, también son normas adjetivas relativas a Derechos Humanos.²¹⁶

f) Su objeto de interpretación son argumentos interpretativos que establezcan los órganos que el propio tratado autoriza para su interpretación (órganos de supervisión, cumplimiento e interpretación, comités, comisiones, tribunales).

g) El intérprete debe procurar una interpretación que permita armonizar la norma nacional y la internacional.

h) El criterio hermenéutico incorpora el principio *pro persona*. Esto implica favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia; lo

²¹⁵ El primer criterio publicado en la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* fue sobre una norma *infra* constitucional. Los datos de localización y rubro, son los siguientes: “[TA], 10a. Época, T.C.C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IV, enero de 2012, Tomo 5, p. 4610. III.4a.(III Región) 4 A (10a.). RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DE JALISCO Y SUS MUNICIPIOS. INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 11, FRACCIÓN III, DE LA LEY RELATIVA, QUE ESTABLECE UN MONTO MÁXIMO COMO LÍMITE AL QUE DEBERÁ SUJETARSE LA INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS QUE GENE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR.” IUS: 2006157.

²¹⁶ Existen diversas interpretaciones conformes de la Ley de Amparo, como ejemplo citamos las siguientes tesis cuyos rubro y datos de localización, señalan: “[TA], 10a. Época, 1a. Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 11, octubre de 2014, Tomo 1, p. 605. IX. CCCLXX:2014 (10a.). IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR CESACIÓN DE EFECTOS DEL ACTO RECLAMADO. INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 68, FRACCIÓN XXI, DE LA LEY DE AMPARO.” IUS: 2007799; “[J], 10a. Época, T.C.C., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 10, septiembre de 2014, Tomo 11, p. 2110 (IV Región) 2o. J/3 (10a.). SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. PROCEDE EN FAVOR DE LOS JUBILADOS O PENSIONADOS SI EN LA DEMANDA DE AMPARO CONTROVIERTEN LEYES GENERALES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL QUE REGLAMENTAN LO RELATIVO A LAS GARANTÍAS DERIVADAS DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN IV, DE LA LEY DE AMPARO ABROGADA).” IUS: 2007515.

que significa interpretación más estricta cuando se trate de restricción o limitaciones a derechos y libertades.²¹⁷

i) La interpretación que se realice debe ser de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

j) El canon interpretativo tiene una estrecha relación con los diversos párrafos del propio artículo 1º constitucional, que en su conjunto guardan relación con otros preceptos constitucionales; por ejemplo, la interpretación sistemática de los artículos 1º, 99, 103, 105, 107 y 133 constitucionales, llevan a la configuración del bloque de constitucionalidad y convencionalidad.

k) La cláusula de interpretación conforme (constitucional y convencional) que prevé el artículo 1º constitucional, guarda una estrecha relación con el control difuso de convencionalidad.

D. Ponderación

Atienza señala que la ponderación es un procedimiento que consta de dos pasos: en el primero— denominado ponderación en sentido estricto—, se pasa del nivel de los principios al nivel de las reglas, lo cual se concreta con la creación de una nueva regla. El segundo paso consiste en subsumir el caso que se debe resolver en la regla que ha surgido de la ponderación en sentido estricto.²¹⁸

En la primera premisa del razonamiento ponderativo se establece que, en relación con un determinado caso, existen dos principios aplicables y que llevan a conclusiones incompatibles entre sí. Por su parte, la segunda premisa del razonamiento señala que, en relación con ese caso, y dadas determinadas circunstancias, uno de los principios prevalece sobre el otro. Por último, la conclusión del razonamiento es una regla (la *ratio decidendi* del caso) que

²¹⁷ Así lo ha entendido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada: “[TA], 10a. Época, 1a. Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 1, diciembre de 2013, Tomo 1, p. 530. 1a. CCCXU/2013 (10a.). INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA.” IUS: 2005135.

²¹⁸ Atienza, Manuel, “A vueltas con ponderación”, en *Un debate sobre la ponderación*, Lima, Palestra, p. 26.

empareja las circunstancias del caso con la consecuencia jurídica del principio que prevalece.²¹⁹

En ese tenor, cabe destacar que los principios que se aplican a las disposiciones de Derechos Humanos, como el *pro persona*, la ponderación, proporcionalidad, etcétera, no se ejercen mediante criterios jerárquicos. Así pues en la actualidad cuando se trate de conflictos que involucren Derechos Humanos, no se debe recurrir a la aplicación de la jerarquía y por tanto de supremacía constitucional.

Es decir, se ha optado por resolver las colisiones de derechos por medio de la ponderación; no obstante, se considera que el contenido esencial mínimo de cada uno de los derechos se debe salvaguardar, aplicando el propio principio *pro persona*, a efecto de proteger todos sin sacrificar ninguno, o en su caso maximizando en la mayor medida posible, o en su caso, sin restringir totalmente ninguno de ellos.

Lo anterior, toda vez que con el método de la ponderación "tradicional", el juzgador ha encontrado refugio en la discrecionalidad que le otorga la ponderación en esos casos y, ha creado con el uso exagerado de la misma otro conflicto: vacíos científicos en la interpretación del derecho.²²⁰

Al final, se debe aplicar el principio *pro persona* incluso en la técnica de ponderación, puesto que es uno de los supuestos de aplicación de aquél. Así, como se refirió, en la ponderación debe existir un núcleo básico de protección que se le dará sólo con el principio que nos ocupa.

II. La posición de los Derechos Humanos en el Estado constitucional de Derecho en México

1. Varios 912/2010

²¹⁹ *Ibidem*, p. 27.

²²⁰ *Vid.*, Cisneros Farías, Germán, "Antinomias y lagunas constitucionales. Caso México", en *Cuestiones Constitucionales*, número 8, México, UNAM, 2003.

Al responder las interrogantes ya referidas en otro apartado, a saber: ¿Qué ordenamiento tiene mayor jerarquía? y ¿Se puede inobservar la Constitución para aplicar un Tratado Internacional si es más favorable a la persona?, durante décadas la Suprema Corte de Justicia de la Nación había sido tajante al señalar en diversos criterios jurisprudenciales²²¹ que de la interpretación del artículo 133 (que nunca ha sido modificado), de la Carta Magna²²², resultaba que la Constitución era la norma suprema y que todos los ordenamientos era inferiores a la misma, por lo que no se podía desconocer la constitución.

Sin embargo, en el año de 2012 cambió el paradigma; lo anterior al resolver el máximo Tribunal Constitucional del País el expediente "varios 912/2010", que se creó derivado del análisis que realizó la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso "Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos", en la que se condena al Estado Mexicano a diversas obligaciones.

La ministra señaló en su proyecto que las obligaciones específicas que le resultaban al Poder Judicial de la Federación eran las siguientes:

- 1) Ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad;
- 2) Restringir el fuero militar; e,
- 3) Implementar medidas administrativas.

Para acabar con el inicio de una práctica que se estaba haciendo reiterada al inaplicar aquella legislación que se consideraba inconvencional o

²²¹ Una de las interpretaciones que realizó la SCJN mediante criterio emitido en mayo de mil novecientos noventa y cinco, reiterado en junio de mil novecientos noventa y ocho, se expresa en la tesis P./J. 74/99 y lleva por rubro: "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN". IUS: 193435.

²²² El Artículo 133 refiere lo siguiente: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

inconstitucional, y advirtiendo la Suprema Corte del País que se podía llegar a inobservar la propia constitución a cambio de aplicar tratados internacionales que son más benéficos resuelven la contradicción de tesis 293/2011, limitando con ella la aplicación del control difuso de constitucionalidad, así como el principio "*pro persona*".

Es importante señalar que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) interpretó, en este asunto que con esta reforma constitucional, se estableció en realidad "*un parámetro de examen o control de regularidad*" de las normas que integran el sistema jurídico mexicano, con base en la idea de que debe prevalecer la interpretación que conceda una mayor protección a la persona, independientemente de que el derecho humano provenga de una fuente constitucional o de una fuente internacional, precisando que no existe como tal una jerarquía legal entre ellas.

En otro momento, en la acción de inconstitucionalidad A.I. 155/2007 la SCJN analizó un caso concreto a la luz del "*parámetro de control de regularidad*" de las normas ya referido, consistente en determinar si es válido que una autoridad administrativa impusiera como sanción a los infractores, el trabajo forzoso, conforme al artículo 21 constitucional, cuando los tratados internacionales únicamente atribuyen esta facultad a la autoridad judicial. La SCJN resolvió entonces, que en este caso, "*el parámetro de control de regularidad*" proviene de fuente internacional, por lo que la autoridad administrativa se encuentra impedida para imponer como sanción trabajos forzosos, ya que solamente puede ser impuesto como pena por una autoridad jurisdiccional.

La discusión de este planteamiento, originó la contradicción de tesis 293/2011 del 3 de septiembre del 2013, que se expondrá en lo que nos interesa, a continuación.

2. Contradicción de tesis 293/2011

En septiembre de 2013, por mayoría de diez votos, la Suprema Corte de Justicia del País, resolvió la contradicción de tesis 293/2011, en la cual se planteó la problemática causada en torno a la interpretación del artículo primero Constitucional a partir de la reforma de 10 de junio de 2011 en materia de Derechos Humanos y sus implicaciones.

En dicha sentencia, se resuelven de forma definitiva lo siguiente:

1) La no distinción de la fuente, ya sea constitucional o convencional, por la cual derivan los Derechos Humanos;

2) El reconocimiento de rango constitucional de los Derechos Humanos de fuente internacional;

3) La armonización a través del principio *pro persona* de las normas nacionales e internacionales; la prevalencia de la Constitución cuando ésta prevea expresamente una restricción al ejercicio de Derechos Humanos; y

4) La obligatoriedad de toda la jurisprudencia de la Corte Interamericana para los jueces mexicanos, siempre que la misma resulte más favorable para la persona.

Del estudio de dicha contradicción de tesis resultó el siguiente criterio jurisprudencial²²³ (uno de dos):

“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.

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.

²²³ Tesis: P./J. 20/2014 (10a.). Décima Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014, tomo I, p. 202. IUS: 2006224.

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 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 si 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."

Así pues, en relación con la tesis citada con anterioridad se señaló en la sentencia que las razones del criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia fueron, literal y sintéticamente, las siguientes: los tratados deben estar de acuerdo con la Constitución; la Constitución establece el procedimiento para crear tratados; la Constitución es un parámetro de validez para revisar la constitucionalidad de los tratados; y el propio artículo 1 de la Constitución establece la última palabra para restringir o suspender los Derechos Humanos, en los casos y bajo las condiciones que ella establece. Por todos estos argumentos, la Constitución se ha considerado jerárquicamente superior.

De lo anterior se colige que los tratados internacionales se aplicarán si favorecen a la persona, pero dicha aplicación tiene la limitante de que si en la constitución se establece una restricción expresa no se observará el principio *pro persona* y se estará a lo que el texto constitucional mande y se hará efectiva la restricción que de la misma emane.

En ese sentido, aunque el derecho a ser votado esté contemplado y protegido por instrumentos internacionales se seguirá restringiendo sin aplicar lo que más le favorezca a la persona, puesto que en nuestra Carta magna hay una restricción expresa.

De esta forma, el principio *pro persona*, conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los Derechos Humanos es la regla y su condicionamiento la excepción.²²⁴

3. Obligatoriedad de la jurisprudencia interamericana en materia de Derechos Humanos en México

Con el argumento de que los pactos deben cumplirse establecido en la Convención de Viena y ratificado por la nación mexicana, se atiende a que las obligaciones del Estado Mexicano en materia internacional son ya posibles.

²²⁴ "Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante", en Corte IDH, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, serie A, núm. 7, párr. 36. Si bien ésta constituye lo que podríamos considerar como la primera definición integral del principio *pro persona*, el juez Piza Escalante ya había comenzado a abordar el tema desde su voto particular en la Opinión Consultiva OC-5/85. Afirmando que "si la Convención prohíbe [las] restricciones indirectas [al derecho a la libertad de expresión], no es posible entender que permita las directas. Por lo demás, el hecho de que [una] prohibición expresa solamente se refiera a la comunicación o circulación de ideas u opiniones, no puede interpretarse como que sí permite restricciones a la libertad de información, en el sentido de la búsqueda y difusión de noticias sin contenido ideológico, porque esta libertad implica también la comunicación y, sobre todo, la circulación de ideas u opiniones ajenas, al lado de las simples noticias, que serían las únicas no incluidas expresamente en la prohibición. De todos modos éstas pueden y deben considerarse implícitamente contempladas en ellas en virtud del principio de interpretación extensiva de los Derechos Humanos y restrictiva de sus limitaciones (principio *pro homine*), y del criterio universal de hermenéutica de que "donde hay la misma razón hay la misma disposición". Véase "Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante", en Corte Interamericana de Derechos Humanos, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, serie A, núm. 5, párr. 12.

En ese tenor se debe aceptar que la Corte Interamericana o cualquier tribunal internacional a los que México se sometió mediante la suscripción del tratado, tienen competencia internacional de su jurisdicción internacional. Por ejemplo, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue aceptada desde 1998. Precizando en el artículo 62 de dicha Convención que todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

Así pues también se debe aceptar la incorporación de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos al orden jurídico nacional. Lo anterior, con fundamento en el artículo 133 Constitucional.

Para entender la constitucionalización del derecho internacional de los Derechos Humanos, se reitera la relevancia del expediente "varios" 912/2012 y de la contradicción de tesis 293/2011, que en resumen -para el tema que se aborda en este apartado- puntualizaron que el sujetarse a la jurisdicción de la Corte-IDH es una decisión ya consumada; que cuando el Estado Mexicano ha sido parte en un litigio ante la jurisdicción de la corte en comento, la sentencia es cosa juzgada; que al ser parte en una controversia ante una instancia internacional el Estado Mexicano tiene la oportunidad de apersonarse activamente en el proceso, por lo que la SCJN no puede evaluar la sentencia dictada pues las autoridades del país ya han litigado a su nombre; que el máximo tribunal de México no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia emitida por la Corte-IDH es correcta o no, pues lo único que puede hacer es acatar la resolución en los términos expuestos en la misma; que las sentencias de la Corte en cita tienen el carácter vinculante para el Estado Mexicano; que aquella jurisprudencia de la Corte-IDH donde México no sea parte, serán criterios orientadores para los jueces mexicanos, atendiendo al principio "*pro homine*".

Respecto del "Reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de sus criterios vinculantes y orientadores", el varios 912/2010, señaló:

a) La SCJN no puede revisar si se configura alguna de las excepciones del Estado Mexicano al reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte-IDH, alguna de las reservas o declaraciones interpretativas que formuló los Estados Unidos Mexicanos al adherirse.

b) Las sentencias de la Corte-IDH son obligatorias para el PJF.

c) Sus criterios son orientadores.

d) La SCJN carece de competencia para revisar si se configuran las excepciones, reservas o declaraciones interpretativas formuladas por el Estado Mexicano.

Por todos estos argumentos, la Constitución se ha considerado jerárquicamente superior, en atención a los pronunciamientos de la SCJN.²²⁵

De lo anterior se colige, que los tratados internacionales se aplicarán si favorecen a la persona, pero dicha aplicación tiene la limitante de que si en la constitución se establece una restricción expresa no se observará el principio *pro persona* y se estará a lo que el texto constitucional mande y se hará efectiva la restricción que de la misma emane.

En ese sentido, por ejemplo, aunque el derecho a ser votado esté contemplado y protegido por instrumentos internacionales se seguirá restringiendo sin aplicar lo que más le favorezca a la persona, puesto que en nuestra Carta magna hay una restricción expresa.

4. Confronta con la supremacía, la especialidad y la cronología

Podemos concluir que el principio *pro persona* viene a puntualizar otros problemas de confronta en relación con los criterios tradicionales de solución

²²⁵ Carbonell, Miguel, *Introducción general al control de convencionalidad*. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3271/11.pdf>

de conflictos de antinomias, a saber con la supremacía, de ser disposiciones de diverso rango, con el criterio de especialidad de ser disposiciones del mismo rango, y de ser disposiciones de la misma materia, con el de la ley posterior abroga a la anterior, puesto que el principio apuntado se posiciona sobre éstos en aras de proteger los derechos fundamentales.

CAPÍTULO IV

El principio pro persona y las antinomias en la actividad jurisdiccional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

I. Impacto del principio *pro persona* en la Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de la reforma de Derechos Humanos de 2011

1. Metodología de análisis

El presente capítulo está diseñado con el objetivo de analizar el uso del principio *pro persona* en la actividad jurisdiccional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Lo anterior tiene como propósito la comprobación de la hipótesis central de esta investigación, y por tanto, la viabilidad de la investigación.

Antes de iniciar con el estudio debemos precisar la metodología de análisis a partir de los pasos del método científico.

A. Contexto de observación

El contexto de observación está desarrollado en el capítulo primero de esta investigación. Analizamos la noción de los Derechos Humanos, sus acepciones, la postura epistemológica que adoptamos, y el estado actual de los derechos en México.

Es evidente que los Derechos Humanos en México no son debidamente tutelados por las autoridades públicas del Estado mexicano. Aunque exista una amplia doctrina jurisprudencial por parte del Poder Judicial de la Federación y líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los derechos en México son solamente buenas intenciones, parte de los discursos políticos, y la esperanza de la transformación de paradigma constitucional.

No queremos que el párrafo anterior se entienda de manera negativa, si no que hagamos conciencia de la necesidad de proteger los derechos de todas y de todos.

Así, el contexto de la observación nos indica que la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de junio del 2011, representó la mayor ampliación de derechos desde la publicación de la Constitución en 1917, ya que implica la modificación de raíz la forma en la que las autoridades deben sustentar todas sus actuaciones, observando las cuatro obligaciones y cuatro deberes que señala el artículo 1o., de la Constitución Política, y observar los estándares internacionales para asegurar su aplicación directa.

En específico, el contexto del principio *pro persona* es el un término que ha sido entendido de diferentes formas por parte de los operadores jurídicos en México. Tras su reconocimiento en la Constitución, una gran cantidad de escritos lo invocaron en la inteligencia de que dicho principio interpretativo, siempre debía favorecer a sus pretensiones.

Así, los primeros tres criterios fueron desarrollados por los Tribunales Colegiados de Circuito en las materias administrativa,²²⁶ mercantil,²²⁷ y penal.²²⁸

Por lo que respecta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la primera jurisprudencia publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tiene como rubro: "PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.", y por su trascendencia es necesario reproducir el texto a continuación:

"De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el

²²⁶ Tesis VI.1o.A.15 A (10a.) Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro VI, marzo de 2012, Tomo 2, p. 1075, aislada, constitucional. IUS: 2000318.

²²⁷ Tesis VI.2o.C.9 C (10a.) Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro VIII, mayo de 2012, Tomo 2, p. 2077, aislada, constitucional, civil. IUS: 2000857.

²²⁸ Tesis III.2o.(III Región) I P (10a.) Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XI, agosto de 2012, Tomo 2, p. 1696, aislada, penal. Superada por contradicción. IUS: 2001264.

Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos Derechos Humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, *la elección de la norma que será aplicable - en materia de Derechos Humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción.* En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.²²⁹ (Énfasis añadido)

De la lectura del texto de la tesis 1a./J. 107/2012 (10a.), se aprecian dos elementos desarrollados por el máximo tribunal del país; el primero relacionado al objetivo del principio que es elegir la norma más favorable; y el segundo que deberá prevalecer la norma que implique menores restricciones a los derechos de las personas.

²²⁹ Tesis: 1a./J. 107/2012 (10a.). Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2, p. 799, jurisprudencia, constitucional. IUS. 2002000.

Finalizamos el contexto de observación, precisando que el último criterio publicado en el medio de difusión oficial del Poder Judicial de la Federación, lleva por datos de localización: Tesis XXIII.8 P (10a.), Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 37, diciembre de 2016, Tomo II, página 1734.²³⁰

B. Delimitación material

La delimitación material de la investigación se centra en dos categorías:

1) Ejecutorias publicadas en el *Semanario Judicial la Federación* del Pleno y Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las que exista una *interpretación directa* del principio *pro persona*, señalando que discriminamos a la Segunda Sala, en razón de que ésta no ha emitido ejecutorias cuyo tema central sea el principio *pro persona*.

La lógica de la delimitación material en las ejecutorias se estableció a partir de las características e impacto de las sentencias constitucionales que se pueden originar en las instancias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aunque no desconocemos que en el *Semanario Judicial de la Federación*, se han publicado 12 sentencias de Tribunales Colegiados de Circuito en las que éstos órganos interpretaron directamente el principio que analizamos.

Los asuntos son los siguientes:

a) *Amparo en revisión 283/2015*. Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

b) *Amparo en revisión 273/2015*. Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito.

c) *Amparo directo 255/2015*. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito.

²³⁰ Criterios actualizados al 19 de mayo del 2017.

- d) *Amparo directo 191/2014*. Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito
- e) *Amparo directo 5/2013*. Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito.
- f) *Amparo en revisión 279/2013*. Cuarto Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo del Séptimo Circuito.
- g) *Amparo directo 384/2013*. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito.
- h) *Amparo directo 121/2013*. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito.
- i) *Amparo en revisión 179/2013*. Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.
- j) *Amparo directo 626/2012*. Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito
- k) *Reclamación 17/2013*. Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.
- l) *Amparo directo 786/2011*. Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región.

2) Criterios en el *Semanario Judicial la Federación* del Pleno, Primera Sala y Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las que exista una *interpretación directa* del principio *pro persona*.

En el mismo sentido de las ejecutorias, la delimitación de los criterios se centró en las tesis publicadas en las instancias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin embargo, precisamos lo siguiente:

a) Los Plenos de Circuito al 19 de mayo del 2017, no han generado tesis de interpretación directa del principio *pro persona*.

b) En su conjunto, los Tribunales Colegiados de Circuito en los asuntos que conocen, han emitido 58 criterios de interpretación directa del principio *pro persona* del 10 de junio del 2011 al 19 de mayo de 2017.

Del análisis de cada criterio publicado en el *Semanario Judicial de la Federación*, señalamos que 8 tesis son de jurisprudencia,²³¹ y 50 son tesis aisladas.²³²

C. Delimitación temporal

La línea de tiempo respecto a los criterios jurisprudenciales y las ejecutorias es muy clara: 1 de junio de 1917 al 19 de mayo de 2017, -última fecha de publicación de criterios al cierre de la presente investigación-. Como se observa son 100 años de interpretación del Poder Judicial de la Federación, que sólo podemos entender a partir de la segmentación de las Épocas del *Semanario Judicial de la Federación*. Y por tal motivo las recordamos a continuación:

- a) Quinta Época. Del 1o. de junio de 1917 al 30 de junio de 1957.
- b) Sexta Época. Del 1o. de julio de 1957 al 15 de diciembre de 1968.
- c) Séptima Época. Del 1o. de enero de 1969 al 14 de enero de 1988.
- d) Octava Época. Del 15 de enero de 1988 al 3 de febrero de 1995.
- e) Novena Época. Del 4 de febrero de 1995 al 3 de octubre de 2011.
- f) Décima Época. Del 4 de octubre de 2011 a la fecha.

D. Variables de análisis

²³¹ Las jurisprudencias tienen los siguientes números de identificación: 1) I.1o.P. J/2 (10a.); 2) IV.2o.A. J/10 (10a.); 3) XVII.1o.P.A. J/9 (10a.); 4) XXVII.3o. J/1 (10a.); 5) VII.4o.P.T. J/2 (10a.); 6) IV.2o.A. J/9 (10a.); 7) II.3o.P. J/3 (10a.); y 8) XXIV.1o. J/2 (10a.).

²³² Las tesis aisladas tienen los siguientes números de identificación: 1) XXIII.8 P (10a.); 2) VII.2o.T.14 K (10a.); 3) VI.2o.A.11 A (10a.); 4) VI.1o.P.32 P (10a.); 5) XXVII.3o.99 K (10a.); 6) XI.P.6 P (10a.); 7) I.1o.P.20 P (10a.); 8) III.1o.C.7 K (10a.); 9) XI.1o.C.26 C (10a.); 10) XXXI.4 P (10a.); 11) (VIII Región)2o.5 P (10a.); 12) I.6o.C.30 C (10a.); 13) XVII.2o.C.T.2 L (10a.); 14) I.9o.P.88 P (10a.); 15) 3o.C.81 K (10a.); 16) XV.2o.2 C (10a.); 17) I.5o.C.9 K (10a.); 18) IV.2o.A.80 K (10a.); 19) XVII.1o.P.A.2 K (10a.); 20) IV.2o.A.83 K (10a.); 21) (IV Región)2o.1 CS (10a.); 22) (XI Región)2o.5 A (10a.); 23) I.9o.P.69 P (10a.); 24) XVII.2o.P.A.12 A (10a.); 25) VII.2o.C.17 K (10a.); 26) XXVIII.1 K (10a.); 27) VI.2o.C.12 K (10a.); 28) (V Región)2o.5 L (10a.); 29) IX.1o.4 C (10a.); 30) VI.3o.A.4 K (10a.); 31) XVII.6 P (10a.); 32) I.7o.P.20 P (10a.); 33) I.7o.P.19 P (10a.); 34) IV.3o.A.25 K (10a.); 35) I.9o.P.42 P (10a.); 36) XVIII.4o.14 C (10a.); 37) I.3o.P.10 P (10a.); 38) I.9o.P.35 P (10a.); 39) VII.4o.P.T.4 P (10a.); 40) I.7o.A.11 K (10a.); 41) XXXI.2 P (10a.); 42) VII.2o.C.5 K (10a.); 43) I.4o.C.16 C (10a.); 44) XVI.1o.A.T.7 K (10a.); 45) I.4o.C.12 C (10a.); 46) III.2o.(III Región) I P (10a.); 47) VI.2o.C.9 C (10a.); 48) VI.1o.A.15 A (10a.); 49) II.3o.P.2 K (10a.); y 50) I.3o.C.52 C (10a.).

Para la identificación de ejecutorias y tesis relativas al principio *pro persona*, proponemos las variables siguientes que nos permitirán identificar cuáles son de interpretación directa.

- a) Ejecutorias de la competencia de Pleno y Primera Sala.
- b) Ejecutorias publicadas del 10 de junio del 2011 al 19 de mayo del 2017.
- c) Ejecutorias en las que se realice una argumentación del principio *pro persona* en los considerandos y no en los pies de página.
- d) Ejecutorias en las que el tema central o periférico sea el *principio pro persona*.
- e) Ejecutorias en las que exista una antinomia.
- f. Tesis publicadas por las instancias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
 - g) Tesis cuyos rubros hagan mención al principio *pro persona*.
 - h) Tesis cuyos textos desarrollen los elementos, características, y objetivos del principio *pro persona*.
 - i) Tesis publicadas del 10 de junio del 2011 al 19 de mayo del 2017.
 - j) Tesis derivadas de cualquier sistema de integración jurisprudencial.
 - k) Tesis que estén vigentes y que no hayan sido superadas por contradicción o sustituidas.

2. Ejecutorias

Del 4 de febrero de 1995 al 19 de mayo del 2017, se han publicado en el *Semanario Judicial de la Federación*, 13,179 ejecutorias.

De las cuales 2,085 son del Pleno, 2,338 de la Primera Sala, 3,353 de la Segunda Sala, 567 de Plenos de Circuito, y 4,836 de Tribunales Colegiados de Circuito.

A. Pleno

Como quedó precisado, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha ordenado la publicación de 2,085 ejecutorias en el *Semanario Judicial de la Federación*. Recordemos que en los resolutivos de cada sentencia se ordena la publicación en el Semanario, cuando la ejecutoria aborde un tema novedoso y sea de trascendencia nacional.

Bajo las variables de análisis de las ejecutorias, el Pleno solamente ha abordado directamente al principio por persona en una sola ejecutoria.

El expediente es la acción de inconstitucionalidad 21/2013,²³³ promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra del decreto número 80, publicado en el *Periódico Oficial* de Nuevo León el 10 de julio de 2013.²³⁴

Sin abordar las características y dinámica procesal, afirmamos que el proyecto elaborado en la ponencia del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, careció de metodología para aplicar el principio *pro persona*.²³⁵

Al respecto solamente se limitaron a enunciar que "El artículo 26, párrafo cuarto, de la Ley de Ejecución de Sanciones local vulnera los principios de reinserción social y *pro persona*, al restringir las comunicaciones de los imputados o condenados, entre otros, por el delito de delincuencia organizada, con terceros, salvo su defensor", sin embargo, no utilizaron los principios de resolución de antinomias, por lo que comenzamos a observar que la hipótesis de la investigación que realizamos se cumple, al menos por lo que respecta al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

B. Primera Sala

²³³ Los preceptos de la Constitución General que se estimaron vulnerados fueron los artículos 10, 14, 16, 18, 19, 20 y 73, fracción XXI.

²³⁴ Las normas impugnadas fueron el artículo 26, párrafo cuarto, de la Ley que Regula la Ejecución de las Sanciones Penales del Estado de Nuevo León; el artículo 171, segundo, tercero y cuarto párrafos del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León; y el artículo 275 Bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León.

²³⁵ Décima Época, Pleno, Libro 12, noviembre de 2014, Tomo I, p. 229. IUS: 25365.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha ordenado la publicación de 4 ejecutorias en las que se desarrolló el principio *pro persona*.

Por razón de método vamos a dividir en cuatro secciones el presente apartado.

1) Amparo directo 8/2012

El tema central del amparo directo 8/2012 es el desarrollo de la teoría de la violación de Derechos Humanos entre particulares.

El Ministro ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en el apartado de identificación de derechos vulnerados, hizo referencia al principio *pro persona* como criterio de selección de la norma aplicable, sin embargo, se limitó a transcribir la tesis 1a. XIX/2011 (10a.), cuyo rubro es: "PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE."

El propósito de utilizar el principio *pro persona* fue para definir qué derecho debía prevalecer entre el honor y la libertad de expresión.

Como se advierte, el objetivo anterior debió centrarse en la ponderación de derechos fundamentales, tan es así que en los considerandos fue la técnica que se utilizó, pero seguimos observando la ausencia de elementos teóricos y metodológicos para la aplicación del principio *pro persona*.

2) Contradicción de tesis 367/2012

Esta contradicción de tesis²³⁶ estuvo orientada a determinar si las notificaciones personales en materia civil, surten efectos el mismo día o al día siguiente al en que son realizadas, de conformidad con lo dispuesto en los

²³⁶ Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXII, julio de 2013, Tomo I, p. 336. IUS: 24496.

artículos 117 y demás del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tabasco.

El Código Civil de Tabasco no establece cuándo surten efectos las notificaciones. Bajo esta premisa, la ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, utilizó el principio *pro persona* para definir esa cuestión.

Primero argumentó el fundamento del criterio hermenéutico con el artículo 1o., constitucional, y después comenzó su argumentación de la manera siguiente:

"Ahora bien, el precepto constitucional citado exige que las normas sobre Derechos Humanos se interpretan de acuerdo con la propia Constitución y con los tratados internacionales en los que México es parte, de tal manera que se favorezca ampliamente a las personas; así, *existe la obligación de analizar el contenido y alcance de esos derechos a partir del principio en cita, el que constituye un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los Derechos Humanos, en virtud del que se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de sus suspensión extraordinaria.* En ese entendido, el principio del que se habla permite definir la plataforma de interpretación de los Derechos Humanos y otorga un sentido protector a favor de la persona humana, *por lo que ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, el Estado Mexicano se ve obligado a optar por proteger en términos más amplios.*

(...)

Así, amonizando el principio pro personae con la garantía de los particulares al acceso real, completo y efectivo a la administración de justicia, aun cuando el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tabasco no establezca expresamente el día en que surten efectos las notificaciones personales, atendiendo al mayor beneficio para las partes, el juzgador deberá considerar que ese tipo

de notificaciones surten sus efectos al día siguiente al en que se practiquen, pues sólo así, el quejoso contará con un día más para acceder a la jurisdicción mediante la presentación de su demanda de amparo, lo que no sucedería en el caso de que surtieran efectos el mismo día. (...). (Énfasis añadido)

En los párrafos transcritos observamos que la Ministra ponente tuvo muy en claro el objetivo del principio *pro persona*, y también justificó el uso del criterio hermenéutico que analizamos. Por un lado debía definir si las notificaciones en materia civil en Tabasco surten efectos al siguiente día o al día siguiente en el que son realizadas.

Se llegó a la conclusión que surten efectos al día siguiente en el que se practiquen por favorecer de mejor forma el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas.

De dicha contradicción de tesis se publicó el criterio siguiente:

“NOTIFICACIONES PERSONALES EN MATERIA CIVIL. SURTEN EFECTOS AL DÍA SIGUIENTE AL EN QUE SE PRACTIQUEN, EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO PRO PERSONA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO)

El artículo 21 de la Ley de Amparo prevé el término de quince días para interponer la demanda relativa, contado desde el siguiente al en que surta efectos, conforme a la ley del acto, la notificación al quejoso de la resolución o el acuerdo que reclame. Ahora bien, aun cuando el numeral 117 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tabasco disponga que los plazos procesales corren a partir del día siguiente al en que haya surtido efectos la notificación, incluido el día del vencimiento, y que cuando el plazo sea común a varias partes, éste debe computarse desde el día siguiente a aquel en que todas hayan quedado notificadas, del título VI, intitulado "Actos procesales", capítulo IV, denominado "Notificaciones", del propio código, no se advierte el momento preciso a partir del cual

surten efectos las notificaciones personales en los juicios civiles. De ahí que ante la falta de regulación sobre el tema y toda vez que se encuentra involucrado el alcance del derecho humano de acceso a la justicia, debe atenderse al mayor beneficio para las partes y, por ende, considerarse que en términos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, conforme al cual todas las autoridades deben aplicar el principio interpretativo *pro persona*, esto es, realizar la interpretación que más favorezca a los derechos de los quejosos, dichas notificaciones surten sus efectos al día siguiente al en que se practiquen, pues sólo de esta manera éstos cuentan con un día más para poder presentar su demanda de amparo en la forma y los términos previstos en el referido artículo 117.²³⁷

3) Amparo directo en revisión 1320/2013

Este es uno de los asuntos más relevantes en el que se han delineado los elementos del principio *pro persona*.²³⁸ En síntesis la Primera Sala llegó a la conclusión en el tema que nos interesa, a que del criterio hermenéutico denominado *pro persona*, no deriva necesariamente que los argumentos planteados por las personas en los juicios, deban resolverse a su favor.

Sobre este punto, el Ministro ponente José Ramón Cossío Díaz, señaló que a "mayor abundamiento, esta Primera Sala ha señalado, en repetidas ocasiones, que del principio *pro homine* o *pro personae* no deriva en modo alguno que las cuestiones planteadas por los gobernados deban ser resueltas de manera favorable a sus pretensiones, ni siquiera so pretexto de establecer la interpretación más amplia o extensiva que se aduzca, ya que en modo alguno ese principio puede ser constitutivo de "derechos" alegados o dar cabida a interpretaciones más favorables que sean aducidas, cuando tales

²³⁷ Tesis: 1a./J. 39/2013 (10a.). Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXII, julio de 2013, Tomo I, p. 367, jurisprudencia, civil. IUS: 2004035.

²³⁸ Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 2, p. 893. IUS: 24646.

interpretaciones no encuentran sustento en las reglas de derecho aplicables, ni pueden derivarse de éstas."

El amparo directo en revisión fue el quinto precedente para la conformación de la jurisprudencia 1a./J. 104/2013 (10a.), publicada en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 2, página 906 con número de registro digital 2004748, cuyos rubro y texto, señalan:

"PRINCIPIO PRO PERSONA. DE ÉSTE NO DERIVA NECESARIAMENTE QUE LOS ARGUMENTOS PLANTEADOS POR LOS GOBERNADOS DEBAN RESOLVERSE CONFORME A SUS PRETENSIONES.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 107/2012 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIII, Tomo 2, octubre de 2012, página 799, con el rubro: "PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.", reconoció de que por virtud del texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional en materia de derechos fundamentales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, el ordenamiento jurídico mexicano, en su plano superior, debe entenderse integrado por dos fuentes medulares: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos Derechos Humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. También deriva de la aludida tesis, que los valores, principios y derechos que materializan las normas provenientes de esas dos fuentes, al ser supremas del ordenamiento jurídico mexicano, deben permear en todo el orden jurídico, y obligar a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. *Sin embargo, del principio pro homine o pro persona no deriva necesariamente que las cuestiones planteadas por los gobernados deban ser resueltas de*

manera favorable a sus pretensiones, ni siquiera so pretexto de establecer la interpretación más amplia o extensiva que se aduzca, ya que en modo alguno ese principio puede ser constitutivo de "derechos" alegados o dar cabida a las interpretaciones más favorables que sean aducidas, cuando tales interpretaciones no encuentran sustento en las reglas de derecho aplicables, ni pueden derivarse de éstas, porque, al final, es conforme a las últimas que deben ser resueltas las controversias correspondientes." (Énfasis añadido)

El criterio en cita plasmó un límite de aplicación al principio *pro persona*. Ello atiende a que en los juicios que se sigan ante los tribunales de justicia, se deben respetar las formalidades esenciales del procedimiento, y se deben privilegiar las reglas procesales. El argumento puede ser bastante debatido, pero en un sistema en el que el principio *pro persona* no ha sido entendido por las autoridades jurisdiccionales y operadores jurídicos, la limitante puede constituir un contra peso a las arbitrariedades y al desconocimiento del criterio hermenéutico.

4) Amparo en revisión 279/2013

El eje central del amparo que analizaremos consiste en afirmar que las personas no están eximidas de respetar los requisitos previstos en las leyes para interponer un medio defensa, aduciendo al principio *pro persona*.²³⁹

Al igual que la ejecutoria anterior, el argumento es un límite al principio *pro persona*.

La Ministra ponente Olga María Sánchez Cordero de García Villegas, razonó que:

"(...) el principio *pro persona*, contenido en el artículo 1o. constitucional, no implica que se puedan dejar de observar las formalidades de los

²³⁹ Décima Época, Primera Sala, Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, p. 471. JUS 24873.

procedimientos jurisdiccionales sin ninguna causa razonable, *sino que es un principio de interpretación que debe usar el juzgador cuando tiene dos o más posibilidades de resolver determinadas cuestiones*. Así, los recursos son medios de defensa y como tales son renunciables, incluso, de modo tácito, por lo que, el no ejercerlos en términos de la ley, tiene consecuencias para la parte que se abstuvo de ellos. (...)

79. Es decir, el principio *pro persona* es la obligación de analizar el contenido y alcance de los Derechos Humanos *cuando se está ante la existencia de dos normas que regulan o restringen un derecho de manera diversa, a efecto de elegir la interpretación o instrumento que otorgue la mayor protección*. Dicho de otra manera, ante la existencia de varias posibles soluciones a un mismo problema, se obliga a optar por aquella que protege en términos más amplios. En consecuencia, la utilización de este principio, por sí mismo, no puede ser invocado como fundamento para ignorar el cumplimiento de las vías, etapas y procedimientos establecidos en los códigos adjetivos de las diferentes materias.". (Énfasis añadido)

Con la tesis anterior la ponente reafirmó la doctrina jurisprudencial que plasmó en la contradicción de tesis 367/2012, al identificar plenamente los objetivos que persigue el principio *pro persona*.

El criterio obligatorio así quedó establecido:

"PRINCIPIO PRO PERSONA Y RECURSO EFECTIVO. EL GOBERNADO NO ESTÁ EXIMIDO DE RESPETAR LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA PREVISTOS EN LAS LEYES PARA INTERPONER UN MEDIO DE DEFENSA.

Si bien la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 10 de junio de 2011, implicó la modificación del sistema jurídico mexicano para incorporar el denominado principio *pro persona*, el cual consiste en brindar la protección más amplia al gobernado, así como los tratados

internacionales en materia de Derechos Humanos, entre ellos el derecho a un recurso efectivo, previsto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ello no significa que en cualquier caso el órgano jurisdiccional deba resolver el fondo del asunto, sin que importe la verificación de los requisitos de procedencia previstos en las leyes nacionales para la interposición de cualquier medio de defensa, ya que las formalidades procesales son la vía que hace posible arribar a una adecuada resolución, por lo que tales aspectos, por sí mismos, son insuficientes para declarar procedente lo improcedente.²⁴⁰

Finalmente como observamos, en ninguna de las 5 ejecutorias que analizamos, se pudo identificar un modelo metodológico para la resolución de antinomias con el principio persona, solamente se limitaron a señalar qué se entiende, cuál es su objetivo, y las limitantes con la dinámica procesal de los recursos y formalidades en el procedimiento en el Estado mexicano.

3. Criterios

Por lo que respecta a los criterios de interpretación directa del principio *pro persona*, recordemos que la delimitación temporal es del 1 de junio de 1917 al 19 de mayo del 2017, sin embargo, por razón de método, la delimitación de las tesis será del 11 de junio de 2011 al 19 de mayo de 2017.

Lo anterior se justifica en razón de que el principio *pro persona* se insertó con la trascendental reforma en materia de Derechos Humanos del 10 de junio del 2011.

Sin embargo, debemos precisar que existen dos criterios publicados en el 2004 y 2005 respectivamente, por parte de los Tribunales Colegiados de Circuito. Las tesis llevan por rubros: "PRINCIPIO PRO HOMINE. SU

²⁴⁰ Tesis: Ia/J. 10/2014 (10a.). Décima Época, Primera Sala, , Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, p. 487, jurisprudencia, constitucional. IUS: 2005717.

Por lo que respecta a nuestra *delimitación material*, nos enfocaremos exclusivamente a criterios derivados del Pleno, Primera Sala, y Segunda Sala.²⁴³

A. Novena Época

En la *Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, fueron publicados 42,963 criterios, de los cuales 10,111 son jurisprudencias y 32,852 son tesis aisladas.

En esta época de publicación de criterios, no encontramos tesis alguna que interprete directamente al principio por persona.

B. Décima Época

En la época actual, aparecen en total 13 criterios de interpretación directa,²⁴⁴ (4 jurisprudencias y 9 tesis aisladas), derivadas de las instancias señaladas en la delimitación material.

Por método haremos la siguiente sistematización:

1) Pleno

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no ha ordenado la publicación de criterios de interpretación directa del principio *pro persona*.

²⁴¹ Tesis: I.4o.A.464 A. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXI, febrero de 2005, p. 1744, aislada, constitucional. IUS: 179233.

²⁴² Tesis: I.4o.A.441 A. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XX, octubre de 2004, p. 2385, aislada, constitucional. IUS: 180294.

²⁴³ No desconocemos que en la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*, aparecen publicadas 58 tesis de Tribunales Colegiados de Circuito de interpretación directa del principio *pro persona*, y ninguna de Plenos de Circuito.

²⁴⁴ Jurisprudencias: 1) I.a./J. 10/2014 (10a.); 2) I.a./J. 104/2013 (10a.); 3) I.a./J. 39/2013 (10a.); 4) I.a./J. 107/2012 (10a.). Tesis aisladas: 1) I.a. CCXCVI/2015 (10a.); 2) I.a. CCCXXVII/2014 (10a.); 3) I.a. CCCLI/2014 (10a.); 4) I.a. CLXIV/2014 (10a.); 5) I.a. CCCXL/2013 (10a.); 6) I.a. LXXXIV/2013 (10a.); 7) I.a. XXXII/2013 (10a.); 8) I.a. CCLXXVI/2012 (10a.); 9) 2a. LXXXII/2012 (10a.).

2) Primera Sala

Esta instancia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la que más tesis ha emitido sobre el principio *pro persona*: 12 en total (4 jurisprudencias y 8 tesis aisladas).

Los rubros de las jurisprudencias son los siguientes:

1) "PRINCIPIO PRO PERSONA Y RECURSO EFECTIVO. EL GOBERNADO NO ESTÁ EXIMIDO DE RESPETAR LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA PREVISTOS EN LAS LEYES PARA INTERPONER UN MEDIO DE DEFENSA".²⁴⁵

2) "PRINCIPIO PRO PERSONA. DE ÉSTE NO DERIVA NECESARIAMENTE QUE LOS ARGUMENTOS PLANTEADOS POR LOS GOBERNADOS DEBAN RESOLVERSE CONFORME A SUS PRETENSIONES".²⁴⁶

3) "NOTIFICACIONES PERSONALES EN MATERIA CIVIL. SURTEN EFECTOS AL DÍA SIGUIENTE AL EN QUE SE PRACTIQUEN, EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO PRO PERSONA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO)".²⁴⁷

4) "PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE".²⁴⁸

Los rubros de las tesis aisladas, indican:

1) "VIOLACIÓN A LA LEY DE AMPARO. EL ARTÍCULO CUARTO TRANSITORIO DE LA CITADA LEY, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE

²⁴⁵ Tesis 1a./J. 10/2014 (10a.). Décima Época, Primera Sala, , Libro 3, febrero de 2014, Tomo 1, p. 487, jurisprudencia, constitucional. IUS: 2005717.

²⁴⁶ Tesis 1a./J. 104/2013 (10a.). Décima Época, Primera Sala, , Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 2, p. 906, jurisprudencia, constitucional. IUS: 2004748.

²⁴⁷ Tesis 1a./J. 39/2013 (10a.). Décima Época, Primera Sala, , Libro XXII, julio de 2013, Tomo I, p. 367, jurisprudencia, constitucional. IUS: 2004035.

²⁴⁸ Tesis 1a./J. 107/2012 (10a.). Décima Época, Primera Sala, Gaceta del *Semanario Judicial de la Federación*, Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2, p. 799, jurisprudencia, constitucional. IUS: 2002000.

LA FEDERACIÓN EL 2 DE ABRIL DE 2013, QUE REGULA LA TRASLACIÓN NORMATIVA DEL TIPO PENAL RESPECTIVO A LA LEY DE AMPARO VIGENTE, NO COLISIONA CON LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO PERSONA.”;²⁴⁹

2) “PRINCIPIO PRO PERSONA. REQUISITOS MÍNIMOS PARA QUE SE ATIENDA EL FONDO DE LA SOLICITUD DE SU APLICACIÓN, O LA IMPUGNACIÓN DE SU OMISIÓN POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE.”;²⁵⁰

3) “PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONFORME Y PRO PERSONA. SON APLICABLES A LOS JUICIOS CIVILES.”;²⁵¹

4) “REDUCCIÓN DE LA PENA. EL BENEFICIO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 71 TER DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ES ACORDE CON EL PRINCIPIO PRO PERSONA.”;²⁵²

5) “INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA.”;²⁵³

6) “PRINCIPIO PRO PERSONA Y RECURSO EFECTIVO. EL GOBERNADO NO ESTÁ EXIMIDO DE RESPETAR LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA PREVISTOS EN LAS LEYES PARA INTERPONER UN MEDIO DE DEFENSA.”;²⁵⁴

7) “PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL ARTÍCULO 58-2, PÁRRAFO ÚLTIMO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL PREVER EL PLAZO DE QUINCE DÍAS PARA PRESENTAR LA DEMANDA EN LA VÍA SUMARIA, NO VIOLA EL PRINCIPIO PRO PERSONA.”;²⁵⁵

²⁴⁹ 1a. CCXCVI/2015 (10a.). Décima Época, Primera Sala, Gaceta del *Semanario Judicial de la Federación*, Libro 23, octubre de 2015, Tomo II, p. 1660, aislada, constitucional. IUS: 2010223.

²⁵⁰ 1a. CCCXXVII/2014 (10a.). Décima Época, Primera Sala, Gaceta del *Semanario Judicial de la Federación*, Libro 11, octubre de 2014, Tomo I, p. 613, aislada, constitucional. IUS: 2007561.

²⁵¹ 1a. CCCLI/2014 (10a.). Décima Época, Primera Sala, Gaceta del *Semanario Judicial de la Federación*, Libro 11, octubre de 2014, Tomo I, p. 615, aislada, constitucional. IUS: 2007735.

²⁵² 1a. CLXIV/2014 (10a.). Décima Época, Primera Sala, Gaceta del *Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 812, aislada, constitucional. IUS: 2006248.

²⁵³ 1a. CCCXI/2013 (10a.). Décima Época, Primera Sala, Gaceta del *Semanario Judicial de la Federación*, Libro 1, diciembre de 2013, Tomo I, p. 530, aislada, constitucional. IUS: 2005135.

²⁵⁴ 1a. LXXXIV/2013 (10a.). Décima Época, Primera Sala, Gaceta del *Semanario Judicial de la Federación*, Libro XVII, marzo de 2013, Tomo I, p. 890, aislada, constitucional. IUS: 2003109.

²⁵⁵ 1a. XXXII/2013 (10a.). Décima Época, Primera Sala, Gaceta del *Semanario Judicial de la Federación*, Libro XVII, febrero de 2013, Tomo I, p. 831, aislada, constitucional. IUS: 2002867.

8) "PRINCIPIO PRO PERSONA. NO ES FUNDAMENTO PARA OMITIR EL ESTUDIO DE LOS ASPECTOS TÉCNICOS LEGALES EN EL JUICIO DE AMPARO."²⁵⁶

II. Propuesta de modelo metodológico

En este apartado realizaremos la propuesta del modelo metodológico de aplicación del principio *pro persona*.

Para lograr el objetivo planteado, es necesario recapitular los núcleos esenciales de cada capítulo escrito.

El primero nos sirvió para fundamentar el marco teórico y el objeto de interpretación del principio *pro persona*: los Derechos Humanos. En el segundo se desarrolló el tema central de la investigación: el principio *pro persona*. Por su parte, en el tercero identificamos las diversas teorías de la interpretación constitucional y a las antinomias. En el capítulo que desarrollamos, el primer apartado nos demostró que los jueces constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no cuentan con la metodología precisa para desarrollar las interpretaciones con el principio *pro persona*.

Atenta al último párrafo, propondré un modelo metodológico para la aplicación, para lo cual los operadores jurídicos deberán seguir una serie de pasos que los conduzca a escoger las normas más favorables.

En ese contexto, presentaré una forma de resolución de antinomias con los criterios tradicionales y otra con los supuestos de aplicación que desarrollé en el Capítulo III referentes al principio *pro persona*.

²⁵⁶ [E. CCLXXVI/2012 (10a). Décima Época, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro XV, diciembre de 2012, Tomo 1, p. 530, aislada, constitucional. IR/JS/2002359.

1. Fase tradicional

Para resolver las antinomias con los criterios tradicionales se debe plantear lo siguiente:

- a) Identificación del caso
- b) Planteamiento del problema
- c) Determinación de las normas aplicables para las partes
- d) Identificación de antinomias
- e) Aplicación de criterios tradicionales de solución de antinomias
- f) Resultado

A partir de lo anterior, desglosaré lo que comprende cada uno de los tópicos apuntados, si se tratase de resolver los conflictos de antinomias con los criterios tradicionales.

a) *Identificación del caso*

En esta etapa los operadores jurídicos deberán analizar cualitativamente el contexto fáctico, es decir, analizar la materia, la competencia y la jurisdicción de un determinado asunto o conflicto normativo.

b) *Planteamiento del problema*

En esta fase el sujeto que realiza el análisis del caso deberá, plantear las pretensiones de las partes, el núcleo de lo que comprende la cuestión y las opciones de determinaciones que pueda tomar.

c) *Determinación de las normas aplicables para las partes*

Aquí se precisarán todos los ordenamientos jurídicos aplicables al caso concreto. Considerándose desde la Constitución y Tratados, hasta leyes generales, locales, códigos, reglamentos, jurisprudencia y tesis aisladas de la

Corte Nacional y las Internacionales y demás. Lo anterior, permite al operador jurídico advertir todas las disposiciones relacionadas con el caso concreto.

A partir de ello, se deberá precisar cuáles son los ordenamientos y preceptos fundamentales para resolver el caso concreto.

d) *Identificación de antinomias*

Una vez identificadas las disposiciones jurídicas que fundamentan el caso concreto se deberá, determinar si existe una antinomia, analizando las características que tienen estas figuras, siguiendo los postulados precisados en el Capítulo II de la presente tesis.

Es decir, de acuerdo a lo expuesto se debe determinar si se configura alguna antinomia. En ese contexto, se debe precisar entre cuáles ordenamientos se encuentra la contradicción.

e) *Aplicación de criterios tradicionales de solución de antinomias*

Cuando ya se tengan determinados los ordenamientos, se debe analizar frente a qué tipo de disposiciones se está, y así aplicar cualquiera de los criterios planteados en los capítulos anteriores. Así, podrá operar la jerarquía, la cronología o la especialidad.

f) *Resultado*

En esta etapa se expresa cuál fue el resultado de la aplicación del criterio tradicional que correspondía según las normas en las que advirtió la antinomia.

Asimismo, se observarán las conclusiones a las que se arribó. Se advertirá si se optó por un criterio que privilegiara la especialidad de los ordenamientos o si había jerarquía entre ellos y la supremacía fue la que prevaleció.

Además podrá analizarse si con el resultado se optó por una disposición más protectora o si en su caso, por la forma en la que se aplican los criterios tradicionales se restringió en mayor medida

El resultado tampoco está condicionado a proteger Derechos Humanos, puesto que en estos criterios tradicionales de solución de antinomias, lo que se privilegia es la prevalencia de la seguridad jurídica del sistema, la prevalencia del modelo de jerarquía que existe y que asegura la existencia de un patrón de aplicación de una norma por otra.

Tampoco se condiciona, a la aplicación de ningún principio interpretativo, así como tampoco la utilización de ningún método de interpretación específica, quedando a arbitrio del juez utilizar cualquiera, y por tanto, pudiendo obtener diversos resultados con distintos métodos interpretativos.

Cabe resaltar que los criterios tradicionales de solución de antinomias, no exigen que se justifique el resultado, quedando a discreción del operador jurídico encuadrar la antinomia en el supuesto contemplado para resolver con cierto criterio tradicional. Lo anterior indica que será un resultado sesgado, injustificado, discrecional que puede convertirse en arbitrario, y sin que forzosamente prevalezca la mayor protección de los derechos de la persona a la que se le están aplicando las normas.

2. Fase *pro persona*

Para resolver las antinomias con los supuestos de aplicación del principio *pro persona* que desarrollé, se deben seguir los pasos que a continuación se expresan.

- a) Identificación del caso
- b) Planteamiento del problema
- c) Determinación de las normas aplicables para las partes
- d) Identificación de antinomias

e) Aplicación de la interpretación conforme. Criterios nacionales e interamericanos.

f) Encuadramiento y utilización del supuestos de aplicación del principio *pro persona*

g) Resultado

h) Justificación con el criterio argumentativo del principio *pro persona*.

Cabe resaltar que los primeros cuatro pasos, *son exactamente los mismos*, puesto que se limitan a puntualizar el estado del arte del asunto a resolver, cuestión que no influye respecto a qué metodología se utilizará para resolver el caso concreto, sino que sólo se expresa los puntos centrales que le corresponden al asunto en específico.

En razón de lo expuesto, se transcriben los cuatro pasos señalados en la fase tradicional.

a) *Identificación del caso*

En esta etapa los operadores jurídicos deberán analizar cualitativamente el contexto fáctico, es decir, analizar la materia, la competencia y la jurisdicción de un determinado asunto o conflicto normativo.

b) *Planteamiento del problema*

En esta fase el sujeto que realiza el análisis del caso deberá, plantear las pretensiones de las partes, el núcleo de lo que comprende la cuestión y las opciones de determinaciones que pueda tomar.

c) *Determinación de las normas aplicables para las partes*

Aquí se precisarán todos los ordenamientos jurídicos aplicables al caso concreto. Considerándose desde la Constitución y Tratados, hasta leyes generales, locales, códigos, reglamentos, jurisprudencia y tesis aisladas de la Corte Nacional y las Internacionales y demás.

Lo que antecede permite al operador jurídico advertir todas las disposiciones relacionadas con el caso concreto. A partir de ello, se deberá precisar cuáles son los ordenamientos y preceptos fundamentales para resolver el caso concreto.

d) *Identificación de antinomias*

Una vez identificadas las disposiciones jurídicas que fundamentan el caso concreto se deberá, determinar si existe una antinomia, analizando las características que tienen estas figuras, siguiendo los postulados precisados en el capítulo II de la presente tesis. Es decir, de acuerdo a lo expuesto se debe determinar si se configura alguna antinomia.

En razón de ello, se debe precisar entre cuáles ordenamientos se encuentra la contradicción.

e) *Aplicación de la interpretación conforme. Criterios nacionales e interamericanos.*

En esta etapa se realiza la interpretación conforme, tratando de evitar o prevenir las antinomias como se expuso anteriormente.

No obstante lo anterior, para poder proseguir con los pasos subsiguientes se debe estar en un escenario donde se adviertan múltiples interpretaciones conforme. Siendo posible, a partir de que este tipo de interpretación conforme se debe realizar a la luz tanto de la Constitución como de los Tratados Internacionales de los que México es parte, de conformidad con la multireferida reforma.

Teniendo el contexto de diversas interpretaciones, entonces se puede proseguir con la realización del siguiente paso.

f) *Encuadramiento y utilización del supuestos de aplicación del principio pro persona*

En el Capítulo III, se propusieron diversos criterios de aplicación del principio *pro persona*. Ahí, se señaló que puede considerarse como un criterio hermenéutico, como un criterio en un sistema de derechos y como un criterio argumentativo.

Este paso sólo se refiere al criterio hermenéutico, en razón de que debemos resolver la elección de las múltiples interpretaciones que encontramos según el paso anterior.

Ahora, dentro del criterio hermenéutico sugerimos distintas supuestos de aplicación. Aquí, es el momento de determinar cuál supuesto se encuadra al caso concreto que tenemos analizando si se tratan de disposiciones jurídicas o normas extensivas, restrictivas o que se deben conservar.

Posteriormente se toman las dos disposiciones jurídicas o las dos normas, y se aplica el supuesto como se planteó en el desarrollo que se hizo de su abordaje.

g) *Resultado*

A partir del criterio utilizado, obtendremos un resultado que tendrá como eje rector el principio *pro persona* y con ello, que la elección fue la que mayormente favorecía a la persona a la que se le iba a aplicar esas disposiciones jurídicas.

Así se podrá hablar de que si se tenía que elegir entre normas protectoras de Derechos Humanos, se optó por la que maximizaba el contenido del mismo.

Por el contrario, si la aplicación era respecto de normas restrictivas, se eligió aquella norma o disposición que en menor medida limitaba el disfrute de los derechos.

Cabe destacar que el resultado que se obtenga cumplirá expresamente los mandatos constitucionales puesto que se realizará la interpretación conforme de las normas, como de encontrarse distintos posibles significados, se seleccionará aquel que favorezca siempre a la persona; cumpliendo con esto las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos; asimismo, las autoridades que realicen esta metodología cumplen con los deberes de prevenir y reparar las violaciones a los Derechos Humanos.

h) Justificación con el criterio argumentativo del principio pro persona

Una vez realizada la metodología planteada y obtenido el resultado, se llega al último paso la justificación de la selección de la interpretación que prevaleció frente a las otras. Lo que antecede permite legitimar la decisión tomada y el resultado obtenido.

En ese contexto, utilizaremos al principio *pro persona* como criterio argumentativo; es decir, todo el procedimiento accionado, tiene como fundamento cumplir con los mandatos constitucionales de aplicación de la interpretación conforme y del principio *pro persona*.

Demostrando que si se utiliza el método que se propone se favorecerá la maximización de los derechos de las personas, o en su caso, se restringirá en la menor medida posible los derechos en juego cuando sean normas restrictivas las que se encuentran en contradicción.

Lo anterior significa que el propio criterio argumentativo del principio *pro persona*, justifica el resultado; y esto permite que la sociedad considere más transparente el resultado, puesto que sabrá que no fue sino, la consecuencia de seguir ciertos pasos, aplicando los dos principios que mandata la Carta Magna y que este fue el fallo más protector que se pudo haber emitido. .

Bajo el contexto anterior, queda demostrado que los criterios tradicionales no sólo no enaltecen los Derechos Humanos, sino que -además-

tampoco cumplen con los mandatos que la propia Constitución establece para la protección de Derechos Humanos.

III. Aplicación concreta de la metodología propuesta

Con el propósito de demostrar la aplicación del modelo metodológico propuesto en el apartado anterior, es indispensable realizar un análisis interpretativo de las normas en donde exista una antinomia y que ésta sea resuelta con el principio *pro persona*. Lo realizaremos a continuación.

1. El arraigo y la libertad personal como antinomia

Como lo señalamos, tomaremos un tema en concreto para aplicar la metodología propuesta. Aunque nos centraremos en considerar la antinomia existente entre los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la aplicación del principio *pro persona* puede servir en cualquier caso donde existan múltiples interpretaciones.

Así hemos decidido tomar el tema del arraigo por las siguientes razones:

1) Porque es uno de los casos más paradigmático del sistema jurídico mexicano.

2) Porque es un tema muy conocido para la mayoría de los mexicanos en razón de que ha sido mediatizado bastante.

3) Es un hecho notorio para la mayoría de la sociedad mexicana que por las circunstancias de inseguridad y narcotráfico por las que pasa México, han aumentado los casos donde se priva de la libertad a una persona, justificándose con la figura del arraigo.

4) Porque ya fue resuelto y se puede advertir las consecuencias estadísticas de haber declarado constitucional el arraigo.

5) Porque a diferencia del arraigo en materia de delincuencia organizada, tratándose de delitos graves ya hubo una declaratoria específica por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para que el lector advierta cuál es el contexto jurídico del arraigo precisaremos lo siguiente:

A. Antecedentes

El 18 de junio de 2008, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicho documento estableció nuevo modelo de justicia penal para pasar del llamado sistema mixto al acusatorio u oral. Lo dicho en aras de mejorar el sistema de justicia penal y fortalecer la seguridad pública.

Entre las novedades del sistema se encuentra la incorporación de la figura del arraigo a través de la cual se permite limitar la libertad personal bajo ciertos requisitos que la propia Constitución señala en el artículo 16, párrafo octavo.

El arraigo se puede advertir en el párrafo siguiente que señala que:

"(...) 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 inculpado 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. (...)".

Como se advierte la Constitución permite el arraigo de una persona siempre y cuando: 1) Lo conceda la autoridad judicial a petición del Ministerio Público; 2) Con las modalidades de lugar y tiempo que las leyes señalen; 3)

Que no exceda de 40 días; 4) Que tenga como propósito el éxito en una investigación, la protección de las personas o bienes jurídicos; 5) Que exista temor fundado en que la persona se sustraiga de la acción de la justicia; 6) Una alternativa de ampliación siempre y cuando el Ministerio Público acredite la subsistencia de las causas que dieron origen a la solicitud de arraigo; 7) Que en ningún momento podrá exceder de 80 días.

Aunado a la interpretación anterior, el Tribunal Pleno analizó el artículo décimo primero transitorio de la reforma constitucional publicada el dieciocho de junio de dos mil ocho, que establece lo siguiente:

"Artículo décimo primero. En tanto entra en vigor 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. Esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia."

Como se desprende de la transcripción, la norma constitucional transitoria establece que mientras entra en vigor el sistema acusatorio, de acuerdo a las reglas establecidas en el segundo transitorio, el arraigo podrá ser otorgado por los jueces cuando sea solicitado por el Ministerio Público facultado por la ley respecto de delitos graves, bajo ciertos requisitos.

En diciembre de 2008, el Consejo de la Judicatura Federal creó los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervenciones de Comunicaciones (JFECAIC), que se encargan de emitir las órdenes de arraigo solicitadas por el Ministerio Público.

B. Noción

Marco Antonio Díaz de León, define al arraigo como "una medida cautelar que durante la averiguación previa se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con los requerimientos del Ministerio Público, en razón de la investigación de un hecho delictivo",²⁵⁷ la Comisión Mexicana de Defensa y Protección de los Derechos Humanos (CMDPDH) determina que dicha medida constituye una forma de detención arbitraria, contraria a las obligaciones en materia de Derechos Humanos de México, además de resaltar que las investigaciones se relacionan con el fin de obtener confesiones inculpatorias, contraviniendo los principios básicos de justicia en una democracia.²⁵⁸

Cabe destacar que el arraigo es un mecanismo que, fuera de proceso, priva de su libertad a una persona sin que haya sido acusada formalmente para asegurar el éxito de la investigación, exista riesgo o protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia.²⁵⁹

En ese contexto, se puede señalar que las demás hipótesis que justifican la medida, relativas a la protección de personas o bienes jurídicos o la existencia de riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia, no son hipótesis autónomas, sino que dependen de su verdadero objetivo: el éxito de la investigación; si se tuviesen los elementos suficientes para la acusación, ningún sentido tendría el arraigo como medida cautelar autónoma fuera de proceso.²⁶⁰

C. Contexto actual del arraigo

²⁵⁷ Cfr. Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal*, 3ª ed., México Porrúa, 1997.

²⁵⁸ Véase en Acceso a la justicia en México: La constante impunidad en casos de violaciones a Derechos Humanos (Comisión Mexicana de Promoción y Defensa de los Derechos).

Disponible en <http://goo.gl/yg2dve>, (consultado en abril de 2017).

²⁵⁹ *Ibid.*, Posición del Ministro José Ramón Cossío en el amparo directo en revisión 1250/2012 (arraigo).

Disponible

<https://www.sitios.scjn.gob.mx/jrcossio/sites/default/Files/articulos/prt140415.pdf>

en:

²⁶⁰ *Idem.*

El arraigo es una medida de auxilio a la actividad investigadora deficiente y no una medida cautelar que prevenga condiciones particulares derivadas de las características del inculpado.

Los arraigos decretados entre 2008 y 2010 han propiciado que se presenten ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) al menos 120 quejas con ese motivo. Esas quejas argumentaban: a) Detenciones arbitrarias; b) Casos de tortura, otros tratos crueles o inhumanos; c) Detenciones arbitrarias.²⁶¹

Asimismo, se debe resaltar que diversas organizaciones internacionales en materia de derechos humano se han pronunciado por la figura del arraigo.²⁶²

Antes de la reforma constitucional de junio de 2008, el Comité de la ONU contra la Tortura expresó en 2007 su preocupación sobre la figura del arraigo, señalando que ésta podría convertirse en una forma de detención preventiva con el uso de casas de seguridad custodiadas por la policía judicial y agentes del Ministerio Público donde los sospechosos pueden ser detenidos desde 30 hasta 90 días en algunos estados, mientras se lleva a cabo la investigación para recabar evidencia. El Comité recomendó entonces al Estado mexicano garantizar que la figura del arraigo desaparezca tanto de la ley como en la práctica, a nivel federal y estatal.

Según el Subcomité de las Naciones Unidas sobre la Prevención de la Tortura, la mitad de los casos analizados de personas bajo arraigo, los exámenes médicos mostraban signos de violencia reciente, es decir el arraigo amplía la posibilidad de que una persona sea torturada debido a los limitados controles legales y la escasa revisión judicial de la aplicación de esta figura.²⁶³

²⁶¹ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., et. al. "Informe sobre el impacto en México de la figura del arraigo penal en los Derechos Humanos, presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", Washington D.C. 2011

²⁶² *Vid.*, http://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=337:arraigo-viola-derechos-humanos&Itemid=267

²⁶³ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., et. al. "Informe sobre el impacto en México de la figura del arraigo penal en los Derechos Humanos, presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", Washington D.C. 2011.

En 2009 el Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, encontró que el uso del arraigo en nuestro país dejaba a los detenidos en una situación de vulnerabilidad sin un estatus jurídico definido para ejercer su derecho a la defensa. Esta instancia señaló que la poca vigilancia sobre la práctica del arraigo ampliaba las posibilidades de incidencias en casos de tortura. Por ello, recomendó la adopción de medidas legislativas y administrativas para prevenir casos de tortura y otros tratos degradantes bajo arraigo.²⁶⁴

El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la ONU señaló que en México las personas pueden enfrentar desapariciones transitorias o de corto plazo y que tales personas eran posteriormente presentadas a las autoridades y puestas bajo arraigo. En ese sentido, ese grupo de trabajo recomendó la abolición de la figura del arraigo de la legislación y la práctica, tanto a nivel federal como estatal.²⁶⁵

Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) en la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) *no ha generado criterios específicos sobre la figura del arraigo*, si se ha acercado a ello al resolver diversos casos relacionados con la libertad personal (es de especial mención el caso de *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia de 26 de noviembre de 2010, ya que es un caso en contra del estado mexicano con las consiguientes características de obligatoriedad); asimismo contamos con varias opiniones de comités y de grupos de trabajo internacionales que se refieren directamente a la figura y recomiendan su eliminación²⁶⁶. Con base en ello y de un análisis de los artículos de la CADH,

²⁶⁴ *Idem*.

²⁶⁵ *Idem*.

²⁶⁶ Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la ONU: Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su visita a México (2002) E/CN.4/2003/8/Add.3.

Disponible

en:

<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridocda.nsf/TestFrame/e0d30fad39c92e5fc1256ccc0035bb0a?Opendocument>; Comité contra la Tortura de la ONU: Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura (2007) CAT/C/MEX/CO/4. Disponible en: [http://www.unhchr.ch/tibs/doc.nsf/\(Symbol\)y2e3ff618d95b0739c12572b30042e140?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tibs/doc.nsf/(Symbol)y2e3ff618d95b0739c12572b30042e140?Opendocument); Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes: Informe sobre la visita a México del Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la Organización de las Naciones Unidas. CAT/OP/MEX/R.1.; Comité del

es que genere un estándar propio y aplicable a la figura particular del derecho mexicano. La CADH establece en sus artículos 5 (Integridad personal), 7 (Libertad personal. Puesta a disposición sin demora), 8 (Garantías Judiciales y presunción de inocencia) y 22 (libertad de tránsito), claras protecciones al individuo que se ven afectadas de manera severa por una medida como el arraigo:

"Si bien el arraigo afecta a cada uno de estos derechos contemplados en los preceptos citados, es el derecho a la libertad personal y sus garantías establecidas en el artículo 7, el que resulta más afectado, impactando en la violación de los demás derechos. El derecho a la libertad personal en la Convención contiene una serie de garantías, entre ellas el control judicial, la puesta a disposición sin demora ante un juez para calificar la legalidad de la detención, ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso, libertad bajo garantía de comparecencia a juicio."²⁶⁷

El mantener a una persona privada de su libertad fuera de proceso, aun en condiciones de control judicial, conlleva el riesgo de vulnerar otros derechos, en particular aquellos protegidos por el artículo 5 de la CADH relativos a la integridad personal. Si bien puede establecerse que el inculcado se encuentre bajo supervisión permanente de la autoridad judicial, éste se encuentra en condiciones de mayor vulnerabilidad al no estar dentro de un proceso penal,

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU: Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, en el marco del Quinto Examen Periódico de México ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU, el 22 de marzo de 2010: <http://www.hchr.org.mx/Documentos/Invitaciones/2010/05/1070510.pdf>; Relatora Especial de la ONU sobre la Independencia de Jueces y Abogados, en su declaración de prensa al concluir su misión oficial a México entre el 1 y el 15 de octubre de 2010: disponible en: <http://www.hchr.org.mx/Documentos/comunicados/2010/10/DDP151010.pdf>; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Relatoría para México de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) realizó una visita de trabajo a México entre el 26 y el 30 de setiembre de 2011. La delegación estuvo integrada por el Relator de la CIDH para México, Comisionado Rodrigo Escobar Gil, la coordinadora de la Región Mesoamérica, Isabel Madariaga, y la especialista en Derechos Humanos Fiorella Melzi; Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, Decimoséptima reunión, Ginebra, octubre 22 a noviembre 1 de 2013, Informe preliminar del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, 25 de octubre de 2013.

²⁶⁷ *Id.*, Posición del Ministro José Ramón Cossío en el amparo directo en revisión 1250/2012 (arraigo).

Disponible

<https://www.sitios.scjn.gob.mx/jrcossio/sites/default/files/articulos/prt140415.pdf>

en:

donde la intención de la autoridad investigadora es recabar el material probatorio que le permita consolidar su acusación e iniciar el proceso, que, como ya lo afirmé, es el verdadero objetivo del arraigo.²⁶⁸

La falta de cobertura por parte de la Convención de acciones fuera del proceso hace innecesaria la aplicación de un test de necesidad, idoneidad o proporcionalidad, ya que la figura ni siquiera encuentra cabida dentro de las posibilidades de actuación estatal que garantiza la CADH. La vulneración de los derechos contenidos en los artículos 5, 7, 8 y 22 de la Convención hacen imposible la generación de un examen que permita aceptar la existencia de la medida en el derecho interno mexicano.²⁶⁹

2. Modelo metodológico de aplicación. Fase tradicional

A. Identificación del caso

A partir de lo anterior elegimos un caso de arraigo para aplicarle la metodología propuesta.

Como señalamos en esta etapa los operadores jurídicos deberán analizar cualitativamente el contexto fáctico, es decir, analizar la materia, la competencia y la jurisdicción de un determinado asunto o conflicto normativo.

Expediente: amparo directo en revisión 1250/2012.²⁷⁰

Materia: Penal.

Competencia: Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Jurisdicción: Federal.

²⁶⁸ *Idem.*

²⁶⁹ *Idem.*

²⁷⁰ Véase el engrose en:

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

B. Planteamiento del problema

El artículo décimo primero transitorio de la reforma constitucional publicada el dieciocho de junio de dos mil ocho, que establece lo siguiente:

"Artículo décimo primero. En tanto entra en vigor 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.

Esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia."

El problema jurídico a resolver por el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste, en caso de que se cumplan los requisitos procesales correspondientes, en someter a escrutinio constitucional la figura del arraigo prevista en el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

C. Determinación de las normas aplicables para las partes

1) Normas nacionales

En específico, la norma nacional aplicable al caso, la encontramos en el octavo párrafo del artículo 16 constitucional, que dice:

"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 inculpado 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.

(...)*.

2) Normas internacionales

Libertad personal y presunción de inocencia. Los artículos 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, contienen los derechos que se relacionan con el arraigo, y en su conjunto conforman categorías del debido proceso.

El debido proceso legal está contemplado primordialmente en el artículo 8 de la CADH, y se debe relacionar con los incisos 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 7, el artículo 9, el artículo 10, el artículo 24, el artículo 25 y el 27, todos de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

C. Identificación de antinomias

Para la identificación de las antinomias en el presente caso, basta contrastar el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su interpretación con los artículos 8 de la CADH, incisos 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 7, el artículo 9, el artículo 10, el artículo 24, el artículo 25 y el 27, todos de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y su interpretación.

Recordemos que uno de los elementos para la identificación de las antinomias propuestos por Guastini,²⁷¹ consiste en identificar cuando hay dos normas que, sin preferencia alguna entre sí, se contradicen haciéndose

²⁷¹ Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*, op. cit., p. 71.

recíprocamente ineficaces, creando como consecuencia de la colisión una laguna de orientación legal para un caso específico.

En este orden de ideas, el artículo 16 de la norma nacional dispone que una persona puede ser arraigada para ser investigada, y la Convención Americana de Derechos Humanos señala que sólo puede privarse de la libertad a una persona cuando existan elementos suficientes para presumir su culpabilidad, y además, que esta medida cautelar debe ser excepcional.

D. Aplicación de criterios tradicionales de resolución de antinomias

Aquí basta con señalar que para la resolución de la antinomia descrita en el apartado anterior, el criterio de jerarquía es el idóneo para resolver.

El artículo 1o., constitucional dispone una igualdad de jerarquía entre las normas de Derechos Humanos y los tratados internacionales que contengan Derechos Humanos de los que el Estado mexicano sea parte.

Sin embargo, la jurisprudencia nacional derivada de la contradicción de tesis 293/2011, dispone lo siguiente:

“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.

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, 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.²⁷²

De la lectura del rubro y texto, advertimos que los Derechos Humanos de fuente internacional deben sujetarse al texto constitucional, y que cuando exista una restricción expresa a un Derecho Humano, se deberá estar a lo que indique la Constitución.

E. Resultado

Como se advierte en el último párrafo del apartado anterior, debe prevalecer lo que señala el texto constitucional, es decir, la permisión por parte de las autoridades encargadas de la investigación de los delitos para arraigar a una persona, previa solicitud a las autoridades judiciales. Lo que implica que el debido proceso y la serie de derechos que giran en torno a él, puedan ser

²⁷² Tesis: P./J. 20/2014 (10a.). Décima Época, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 202, jurisprudencia, constitucional. IUS: 2006224.

vulnerados a pesar de la prohibición de las normas internacionales y de su jurisprudencia.

3. Modelo metodológico de aplicación. Fase *pro persona*

Como señalamos, los primeros cuatro pasos de la fase tradicional, se siguen de forma idéntica en la fase *pro persona*. Vamos a recordarlos: identificación del caso (a), planteamiento del problema (b), determinación de las normas aplicables para las partes (c), identificación de antinomias (d). Por tal motivo comenzaremos el análisis a partir del quinto paso.

A. Aplicación de la interpretación conforme. Criterios nacionales e interamericanos

En este paso se debe realizar una interpretación conforme. Precizando que es una técnica que tiene por objetivo armonizar las normas nacionales en materia de Derechos Humanos con las normas internacionales de Derechos Humanos.

Para lograr la interpretación conforme, es necesario contrastar la jurisprudencia nacional y la internacional o regional, para determinar: 1) Si se pueden armonizar; 2) Si se debe dejar de aplicar la norma nacional (control de convencionalidad); 3) Si se puede aplicar la norma nacional por estar mejor desarrollada que la norma interamericana; 4) Si se le puede dotar de sentido a la norma nacional ante la ausencia de interpretación.

Así, vamos a comparar los criterios nacionales e interamericanos, de la manera siguiente:

1. Criterios nacionales

La primera es la jurisprudencia I.1o.P. J/12, publicada en la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo IX, enero de 1999, página 610, registro 194808, cuyos rubro, texto, señalan:

"ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.

La orden jurisdiccional de arraigo que contempla el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no afecta la libertad personal propiamente dicha, a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo, sino tan sólo la libertad de tránsito del destinatario de la misma, regulada por el artículo 11 de la Constitución General de la República."

El segundo criterio es una tesis aislada que tiene como número de localización I.9o.P.69 P, publicada en la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVII, enero de 2008, página 2756, registro 170555, cuyos rubro, texto, señalan:

"ARRAIGO DOMICILIARIO PREVISTO EN EL NUMERAL 12 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. LA APLICACIÓN DE ESTA MEDIDA VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD, DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DE LIBERTAD PERSONAL PREVISTAS EN LOS PRECEPTOS 14, 16 Y 18 A 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

El dispositivo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada contempla la figura del arraigo domiciliario con una doble finalidad, por una parte, facilitar la integración de la averiguación previa y, por otra, evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse contra el indiciado; sin embargo, su aplicación conlleva a obligarlo a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora, sin que tenga oportunidad de defensa, y sin que se justifique con un auto de formal prisión, hasta por el término de noventa días; por tanto, esa medida es violatoria de las garantías de legalidad, de seguridad jurídica y, primordialmente, de la libertad personal consagradas en los artículos 14, 16 y 18 a 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

Y finalmente, un criterio de la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*, en el que si bien el núcleo de la tesis se refiere a la prohibición

de regular el arraigo por parte de los legisladores locales, desarrolla elementos de la figura sujeta de análisis. El rubro y texto, indican:

"ARRAIGO LOCAL. LA MEDIDA EMITIDA POR EL JUEZ ES INCONSTITUCIONAL

La reforma constitucional a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; 73, fracciones XXI y XXIII; artículo 115, fracción VII y la fracción XIII, del Apartado B, del numeral 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 18 de junio de 2008, fue trascendente para el sistema de procuración e impartición de justicia en materia penal, pues establece un nuevo modelo de justicia penal para pasar del llamado sistema mixto al acusatorio u oral. Además, introduce la figura del arraigo a través de la cual se permite limitar la libertad personal bajo ciertos requisitos que la propia Constitución señala en el artículo 16 párrafo octavo adicionado. En esta reforma se establece la procedencia del arraigo única y exclusivamente para delitos de delincuencia organizada, emitida por la autoridad judicial y a solicitud del Ministerio Público. Hay que subrayar que en la misma reforma se modificó la fracción XXI del artículo 73, en la que se establece como competencia exclusiva de la Federación el legislar en materia de delincuencia organizada, quedando la facultad accesoria del arraigo como exclusiva de las autoridades federales, y su artículo décimo primero transitorio modifica temporalmente el alcance del arraigo hasta la entrada en vigor del sistema penal acusatorio federal, posibilitando la emisión de órdenes de arraigo en casos distintos a los de delincuencia organizada, en un lugar específico y por un término más limitado, para permitirlo en delitos graves, en el domicilio del indiciado y hasta por un máximo de cuarenta días. Sin embargo, este artículo décimo primero transitorio en ningún momento modifica la competencia federal para emitir una orden de arraigo, ni permite que los ministerios públicos o jueces locales emitan estas órdenes. La racionalidad del transitorio sólo se refiere a la entrada en vigor del sistema acusatorio a nivel federal, modificando las circunstancias materiales, de tiempo, modo y lugar para emitir la orden de arraigo, pero no modifica la competencia federal para

hacer competentes a las autoridades locales para emitirla. Por ello, una orden de arraigo emitida por un juez local, solicitada por un ministerio público del fuero común, para el éxito de la investigación de un delito también local, no puede ser considerada constitucional, ya que ni el juez es autoridad competente para emitirla, ni el ministerio público para solicitarla, aun cuando el delito por el que se solicitó fuera considerado grave y en la Federación o en el Estado no haya entrado en vigor el sistema penal acusatorio.²⁷³

2. Jurisprudencia interamericana

i) *Libertad personal*. Este derecho ha sido interpretado de la manera siguiente:

"González y otras (*Campo Algodonero*) vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, núm., 205, párrafo 247.

247. En lo que se refiere al artículo 7.1 de la Convención, esta Corte ha sostenido que éste consagra en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y que los demás numerales del artículo 7 reconocen diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad. De ahí se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, *la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción*. Consecuentemente, *el Estado debe prevenir que la libertad de los individuos se vea menoscabada por la actuación de agentes estatales y terceros particulares, así como investigar y sancionar los actos violatorios de este derecho.*" (Énfasis añadido)

²⁷³ Tesis: 1a./J. 4/2015 (10a.). Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 15, febrero de 2015, Tomo II, p. 1226, jurisprudencia, constitucional. IUS: 2008404.

"Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C, núm., 252, párrafo 149.

149. En lo que se refiere al artículo 7 de la Convención, esta Corte ha sostenido que consagra garantías que representan límites al ejercicio de la autoridad por parte de agentes del Estado. Esos límites se aplican a los instrumentos de control estatales, uno de los cuales es la detención. *Dicha medida debe estar en concordancia con las garantías reconocidas en la Convención, siempre y cuando su aplicación tenga un carácter excepcional y respete el principio a la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.* La jurisprudencia constante de esta Corte reconoce que las personas sometidas a privación de libertad que se encuentren bajo la custodia de cuerpos represivos oficiales, agentes estatales o particulares que actúen con su aquiescencia o tolerancia, que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones al derecho a la integridad personal." (Énfasis añadido)

ii) Por su parte la presunción de inocencia, encuentra la interpretación siguiente:

"Maldonado Ordoñez vs. Guatemala. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C No. 311, párrafo 85.

85. En primer lugar, la Corte reitera que el *principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales*, y que dichas garantías deben observarse en los procedimientos en que se determinen o se afecten derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. La Corte ha establecido que el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención debe respetarse tanto en materia penal como en todas en donde se vean afectados los derechos de las personas (supra párr. 73). Lo anterior incluye el principio de presunción de inocencia, por lo que es

posible analizar el respeto a dicho principio en procedimientos sancionatorios administrativos. (Énfasis añadido)

"Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C, núm., 114, párrafo 106.

106. *La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.*" (Énfasis añadido)

"Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, núm., 135, párrafo 198.

198. *En ocasiones excepcionales, el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia.. De esta forma, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos exigidos por la Convención."* (Énfasis añadido)

"López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C, núm., 141, párrafos 67, y 142.

67. *La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente.*

La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.

142. En su legislación interna y en la aplicación de la misma por las autoridades competentes, los Estados deben observar el carácter excepcional de la prisión preventiva y respetar el principio de presunción de inocencia a todo lo largo del procedimiento.” (Énfasis añadido)

Del análisis de los criterios nacionales e interamericanos, observamos una similitud en el sentido de que prohíben la violación de lo que denominan garantías de seguridad jurídica, sin embargo, las tesis nacionales fueron dictadas con anterioridad a la reforma penal del 18 de junio del 2008, por tal motivo dejan de tener eficacia al elevarse a rango constitucional el arraigo, y por principio de interpretación, no pueden haber contradicciones entre los preceptos constitucionales.

B. Encuadramiento y utilización del supuestos de aplicación del principio pro persona

En este caso aplicaremos el *criterio de aplicabilidad de la interpretación normativa*, al existir diversas interpretaciones, y por tanto, debemos acudir a la más benéfica y protectora de la persona. La categoría será la de *preferencia de la norma más protectora*.

C. Resultado

Una vez analizados los alcances interpretativos, deben prevalecer las normas internacionales y su jurisprudencia, a pesar de existir una restricción en la norma nacional, ya que protege de mejor manera a las personas, y es menos restrictiva.

D. Justificación con el criterio argumentativo del principio pro persona

El hecho de que el arraigo sea una figura constitucional no lo exime de cumplir con las normas convencionales que lo rodean. Toda institución o

restricción constitucional requiere para su validez cumplir con derechos, garantías y exigencias también constitucionales.

Desde nuestra óptica, el entendimiento del arraigo penal como una medida precautoria que permite "primero detener a la persona para después investigarla", es una actuación desnuda, vulnerable y expuesta a una inminente declaratoria de invalidez por incumplir con los Derechos Humanos reconocidos tanto en la Constitución como en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Si bien el arraigo es una medida cautelar constitucionalizada, ello de ninguna manera significa que su aplicación o regulación legal siempre deba ser declarada válida por los Jueces.

El arraigo vulnera la libertad personal, el debido proceso y el principio de presunción de inocencia.

Los artículos 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que exigen que las restricciones a la libertad personal (aunque estén previstas en ley) deben ser razonables y proporcionales; que una persona es inocente y debe permanecer en libertad mientras no exista prueba de su responsabilidad penal; que los Jueces deben prevenir la coacción, intimidación y la tortura de los detenidos; y que nadie debe ser privado de la libertad cuando no ha sido escuchado en defensa ni llevado sin demora ante una Juez.²⁷⁴

1. *Violación a la libertad personal*

El arraigo penal es una restricción a la libertad personal. Sin embargo, las restricciones a los Derechos Humanos deben respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, de manera que aquéllas (las

²⁷⁴ *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*, Fondo, Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, Fondo, Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

restricciones) no deben absorber el núcleo esencial del derecho fundamental²⁷⁵ que limitan.

2. *Violación a la presunción de inocencia*

Para restringir el derecho a la libertad personal deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga.²⁷⁵

3. *Violación al debido proceso*

El método consistente en “primero detener a la persona para después investigarla” deniega las garantías esenciales del proceso reconocidas en los artículos 14, 16 y 17 de la Norma Suprema; así como 7, 8 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

²⁷⁵ *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152.*

CÓNCLUSIONES

General. El objetivo fundamental de esta tesis fue demostrar que si se creaba un modelo metodológico de aplicación del principio *pro persona* dirigido a los jueces constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entonces se podrían seleccionar de forma racional las normas que deban prevalecer en caso de antinomias entre el Derecho nacional y el internacional de los Derechos Humanos, favoreciendo en todo momento la protección más amplia de las personas y cumpliendo con lo mandatado por el artículo 1° de la Constitución Federal.

Dicha hipótesis se comprobó realizando un estudio de caso, mediante el cual se seleccionó una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se pronunciaba por la aplicación de una norma constitucional que era incompatible con los preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por tanto, en el tema escogido, a saber, el arraigo, existía una antinomia entre lo dispuesto por el derecho nacional y el internacional de derechos humanos. A partir de ello, se precisó cómo resolvió este caso el Máximo Tribunal de Justicia de México, sin observar el principio *pro persona* y cómo hubiera resuelto si aplicara el método y supuestos de aplicación de este principio, propuestos por la suscrita.

En razón de lo que antecede, los resultados arrojaron que la Suprema Corte -sin utilizar el principio *pro persona* para interpretar las normas- determinó en la resolución que era constitucional el arraigo por encontrarse en una disposición de la Carta Magna Federal, aplicando de forma implícita el criterio de jerarquía y no favoreciendo la protección más amplia de los derechos de las personas.

Por otra parte, utilizando el método y supuestos de aplicación del principio *pro persona* que señaló la de la voz en este documento de investigación, se optaba por elegir las normas convencionales que interpretaban más extensivamente los derechos de las personas para establecer que la privación de la libertad sin juicio previo no eran acordes con

el derecho internacional de los derechos humanos y por tanto, el resultado era la prohibición de la privación de la libertad sin juicio previo, interpretación que así se favorecía la protección más amplia a las personas, respetando lo dispuesto por el artículo primero constitucional.

En ese contexto, la aportación principal de este documento, es el diseño de un método para la aplicación del principio *pro persona* que puede ser utilizado por cualquier autoridad que deba interpretar las normas en materia de derechos humanos y seleccionar entre múltiples interpretaciones, abonando en la construcción de algunos supuestos de aplicación y señalando los pasos a seguir para utilizarlos.

Así, se contribuyó a resolver el problema de las antinomias del Derecho entre disposiciones en materia de Derechos Humanos, al plantear una forma de seleccionar la interpretación que debe atenderse en caso de contradicciones jurídicas y el procedimiento a seguir.

Se ayudó a legitimar las selecciones de normas en conflictos de antinomias sobre derechos fundamentales, estableciendo un procedimiento que permite justificar el criterio, mismo que deriva de una de las formas de aplicación del principio apuntado, construida por la suscrita.

Quedó comprobado que el resultado que se obtenga de la aplicación de la técnica y la metodología del principio *pro persona*, cumplirá expresamente los mandatos constitucionales puesto que se realizará la interpretación conforme de las normas y, de encontrarse distintos posibles significados se seleccionará aquel que favorezca siempre a la persona; cumpliendo con esto las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos; asimismo, las autoridades que realicen esta metodología podrán cumplir con los deberes de prevenir y reparar las violaciones a los Derechos Humanos.

La hipótesis general se encuentra fortalecida con el desglose de las específicas que se exponen a continuación.

Primera. En el capítulo primero, se contextualizó lo relativo a los Derechos Humanos: distintas definiciones, principios que los rigen, teorías que los fundamentan en la actualidad, entre otras cuestiones. Asimismo, concluimos que a partir de la reforma constitucional de junio de 2011, México tiene un nuevo marco jurídico en razón de los derechos humanos. La conclusión se determinó a partir de la descripción del contexto de la reforma, su procedimiento legislativo, el contenido de la reforma constitucional, y las obligaciones y deberes en materia de Derechos Humanos de las autoridades públicas del Estado mexicano.

La reforma constitucional del 10 de junio del 2011, abrió paso a que el Derecho nacional se impregne de internacionalismo, cuando se trate de Derechos Humanos, es decir, los instrumentos internacionales en esta materia forman parte del bloque de constitucionalidad al amparar este tipo de derechos reconocidos en la Constitución.

A partir del estudio de la obligatoriedad de los tratados y su interpretación en México, se concluye que los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos son obligatorios, y que encuentran como sustento de lo dicho, el desarrollo del Derecho procesal constitucional transnacional, y al Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos.

En este apartado se demostró la superposición de las normas de Derechos Humanos frente a la supremacía constitucional, como consecuencia de las corrientes del pensamiento que justifican en el mundo moderno a los derechos humanos, como el constitucionalismo y el neoconstitucionalismo.

Segunda. En el capítulo segundo se describió lo relativo a la interpretación, señalando la noción conceptual, las teorías existentes, los tipos de problemas de interpretación, problemas del lenguaje y los argumentos interpretativos. Lo anterior, con la finalidad de darle un sustento teórico al principio *pro persona como criterio hermenéutico*.

También se planteó lo referente a las antinomias, desde las técnicas para prevenirlas hasta los criterios tradicionales de solucionarlas. Así quedó demostrado que las razones por las que operaban los métodos tradicionales de solución de antinomias, están superados con las necesidades interpretativas de los Derechos Humanos en el sistema jurídico mexicano actual.

También se describió cómo resuelve la Suprema Corte de Justicia de la Nación los casos de antinomias. Al evaluar cuáles criterios metodológicos son los utilizados para la resolución de antinomias en materia de derechos fundamentales, se pudo concluir que los criterios tradicionales, de jerarquía, cronología, de especialidad no son los idóneos para resolver este tipo de contradicciones, toda vez que la Constitución Federal ya dispone de un modelo de interpretación, y de un criterio de selección de interpretación.

Tercera. En el capítulo tercero, se encuentra la sustancia de esta tesis, misma que puede verse como el aporte fundamental a la ciencia y práctica jurídica que la suscrita entrega a la sociedad, puesto que aquí se trata lo más relevante del principio *pro persona*, dejando claro su trascendental participación en el actual paradigma constitucional y convencional. Así pues, se escribe sobre su conceptualización y se expone una definición propia, construida a partir de la presente investigación; además, se habla sobre sus antecedentes, el origen y los subprincipios derivados de éste.

El aporte fundamental es la exposición de los supuestos de aplicación del principio en comento. Lo anterior se logró explicando los tipos de aplicación del principio *pro persona*: 1) El criterio hermenéutico; 2) El de un sistema de derechos; y 3) El criterio argumentativo.

Asimismo, en este apartado se expuso lo referente al control de constitucionalidad, al control difuso de convencionalidad, a la interpretación conforme y a la ponderación, como tópicos donde puede coadyuvar el principio *pro persona*.

Aquí se demostró que la posición de los Derechos Humanos en el Estado constitucional de Derecho en México es el eje rector, a pesar del análisis del asunto varios 912/2010, y de la contradicción de tesis 293/2011, que definieron criterios trascendentales referentes a la posición que ocupan los Derechos Humanos, a su forma, y a los límites de aplicación que la Suprema Corte le dio al principio *pro persona*.

Cuarta. En el capítulo cuarto, se realizó un análisis cuantitativo y cualitativo de las ejecutorias y tesis emitidas por la Primera Sala, Segunda Sala, y Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con una delimitación temporal del 11 de junio del 2011 al 12 de mayo del 2017, en las que ha interpretado directamente al principio *pro persona* o lo ha desarrollado en los considerandos de la sentencia. Lo que antecede para determinar si las instancias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación contaban o no con un modelo metodológico para la aplicación del principio *pro persona* ante la existencia de antinomias, y encontramos que no existe, y por tanto, los criterios propuestos por la suscrita gozan de pertinencia y viabilidad.

Asimismo, quedó demostrado que los jueces constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no aplican debidamente el *principio pro persona* cuando se presentan antinomias en materia de Derechos Humanos, toda vez que no existe una metodología concreta que sigan para ello.

También se demostró que si es posible la solución de antinomias con métodos distintos a los tradicionales, cuando se trata de casos que involucren Derechos Humanos, y que el principio *pro persona* podría aplicarse como un criterio de resolución de antinomias.

Se expuso que la legitimidad de las interpretaciones, depende de la protección de Derechos Humanos, frente a cualquier tipo de normativa y por ello, se coadyuva a la legitimación de las decisiones, cuando se interpreta aplicando el principio *pro persona* y favoreciendo en mayor medida a la persona.

En la parte final de este apartado, se aplicaron a un caso concreto, los supuestos de aplicación del principio *pro persona* y la metodología para utilizarlo en un caso concreto. Se consideró tomar el caso de arraigo porque es un tema paradigmático, además de ser un asunto que se ha mediatizado en los últimos años y, porque la sociedad mexicana tiene deudas en la administración de justicia a miles de familias, por este tópico y a partir de la crisis de seguridad que se ha sufrido en la última década.

Con el caso concreto se demostró que había una antinomia entre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos *versus* los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que la normativa interna permite el arraigo, mientras que la internacional opta por privilegiar la libertad personal, presunción de inocencia y el debido proceso.

A partir de lo referido con antelación, quedó comprobado que cuando se aplican los criterios tradicionales de solución de antinomias, no siempre se privilegia la protección del justiciable y por tanto no se cumplen los mandatos de la Carta Magna de la Federación; mientras que, si se emplean los supuestos de aplicación del principio *pro persona* expuestos en la investigación, se favorece en la mayor medida posible la protección de los Derechos Humanos de las personas, y se legitima con el criterio argumentativo la decisión tomada por el operador jurídico.

PROPUESTA

Esta tesis se centra en desarrollar una técnica de aplicación del principio *pro persona* y una metodología que podrá servir para guiar al juzgador en la resolución de antinomias, acatando el mandato establecido en el párrafo segundo del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que refiere que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Cabe precisar que tanto la técnica del principio *pro persona* como su metodología pueden ser aplicadas al realizar: a) control de convencionalidad; b) control de constitucionalidad; y, c) interpretación conforme; aunque en esta tesis no se desarrollan a detalle los mismos.

En este apartado resumiremos tanto la técnica del principio *pro persona* como la metodología del mismo, aplicadas a las antinomias en materia de derechos humanos.

Ahora bien, como se refirió y detalló en el Capítulo III, la técnica del principio *pro persona* a grandes rasgos consiste en la utilización de este principio dependiendo de la actividad a desarrollar, ya sea para interpretar, para ponderar o para argumentar, bajo los siguientes supuestos de aplicación:

I. TÉCNICA DEL PRINCIPIO PRO PERSONA.

1. Como criterio hermenéutico.

Cuando se utiliza el principio *pro persona* como una herramienta de selección en la interpretación, podemos encontrar dos supuestos de aplicación como 1.1 Criterio de aplicabilidad de ordenamientos y, 1.2 Criterio de aplicabilidad de la interpretación normativa.

El primero permite determinar que ordenamiento aplicar y el segundo permite elegir de entre las diversas interpretaciones que se obtengan de un precepto, aquella que es más benéfica para la persona.

1.1 Criterio de aplicabilidad de ordenamientos

Este criterio se observa cuando existan diversas disposiciones jurídicas vigentes que regulen el caso concreto, ayudando a determinar qué disposición jurídica es más protectora.

A su vez se subdivide en dos supuestos de aplicación: uno para elegir el precepto o legislación que sea más protectora entre los distintos aplicables y otro para elegir conservar el precepto u ordenamiento que sea más favorable evitando la regresividad de las normas.

Dichas subclasificaciones son expuestas a detalle en el apartado correspondiente, empero, en denominación son las siguientes:

1.1.1 Selección de disposición extensiva

1.1.2 Conservación de la disposición más favorable

1.2 Criterio de aplicabilidad de la interpretación normativa

Este criterio se observa cuando existan diversas interpretaciones de una disposición jurídica, precisando que se debe atender a la más protectora de los Derechos Humanos.

Dicho supuesto se subdivide en dos: uno para elegir la norma (interpretación) más benéfica y otro para elegir una norma que limite en menor medida los derechos humanos.

La precisión de cada supuesto se trató en el Capítulo III, siendo las siguientes:

1.2.1 Preferencia de la norma más protectora

1.2.2 Criterio de aplicabilidad restringida

2. Como criterio en el sistema de derechos.

La utilización de este supuesto de aplicación del principio *pro persona*, está referida en el tercer capítulo de esta tesis; sin embargo, para su entendimiento como propuesta se precisan las siguientes cuestiones.

- a) Se utiliza cuando la aplicación de este principio como criterio hermenéutico en las formas propuestas, cause tensión entre dos o más derechos de otras personas.
- b) Se interpreta el contenido mínimo de cada derecho involucrado.
- c) Se determina para cada parte el ordenamiento jurídico aplicable y la norma más benéfica utilizando los criterios de aplicación descritos anteriormente.
- d) Se establece el grado de proporcionalidad que debe existir entre el contenido mínimo y la aplicación del *pro persona* para el caso concreto.
- e) Una vez obtenido los elementos anteriores sería posible desarrollar la ponderación.

3. Como criterio argumentativo

El principio *pro persona*, no sólo se puede utilizar para seleccionar disposiciones jurídicas como una herramienta de la hermenéutica o para definir el contenido de los derechos de las personas, sino que también sirve para justificar las decisiones que se toman.

Es decir, si la decisión tomada se fundamenta en que es la mayor protección posible, entonces encontrará legitimidad el criterio sostenido, desvirtuando en la medida correspondiente, los argumentos de que será discrecional del juzgador, puesto que al utilizar la técnica de interpretación del principio *pro persona*, se precisará que es la mejor elección del operador jurídico.

Lo anterior, en razón de que la suscrita también considera que el límite de la discrecionalidad y la arbitrariedad está en la argumentación, que justifica y legitima las decisiones adoptadas.

II. METODOLOGÍA DEL PRINCIPIO PRO PERSONA

Cabe señalar que la técnica reseñada en el apartado anterior, va a ser aplicable en uno de los pasos de la metodología que se propone en este numeral, y que fueron plasmados a detalle en el Capítulo III y IV, del presente documento de investigación.

En ese sentido, para resolver las antinomias con los supuestos de aplicación del principio *pro persona* que se expusieron se deben seguir los 8 pasos que a continuación se transcriben:

1. Identificación del caso

En esta etapa los operadores jurídicos deberán analizar cualitativamente el contexto fáctico, es decir, analizar la materia, la competencia y la jurisdicción de un determinado asunto o conflicto normativo.

2. Planteamiento del problema

En esta fase el sujeto que realiza el análisis del caso deberá, plantear las pretensiones de las partes, el núcleo de lo que comprende la cuestión y las opciones de determinaciones que pueda tomar.

3. Determinación de las normas aplicables para las partes

Aquí se precisarán todos los ordenamientos jurídicos aplicables al caso concreto y se deberá precisar cuáles son los ordenamientos y preceptos fundamentales para resolver el caso concreto.

4. Identificación de antinomias

Una vez identificadas las disposiciones jurídicas que fundamentan el caso concreto se deberá determinar si existe una antinomia y entre cuáles ordenamientos o normas, analizando las características que tienen estas figuras, siguiendo los postulados precisados en el Capítulo II de la presente tesis.

5. *Aplicación de la interpretación conforme. Criterios nacionales e interamericanos.*

En esta etapa se realiza la interpretación conforme, tratando de evitar o prevenir las antinomias como se expuso en el apartado respectivo.

Teniendo el contexto de diversos ordenamientos o interpretaciones, ya sean de derecho nacional o internacional de derechos humanos, entonces se puede proseguir con la realización del siguiente paso.

6. *Encuadramiento y utilización de los supuestos de aplicación del principio pro persona*

En el Capítulo III, se establecieron diversos criterios de aplicación del principio *pro persona* y también fueron referidos en el numeral anterior donde se planteó la técnica de este principio, que dispone como la aplicación del principio en cita como un criterio hermenéutico, como un criterio en un sistema de derechos y como un criterio argumentativo.

Este paso sólo se refiere al criterio de interpretación, en razón de que debemos resolver la elección de los múltiples ordenamientos o interpretaciones que encontramos según el paso anterior.

Ahora, dentro del criterio hermenéutico sugerimos distintas supuestos de aplicación. Aquí, es el momento de determinar cuál supuesto se encuadra al caso concreto que tenemos analizando si se tratan de disposiciones jurídicas o normas extensivas, restrictivas o que se deben conservar.

Posteriormente se toman las dos disposiciones jurídicas o las dos normas y, se aplica el supuesto seleccionando aquella que cumpla con el principio de que se trata, de la forma en la que encuadre según lo planteado en el desarrollo que se hizo de su abordaje en el tercer capítulo.

7. Resultado

A partir del criterio utilizado, obtendremos un resultado que tendrá como eje rector el principio *pro persona* y con ello, que la elección fue la que mayormente favorecía a la persona a la que se le iba a aplicar esas disposiciones jurídicas o normas.

Así se podrá hablar de que si se tenía que elegir entre disposiciones o normas protectoras de Derechos Humanos, se optó por la que maximizaba el contenido del mismo.

Por el contrario, si la aplicación era respecto de disposiciones o normas restrictivas, se eligió aquella norma o disposición que en menor medida limitaba el disfrute de los derechos.

8. Justificación con el criterio argumentativo del principio *pro persona*

Una vez realizada la metodología planteada y obtenido el resultado, se llega al último paso: la justificación de la selección que prevaleció frente a las otras.

En ese contexto, utilizaremos al principio *pro persona* como criterio argumentativo; es decir, todo el procedimiento accionado, tiene como fundamento cumplir con los mandatos constitucionales de aplicación de la interpretación conforme y del principio *pro persona*, por lo tanto está justificada la decisión al ser la más protectora posible.

Lo anterior demostrará que si se utiliza el método que se propone se favorecerá la maximización de los derechos de las personas, o en su caso, se restringirá en la menor medida posible los derechos en juego cuando sean normas restrictivas las que se encuentran en contradicción. Así se protegen los derechos humanos y se cumplen con lo mandado en la Constitución Federal.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- Aguilera Portales, Rafael Enrique (coord.), *Nuevas perspectivas y desafíos en la protección de los Derechos Humanos*, México, UNAM, 2011.
- Alexy, Robert, *Derecho y Razón Práctica*, México, Fontamara, 2006.
- _____, *El Concepto y la Validez del Derecho*, 2ª ed., España, Editorial Gedisa, 1997.
- Álvarez Ledesma, Mario I., *Introducción al Derecho*, México, Mc Graw-Hill, 1999.
- Atienza, Manuel, *Cuestiones Judiciales*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México, Fontamara, 2001.
- Barroso, Luis R., *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del Derecho*, México, UNAM, 2008.
- Bernal Pulido, Carlos, "Derechos Fundamentales", en Fabra Zamora Jorge Luis (ed. gral.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. 2, 2015.
- Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Bogotá, Editorial Temis, 1987.
- Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 35ª ed., México, Porrúa, 2002.
- Caballero Ochoa, José Luis, "La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1o., párrafo segundo de la Constitución)", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.
- _____, *La Incorporación de los Tratados Internacionales Sobre Derechos Humanos en España y México*, Prólogo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, México, Porrúa, 2009.
- Carbonell, Miguel, "Estudio introductorio. Jellinek y la declaración francesa de 1789", en Jellinek, Georg, *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, 2ª ed., México, UNAM, 2003.
- _____, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, CNDH, UNAM, 2005.
- _____, *Neoconstitucionalismo*, México, Centro Carbonell, 2016.

- Carbonell, Miguel, y Caballero González, Edgar S., *Convención Americana de Derechos Humanos con jurisprudencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- Carpio, Marcos Edgar, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Lima, Palestra, 2004.
- Castan Tobefias, José, *Los derechos del hombre*, 2 ed., Madrid, Reus, 1976.
- Castilla Juárez, Karlos, "El principio *pro persona* en la administración de justicia", en *Cuestiones Constitucionales*, número 20, enero-junio, México, UNAM, 2009.
- _____, *Libertad de Expresión y Derecho de Acceso a la Información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, CNDH, 2011.
- Cisneros Fariás, Germán, "Antinomias y lagunas constitucionales. Caso México", en *Cuestiones Constitucionales*, número 8, México, UNAM, 2003.
- Claudia Cristina Ibarra Reynoso (coord.), *Comisión Nacional de Derechos Humanos*, 4ª ed., México, CNDH, 2016.
- Comanducci, Paolo, "Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico", en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2005.
- Contreras Nieto, Miguel Ángel, *10 temas de Derechos Humanos*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2003.
- De Asís Roig, Rafael, *Jueces y normas: la decisión judicial desde el ordenamiento. La decisión judicial desde el ordenamiento*, Madrid, Marcial Pons, 1995.
- Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Argentina, Ariel, 1977.
- Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.
- Ferrajoli, Luigi, "Sobre los Derechos Fundamentales", en *Cuestiones Constitucionales*, número 15, julio-diciembre, México, UNAM, 2006.
- _____, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995, p. 883.
- _____, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.

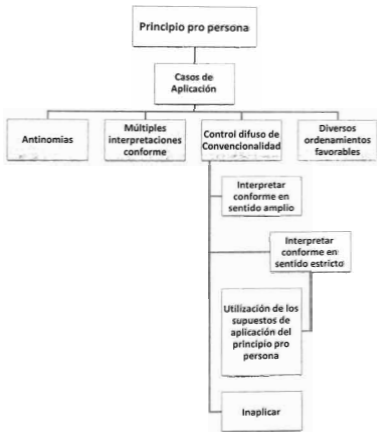
- _____, *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.
- Ferrajoli, Luigi, y Prieto, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1997.
- Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, Caballero Ochoa, José Luis y Steiner, Christian (coords.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México, Konrad Adenauer Stiftung, 2013.
- Ferrer Mac-Gregor y Silva García, Fernando, *Jurisdicción militar y Derechos Humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa-UNAM, 2011.
- _____, Eduardo, *Derecho procesal constitucional. Origen científico (1928-1956)*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- _____, Eduardo, *Los forjadores del Derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2007.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Herrera García, Alfonso, *Diálogo jurisprudencial en Derechos Humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*, México, Tirant Lo Blanch, 2013.
- Figueroa Bello, Aida, *Los Derechos Humanos en los umbrales del Siglo XXI: una visión interdisciplinaria*, México, UNAM, 2012.
- Fix-Zamudio, Héctor, "Mauro Capelleti y el derecho procesal constitucional", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo, *Procesos Constitucionales. Memoria del I Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, México, UNAM/Porrúa, 2008.
- García Jaramillo, Leonardo, *Constitucionalismo Deliberativo. Estudio sobre el ideal deliberativo de la democracia y la dogmática constitucional del procedimiento parlamentario*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- _____, *Constitucionalismo Deliberativo. Estudio sobre el ideal deliberativo de la democracia y la dogmática constitucional del procedimiento parlamentario*, México, UNAM, 2015.
- García Ramírez, Sergio, *Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)*, México, Porrúa, 2012.

- Gil Rendón, Raymundo, "El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales", en *Quid iuris*, año 6, vol. 12, México, marzo de 2011.
- González, Nazario, *Los Derechos Humanos en la Historia*, España, Ediciones Universitat de Barcelona/Servei de Publicacions, 1998.
- Guastini, Ricardo, *¿Cómo se interpretan las normas jurídicas?*, trad., de Miguel Carbonell, México, Centro Carbonell, 2016.
- _____, *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*, 9ª ed., trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, Porrúa/UNAM, 2014.
- _____, *La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano*, en *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM/Fontamara, 2001.
- _____, *Estudios sobre la interpretación Jurídica*, trad. Miguel Carbonell, México, UNAM, 2005.
- Guetzévitch, Mirkine, *La protección internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Civitas, 1975.
- Häberle, Peter, *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, Madrid, Trotta, 1998.
- Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998.
- Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría General de la interpretación*, 3ª., ed., México, Porrúa, 2012.
- Henríquez Viñas, Miriam Lorena, "Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del Derecho constitucional chileno", en *Estudios Constitucionales*, número 1, volumen 11, Chile, 2011.
- Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos normativos*, México, UNAM, 2007.
- Izquierdo Muciño, Martha Elba, *Las Garantías Individuales*, México, Oxford, 2009.
- Kelsen, Hans, *Introducción a la Teoría Pura del Derecho*, México, Ediciones Coyoacán, 2009.
- Larios Velasco, *Lógica y constitucionalidad de la función legislativa*, 2001.
- Nash Rojas, Claudio, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción*, México, Porrúa, 2009.
- Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2001.
- Olivos Campos, José Rene, *Las Garantías Individuales y Sociales*, México, Porrúa, 2009.

- Palomino Manchego, José F., "Los orígenes de los Tribunales constitucionales en Iberoamérica (1931-1979)", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, 5ª ed, México, Porrúa, 2006.
- Pelayo Möller, Carlos María, *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, CNDH, 2011.
- Pérez Luño, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2004.
- Pinto, Mónica, "El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los Derechos Humanos ", en Abregú, Martín y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados de Derechos Humanos por los tribunales locales*, Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales-Editorial del Puerto, 1997.
- Pisarello, Gerardo, "Derechos sociales, democracia e inmigración en el constitucionalismo español: del originalismo a una interpretación sistemática y evolutiva", en Añón, Mª José, *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004.
- Prieto Sanchis, Luis, *Apuntes de teoría del derecho*, 6ª ed., Madrid, Trotta, 2011.
- _____, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Montevideo, KAS, 2011.
- Queralt, Martín y Sánchez Pedroche, J. A., *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. 1, Madrid, Civitas, 1995.
- Rojas Caballero, Ariel, *Las Garantías Individuales en México*, México, Porrúa, 2009.
- Ross, Alf, *On law and justice*, New Jersey, The Lawbook Exchange, 2004.
- Sagües, Néstor Pedro, "La prohibición de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas (un problema de sociología judicial)", en *La Ley*, Argentina, tomo 1981-A.
- Sastre Ariza, Santiago, *Ciencia jurídica positivista y neoconstitucionalismo*, España, MacGraw-Hill, 1999.
- Sieckmann, Jan-R., *La teoría del derecho de Robert Alexy. Análisis y crítica*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2014.

- Silva García, Fernando, *Derechos Humanos efectos de las sentencias internacionales*, México, Porrúa, 2007.
- Tarello, Giovanni, *La interpretación de la Ley*, trad. de Diego Dei Vecchi, Perú, editorial Palestra Editores S.A.C., 2013.
- Toro Huerta, "Retos de la aplicación judicial en México conforme a los tratados de derecho internacional de los Derechos Humanos, en *Memorias del Seminario: La armonización de los tratados internacionales de Derechos Humanos en México*", México, Programa sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2005.
- Vigo, Rodolfo Luis, *Constitucionalización y judicialización del derecho. Del estado legal al estado de derecho constitucional*, México, Porrúa, 1996.
- _____, *De la Ley al Derecho*, México, Porrúa, 2003.
- Zagrabelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995.

ANEXOS



Supuestos de aplicación del principio pro persona

Criterio hermenéutico

Criterio en el sistema de Derechos

Criterio argumentativo

Criterio de aplicabilidad de ordenamientos

Criterio de aplicabilidad de la interpretación normativa

Selección de disposición extensiva

Preferencia de la norma más protectora

Conservación de la disposición más favorable

Criterio de aplicabilidad restringida

Procedimiento para resolución de antinomias

