

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT
UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO



MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

**"LÍMITES AL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD Y
CONSTITUCIONALIDAD MEDIANTE LA JURISPRUDENCIA Y SU IMPACTO
EN LOS DERECHOS HUMANOS"**

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE:

MAESTRA EN DERECHO

PRESENTA:

ALBINA ELIZABETH AMPARO DE LA TORRE

DIRECTOR DE TESIS:

DR. SERGIO ARNOLDO MORÁN NAVARRO

COTUTORES:

DR. AGUSTÍN ARCINIEGA PONCE

DR. JUAN SILVESTRE PEÑA GARCÍA

TEPIC, NAYARIT, ENERO DE 2017.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT

UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO



MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

**“LÍMITES AL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD Y
CONSTITUCIONALIDAD MEDIANTE LA JURISPRUDENCIA Y SU IMPACTO
EN LOS DERECHOS HUMANOS”**

Tesis que para obtener el grado de maestra en derecho
presenta:

Albina Elizabeth Amparo de la Torre

Director de tesis:

Dr. Sergio Arnoldo Morán Navarro

Cotutores:

Dr. Agustín Arciniega Ponce

Dr. Juan Silvestre Peña García

ÍNDICE

I. Planteamiento del problema.....	i
II. Delimitación del problema.....	ii
III. Justificación del proyecto.....	iv
IV. Preguntas de investigación.....	vii
V. Hipótesis.....	viii
VI. Objetivo general.....	ix
VII. Objetivos específicos.....	x
VIII. Métodos y Técnicas.....	xi
IX. Tesis.....	xii
Introducción.....	1

CAPÍTULO 1. EL CONTROL CONSTITUCIONAL Y LOS DERECHOS HUMANOS. ASPECTOS CONCEPTUALES

1.1. El concepto de derechos humanos.....	4
1.1.1 Las características de los derechos humanos.....	9
1.1.2 Los principios de los derechos humanos.....	14
1.1.3 La protección actual de los derechos humanos.....	19
1.1.3.1 La Interpretación conforme.....	20
1.1.3.2 El Principio pro persona.....	21
1.1.3.3 El Bloque de constitucionalidad.....	21
1.2 Los Modelos de control constitucional.....	22
1.2.1 El control político.....	23
1.2.2 El control jurisdiccional.....	25
1.2.2.1 El control concentrado.....	27
1.2.2.2 El control difuso.....	29
1.3 La jurisprudencia y su papel en el derecho.....	32
1.3.1 Las modalidades de la jurisprudencia.....	38
1.3.2 Los métodos de interpretación jurisprudencial y clases de jurisprudencia.....	39
1.4. La seguridad jurídica.....	43
1.4.1 La seguridad jurídica como fin perseguido por la jurisprudencia.....	45

CAPÍTULO 2. LOS ORÍGENES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL Y SU INFLUENCIA EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

2.1. Los antecedentes de los derechos humanos.....	51
2.2. Los orígenes de la jurisprudencia.....	58
2.2.1. Los antecedentes de la jurisprudencia en México.....	63
2.3. El surgimiento del control difuso.....	67
2.4. Los antecedentes del control concentrado.....	71

2.5.	Los inicios del control constitucional en México.....	76
2.6.	El control de constitucionalidad y convencionalidad. Su evolución en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	82

**CAPÍTULO 3.
LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS ANTE EL NUEVO
PARADIGMA Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE COMO CRITERIO
ORIENTADOR.**

3.1.	El marco jurídico nacional e internacional de los derechos humanos.....	93
3.2.	El marco jurídico del control de convencionalidad.....	100
3.3.	Los derechos humanos a partir de la reforma al artículo 1º constitucional.....	104
3.4.	Los principios de interpretación de los derechos humanos.....	109
3.4.1.	El principio de interpretación conforme.....	112
3.4.2.	El principio pro persona.....	116
3.5.	El control difuso y su adopción en México.....	119
3.5.1.	El control difuso de convencionalidad.....	122
3.5.2.	El control difuso de constitucionalidad.....	126
3.5.3.	El bloque de constitucionalidad.....	129
3.6.	La jurisprudencia en México.....	133
3.6.1.	La jurisprudencia de la Corte como criterio orientador ante el nuevo parámetro de los derechos humanos.....	138

**CAPÍTULO 4.
LA EVOLUCIÓN DEL CONTROL DIFUSO EN MÉXICO Y LOS LÍMITES
IMPUESTOS EN LA JURISPRUDENCIA**

4.1.	Las obligaciones del Estado mexicano desde la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al caso Radilla Pacheco.....	146
4.2.	Los primeros pronunciamientos de la Suprema Corte respecto del control difuso.....	152
4.3.	El control difuso a partir del expediente Varios 912/2010 y de la reforma al artículo 1º constitucional.....	155
4.4.	Los límites al control difuso en la resolución de contradicción de tesis 293/2011	162
4.4.1.	Los límites al control difuso en la resolución de contradicción de tesis 299/2013.....	168
4.5.	La seguridad jurídica proporcionada por la jurisprudencia frente al caso específico de los derechos humanos.....	175
	Conclusiones.....	181
	Propuesta	185
	Literatura consultada.....	188

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en adelante Suprema Corte o Corte, ha tenido un avance hacia un auténtico tribunal constitucional, siendo el intérprete supremo de la Constitución, los criterios jurisprudenciales emitidos por la misma son fuente integradora del derecho mexicano, y de vinculación obligatoria para todas las autoridades judiciales, por tanto, sus decisiones mantienen actualizado el derecho y le dan uniformidad.

Cuando se habla de derechos humanos, el juzgador se enfrenta a un reto normativo y argumentativo especial, ya que tiene que observar a la vez, lo establecido por la constitución, los tratados internacionales de los que México es parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia nacional. Pese al reconocimiento de la importancia de las decisiones de Suprema Corte, habrá que analizar, si en materia de derechos humanos, debe también, el alto tribunal mexicano, y en especial, con la reforma al artículo 1º constitucional, encaminar sus decisiones hacia esta protección.

Como producto de dicha reforma, el juez tendría que velar por el principio pro persona, es decir, buscar la protección más amplia de los derechos humanos, facultándosele para ejercer el control de convencionalidad y constitucionalidad con efectos *inter partes*, pudiendo así, llevar a cabo su labor en la protección de los derechos encomendada por la Constitución.

Sin embargo, la facultad de ejercer el control difuso, representa un reto, la forma inmediata de afrontar ese reto, es a través de la jurisprudencia, y así, la emisión de la misma se encamina a prevenir la incorrecta aplicación; hace este papel, la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte, mediante la que se ha venido no sólo delimitando, sino también limitando las facultades que la Constitución había otorgado a los juzgadores para cumplir con la protección más amplia de los derechos humanos.

II. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

En México, se han adoptado desde 2011, con la reforma al artículo 1º, conceptos recientes, tales como, el control de convencionalidad y el principio pro persona, fue sin duda esta reforma, un gran avance en la protección de los derechos humanos, sin embargo, dichos conceptos se han visto limitados a través de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte, tal es el caso, de los criterios jurisprudenciales que resultaron de las contradicciones de tesis 293/2011 y 299/2013.

La primera de las mencionadas, es relativa al posicionamiento de las normas de derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, en relación con la Constitución, en la que la Corte estableció que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, sin embargo, cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. Así también, señala que, la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los todos los órganos jurisdiccionales, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas.

La segunda, 299/2013, tuvo por objeto determinar si la jurisprudencia de la Suprema Corte, puede ser objeto de control de constitucionalidad o convencionalidad *ex officio* a cargo de los jueces nacionales, cuando se detecte que resulta violatoria de un derecho humano contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte. Resolviéndose que, la jurisprudencia de la Suprema Corte no es susceptible del control de convencionalidad o constitucionalidad *ex officio* por órganos jurisdiccionales de menor jerarquía.

Tales determinaciones, hacen detenerse en cuestiones relativas al cumplimiento del compromiso del Estado mexicano al orientar para estos efectos la Suprema Corte, a través de la creación de jurisprudencia, emitida en sus funciones de

tribunal constitucional, y a preguntarse, incluso, si se está persiguiendo la mayor protección de los derechos humanos mediante dichos criterios.

III. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

La reciente implementación del principio pro persona, hace que su utilización implique un gran reto argumentativo, pues la selección normativa y el desarrollo de la interpretación que resulte más favorable, no es tarea fácil, por ello, los criterios de la Suprema Corte, son decisivos.

La ya mencionada reforma al artículo 1º constitucional, dio como resultado un nuevo paradigma y nuevos estándares en las decisiones de los juzgadores en atención a los derechos humanos, esta reforma, puso en sus manos el control difuso de convencionalidad y constitucionalidad, así, facultados con dichos instrumentos, los jueces tendrían que observar, además de la Constitución, los tratados internacionales como norma suprema.

La Corte, ha emitido diversos criterios jurisprudenciales para la orientación en el uso de este “control difuso”, sus pronunciamientos son esperados por los aplicadores del derecho, debido a las dudas que permean por la disparidad de las interpretaciones. Mediante estos criterios, como ya fue planteado, no solo se delimitó, si no se limitó el control difuso.

Es conocido que la jurisprudencia emitida por la Corte es de observancia obligatoria, pero ante los nuevos estándares en materia de derechos humanos habrá que preguntarse si es prudente considerarlo así, pues, como ya se mencionó, las normas supremas que deberá observar el juzgador, habrán de ser la Constitución y los tratados internacionales de los que México es parte, y a su vez, estar al contenido de la jurisprudencia nacional e internacional, pudiendo elegir aquella que resulte más benéfica a los derechos humanos, mediante el control de convencionalidad y constitucionalidad; sin embargo, la Suprema Corte ha establecido jurisprudencia obligatoria en la que impide la inaplicación mediante dichos controles de los criterios jurisprudenciales que emite.

Como resultado, surgen las siguientes interrogantes, ¿se está limitando el control de constitucionalidad y convencionalidad que podía ejercer el juzgador?, ¿esta decisión impide llevar a cabalidad el principio pro persona consagrado en

el artículo 1º constitucional?, dichos pronunciamientos, ¿están en sintonía con el contenido de la Constitución?

Partiremos de que existe una discrepancia entre la interpretación de la Corte y la Constitución, pues si bien, el artículo 217 de la Ley de Amparo, señala que la jurisprudencia de la Corte es vinculante para todos los juzgadores, es evidente que, en materia de derechos humanos, habrá que hacer un análisis mucho más arduo, tomando en cuenta las reformas constitucionales encaminadas a la protección más amplia de los mismos.

Es necesario, para arribar a una conclusión, analizar si están justificadas las limitaciones al control difuso en los términos que lo ha hecho nuestro Supremo Tribunal, tomando en cuenta su importancia en la integración del sistema jurídico mexicano, así como, su injerencia en la seguridad jurídica, y su confronta con la constitución o los tratados internacionales, cuando se involucren derechos humanos.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte, tiene la calidad de norma general, lo cual no se discute, lo que aquí se cuestiona es, el diferente trato a la jurisprudencia de la Corte, respecto del resto las normas generales, pues el juzgador podría escoger la norma que más beneficie a la persona cuando se involucren derechos humanos, de entre las realizadas por el legislador, las realizadas por el constituyente y las contenidas en los tratados internacionales, al no existir jerarquía normativa, pero no podrá hacerlo en el caso de la jurisprudencia. Consecuentemente, lo que se plantea en este trabajo es si la decisión de exentar a la jurisprudencia emitida por la Corte del control de constitucionalidad y convencionalidad por parte de los juzgadores, reduce la efectividad del principio pro persona, limitando el ejercicio del control difuso, pues si hay un pronunciamiento jurisprudencial de la Corte que le es aplicable, deberá ser acatado; así mismo, se entrará al estudio de, si al el acatar las restricciones de los derechos humanos contenidas en la Constitución, mediante la regla creada para este efecto, propone hacer a un lado el principio pro

persona de manera justificada o si no existe justificación para dejar de lado la aplicación de este principio.

La interpretación del artículo 1° constitucional, en cuanto al reconocimiento del nuevo parámetro de regularidad, continúa siendo un tema preocupante del que dependen muchas otras interpretaciones. Aun así, debe seguir velándose por el cumplimiento del compromiso del Estado mexicano con la protección de los derechos humanos, que se puede lograr construyendo interpretaciones que no se alejen de la intención del texto constitucional, permitiendo alcanzar esa "maximización de los derechos humanos" perseguida.

IV. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

Tomando en consideración el planteamiento y la justificación de la tesis, surgen las siguientes interrogantes:

¿Se está limitando justificadamente el control difuso de convencionalidad y constitucionalidad en manos de los jueces a través de las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación?

¿Está propiciando la Suprema Corte de Justicia de la Nación el debilitamiento del principio pro persona al exceptuar a su jurisprudencia del control difuso de convencionalidad y constitucionalidad a cargo del juzgador, y al crear una regla de interpretación que pone por encima de los tratados internacionales, en materia de derechos humanos, a la Constitución cuando esta establezca una restricción expresa?

V. HIPÓTESIS

Los límites impuestos al control difuso de convencionalidad y constitucionalidad mediante la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, restringen la actividad interpretadora del juzgador autorizada por el artículo 1º constitucional, teniendo como resultado el debilitamiento del principio pro persona e impidiendo maximizar la protección de los derechos humanos.

VI. OBJETIVO GENERAL

Comprobar que la limitación, por parte de la Suprema Corte, al control difuso en manos del juzgador, trae como consecuencia el debilitamiento del principio pro persona e impide maximizar la protección de derechos humanos.

VII. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Comprobar que los derechos humanos, su protección y su reconocimiento han evolucionado, de una manera acelerada, durante las últimas décadas, hasta ser prioridad en la actualidad.
2. Corroborar que la protección de los derechos humanos no se limita, ni debe limitarse, según lo pretende la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la protección nacional, sino también a la protección internacional.
3. Comprobar que el control difuso de convencionalidad y constitucionalidad en manos de los jueces ha sido limitado por la Suprema Corte mediante su jurisprudencia.
4. Confirmar que los límites al control de convencionalidad y constitucionalidad contenidos en los criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte, tienen un impacto negativo en los derechos humanos, por impedir la maximización de la protección de los mismos.
5. Evidenciar que el control de convencionalidad y constitucionalidad en manos de los jueces ha sido limitado y delimitado injustificadamente por la Suprema corte mediante su jurisprudencia, por resultar el argumento de la seguridad jurídica insuficiente para tales determinaciones.
6. Demostrar que la prohibición de la inaplicación de la Jurisprudencia emitida por la Corte y la regla de interpretación que pone a la Constitución por encima de los tratados internacionales cuando aquella contenga una restricción, no responde a la pretensión de maximización de los derechos humanos que se buscaba con la reforma al artículo 1º constitucional, misma que tuvo por objeto atender las indicaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia al caso Radilla Pacheco.

VIII. MÉTODOS Y TÉCNICAS

Para la realización de esta tesis, los métodos utilizados, fueron, principalmente, los siguientes:

Estructural, utilizado en todos los capítulos de la tesis al llevar una secuencia entre cada tema.

Deductivo, utilizado al hacer razonamientos para obtener inferencias a partir de tratados internacionales, sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en contraste con sentencias y jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la reforma al artículo 1º constitucional.

Analógico, específicamente aplicado en los capítulos I, III y IV, al hacer inferencias de distintas premisas, desglosando, para ello, en cada una de sus partes los temas, permitiendo llegar a conclusiones.

Histórico, aplicado en el capítulo II, al abordarse la evolución de los derechos humanos, de la jurisprudencia y del control concentrado y difuso.

Cronológico, en los casos de los capítulos II, III y IV, al respetarse la secuencia cronológica de las figuras que se estudian, tales como las reformas constitucionales y la emisión de criterios jurisprudenciales.

Dialéctico, toda vez que se desarrolló con base en una tesis, conformada por una posición de pensamiento, una antítesis contenida en los criterios de la Corte, y una síntesis, en la parte final, las conclusiones.

Sistemático, al estructurar los capítulos de forma coherente, desglosando cada tópico de manera que puedan comprenderse: principios, características, etc.

Así como las siguientes técnicas de investigación:

Documental

Telemática

IX. TESIS

Producto de la estructuración del trabajo en esta tesis, y con el desarrollo de los capítulos que al efecto se plantearon, se tiene por comprobada la hipótesis que en un principio motivó el trabajo de investigación. Se llega a esta aseveración, desmembrando cada uno de los conceptos implicados, y luego de estudiar los efectos de las jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte, producto de las contradicciones de tesis 293/2011 y 299/2013, en contraste con el contenido del artículo 1º constitucional y las obligaciones contraídas por el país mexicano a raíz de la sentencia al caso Radilla Pacheco, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y tomando en cuenta que los tratados internacionales de los que México es parte son, ahora, en materia de derechos humanos, ley suprema.

Si bien es cierto, la jurisprudencia de la Suprema Corte es parte importante en el sistema jurídico mexicano, y que, además, abona en mucho a la seguridad jurídica, ello no es determinante para la restricción del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, pues el ejercicio de dicho control y los objetivos que persigue corresponden, a uno de los más grandes pasos de México hacia el avance en el respeto de los derechos humanos; y el giro que mediante sus determinaciones ha dado la Corte a los mismos terminan impactando de manera negativa en su protección y debilitando el principio pro persona.

INTRODUCCIÓN

La reforma al artículo 1º constitucional de junio de 2011, tuvo como resultado un nuevo paradigma y nuevos estándares en las decisiones de los juzgadores en atención a los derechos humanos, dicha reforma, puso en sus manos el control de convencionalidad y constitucionalidad, así, facultados con dichos instrumentos, tendrían que observar además de la Constitución, los tratados internacionales como norma suprema.

Cuando se habla de derechos humanos, el juzgador se enfrenta a un reto normativo y argumentativo especial, ya que tiene que observar a la vez, lo establecido por la Constitución, los tratados internacionales de los que México es parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la jurisprudencia nacional. Pese al reconocimiento de la importancia de las decisiones de Suprema Corte, habrá que analizar, si en materia de derechos humanos, debe también, nuestro alto tribunal, y en especial, con la reforma al artículo 1º constitucional, encaminar sus decisiones hacia esta protección.

Como producto de dicha reforma, el juez tendría que velar por el principio pro persona, es decir, buscar la protección más amplia de los derechos humanos, facultándosele para ejercer el control de convencionalidad y constitucionalidad con efectos *inter partes*, pudiendo así, llevar a cabo su labor en la protección de los derechos encomendada por la Constitución.

Es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien hace las veces de tribunal constitucional en el país mexicano, al ser el intérprete supremo de la Constitución, los criterios jurisprudenciales emitidos por la misma son fuente integradora del derecho, y de vinculación obligatoria para todas las autoridades judiciales, dando respuesta a cuestiones actuales.

La facultad de ejercer control difuso, no escapa de los criterios de la Corte, y al hacerse necesario estipular los parámetros para prevenir la incorrecta aplicación del mismo, a través de su jurisprudencia, ha venido no sólo delimitando, sino

también limitando las facultades que la Constitución había otorgado a los juzgadores en aras de perseguir esa protección más amplia.

Dichos criterios jurisprudenciales tienen el objetivo de orientar en el uso de este "control difuso", pronunciamientos que son esperados por los aplicadores del derecho, debido a las dudas que permean por la amplitud del alcance y la disparidad de las interpretaciones. Mediante estos criterios, como ya fue planteado, no sólo se delimitó, sino se limitó el control difuso, por ello, es importante conocer hasta qué medida fue limitado.

La jurisprudencia del máximo tribunal constituye un precedente obligatorio para todos los juzgadores, lo cual no se cuestiona, pero sí se cuestiona que a través de ella, se impongan límites a la intención de proteger de los derechos humanos perseguida por la Constitución, toda vez que, si partimos de que las restricciones constitucionales son el único límite válido en la salvaguarda de estos derechos, como lo ha establecido recientemente la Corte en la sentencia de la contradicción de tesis 293/2011, no lo son, aquellos establecidos a través de los criterios jurisprudenciales, como fue el caso de la jurisprudencia resultado de la contradicción de tesis 299/2013, en donde se limita la actividad interpretadora del juzgador y su ejercicio de ponderación, estableciéndose la prohibición de inaplicar la jurisprudencia emitida por la Corte mediante el control de convencionalidad y constitucionalidad, creándose así, una antinomia entre lo señalado por el artículo 1º constitucional, lo establecido por la Suprema Corte, y lo mandado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como resultado, se habrá de analizar si se está limitando justificadamente el control de constitucionalidad y convencionalidad que podía ejercer el juzgador a través de las decisiones de la Corte, impidiendo el respeto del principio pro persona consagrado en el artículo 1º constitucional, y en consecuencia, analizar también el rumbo que ha tomado el control difuso y su armonía con el texto de la Constitución.

Para ello, se analizarán los límites que la Corte ha impuesto a través de sus criterios jurisprudenciales al control de constitucionalidad y convencionalidad. La Corte, enfrenta un reto de mayor peso que el resto de las autoridades facultadas por el artículo 1º para la protección de los derechos humanos, pues al ser la voz de la Constitución, sus decisiones tienen una fuerza decisiva con carácter vinculante, y ahora, blindadas contra la inaplicación. Habrá que determinarse la concordancia de estas decisiones, con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al caso Radilla Pacheco y con la Constitución, y su consecuente impacto en los derechos humanos.

Así mismo, es necesario, para arribar a una conclusión, analizar si están justificadas las limitaciones al control difuso en los términos que lo ha hecho nuestro supremo tribunal, de igual manera, analizar la conveniencia o no, de la fuerza de sus decisiones para el caso de los derechos humanos, tomando en cuenta su importancia en la integración del sistema jurídico mexicano, así como, su injerencia en la seguridad jurídica.

CAPITULO 1

EL CONTROL CONSTITUCIONAL Y LOS DERECHOS HUMANOS.

ASPECTOS CONCEPTUALES

1.1. El concepto de los derechos humanos

Es importante diferenciar a los derechos humanos del resto de los derechos, así mismo, precisar qué implica su aceptación por las normas jurídicas de un Estado y qué obligaciones conllevan para la sociedad y para las autoridades. Pero, para ello, se debe puntualizar primeramente su concepto.

Para Jorge Carpizo, los derechos humanos constituyen mínimos de existencia, y al saberse que serán respetados y promovidos, la persona se moviliza con libertad para lograr vivir con dignidad.¹

Desde esta óptica, Carpizo, define a los derechos como el conjunto de atribuciones reconocidas en los instrumentos internacionales y en las constituciones para hacer efectiva la idea de la dignidad de todas las personas y, en consecuencia, que puedan conducir a una existencia realmente humana desde los ámbitos más diversos, como el individual, el social, el político, el económico y el cultural.²

Para Nicéforo Guerrero Espinoza, los derechos humanos son aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona por el mero hecho de su condición humana, al otorgarle las garantías mínimas para poder tener una vida digna.”³

Quintana Roldán señala que, por derechos humanos se entiende al conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su

¹ Carpizo, Jorge. *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*, Revista Mexicana de derecho Constitucional No. 25, UNAM, México, 2011. Pág. 5.

² *Ibidem*. Pág. 13.

³ Guerrero Espinoza Nicéforo. *Los derechos humanos en la diversidad cultural*, Revista Académica, Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, núm. 17. México, 2011. Págs. 173 a 174.

dignidad y sus potencialidades, por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulnere o violente, por tener la calidad de derechos fundamentales.⁴

De igual manera, Truyol y Serra manifiesta que los derechos humanos son derechos que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados.⁵

De los anteriores conceptos, se pueden obtener como elementos de los derechos humanos: a) que son atributos propios e inherentes al ser humano; y, b) que deben ser garantizados tanto por la sociedad política, como por los ordenamientos jurídicos. Sin embargo, como se verá más adelante, hay distintas concepciones y diversas posturas que pretenden explicar estos derechos.

Así, para Rodolfo Arango, existe una idea errónea de identificar derechos humanos con libertades básicas frente al Estado. Los derechos, entendidos como relaciones, no se limitan a las libertades, o sea, a la posibilidad de exigir a otros una conducta omisiva, pues los derechos en su calidad de relaciones, también cumplen la función de exigir algo a alguien, incluso un comportamiento positivo. Los derechos humanos, como relaciones que implican la exigibilidad de conductas negativas o positivas, tienen como principal destinatario al poder y la fuerza de otros, así, la función que cumplen los derechos humanos es la del límite al poder de acción u omisión.⁶

En ese sentido, Bidart Campos establece que los derechos humanos no se agotan en alguna capacidad del titular, sino que por ser precisamente derechos, se tienen en relación de alteridad frente a otro u otros, que vienen siendo los

⁴ Quintana Roldan, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma. *Derechos Humanos*. Ed. Porrúa, 5ª edición, México, 2009. Pag.21.

⁵ Truyol y Serra, Antonio. *Los derechos humanos*, Civitas, Madrid, 1968. Pág. 11.

⁶ Arango, Rodolfo. *Derechos, constitucionalismo y democracia*. Ed. Universidad Externado de Colombia, primera edición, Colombia, 2004. Págs. 26-27.

sujetos pasivos cargados con una obligación, un deber o un débito, es decir con una prestación cuyo cumplimiento viene a dar satisfacción al sujeto activo en su derecho. Para el distinguido tratadista argentino, la obligación, el deber o el débito, implica una prestación que puede consistir en: a) omitir conductas violatorias o impeditivas del derecho del que es titular el sujeto activo, y b) cumplir una obligación positiva de dar algo o hacer algo a favor del sujeto activo.⁷

Para ambos autores, los derechos humanos representan acciones tanto de acción, como de omisión del sujeto pasivo, es decir, el poder y la fuerza de otros, teniendo el sujeto activo la posibilidad de exigir conductas omisivas o un comportamiento positivo, indistintamente.

Como, atinadamente, menciona Jorge Carpizo, sobre la naturaleza de los derechos humanos existen dos perspectivas principales desde hace muchos siglos, una sostiene que los derechos humanos son aquellos que el Estado otorga; la segunda, manifiesta que el Estado sólo los reconoce y los garantiza en alguna medida. En la primera perspectiva se encuentran diversas concepciones o matices positivistas; en la segunda, la de derecho natural, las escuelas son muy diversas unas de las otras.⁸

De esta manera, en conceptos jurídicos, en el positivismo se expresa que es el ordenamiento jurídico el que otorga la calidad de persona al ser humano; es decir, persona es una categoría jurídica que se puede conceder o no, o de la cual se puede excluir a un ser humano o a un grupo de ellos. En cambio, en las concepciones de derecho natural, el ser humano, por el sólo hecho de existir, es persona y posee derechos y obligaciones; así, el Estado no puede desconocer esta situación, lo único que realiza es el reconocimiento de este hecho, y a partir de este se garantizan los derechos humanos.⁹

⁷ Bidart Campos, Germán J. *Teoría general de los derechos humanos*, 2a. edición., UNAM, 1993, pág. 7.

⁸ Carpizo, Jorge. *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*, Revista Mexicana de derecho Constitucional No. 25, op. Cit. Pág. 4.

⁹ Ídem.

En palabras de Gozaíni, "los derechos humanos definen una condición obvia: son inherentes al hombre por su sola condición de tal. Por tanto, no requieren positivización alguna, ni concesiones graciosas de la sociedad política".¹⁰ El problema de establecer la categoría jurídica a la que pertenecen los derechos humanos, retorna a la polémica tradicional entre iuspositivistas e iusnaturalistas, inclusive el esfuerzo filosófico por encontrar una adscripción lógica, no deja de colisionar con los fenómenos particulares que identifican a cada sociedad.¹¹

La idea de un derecho natural, para Rommen¹², puede surgir sólo cuando la razón descubre que no todas las leyes son inmutables, que pueblos distintos viven de acuerdo con leyes distintas, y que casi imperceptiblemente el derecho cambia, se concluye entonces en que no todo derecho es divino, inmutable y sagrado, sino que existe también un derecho humano y cambiante.

En cuanto se refiere al iuspositivismo, considera Bidart Campos, que la presencia positiva de los derechos humanos en el sector del valor justicia; como que hay plenitud de tales derechos en el sector de las conductas. De manera que si hay derechos humanos es porque ellos coexisten en la realidad como derecho de posible cumplimiento y exigencia. Son valores coexistenciales que obran positivizados por la idea de imponer la justicia que ellos representan.¹³

Para Gregorio pegas - Barba, los derechos humanos corresponden a aquella facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres,

¹⁰ Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, primera edición. México, 1995. Pág. 16.

¹¹ *Ibidem*. Pág. 17.

¹² Citado por Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *ibidem*. Págs. 17 a 18.

¹³ *Ídem*.

de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.¹⁴

La postura de Peces-Barba es meramente iuspositivista, pues en su definición contempla la necesidad de que exista una norma que atribuya la protección de los derechos humanos.

En el mismo sentido, se encuentra la postura de Antonio Enrique Pérez Luño, quien considera a los derechos humanos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.¹⁵

Por el contrario, es decir, una postura iusnaturalista de los derechos humanos, es el caso de la sostenida por Morris B. Abram, quien considera que, se llaman derechos humanos a aquellos derechos fundamentales a los que todo hombre debería tener acceso, en virtud, puramente, de su calidad de ser humano, y que, por lo tanto, toda sociedad que pretenda ser una sociedad auténticamente humana debe garantizar a sus miembros.¹⁶

Abona a las posturas iusnaturalistas de los derechos humanos, la concepción de José Castán Tobeñas, quien los describe como aquellos derechos fundamentales de la persona humana, considerada tanto en su aspecto individual como comunitario, que corresponden a esta por razón de su propia naturaleza, y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo, no obstante, en su ejercicio ante las exigencias del bien común.¹⁷

Se puede observar, en esta última definición, un reconocimiento de la calidad iusnaturalista de los derechos humanos, pero sin dejar de lado la importancia del

¹⁴ Citado por García Becerra, José Antonio. *Teoría de los derechos humanos*, Universidad Autónoma de Sinaloa, Primera edición. México, 1991. Pág. 16.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Íbidem. Pág. 15.

¹⁷ Ídem.

respeto por parte de la autoridad y el reconocimiento emanado de las normas jurídicas.

Estos autores son coincidentes, independientemente de la postura que adopten, ya sea como un derecho emanado de la propia naturaleza, o de las normas jurídicas, en que los derechos humanos deben ser, no solo respetados por las personas y la sociedad, sino también, garantizados por las autoridades y consagrados en las leyes.

1.1.1. Las características de los derechos humanos

Una vez definidos los derechos humanos, es necesario distinguir sus características, Jorge Carpizo, enuncia y describe las características que revisten a los derechos humanos, de la siguiente manera:¹⁸

- a) Universalidad,
- b) Historicidad,
- c) Progresividad,
- d) aspecto protector,
- e) indivisibilidad; y,
- f) eficacia directa.

La universalidad, significa que todo ser humano posee una serie de derechos con independencia del país en que haya nacido o habite. Hace énfasis en que la cuestión de los derechos humanos no es sólo un asunto de cada Estado, sino de la comunidad internacional. La universalidad, a su vez, no implica uniformidad, debido a que el Constituyente no puede descuidar factores extrajurídicos como son, entre otros: la evolución política, la cultura, la idiosincrasia, las características y particularidades de esa nación. ¹⁹

¹⁸ Carpizo, Jorge. *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*, Revista Mexicana de derecho Constitucional No. 25, op. Cit. Pág. 17.

¹⁹ *ibídem*. Págs. 17 a 18.

La historicidad, en cambio, se refiere a tres aspectos diversos: a) la evolución de la civilización; b) nuevos problemas, necesidades y retos, y c) el contexto social y cultural de cada país.²⁰ Dichos aspectos se describen, como sigue:

- a) La evolución de la civilización. El reconocimiento de los derechos humanos y de su contenido es, en buena parte, resultado de la historia universal y de la civilización y, en consecuencia, sujeto a evolución y modificación.
- b) Nuevos problemas, necesidades y retos. Se precisan derechos por la existencia de necesidades que con anterioridad no existían o protegerlos no revestía mayor importancia.
- c) El contexto social y cultural de cada país. No es posible que el Constituyente de un Estado desconozca la evolución política del mismo, su contexto cultural, sus realidades, las relaciones individuo-sociedad, las peculiaridades de esa nación, como por ejemplo si tiene una integración plurinacional o pluricultural.²¹

En cuanto hace a la progresividad, para Carpizo, implica que su concepción y protección nacional, regional e internacional se va ampliando irreversiblemente, tanto en lo que se refiere al número y contenido de ellos como a la eficacia de su control, esta característica implica la irreversibilidad de los derechos, una vez reconocidos no es posible desconocerlos.

La progresividad, lleva a aplicar siempre la disposición más favorable a los derechos de las personas, por lo que se debe aplicar aquel instrumento que de mejor forma garantice el derecho, sin importar si la mayor garantía se encuentra en la norma interna del Estado o en la norma de derecho internacional incorporada en el derecho interno.²²

²⁰ *Ibíd.* Pág. 19 a 20.

²¹ *Ídem.*

²² Cilia López, José Francisco. *Los derechos humanos y su repercusión en el control de constitucionalidad y convencionalidad*, ed. Porrúa. México, 2015. Pág. 23.

El aspecto protector de los derechos humanos, que es otra de las características de los derechos humanos, estriba en que se ampara a toda persona humana, en virtud de que hasta el más poderoso puede llegar a necesitarlo, incluso se ha llegado a sostener que los derechos humanos no deben proteger sólo a la persona sino también a la comunidad nacional; sociológica y políticamente a toda la nación.²³

La característica de indivisibilidad implica que todos los derechos, ya sean civiles, políticos, económicos, sociales, culturales o de solidaridad forman una unidad.²⁴ Así, los derechos humanos constituyen un todo que no puede escindirse, por lo que su respeto y protección deben hacerse desde una perspectiva integral.²⁵

Por último, la eficacia directa, significa que los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales ratificados por un país vinculan obligatoriamente a todos los poderes, así como a autoridades, grupos y personas, y para ello no es necesario que una ley desarrolle los alcances de ese derecho humano, aun en el supuesto de que la Constitución señale la existencia de esa ley.²⁶

Hay algunas otras características que señalan las diferencias de los derechos humanos, en cuanto a grupo de derechos, con los demás, en virtud de sus atributos particulares, entre las cuales pueden mencionarse: ²⁷

- a. Inherentes al hombre. El hombre es titular de estos derechos por su sola condición, por lo que, como lo señala Bidart Campos, "cada

²³ Carpizo, Jorge. *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*, Revista Mexicana de derecho Constitucional No. 25, op. Cit. Pág. 22.

²⁴ *Ibidem*. Pág.23.

²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Los derechos humanos y su protección por el poder judicial de la federación*, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. México, 2011. Pág. 52.

²⁶ Nogueira Alcalá, Humberto, citado por Carpizo, Jorge. *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*, Revista Mexicana de derecho Constitucional No. 25, op. Cit. Pág. 23 a 24.

²⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Derechos Humanos Parte General*, serie de Derechos Humanos 1. Ed. Color, México, 2013. Págs. 47 a 52.

hombre y todo hombre es sujeto de estos derechos porque es parte de la especie humana".

- b. No discriminatorios. Los derechos humanos parten de la igualdad entre todas las personas, es decir, del hecho de que todas son iguales en dignidad, y por tanto, con independencia de sus circunstancias particulares, todo ser humano goza de ellos.
- c. Incondicionales. Su titularidad no está sujeta a condición alguna, pues la persona goza de ellos en todos los casos.
- d. Preexistentes. Se trata de derechos innatos al hombre, esto es, que nacen con la persona, y no de derechos creados a través de un acto jurídico, se considera que su surgimiento es anterior a la ley que los reconoce.
- e. Transnacionales. Son derechos que se extienden a todo género humano, en consecuencia, superan las fronteras de los Estados. No pueden, por ende, invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales para menoscabarlos o desconectarlos, a construir normas y pautas de observancia obligatoria para todas las naciones.
- f. Inalienables. Por tratarse de derechos cuyo dominio no se puede transmitir bajo título alguno, sea oneroso o gratuito.
- g. Irrenunciables. Pues toda persona debe gozar de estos derechos, el ser humano no puede privarse de ellos, ni aun de manera voluntaria.
- h. Imprescriptibles. Su disfrute no se pierde por el transcurso del tiempo, sino que la persona los conserva durante toda su existencia.
- i. Irreversibles. Una vez que un derecho humano se reconoce formalmente es imposible suprimirlo, de manera que queda integrado definitivamente a la esfera jurídica de los gobernados.
- j. No pueden restringirse arbitrariamente. Los derechos humanos sólo pueden restringirse o limitarse ante la necesidad de proteger otros derechos.

- k. Protegen al hombre en su carácter de persona física, pero también como miembro de una persona jurídica. Los derechos humanos se orientan también a la protección de las personas jurídicas, a las cuales se le deben reconocer y garantizar sus derechos humanos.
- l. Su estructura normativa típica no es la propia de las reglas. Por lo general, no se estructuran como normas jurídicas con condiciones de aplicación razonablemente detalladas y determinadas, que se aplican mediante razonamientos subsuntivos, sino más bien como principios, que son imperativos jurídicos con condiciones de aplicación definidas de modo muy abierto destinados a entrar en interacción, en los casos concretos, con otras normas con contenidos jurídicos que apuntan en direcciones no idénticas.
- m. Limitan el ejercicio del poder público. Son derechos que se instituyen para beneficio de los gobernados, y que pueden concebirse como pretensiones jurídicas destinadas a establecer límites que los representantes de los ciudadanos no pueden traspasar en el desarrollo de sus responsabilidades normativas.
- n. Son límites a la autonomía de la voluntad. Pues los derechos humanos son valederos en un plano vertical, es decir, en una relación de supra a subordinación, también lo son en un plano horizontal, esto es, en relaciones de coordinación, al ser un límite a la autonomía individual.²⁸

La doctrina reconoce además, como características de los derechos humanos múltiples aspectos, entre los que encontramos a la complementariedad, la democracia, el contenido axiológico, entre otras, que pueden ser explicados dentro de los ya descritos, lo cierto es, que los derechos humanos han evolucionado a pasos agigantados, su reconocimiento, estudio y difusión ha cobrado mayor importancia, permitiéndose la identificación de aspectos inherentes únicamente a estos y su estudio especial. Del mismo modo, la

²⁸ (dem.

universalidad, la historicidad, la progresividad, el aspecto protector, la indivisibilidad, y la eficacia directa son características propias de los derechos humanos, estas características funcionan como distintivos o cualidades únicas.

1.1.2. Los principios de los derechos humanos

Los ejes rectores de los derechos humanos los encontramos en los principios, cada principio marca la pauta para la consecución de verdaderos y efectivos derechos humanos, en otras palabras, los principios son las piezas fundamentales que los sostienen.

Se entiende por principio, aquello que le da sustento a algo, o a la base o fundamento sobre la que descansa algo; en lo referente a los derechos humanos se postulan la dignidad, la libertad y la igualdad del hombre, como principios sobre los que descansan estos derechos. De esta forma, encontramos a la igualdad, la libertad y la dignidad como ejes centrales alrededor de los cuales adquieren sentido y razón de ser los derechos humanos.²⁹

José Antonio García Becerra, reconoce como principios en que se sustentan los derechos humanos en su connotación internacional, los siguientes:

- a) Autodeterminación. Parte de que el derecho de los pueblos y naciones a la libre determinación es un requisito previo para el disfrute pleno de todos los derechos fundamentales. Estando una nación sin autodeterminación se encuentra imposibilitada para impulsar y fomentar la efectividad de los derechos de igualdad y libertad, y promover las condiciones socioeconómicas adecuadas para la plena vigencia de estos derechos.

²⁹ García Becerra, José Antonio. *Teoría de los derechos humanos*, op. Cit. Pág. 19.

- b) Igualdad. Entendida como la equiparación de todos los hombres y mujeres ante la ley, la cual debe ser en tal forma que posibilite el acceso de todos a los satisfactores materiales y culturales.
- c) No discriminación. Al ser los derechos humanos patrimonio de todos los humanos por igual, la no discriminación es un principio fundamental.³⁰

Son además, reconocidos como principios rectores de los derechos humanos, los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

1. El carácter universal, implica que todos los miembros de la especie humana, sin importar su sexo, edad, raza, lugar de residencia, nacionalidad, religión, situación económica o cualquier otra condición semejante, gozan de ellos, pues es su calidad de personas la que los hace sujetos activos de dichos derechos.³¹

Es basado en este principio, que Ferrajoli los define como derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o de 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.³²

Para José Antonio Cruz Parceró, los derechos cuando se interpretan de conformidad con el criterio de universalidad traen como consecuencia un efecto expansivo, en la medida en que los casos resulten similares.³³

³⁰ Ídem.

³¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Derechos Humanos Parte General*, óp. Cit. Págs. 37 a 38.

³² Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, (trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi), ed. Trota. Madrid, 1999. pág. 39.

³³ Cruz Parceró, Juan Antonio. "Los métodos de interpretación y los derechos humanos", en Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Argumentación jurisprudencial. Memorias del IV congreso internacional de argumentación jurídica*, Ed. Aquarela Grafica, primera edición, México, 2014. Pág. 202.

Por tanto, como lo señalan Ramírez García y Pallares Yabur, bajo la concepción de la universalidad, la idea de derecho humano designa el hecho de que existen bienes y prerrogativas que corresponden al ser humano por el simple hecho de serlo, en cualquier tiempo y lugar; que estos bienes y prerrogativas se traducen en derechos inalienables, universales, que muestran y protegen el halo de dignidad que acompaña a todos los individuos de la especie humana.³⁴

2. El principio de interdependencia, tiene como base el hecho de que los derechos humanos se encuentran relacionados o conectados entre sí, y que, en consecuencia, la satisfacción o la afectación, a alguno de ellos tiene efectos en el goce y eficacia de otros, esto en razón de que los derechos humanos hacen referencia a ciertos bienes primarios constitutivos de lo que se considera dignidad humana y, por ende, son elementos de un todo que no deben verse en forma aislada.³⁵

En aras de este principio rector, las autoridades deben velar por la observancia plena de todos los derechos, y estar conscientes de que no puede vulnerarse uno so pretexto de la observancia de otro, sino que, por el contrario, la existencia de un derecho depende siempre de la realización de otro u otros.³⁶

La idea de interdependencia, nos dice que el respeto, ejercicio y/o disfrute de un derecho está asociado con el respeto, ejercicio y/o disfrute de otro u otros derechos. Que al violarse unos, se afectan otros y que no se pueden proteger unos sin proteger otros.³⁷

3. El principio de indivisibilidad, por su parte, implica una visión holística de los derechos humanos, en la que todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia, sino porque de una forma u

³⁴ Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, citado por Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Derechos Humanos Parte General*, op. Cit. Pág. 37.

³⁵ *Ibidem*. Pág. 39.

³⁶ *Ibidem*. Pág. 40.

³⁷ Cruz Parceró, Juan Antonio, "Los métodos de interpretación y los derechos humanos", en Suprema Corte de Justicia de la Nación *Argumentación jurisprudencial. Memorias del IV congreso internacional de argumentación jurídica*, óp. Cit. Pág. 205.

otra ellos forman una sola construcción. Por tanto, si se realiza o se viola un derecho, impactará en los otros derechos, más allá de si existe o no una relación de dependencia inmediata entre ellos. La idea central es que la concreción de los derechos sólo puede alcanzarse mediante la realización conjunta de todos ellos.³⁸

Este principio atiende a que los derechos humanos forman un conjunto inseparable, esto es, que constituyen elementos de un todo que no admite separación. Como consecuencia de este principio, los Estados no pueden reconocer unos derechos y desconocer otros, ya que todos forman una unidad esencial, cuyo goce o ejercicio no puede ser parcial.³⁹

Los principios de interdependencia e indivisibilidad parten de una base similar y persiguen un mismo objetivo, como lo es la realización integral de todos los derechos humanos, y es por eso que en algunos textos e instrumentos internacionales se hace referencia a ellos en forma conjunta.⁴⁰

La indivisibilidad se opone a las jerarquías entre derechos, categorizaciones y separaciones que tiendan a que los Estados protejan alguna categoría de derechos, pero menosprecien otra.⁴¹ Se trata de priorizar algunos derechos en atención a sus posibilidades de realización, a su importancia para un contexto determinado o su vinculación con otros derechos. Esto no quiere decir, sin embargo, que el principio de indivisibilidad pierda sentido; al contrario, es justamente porque los derechos son indivisibles que ante constricciones de naturaleza práctica

³⁸ Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica", en Carbonell, Miguel, Salazar Pedro (Coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. Ed. Porrúa/ IJ – UNAM, 2012. Pág. 155.

³⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos Humanos Parte General*, op. Cit. Págs. 40 a 41.

⁴⁰ *ibídem*. 41 a 42.

⁴¹ Cruz Parceró, Juan Antonio, "Los métodos de interpretación y los derechos humanos", en Suprema Corte de Justicia de la Nación *Argumentación jurisprudencial. Memorias del IV congreso internacional de argumentación jurídica*, óp. Cit. Pág. 203.

es posible focalizar los esfuerzos en algunos derechos bajo la idea de que éstos generarán una cadena de impactos.⁴²

4. La progresividad, es el último de los principios de los derechos humanos, esta se refiere a que en las cuestiones relativas a los derechos humanos, tales como su reconocimiento y protección, debe buscarse un constante avance y mejoramiento; y en contra sentido apunta a la no regresividad, esto es, una vez que se ha alcanzado un determinado estándar no se admitan medidas en retroceso.⁴³

La progresividad implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. El progreso patentiza que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. La progresividad requiere del diseño de planes para avanzar hacia el mejoramiento de las condiciones de los derechos mediante el cumplimiento de dichos planes.⁴⁴

La no regresividad y el principio de progresividad están directamente relacionados con el estándar del máximo uso de recursos disponibles, por lo que debe entenderse comprendido como parte del derecho internacional de los derechos humanos. La progresividad pasa también por una revisión de que efectivamente se haga uso del máximo de los recursos disponibles, este uso máximo deberá atender también a las necesidades concretas del lugar y de la población, y comprende no sólo a los recursos económicos, sino también a los recursos tecnológicos, institucionales y humanos.⁴⁵

La idea de progresividad está relacionada con la consideración de que los derechos humanos establecen y protegen contenidos mínimos, pero que cada Estado debe buscar alcanzar dichos mínimos y progresivamente

⁴² Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*. Óp. cit. Pág. 158.

⁴³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos Humanos Parte General*. óp. Cit. Pág. 44.

⁴⁴ Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*. Óp. cit. Pág. 159.

⁴⁵ *Ibidem*. Pág. 163.

superarlos, quedando a su vez prohibidas las regresiones no justificadas.⁴⁶

Estos principios son los que marcan la diferencia entre los derechos humanos y el resto de los derechos, precisamente, como ya se mencionó en las definiciones, por ser inherentes a las personas, así, la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad, la autodeterminación y la progresividad, son algunos de los principios que hacen de los derechos humanos, derechos primarios de la condición humana.

Se identifican como principios por encontrarse como base de la estructura de los derechos humanos, cada principio tiene una identidad, sin embargo en conjunto e inseparablemente deben proporcionar a estos derechos la solidez necesaria, como un todo, de esta manera, no se pueden concebir los derechos humanos universales, pero divisibles, o interdependientes, pero regresivos, pues en su totalidad conforman los pilares de las prerrogativas de que se está hablando.

1.1.3. La protección actual de los derechos humanos.

Las formas de proteger derechos humanos que se abordarán, son aquellas que quedan a consideración del juzgador, o bien, dependen del criterio del mismo para ser aplicadas en cada caso, conforman esta forma de protección: la interpretación conforme, el principio pro persona y la observación del bloque de constitucionalidad, todos ellos serán retomados en posteriores capítulos; para los efectos de este apartado basta con mencionar lo que se entiende por los mismos.

⁴⁶ Cruz Parceró, Juan Antonio. "Los métodos de interpretación y los derechos humanos", en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Argumentación jurisprudencial. Memorias del IV congreso internacional de argumentación jurídica*, óp. Cit. Pág. 206.

1.1.3.1. El principio de interpretación conforme.

La interpretación conforme es la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales para lograr su mayor eficacia y protección.⁴⁷

Dicho principio, no se trata simplemente de una imposición de la norma internacional sobre la nacional, sino de un proceso interpretativo de armonización, que implica dejar de aplicar la primera, al resultar de mayor alcance protector la norma nacional, conforme al principio pro persona y también derivado de la obligación general de respetar los derechos y libertades previstos en las normas internacionales.⁴⁸

Se trata entonces, de un criterio, que implica analizar las disposiciones nacionales con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales suscritos por México y por el *corpus juris* interamericano, este último, constituido por la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, incluyendo sus protocolos adicionales, así como la interpretación que de ella haga la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁴⁹

Dicho de otra manera, mediante el principio de interpretación conforme, se pretende que el texto de los tratados internacionales o leyes nacionales, a raíz de este sistema de armonización de ambos, no se deje de observar argumentando estar atendiendo a alguno de los dos; o bien, en caso de ser necesario y en observancia de los derechos humanos actuar conforme sea necesario para la protección de los derechos humanos, atendiendo a otros principios, como lo es el principio pro persona.

⁴⁷ Ferrer Mac Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, Revista Centro de estudios constitucionales, año 9, No. 2, Chile, 2011. pág. 549.

⁴⁸ *Ibidem*. pág. 550.

⁴⁹ Allier Campuzano, Jaime, *Introducción a la Interpretación Constitucional Mexicana*, Ed. Porrúa, México, 2013. Págs. 79 a 80.

1.1.3.2. El principio pro persona.

Otro de los principios necesarios para entender la protección actual de los derechos humanos, es el principio pro persona, mismo que, para los efectos, se describirá, y en posteriores capítulos será retomado para su discusión.

El principio pro persona representa un criterio de selección de la norma de derecho fundamental, en el supuesto en que un mismo derecho fundamental esté recogido en dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico en la materia, dicha elección de la norma atenderá a criterios de favorabilidad del individuo.⁵⁰

Cuando se habla de principio pro persona, como afirma Allier Campuzano⁵¹, se hace alusión a aquel principio que indica la obligación de favorecer en todo tiempo, la protección más amplia, de tal modo que debe estarse a la norma más amplia o la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos, y por el contrario a la norma o interpretación más restringida cuando se trate de establecer límites.

1.1.3.3. El boque de constitucionalidad.

El bloque de constitucionalidad, denominado también parámetro de constitucionalidad o bloque de normatividad, consiste en el conjunto de normas que junto con la Constitución determinan la inconstitucionalidad de leyes o actos, de manera tal, que ya no sólo se toma la Constitución formal, sino otros elementos como parámetros para el juicio de constitucionalidad.⁵²

Se puede definir este bloque de constitucionalidad como aquellas normas que, establecidas o no en la Constitución, esta última les reconoce el mismo nivel normativo para protección de los derechos fundamentales, bien de fuente nacional o internacional, con la finalidad de que se aplique su eficacia conjunta en el ordenamiento jurídico interno, por lo que el derecho internacional de los

⁵⁰ Cilia López, José Francisco, *Los derechos humanos y su repercusión en el control de constitucionalidad y convencionalidad*, Ed. Porrúa, México, 2015. Págs. 32 a 33.

⁵¹ Allier Campuzano, Jaime, *Introducción a la Interpretación Constitucional Mexicana*, op. Cit. Pág. 80.

⁵² *Ibidem*. Pág. 67.

derechos humanos forma ese bloque unificado de constitucionalidad y de convencionalidad, con máxima fuerza, operatividad y vinculación jurídica en todo el ordenamiento jurídico.⁵³

Así, dicho de otra manera, este bloque cumple las funciones de un recurso metodológico que permite la integración del derecho internacional, pero sometiendo este a la norma nacional.

1.2. Los modelos de control constitucional

Hay distintos tipos de control constitucional, del tipo de control con que se cuenta va a depender las personas facultadas para ejecutarlo y el alcance de sus determinaciones, de esta manera, se puede hablar de control político y control jurisdiccional, según recaiga esta facultad en un tribunal constitucional y el resto de los jueces, o en un órgano político.

Según Manuel Aragón, la distinción más inmediata y comprensiva que cabe hacer dentro de la multiplicidad de limitaciones del poder, es la que diferencia a las limitaciones no institucionalizadas de las institucionalizadas. Las limitaciones no institucionalizadas tienen su correspondencia en un tipo de controles no institucionalizados como son las garantías sociales, y la opinión pública o no pública.⁵⁴

Por su parte, las limitaciones institucionalizadas están vigiladas por controles institucionalizados y estos controles pueden clasificarse en políticos y jurídicos, siendo propio de los primeros su carácter subjetivo y su ejercicio voluntario por el órgano, autoridad o sujeto de poder que en cada caso se encuentra en situación de supremacía o jerarquía, mientras que lo peculiar de los segundos (los controles jurídicos) es su carácter objetivado, es decir, basado en razones

⁵³ Flores Saldaña, Antonio, *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*, op. cit. Págs. 213 a 214.

⁵⁴ Aragón Reyes, Manuel. *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*. Ed. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 1999. Pág. 64.

jurídicas, y su ejercicio necesario, no por el órgano que a cada momento aparezca gozando de superioridad, sino por un órgano independiente e imparcial, dotado de singular competencia técnica para resolver cuestiones de derecho.⁵⁵

Por otro lado, para Gozaíni, existen dos modelos para controlar el ejercicio del poder, que reducido al tema de fiscalizar la supremacía constitucional y la aplicación de las normas fundamentales, son:

a) *Político*

b) *Jurisdiccional*

1.2.1. El modelo político

Se obtiene del estudio histórico, que el modelo político tiene en cuenta el poder de la representación popular, antes que sugerir una hipótesis de poder exagerado de los tribunales. Los jueces, en realidad, no ejercían poder alguno, pese al insistente argumento que los hace partícipes del absolutismo monárquico.⁵⁶

En este tipo de control, los agentes son siempre órganos, autoridades o sujetos de poder, es decir, calificados por su condición política, pero nunca órganos jurisdiccionales, pues se basa en la capacidad de una voluntad para fiscalizar, e incluso imponerse a otra voluntad, la relación que ha de darse entre los agentes y los objetos del control no estará basada en la independencia, sino en la superioridad y el sometimiento en sentido *lató*, que abarca tanto al principio de supremacía, como al de jerarquía.⁵⁷

De esta manera, el sujeto del poder o el órgano que ejerce el control ha de ostentar necesariamente una situación de supremacía o jerarquía sobre el

⁵⁵ *Ibidem*. Pág. 65.

⁵⁶ Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *Introducción al derecho procesal constitucional*. Ed. Rubinial-Culioni, Pág. 52.

⁵⁷ Aragón Reyes, Manuel. *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*. Óp. Cit. pag.108.

órgano controlado, así, el agente de control habrá de estar siempre situado en posición de jerarquía, de ahí que la supremacía es clara en el control político realizada por el poder electoral, o en el llevado a cabo por el parlamento sobre el gobierno o la administración. Siendo un control institucionalizado los agentes que lo realizan han de tener reconocida por el ordenamiento dicha competencia, es decir, poseer una potestad jurídicamente establecida.⁵⁸

Este control, es bien explicado por Cappelletti, al mencionar la forma en la que se desenvuelve:

“Cuando un texto legislativo o un tratado internacional está ya elaborado definitivamente, pero no promulgado todavía, el Presidente de la República, el primer ministro o el presidente de una u otra cámara del Parlamento (o sea de la Assemblée al Conseil Constitutionnel) pueden diferir el texto legislativo mismo o el tratado al Conseil Constitutionnel, a fin de que éste se pronuncie sobre su conformidad con la Constitución. Para algunas leyes llamadas “orgánicas” (“lois organiques”), de las cuales se puede decir, grosso modo, que conciernen especialmente a la organización de los poderes públicos, la pronunciación del Conseil Constitutionnel es emitida por mayoría de votos en seguida de un procedimiento que se desenvuelve en secreto, sin audiencias orales, sin contradictorio, un procedimiento en el cual no existen verdaderas y propias partes aun siendo admitida, en la práctica, la presentación de memorias escritas por parte de los órganos interesados. Si la pronunciación del Conseil Constitutionnel es en el sentido de la inconstitucionalidad, la ley no podrá ser promulgada, ni podrá por consiguiente entrar en vigor, si no enseguida de una revisión de la Constitución.”⁵⁹

⁵⁸ Ídem.

⁵⁹ Citado por Gozáini, Osvaldo Alfredo, en *Introducción al derecho procesal constitucional*. Op. Cit. Pág. 53.

El objeto del control político, es pues, el de controlar los órganos del poder mismo, pero ese control se puede realizar directamente sobre el órgano, e indirectamente a través de la actividad que ese órgano despliega. De tal manera que el objeto inmediato del control puede ser un acto político concreto, o una actuación política general, e incluso una norma, pero al controlar ese objeto, lo que en realidad se está controlando es al órgano de que emana, o al que es imputable.⁶⁰

Por consiguiente, la característica principal de este tipo de control, que habrá de diferenciarlo del control jurisdiccional, es que los agentes son siempre órganos, autoridades o sujetos de poder, y por ello, con condición política, que además ejercen su poder sobre órganos inferiores.

1.2.2. El modelo jurisdiccional

El modelo jurisdiccional es propio de los tribunales constitucionales y los jueces, en este tipo de control se pueden identificar dos esquemas, el control concentrado y el control difuso, según sean los tribunales constitucionales o los jueces quienes puedan ejercerlo, respectivamente.

El carácter del control jurídico implica que los órganos que lo ejercen sean órganos no limitadores, sino verificadores de limitaciones preestablecidas, en palabras de Manuel Aragón: “órganos que no mandan, sino que frenan”, que se encuentran ajenos a la relación de supra o subordinación respecto de los órganos controlados, y que, por aplicar sus conocimientos jurídicos, estén integrados por peritos en el derecho. En consecuencia, es jurídico porque jurídico es su parámetro y jurídico el razonamiento a través del cual el control se ejerce. Así la condición jurisdiccional del órgano es una consecuencia del tipo de control.⁶¹

⁶⁰ Aragón Reyes, Manuel. *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, op. Cit. pag.110.

⁶¹ *Ibíd.* Pág. 71 a 72.

Una primera diferencia del control jurídico con el político, es como ya se mencionó, su carácter objetivado, frente al carácter subjetivo del control político; la segunda, es que el juicio o valoración del objeto sometido a control está basado en razones jurídicas y no en razones políticas; la tercera diferencia consiste en el carácter necesario del control jurídico, frente al voluntario del control político, es decir, el político es libre de ejercer o no el control, mientras que el jurídico cuando le sea solicitado ha de ejercer el control, teniendo como resultado una consecuencia jurídica; por último, la diferencia de los órganos que ejercen uno y otro, siendo en el control jurídico realizado por órganos imparciales, dotados de especial conocimiento técnico para entender de las cuestiones del derecho, mientras que el control político está a cargo de sujetos u órganos políticos.⁶²

Luego entonces, como apunta Gozaíni, los que desplazan la actividad en jueces, suelen llamarse esquemas:

- a) Concentrado
- b) Difuso

Así, en los términos tradicionales como se definen los sistemas que hacen efectivo el control de constitucionalidad de las leyes, la división geográfica polariza entre América y Europa modelos diferentes. El primero puramente judicial y en cabeza de todos los jueces; el restante, jurisdiccional atípico con tribunales especiales. Uno es el sistema difuso, el otro se llama concentrado.⁶³

⁶² *Ibíd.* Págs. 70 a 71.

⁶³ Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *Introducción al derecho procesal constitucional*. Op. Cit. Pág. 66.

1.2.2.1. El control concentrado

El control concentrado se concretó en 1920, al expedirse la Constitución Austriaca proyectada por Kelsen, donde se previó instalar un Tribunal Constitucional dedicado a resolver, de modo exclusivo, las cuestiones de inconstitucionalidad, de manera principal y a través de sentencias con efectos *erga omnes*. Por ello, a este sistema se le conoce también como austriaco o Kelseniano.⁶⁴

En consecuencia, se deposita en un sólo órgano con integración y funciones específicas, que además, no forma parte de alguno de los poderes. En este sistema, a diferencia del americano, sí existe un contencioso constitucional, en el sistema concentrado el asunto debe ser de orden constitucional. Así mismo, es abstracto, pues los casos a resolver por el Tribunal Constitucional no entrañan una controversia jurídica entre dos partes, el tribunal se limita a declarar, con efectos generales, si una ley se adecúa o no a los postulados de la constitución.⁶⁵

Este control puede calificarse de concentrado, principal, general y constitutivo. Su naturaleza concentrada radica en que es a un único órgano al que corresponde determinar si una ley o un acto son, o no, constitucionales. Por otra parte, es principal en tanto que el punto a dirimir no se desprende de una controversia, sino que es la controversia misma. Luego entonces, la generalidad responde al alcance de los fallos, que pueden generar no una simple inaplicación, sino la desaparición de una ley del orden normativo. Se trata pues, de un constitutivo porque da lugar a sentencias constitutivas, que fijan una nueva situación de derecho.⁶⁶

En esta misma línea, Fernández Segado, describe:

⁶⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Ed. Aquarela gráfica, 3ª edición. México, 2014. Págs. 46 a 47.

⁶⁵ Ídem.

⁶⁶ Ídem.

*"...el sistema concentrado, además de ser ejercido tan sólo por "un único y especial órgano constitucional", es caracterizado como principal (el control se propone como tema separado y principal de la petición, cuestionando directamente la legitimidad de la ley en general, sin esperar que se ofrezca la ocasión de una controversia especial), general (la declaración de inconstitucionalidad conduce a la invalidación de la ley erga omnes, haciéndole perder para siempre su eficacia normativa general) y constitutivo (el pronunciamiento de inconstitucionalidad opera como anulación o ineficacia ex nunc, que vale para el futuro, pero respeta en cuanto al pasado la validez de la ley inconstitucional)."*⁶⁷

En el sistema austriaco-kelseniano un órgano *ad hoc* es el encargado de llevar a cabo el control de constitucionalidad, que, de esta forma, es monopolizado por el Tribunal Constitucional, mientras que en el sistema norteamericano todos los órganos judiciales pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes con ocasión de las controversias o litigios suscitados ante ellos.⁶⁸

Es así, que el control concentrado, es nacido del pensamiento de Hans Kelsen distinguiéndose por el hecho de que un solo órgano es el competente para examinar una ley o acto, y determinar su conformidad con lo estipulado en la ley fundamental, al cual puede otorgarse la denominación de "tribunal constitucional". Siendo este órgano el único con facultades para analizar y determinar que una ley o acto contraviene lo dispuesto en la Constitución con efectos generales.

⁶⁷ Fernández Segado, Francisco. *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera edición, México, 2004. Pág. 26.

⁶⁸ *Ibidem*. Págs. 28 a 29.

1.2.2.2. El control difuso

El control difuso, al igual que el concentrado, es parte del modelo jurisdiccional, la diferencia entre ellos estriba en la persona en quien recae la facultad, y la fuerza vinculatoria de las decisiones que se tomen al aplicarlo, esto es, para el caso del control difuso, todos los jueces están facultados para aplicarlo, pero, al contrario que en el control concentrado, las decisiones tendrán efectos únicamente entre las partes, entre otras diferencias que se van a puntualizar, más adelante.

Cuando se habla del control difuso, se hace alusión a aquel que surgió de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema de Estados Unidos de América, en el famoso caso "Marbury vs. Madison" (1803) que afirmó que si una ley resulta contraria a la Constitución, o hubiere conflicto entre la norma legal y la constitucional que obligue a desestimar una u otra, era deber de ese cuerpo superior de justicia determinar el derecho aplicable, por ser una función esencial del poder de la jurisdicción. De este modo, sin crear ninguna justicia especializada, permitió a todos los jueces concretar en cada proceso la fiscalización de la supremacía de la norma fundamental.⁶⁹

La característica común es que activan un control *a posteriori*, a diferencia del control *a priori* o preventivo que permiten otros modelos. De esta forma, una vez decidida la cuestión de constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma cuestionada, se pueden dar tres tipos de actividades:⁷⁰

- a) Control de la norma a través de un proceso planteado directamente por el interesado (control directo, o por vía de acción)
- b) Control de la norma promovido en una instancia abierta, de manera que actúa como incidente de inconstitucionalidad o excepción,
- c) Control de la norma resuelto de oficio, sin que las partes lo pidan, permitiendo una declaración de inaplicabilidad (efecto individual válido)

⁶⁹ Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *Introducción al derecho procesal constitucional*. Op. Cit. Pág. 76.

⁷⁰ Ídem.

sólo entre partes litigantes), o de inconstitucionalidad (efecto *erga omnes*), esto es, aplicable a todos a quienes la norma va dirigida.⁷¹

Es importante diferenciar este tipo de control, del concentrado, que, además de ser ejercido por un único y especial órgano constitucional, es caracterizado como principal (el control se propone como tema separado y principal de la petición, cuestionando directamente la legitimidad de la ley en general, sin esperar que se ofrezca la ocasión de una controversia especial), general (la declaración de inconstitucionalidad conduce a la invalidación de la ley *erga omnes*, haciéndole perder para siempre su eficacia normativa general) y constitutivo (el pronunciamiento de inconstitucionalidad opera como anulación o ineficacia *ex nunc*, que vale para el futuro, pero respeta en cuanto al pasado la validez de la ley inconstitucional).⁷²

Desde este punto de vista, los sistemas de justicia constitucional se diferencian básicamente entre aquellos en que la facultad de control es ejercida por todos los órganos judiciales, y aquellos otros que confían dicha facultad a un órgano único.

Unos ejercen dicha facultad únicamente en vía principal, mientras que los otros sólo en vía incidental, unos por acción, otros por excepción. El primero es característico del sistema europeo, y el segundo, del sistema americano. Estos dos sistemas o modelos originarios surgen de forma independiente uno de otro, “sin aparentes lazos de contacto y sin influencias recíprocas”.⁷³

Ahora bien, en el sistema difuso, todos los jueces, independientemente de su jerarquía, y en virtud del principio de supremacía constitucional, tienen la facultad, el poder y el deber de examinar, inaplicar y declarar la

⁷¹ Ídem.

⁷² Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, op. Cit. Pág. 26.

⁷³ Vasconcelos Méndez, Rubén. *Una corte de justicia para la constitución. Justicia constitucional y democracia en México*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2010. Pág. 151.

inconstitucionalidad de las leyes en ocasión de la resolución de un caso concreto.⁷⁴

Este sistema se denomina “difuso”, precisamente porque todos los órganos judiciales tienen la obligación de inaplicar las leyes inconstitucionales o pronunciarse sobre su constitucionalidad en los casos o procesos de que conocen o en las controversias suscitadas por ellas, y la resolución que dicten sólo tiene efectos para el caso concreto (desaplicación), siendo el precedente el vínculo que mantiene la estabilidad jurisprudencial. Las divergencias suscitadas entre los distintos órganos judiciales son solucionadas, con carácter vinculante, por los órganos judiciales superiores. En ese sentido, los órganos encargados del control no realizan funciones exclusivamente constitucionales ni ejercen su función mediante un procedimiento especial, sino que, se llega a él a través de impugnaciones y recursos.⁷⁵

De esta manera, en el control difuso no existe un procedimiento especial para controlar la constitucionalidad de las leyes, éste se realiza de forma incidental y con base en un caso concreto, por lo que es un error buscar su esencia en algún juicio, acción, auto o recurso.⁷⁶ Esta característica indica que, tal como lo señala Kelsen, “solamente la violación del interés particular pone en movimiento el procedimiento del control constitucional”⁷⁷

La aplicación del control difuso, es tal vez una forma más rápida de control, pero es innegable que requiere del compromiso del impartidor de justicia para su correcta ejecución, aun cuando las decisiones surtan efectos sólo entre las partes; este tipo de control permite que la persona más allegada al caso concreto de una manera imparcial, el juzgador, detecte alguna violación de derechos y proceda a inaplicar la norma y proteger el derecho amenazado.

⁷⁴ *Ibidem.* pág. 152.

⁷⁵ *Ibidem.* Pág. 153.

⁷⁶ Grant, J. A. C. *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. Una contribución de las Américas a la ciencia política*, UNAM, México, 1963, págs. 34 y 39.

⁷⁷ Citado por Grant, J. A. C., *ibidem.*

1.3. La jurisprudencia y su papel en el derecho

A través de la jurisprudencia se puede mantener renovado el derecho, es mediante la jurisprudencia que se actualiza la forma de impartir justicia, adaptándose a las necesidades de la sociedad cambiante, permite, además, homogenizar las decisiones de los juzgadores, dándoles un punto de referencia a los operadores del derecho en la solución de los conflictos.

La jurisprudencia es fundamental en la evolución del derecho, se forma a partir de la interpretación de las disposiciones legales realizadas por el poder judicial al fijar su sentido y alcance, al resolver determinados asuntos con el fin de garantizar a los gobernados la certeza jurídica.⁷⁸

La voz jurisprudencia, está compuesta por los vocablos latinos *ius* (derecho) y *prudencia* (conocimiento). Para aludir a la concepción clásica de la jurisprudencia como ciencia del derecho es indispensable citar a Ulpiano, que define la jurisprudencia como: el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto.⁷⁹

Miguel Acosta Romero, define la jurisprudencia como:

“Conjunto de criterios emanados de los tribunales al aplicar los supuestos normativos de la ley en la resolución de los casos concretos y que, dependiendo del sistema jurídico de los estados que la adoptan, dichos criterios pueden devenir en obligatorios, convirtiéndose así, en fuente de derecho positivo.”⁸⁰

La jurisprudencia se entiende como el conjunto de decisiones de los tribunales; por tanto, hace referencia al acervo de resoluciones que, en general e indistintamente emiten los impartidores de justicia. Siendo el conjunto de

⁷⁸ Bravo Peralta, Martín Virgilio. *Método del Caso Jurisprudencial, interpretación, argumentación y jurisprudencia*, ed. Porrúa, México, 2014. Pág. 65.

⁷⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *La jurisprudencia en México, el estado del arte*. Serie cuadernos de jurisprudencia, ed. Porrúa, México, 2013. Pág. 30.

⁸⁰ Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso. *Derecho Jurisprudencial Mexicano*. Ed. Porrúa, 1ª ed., México 1998. Pág. 72.

sentencias judiciales dictadas con cierta uniformidad por los órganos jurisdiccionales del Estado; así, más allá de la impartición de justicia en concreto, trasciende a conocer el contenido cabal de la norma positiva, incluso del ordenamiento vigente.⁸¹

Por consiguiente, la jurisprudencia es más que un conjunto de resoluciones, son criterios que orientan en la aplicación del derecho, que brindan certeza jurídica a las personas y apoyo a los juzgadores, sin embargo, estos criterios deben estar renovándose continuamente, pues de lo contrario, serán sólo un conjunto de resoluciones que no responden al avance de la sociedad y el derecho.

La jurisprudencia admite una definición restringida y una amplia; en sentido estricto, es la interpretación uniforme, reiterada e integradora de las disposiciones legales efectuada por los tribunales facultados expresamente por la ley, considerada como obligatoria; mientras que en un sentido amplio, se define como la interpretación e integración de las disposiciones legales que efectúa un órgano jurisdiccional autorizado por la ley.⁸²

Los juristas han dado al vocablo jurisprudencia diversas acepciones: ciencia del derecho, decisiones jurisdiccionales, y conjunto de decisiones que establecen reglas y principios. Actualmente se concluye que la jurisprudencia es una regla de derecho de origen jurisdiccional, esto es, un precedente. Se identifica a la jurisprudencia, también, como la colección de precedentes que los conserva y describe.⁸³

Estos criterios no son una regla, son la materia que produce la regla, la sentencia es la materia de la jurisprudencia, el acto de juzgar no tiene por objeto, ni como finalidad la de establecer una regla en forma de efecto secundario del

⁸¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *La jurisprudencia en México, el estado del arte*, op. Cit. Pág. 30.

⁸² Plascencia Villanueva, Raúl, *Panorama del derecho mexicano. Jurisprudencia*, ed. McGraw-Hill, México, 1997. Pág. 4.

⁸³ Bravo Peralta, Martín Virgilio. *Método del Caso Jurisprudencial, interpretación, argumentación y jurisprudencia*, op. Cit. Pág. 74 a 75.

acto individual, se supone que toda decisión debe rendirse con prudencia, para que pueda producir posteriormente jurisprudencia.⁸⁴

En efecto, es la jurisprudencia el resultado de juzgar debidamente, bastará que el órgano que emita esa resolución sea jerárquicamente competente, con los requisitos que cada legislación elija para su emisión y publicación, dando respuesta mediante lo resuelto a un asunto, que hará las veces de norma con carácter vinculante, según el órgano que se encargue.

Si las decisiones de los tribunales han de cumplir con el requisito de ser motivadas, de no ser arbitrarias, de tratar igualmente a los ciudadanos, entonces, el que en un caso se tome cierta decisión, tiene que determinar que la misma decisión haya de tomarse para un caso igual en los rasgos relevantes. Haciéndose necesario estar a lo decidido, *stare decisis*. De lo contrario habrá que justificar con razones y motivaciones por qué se aparta de aquel antecedente.⁸⁵

Si el sistema de recursos depura y hace más profunda la decisión judicial de los casos, los fallos de los tribunales superiores han de ser tomados en cuenta por los inferiores a la hora de tomar sus propias decisiones. En este orden de ideas, si en dos casos iguales hacen pronunciamientos distintos órganos judiciales de diferente jerarquía, parece lógico que se tenga una deferencia por el órgano superior.⁸⁶

En ese sentido, a luz de la evolución de la jurisprudencia en el transcurso del tiempo, se sabe que es la mejor manera de conocer la aplicación de las leyes, porque entraña una función social en tanto atiende directamente el conflicto jurídico, pues al hacer referencia a la jurisprudencia, se hace alusión al conjunto de sentencias que han resuelto casos similares de la misma manera o en el

⁸⁴ *Ibidem*. Pág. 74.

⁸⁵ Laporta, Francisco, en Ferreres Colmena, Víctor; Xiol, Juan Antonio. *El carácter Vinculante de la Jurisprudencia*, ed. Fontamara, México, 2010. Pág. 24.

⁸⁶ *Ibidem*. Pag. 25.

mismo sentido, que se inspira en el propósito de obtener una interpretación uniforme del derecho en los casos que en la realidad abordan los jueces.⁸⁷

En una acepción amplia, la jurisprudencia ha pasado a ser la doctrina o criterios de interpretación del derecho establecida por los tribunales al decidir las cuestiones que le someten, sin embargo, los tribunales están integrados en una estructura que, desde el punto de vista procesal, es jerárquica, y los que ocupan la cúspide de esta estructura son órganos constitucionales o de relevancia constitucional y ejercen funciones institucionales relacionadas con la unificación del trabajo del conjunto de tribunales.⁸⁸

El asunto de la jurisprudencia lo constituyen las reglas que, en cierta sociedad y en cierto tiempo, regulan la vida social, o dicho más técnicamente, las llamadas normas jurídicas positivas. Así, las normas individuales jurídicas toman en la jurisprudencia el lugar que, en otras ciencias, toman las proposiciones individuales del conocimiento. En la sociedad moderna ya no puede abarcar el número de proposiciones jurídicas un solo individuo, el intento, entonces, de juntar todas estas normas individuales en un sistema, presupone que hay entre todas estas reglas individuales positivas una conexión universal, de la cual se pueden sacar puntos de vista unificadores para su orden.⁸⁹

En la jurisprudencia, como en la filosofía, los pensadores que concentran su atención en los problemas individuales, los empíricos, divergen de los que la concentran en la unidad abarcadora, los sistemáticos. Los sistemáticos, presuponen una conexión interna de las reglas jurídicas, encuentran tal conexión en la llamada estructura jurídica de las reglas, es decir, en ciertas características universales de los conceptos técnicos, o en ciertos principios del derecho material, que pueden tener su origen en exigencias éticas o en consideraciones de convivencia, suponiendo que hay una conexión deductiva, al desprenderse la

⁸⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *La jurisprudencia en México, el estado del arte* op. Cit. Pág. 31.

⁸⁸ Ferreres Colmena, Víctor, Xiol, Juan Antonio, *El carácter Vinculante de la Jurisprudencia*, óp. Cit. Pág. 81.

⁸⁹ Coing, Helmut. *El sentido del derecho. Historia y significado de la idea del sistema en la jurisprudencia*, (Trad. Robert S. Hartman y José Luis González), Instituto de Investigaciones Filosóficas. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1959. pág. 22.

regla individual de principios más universales. En cambio, los empíricos, niegan que haya tal conexión interna entre las reglas del derecho, para ellos, el derecho es más bien una suma de reglas originadas históricamente, cuya única conexión es, precisamente su relación con un campo determinado de la vida y cuyo desarrollo debe llevarse a cabo con referencia a los casos individuales de decisión jurídica.⁹⁰

Resulta de esta oposición entre sistemáticos y empíricos, sobre la relación del derecho y la jurisprudencia, lo siguiente:⁹¹

1. La tarea del jurista, según la concepción sistemática, es esencialmente lógica, pues tiene primero que insertar la regla jurídica individual en la totalidad del sistema, para entonces subordinar el caso individual a decidir a las reglas dadas. En cambio, para el empírico, el peso de la actividad jurídica está en la comprensión plena de las circunstancias objeto de cada caso.
2. Hay una concepción diferente de la función de la ley, para el sistemático, todas las proposiciones jurídicas están en conexión lógica, armónica, para él, es posible atreverse a presentar la totalidad del derecho en leyes abarcadoras; el empírico, en cambio, siempre será escéptico respecto a la posibilidad de comprender la totalidad de las reglas jurídicas, por ello, encargará al legislador la regularización de los problemas individuales, pero, lo disuadirá del intento de regular todos los campos del derecho.
3. Por último, la función del derecho aparece en forma diferente, el derecho sistemático sirve, ante todo, a la seguridad jurídica, y a la idea de la igualdad; a la seguridad jurídica, porque si hay un sistema completo se puede calcular cómo se tienen que decidir los casos concretos; a la igualdad, porque en el sistema está fijado, los casos iguales tienen que decidirse igualmente. Por otro lado, para el empírico, lo fundamental es el

⁹⁰ *Ibidem*. Pág. 23.

⁹¹ *Ibidem*. Págs. 23 a 24.

caso individual y su decisión justa, la igualdad y la predicción de las decisiones, son secundarias.⁹²

El punto de partida para defender el valor de la jurisprudencia, surge con la idea de reducir a un mecanismo, para comprimir a una unidad una diversidad de posiciones. Se trata entonces, de que los tribunales que ocupan la cúspide del sistema judicial fijen la respuesta que estiman correcta en los casos controvertidos, y que los tribunales inferiores se ajusten a ella. Es decir, se espera que los tribunales inferiores dejen de lado su propia opinión acerca de qué solución es jurídicamente adecuada y se rijan por la opinión expresada por el tribunal.⁹³

La jurisprudencia tiene gran trascendencia, ya que influye enormemente en la decisión del juzgador, por ello los operadores jurídicos basan su actuar en ella, en palabras de Juan Antonio Xiol Ríos:

“...La jurisprudencia aparece entonces, más bien como una tarea jurídica de mediación entre tesis encontradas, como una función de búsqueda de la unidad mediante una síntesis de la diversidad jurídica derivada de la existencia de muy diferentes operadores jurídicos.”⁹⁴

Por consiguiente, es la jurisprudencia un criterio que responde a las necesidades de seguridad jurídica, igualdad e imparcialidad que se demandan de un sistema jurídico, así, a través de los criterios jurisprudenciales se da uniformidad al derecho y se colman las necesidades mencionadas.

Se tiene pues, en la jurisprudencia, una herramienta muy importante de la que se valen los operadores del derecho, su trascendencia radica en que las normas no pueden ser tan extensas para contener una solución para cada supuesto, es entonces que se recurre a la interpretación, más aun, cuando esa interpretación es representada mediante un criterio jurisprudencial con carácter vinculante.

⁹² Ídem.

⁹³ Ferreres Colmena, Víctor, Xiol, Juan Antonio. *El carácter Vinculante de la Jurisprudencia*, Op. cit. Pág. 44.

⁹⁴ Ferreres, Víctor, Xiol, Juan Antonio. *El carácter Vinculante de la Jurisprudencia*, Op. cit. Pág. 100 a 101.

1.3.1. Las modalidades de la jurisprudencia

Existen diversas modalidades de jurisprudencia, así, es posible hablar de jurisprudencia constitucional, jurisprudencia de legalidad, jurisprudencia de interpretación, jurisprudencia de precisión, jurisprudencia de integración y jurisprudencia de interrelación, mismas que son descritas por Bravo Peralta, de la siguiente manera:

- a) **Jurisprudencia constitucional.** Aquella que tiene por objeto el estudio directo de un precepto constitucional, ésta interpreta, fija o precisa las disposiciones constitucionales; por ello, debe reflejar la conciencia histórica, social, económica, política y jurídica, para darle coherencia y certeza a las bases del sistema jurídico.
- b) **Jurisprudencia de legalidad.** Declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de cualquier norma jurídica frente a la norma suprema, tutela el cumplimiento y respeto a la Constitución.
- c) **Jurisprudencia de interpretación.** En esta modalidad de jurisprudencia los tribunales interpretan la norma, sujetándose a la redacción de la misma, sin rebasar o alterar su sentido, debiendo el juzgador interpretar en busca de la verdad aun cuando la redacción de la norma sea oscura, ambigua o incongruente, haciendo uso de los métodos de interpretación existentes en el arte jurídico.
- d) **Jurisprudencia de precisión.** Tiene por objeto precisar la norma, cuando es oscura, con una pobre redacción en la que a veces las expresiones son mal utilizadas, equívocas, o bien, una idea ha sido insuficientemente explicada, por tanto, susceptible de aceptar diversas interpretaciones, estableciendo la jurisprudencia de precisión, el radio máximo de la hipótesis.
- e) **Jurisprudencia de integración.** Tiene por objeto integrar un supuesto normativo, cuando el legislador omitió preverlo. El juzgador cuando intenta resolver el planteamiento de un caso concreto, se da cuenta que no existe una disposición legal aplicable, conocida como laguna de la ley.

- f) Jurisprudencia de interrelación. Tiene por objeto armonizar y conciliar los supuestos normativos de una o varias leyes. El objetivo es mantener coherente y unificado el sistema jurídico, evitando las contradicciones.⁹⁵

De ahí que, la jurisprudencia da respuesta de distintas maneras, atendiendo a necesidades de aplicación del derecho, ya sea para resolver ambigüedades, suplir lagunas, etc., para dar armonía al sistema jurídico, y con ello se ponga al alcance de los ciudadanos la seguridad jurídica. Al resolver supuestos de contradicciones, la jurisprudencia cumple con el propósito de que no haya disparidad de resoluciones en igualdad de circunstancias.

Así, la jurisprudencia, independientemente de su tipo, subsana alguna irregularidad que no es resuelta por las normas jurídicas, jugando un papel esencial, como apoyo de la deficiente, ambigua, confusa, o ausente norma, precisando, interrelacionando o integrando el derecho, para reducir la falta de certeza jurídica, luego de haber interpretado, mediante una ardua labor, el sentido de la ley, con el objeto de acercar el criterio a los fines más próximos de la justicia.

1.3.2. Los métodos de interpretación jurisprudencial y las clases de jurisprudencia

Ha quedado establecido que la jurisprudencia está conformada por aquellos criterios de carácter vinculante, emitidos por órganos facultados que orientan en la aplicación del derecho. Estos criterios, son creados a través de los siguientes métodos de interpretación jurisprudencial:⁹⁶

- 1) Método gramatical. También se conoce como literal, consiste en que la interpretación de la norma jurídica se realiza con base en el estudio de las

⁹⁵ Bravo Peralta, Martín Virgilio. *Método del Caso Jurisprudencial, interpretación, argumentación y jurisprudencia*, Op. Cit. Pág. 99 a 101.

⁹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *La jurisprudencia en México, el estado del arte*, Op. Cit. Pág. 87 a 91.

palabras, oraciones y sintaxis de la norma escrita, para desentrañar su sentido.⁹⁷

Para Ricardo Guastini, la interpretación literal consiste en atribuir a un enunciado normativo un significado *prima facie*, o sea, el más inmediato o intuitivo, el que corresponde a las reglas semánticas y sintácticas de la lengua.⁹⁸

- 2) Método lógico. Implica utilizar las reglas de la lógica para alcanzar el verdadero significado de la norma; toda vez que, en tanto ciencia del pensamiento correcto, permite a través de principios, reglas o formas de razonar aproximarse a la verdad.⁹⁹ Este método consiste en atribuir a una disposición o enunciado, un significado derivado del proceso racional para descubrir la intención o el espíritu del texto jurídico.¹⁰⁰

El método de interpretación lógica atiende al sentido racional de la ley, surge como reacción contraria a la interpretación literal, interpretando el precepto no aisladamente, sino en el contexto de la ley, de manera que existe entre todas las disposiciones una misma idea directriz, la misma unidad.¹⁰¹

- 3) Método histórico. Este método permite interpretar la norma recurriendo a sus antecedentes históricos, que van desde los ensayos, escritos, doctrina en que se inspiraron los autores de la norma, etc., este método implica la posibilidad razonable de interpretar a la ley de acuerdo con las nuevas circunstancias existentes en un momento dado y que no fueron previstas por el legislador.¹⁰²
- 4) Método sistemático. Parte de que una norma no es un mandato aislado, sino que se halla dentro de todo un sistema jurídico, por lo que al ser

⁹⁷ *Ibidem*. Pág. 87 a 88.

⁹⁸ Guastini, Riccardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Ed. Trotta, 2ª edición, Madrid, 2010. Pág. 67.

⁹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *La jurisprudencia en México, el estado del arte*, Op. Cit. Pág. 88.

¹⁰⁰ Bravo Peralta, Martín Virgilio. *Método del Caso Jurisprudencial, interpretación, argumentación y jurisprudencia*, Op. Cit. Pág. 24.

¹⁰¹ *Ibidem*. Pág. 25.

¹⁰² Suprema Corte de Justicia de la Nación. *La jurisprudencia en México, el estado del arte*, op. cit. Pág. 89 a 90.

parte de esa estructura, su significado debe descubrirse tomando en cuenta los principios inspiradores de la totalidad.¹⁰³

Para Guastini, la interpretación sistemática, consiste en decidir el significado de una disposición a la luz de otras disposiciones, sobre la base de la presunción de que el derecho es una totalidad consistente y coherente, consistente en sentido lógico, coherente en sentido axiológico.¹⁰⁴

De esta manera, la interpretación sistemática, es la que atiende a la revisión del ordenamiento jurídico que debe hacer el intérprete, para comprender el significado de una norma en relación con otras cercanas, buscando el elemento sistemático que el precepto esté en armonía con la ley y que esté también en armonía con el espíritu general de la legislación.¹⁰⁵

- 5) Método teleológico. Tiene por objeto encontrar la finalidad que persiguió el legislador, para poder entender el significado de la ley; pretende llegar a la *ratio* de una norma jurídica; en ese sentido, a través del método teleológico no sólo se resuelve el caso planteado, sino otros que, sin estar expresamente señalados en la norma, se encuentran inmersos dentro de la misma finalidad.¹⁰⁶

El método teleológico, busca enriquecer la ley, junto con los factores, sociales, económicos y morales que la conforman al momento de su aplicación. Está fundado sobre el análisis de la finalidad de la norma, sobre su fin social, hace prevalecer su espíritu sobre el texto, sacrificando el sentido terminológico de las palabras.¹⁰⁷

¹⁰³ *Ibidem*. Pág.

¹⁰⁴ Guastini, Riccardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, op. cit. Pág. 71 a 72.

¹⁰⁵ Bravo Peralta, Martín Virgilio. *Método del Caso Jurisprudencial, interpretación, argumentación y jurisprudencia*, op. Cit. Pág. 30.

¹⁰⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *La jurisprudencia en México, el estado del arte*, op. Cit. Pág. 91.

¹⁰⁷ Bravo Peralta, Martín Virgilio. *Método del Caso Jurisprudencial, interpretación, argumentación y jurisprudencia*, op. Cit. Pág. 31.

Del tipo de interpretación que se utilice para la creación jurisprudencial, dependerá la clase de jurisprudencia que resulte, de esta manera, se pueden obtener las siguientes clases:

- 1) Jurisprudencia reiterativa de la norma. Este tipo de jurisprudencia solamente confirma lo establecido por la ley, desde un punto de vista literal o gramatical.
- 2) Jurisprudencia extensiva de la norma. Responden a interpretaciones no gramaticales, esto es, históricas, lógicas, sistemáticas, teleológicas, etcétera.
- 3) Jurisprudencia restrictiva de la norma. Cuando la interpretación gramatical de la norma ocasiona problemas de aplicación, se recurre a otros tipos de interpretación, pudiendo ser lógico, sistemático o teleológico, entre otros.¹⁰⁸

Se habló ya, que la jurisprudencia responde a diferentes necesidades, conformando la llamada jurisprudencia constitucional, jurisprudencia de legalidad, jurisprudencia de integración, jurisprudencia de interpretación, etc., así mismo, la forma de interpretar, según la respuesta que se trate de dar será diferente, pudiendo atender a distintos métodos de interpretación, no sólo a uno, sino a los que sean necesarios para colmar la ambigüedad, la laguna, o la contradicción, según se trate.

La forma en que la jurisprudencia solucionará los conflictos será el resultado de la interpretación del órgano que la emite, de esta manera, podrá reiterar la norma haciendo uso de la interpretación gramatical, extender la norma, mediante una interpretación lógica; o bien, restringir la norma, mediante un método teleológico.

Consecuentemente, la interpretación permite la flexibilidad de la respuesta que difunden los criterios jurisprudenciales, generando un ambiente de certeza, siempre y cuando, dichos criterios no permanezcan estáticos, pues perderían la

¹⁰⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La jurisprudencia en México, el estado del arte*, op. Cit. Pág. 92 a 97.

utilidad, y su obligatoriedad no tendría razón de ser, pues al no ser un criterio cambiante, no puede refrescarse con las necesidades que surjan en el ámbito de la impartición de justicia.

1.4. La seguridad jurídica

La efectividad del derecho radica en la protección que brinda la seguridad jurídica, un sistema de derecho bien cimentado, brinda a sus gobernados la protección de todos los derechos que aquella implica.

En la aplicación del derecho, se ha reconocido que la seguridad jurídica, tratada como certeza o conocimiento previo de la interpretación jurídica, es parte de la naturaleza de la jurisprudencia, a toda autoridad le debe ser claro el alcance de las normas con la interpretación dada en la jurisprudencia sobre el tema, sin embargo, la seguridad jurídica no implica la inamovilidad de los criterios jurisprudenciales, tampoco limita la independencia del juez, ni va en detrimento de la equidad de la decisión.¹⁰⁹

Para Efraín Polo Bernal, la seguridad jurídica es el beneficio del reinado del derecho, ella exige la adecuación de la ley a los mandatos constitucionales, la imparcialidad y buena organización de la justicia, el cumplimiento del orden constitucional y legal en cualquier acto de autoridad;¹¹⁰ mientras que Héctor Fix Fierro, precisa que, los derechos de seguridad confieren al individuo certidumbre sobre el alcance y la permanencia de sus derechos y obligaciones frente al poder político.¹¹¹

De las anteriores definiciones, se pueden obtener dos elementos importantes en el concepto de seguridad jurídica, estos son: la adecuación de la ley a los

¹⁰⁹ Quijano Villanueva, Guadalupe Eugenia. *Análisis crítico de la jurisprudencia en México*, ed. Porrúa, México, 2011. Pág. 175.

¹¹⁰ Citado por Ortiz Treviño, Rigoberto Gerardo. *La seguridad jurídica. Los derechos humanos en la jurisprudencia Mexicana*. Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 2004. Pág. 125.

¹¹¹ *Ibidem*. Pág. 126.

mandatos constitucionales, y la certidumbre jurídica; el primero, hace referencia a la armonía del derecho; y el segundo, al conocimiento del alcance de los derechos; ambos son, en la seguridad jurídica, elementales. Estas diferencias entre conceptos se deben a la amplitud del término seguridad jurídica, ya que el mismo, es empleado para expresar un principio, un valor, una serie de derechos o bien la base de muchos otros derechos.

La idea de seguridad jurídica implica la certeza, protección, firmeza y claridad de las normas jurídicas y su aplicación, esto es, que el gobernado sabe perfectamente a qué atenerse. En síntesis: la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por los procedimientos regulares establecidos previamente. Lo cual requiere de cuatro condiciones: que el derecho esté debidamente formalizado; que el derecho sea preciso, no objeto de interpretación arbitraria; que el derecho sea "practicable", eficaz; finalmente, que tal derecho sea estable.¹¹²

¹¹² *Ibíd.* Pág. 125.

1.4.1. La seguridad jurídica como fin perseguido por la jurisprudencia

La seguridad jurídica, es una de las razones que motiva la existencia y renovación de la jurisprudencia, los criterios jurisprudenciales brindan certeza jurídica en la aplicación del derecho, es pues, la seguridad jurídica, uno de los fines perseguidos por la jurisprudencia, al buscar dar uniformidad a las decisiones de los juzgadores, reduciendo la contradicción en la que se pudieran encontrar ante la aplicación de supuestos normativos cuando se resuelve un caso concreto.

La pretensión de unificar la respuesta judicial a las controversias jurídicas obedece a las razones vinculadas a importantes valores ya mencionados, la seguridad jurídica y la igualdad. Es fácil ver la conexión entre estos valores y la búsqueda de una unidad de solución. Si los distintos tribunales llegan a conclusiones opuestas cuando se enfrentan a un mismo tipo de caso, los ciudadanos no saben a qué atenerse, no pueden calcular las consecuencias de sus acciones u omisiones. También la igualdad ante la ley se ve afectada, esto es: por las mismas acciones u omisiones, los ciudadanos serán tratados de manera diversa, en función del juzgado al que vayan a parar sus pleitos. Si se desea preservar la seguridad jurídica y la igualdad, es imperioso recurrir a la jurisprudencia como factor de unificación.¹¹³

La correcta aplicación de la jurisprudencia es un factor importante, aun cuando la jurisprudencia está en constante cambio, la seguridad jurídica pretendida, puede verse afectada por el desconocimiento o la indiferencia de los juzgadores, en consecuencia, la sola existencia de la jurisprudencia no resuelve el problema de incertidumbre jurídica, sino que habrán también de actualizarse en dichos criterios tanto juzgadores, como no juzgadores.

Cuando se habla de seguridad jurídica, hay dos dimensiones principales a través de las cuales se expresa: una que tiene que ver con la previsibilidad de las

¹¹³ Ferreres, Víctor; Xiol, Juan Antonio, *El carácter Vinculante de la Jurisprudencia*, op. cit. Pág.45.

acciones en cuanto a sus consecuencias jurídicas y otra referida al funcionamiento de los poderes públicos.¹¹⁴ Para los efectos del derecho perseguido por la jurisprudencia, se abordará la primera dimensión, es decir, la que tiene que ver con la previsibilidad.

Antonio E. Pérez Luño, ha llamado a la primera dimensión, "corrección estructural" y a la segunda "corrección funcional"¹¹⁵. La seguridad jurídica busca que la estructura del ordenamiento sea correcta y que también lo sea su funcionamiento.¹¹⁶

La referida corrección estructural, hace referencia a una serie de principios que están presentes en casi todos los ordenamientos jurídicos democráticos, dichos principios son los siguientes:¹¹⁷

1. *Lege promulgata*. Principio según el cual para que una norma jurídica sea obligatoria tiene que haber sido adecuadamente promulgada, es decir, tiene que haber sido dada a conocer mediante las formalidades establecidas por la ley. Un sistema de derecho escrito permite contar con mayores niveles de seguridad que un sistema de derecho consuetudinario, pues al estar las normas que rigen la sociedad contenidas en un texto es más fácil que sean conocidas y aplicadas.
2. *Lege manifesta*. Fundamento según el cual las leyes deben ser claras, comprensibles, alejadas de formulismos oscuros y complicados.
3. *Lege plena*. Bajo este principio las consecuencias jurídicas de una conducta deben estar tipificadas en un texto normativo, todos los actos o conductas que no estén jurídicamente previstos no pueden tener consecuencias jurídicas que afecten a las personas. Esto se logra mediante un sistema de fuentes de derecho a través del cual se determina

¹¹⁴ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie doctrina jurídica, Núm. 185, primera edición. México, 2004. Pág. 587.

¹¹⁵ Citado por Carbonell, Miguel, ídem.

¹¹⁶ Ídem.

¹¹⁷ Íbidem. Pag. 588.

qué normas forman parte del ordenamiento jurídico y los pasos necesarios para modificarlas o derogarlas.

4. *Lege stricta*. Con este principio, se entiende que algunas áreas de la conducta pueden ser reguladas solamente mediante cierto tipo de normas.
5. *Lege previa*. Fundamento sobre el cual, las leyes sólo pueden regir hacia el futuro, haciendo posible que las consecuencias jurídicas de la conducta sean previsibles, en la medida que sean regidas por las leyes actuales y no posteriores.
6. *Lege perpetua*. Afirma que los ordenamientos jurídicos deben ser lo más estable posible, a fin de que las personas puedan conocerlos y ajustar su conducta a lo que establezcan.¹¹⁸

Los principios enumerados anteriormente, en su conjunto, dan fuerza a la seguridad jurídica; para que puedan sostener la seguridad jurídica, es necesario que todos ellos estén presentes en un ordenamiento jurídico. Así, la seguridad jurídica requiere de estos principios para hacerse realidad.¹¹⁹

En cuanto a la corrección funcional, la seguridad jurídica exige garantizar el cumplimiento generalizado de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico, así como la regularidad de la actuación de las autoridades. Más específicamente, la seguridad jurídica en su dimensión funcional se traduce:¹²⁰

- a) En la presunción de conocimiento del derecho y en la prohibición de esgrimir la ignorancia del mismo.
- b) El principio de legalidad de los poderes públicos, de acuerdo con el cual estos poderes podrán hacer solamente lo que les faculta la norma.

Ambos sub-principios buscan evitar la evasión del cumplimiento del derecho por desconocimiento, e impedir la arbitrariedad de los poderes públicos al sujetarlos

¹¹⁸ Ídem.

¹¹⁹ *Ibidem*. Pág. 588 a 589.

¹²⁰ *Ibidem*. Pág. 589.

a una serie de reglas que se integran a un sistema de pesos y contra pesos jurídicamente establecidos.¹²¹

De esta forma, la seguridad jurídica impacta en el sistema jurídico, pero no por su apego a la legalidad, sino por su vinculación a los derechos que fundamentan o sustentan el entero orden constitucional y, a su vez, se convierte en función del derecho porque este tiene como deber prioritario, preeminente e inexcusable dar y poner en efectiva vigencia la seguridad jurídica de los derechos públicos subjetivos de rango constitucional.¹²²

En otras palabras, se muestra como una realidad objetiva, esto es, se manifiesta como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones. Mas, su faceta subjetiva se presenta como certeza del derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Por ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del derecho por sus destinatarios. La certeza representa la otra cara de la seguridad objetiva: su reflejo en la conducta de los sujetos del derecho. Esta premisa conduce a cifrar la exploración del sentido de la seguridad en el conjunto de caracteres que connotan e informan su dimensión objetiva.¹²³

Es el aspecto estructural el que es inherente al sistema jurídico, a las normas jurídicas y a sus instituciones y, de ahí, dimana al sujeto que está obligado por el sistema jurídico que adquiere la certeza o la certidumbre de las consecuencias de sus actos y las de los demás, ésta es la faceta subjetiva.¹²⁴

En consecuencia, la seguridad jurídica no se reduce a un puro legalismo, requiere consolidarse en su faz objetiva, tanto estructural como funcionalmente, así como en su faceta subjetiva en condición de certeza. El concepto de Seguridad jurídica comprende el de legalidad como expresión principal y

¹²¹ Ídem.

¹²² Zavala Egas, Jorge. *Teoría de la seguridad Jurídica*, Revista Iuris Dictio, No.14, disponible en: http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/Documents/iurisdictio_014.pdf. Fecha de consulta 29 de julio de 2015. Pág.219.

¹²³ Ibídem. Pág. 220.

¹²⁴ Ídem.

cualificante, pero no única; y mucho menos es una simple secuela de ésta. Seguridad jurídica es un término idóneo para comprender cualquier fórmula dirigida a contrarrestar todo tipo de peligro para la confianza de los ciudadanos en el derecho, sea cual fuere la naturaleza del riesgo y de la incidencia subjetiva inherente a él, bien se trate de certeza estable en el conocimiento de la norma, de fe en el correcto funcionamiento de las instituciones, o de conciencia del propio valor en la comunidad jurídicamente ordenada.¹²⁵

Por último, se entrará en la discusión sobre si la seguridad jurídica es un principio o un valor, la diferencia entre valor y principio estaría dada porque el primero está por sobre la normativa y, por ello, incluso en una dimensión diferente a los principios generales del derecho; mientras que el segundo, tiene clara función normativa, pues, es un principio general, si bien su cometido, en atención a su tipo informador del ordenamiento jurídico, en el que es capaz de suplir y precisamente debido a su gran generalidad, la insuficiencia de que adolecen otras normas que, pese a revestir el carácter general esencial a toda norma legal, preconfiguran, dentro de ciertos límites, situaciones y circunstancias jurídicas determinables. Por tanto, desde este punto de vista la seguridad jurídica es un principio y no un valor que carece de una virtualidad normativa. Por el contrario, como Principio la seguridad jurídica es fuente del derecho y suple cualquier laguna normativa concreta.¹²⁶

Ello es así, dado que habrá de darle un respaldo a la jurisprudencia, pues en un sistema que centra el poder de creación jurídica en la producción de disposiciones escritas de carácter general e imperativo, resulta inevitable tratar de justificar el valor vinculante de la doctrina emanada de los tribunales de casación, en la asimilación de la jurisprudencia en la norma escrita, pues ello conduce la interpretación de la realidad, en cuanto impone la aceptación de la jurisprudencia como fuente de derecho.¹²⁷ Este respaldo de la fuerza vinculante

¹²⁵ *Ibidem*. Pág. 225.

¹²⁶ *Ibidem*. Pág. 228.

¹²⁷ Ferreres, Víctor, Xiol, Juan Antonio, *El carácter Vinculante de la Jurisprudencia*, óp. cit. Pág.90.

de la jurisprudencia, se lo brinda, precisamente, la protección de la seguridad jurídica.

Así, como afirma Recasens Siches¹²⁸, el derecho no ha nacido en la vida humana por el deseo de rendir homenaje y culto a la idea de Justicia, sino para colmar una ineludible exigencia de seguridad y certeza en la vida social. A la pregunta de por qué y para qué hacen los hombres derecho, no vendrá respuesta de la esencia de la idea de justicia, ni de su séquito de valores complementarios, sino de un valor subordinado: el de seguridad, correspondiente a una necesidad humana.

¹²⁸ Citado por Zavala Egas, Jorge, *Teoría de la seguridad Jurídica*, óp. Cit.

CAPITULO 2

LOS ORÍGENES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL Y SU INFLUENCIA EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

2.1. Los antecedentes de los derechos humanos

El respeto a los derechos humanos ha sido una lucha constante y lenta que ha necesitado de levantamientos e incluso de guerras para su reconocimiento, los datos son muchos, sin embargo, se abarcarán de manera breve y general los antecedentes, desde que estos derechos se comenzaron a recoger positivamente.

Los derechos humanos, en cuanto a su reconocimiento en el plano internacional, tienen una antigua historia que se remota hasta occidente, donde pueden considerarse como precursores de las modernas declaraciones de derechos: la Carta Magna de 1215, *Habeas Corpus Act* de 1679 y el *Bill of Right* de 1689; aun cuando los derechos aparecen como conquistas del pueblo frente al poder del rey, y no como derechos inherentes a las personas, establecen obligaciones para quien detenta el poder, limitando las prerrogativas del rey; pero no hay aún un reconocimiento de los derechos de los individuos.¹²⁹

Es de mencionar, que las primeras manifestaciones de derechos con fuerza jurídica, se generan como consecuencia de movimientos revolucionarios, como es el caso de las colonias inglesas de Norteamérica y la revolución francesa. De esta manera, una posición iusnaturalista racionalista, con influencia cristiana fue adoptada por las declaraciones de derechos de fines de siglo XVIII en Norteamérica. Como muestra, están las declaraciones de derechos *Bill of Rights*, entre las que sobresalen las de Massachusetts y Virginia, para que más tarde se redactaran las diez primeras enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, introducidas entre 1789 y 1791, conformando el *Bill of Rights* de

¹²⁹ Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. IJUNAM, 2003. Pág. 1 a 2.

la Constitución norteamericana.¹³⁰ La Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776 señala:

“Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden ser privados o desposeídos con posterioridad por ningún pacto; a saber: el goce de la vida y la libertad, como los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad.”

Sirviendo este, como modelo a los revolucionarios franceses, a los constituyentes de Cádiz y a las repúblicas latinoamericanas que se formaron durante el siglo XIX, en sus luchas de emancipación de España.

Para Nogueira Alcalá, la perspectiva francesa de derechos constituye una formulación iusnaturalista racionalista de ruptura con la monarquía y de inspiración liberal, recogiendo los principios básicos del constitucionalismo, que se concreta en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; en ella, en su artículo 1o. determina que: “todos los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”, el artículo 2o. precisa que: “el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”; el artículo 3o. establece la soberanía nacional: “El principio de que toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún cuerpo ni individuo puede ejercer autoridad que no emana de ella expresamente”. El artículo 4o. precisa el sentido de la libertad, y los artículos siguientes determinan la posición de los individuos frente a la ley que emana de la autoridad de la sociedad política, la existencia de responsabilidad de todos los agentes públicos. El artículo 16 consagra los principios básicos del constitucionalismo liberal: “Toda sociedad donde no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes, carece de

¹³⁰ Ídem.

Constitución". En los años siguientes a la Revolución francesa se generaron nuevas declaraciones de derechos en 1791, 1793 y en 1798.¹³¹

De esta manera, tenemos que, la tradición jurídica inglesa adquirió nuevos caracteres con motivo de la independencia de las colonias inglesas fundadas en Norteamérica. Así, como acertadamente sostiene Patiño Camarena, en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos se sostiene como verdades evidentes el que todos los hombres nacen iguales y fueron dotados por el creador de "ciertos derechos inalienables" entre los cuales están los relativos a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. En esta Declaración también se afirma que para garantizar los derechos, los hombres establecen o instituyen a sus gobiernos y que la legitimidad de su poder emana del consentimiento de los gobernados y que cada vez que la forma de gobierno se convierta en destructiva de este fin, el pueblo tiene el derecho de cambiarla o abolirla y establecer un nuevo gobierno fundándolo sobre dichos principios y organizándolo bajo la forma que la perezca más conveniente para procurar su seguridad y su felicidad.¹³²

En opinión de Nogueira, esta primera generación de declaraciones de derechos, esencialmente derechos individuales frente al Estado y derechos políticos de participación en el Estado, se fueron nutriendo bajo el modelo norteamericano las Constituciones liberales de Europa y América Latina hasta la Primera Guerra Mundial de 1914.¹³³

Es evidente, que con los documentos mencionados se logran avances en el camino de los derechos humanos, sin embargo, al mismo tiempo, ellos son limitados, de eso nos habla Joaquín Brage Camazano, quien plantea lo siguiente:

"...no estamos ante auténticos derechos, sino más bien ante verdaderos privilegios que el rey otorga a un grupo de súbditos de forma que "los individuos en general no obtienen trato idéntico, antes al contrario cabe

¹³¹ *Ibidem*. Pág. 3

¹³² Patiño Camarena, Javier, *De los derechos del hombre a los derechos humanos*, IIUNAM, 2014. Pág. 11.

¹³³ Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, op. Cit. pág. 3.

diferenciar el grupo reducido de los privilegiados y el núcleo inmenso de los desposeídos de garantías”, además de que resulta claro que esas Cartas y Bills “no quieren ser protección erga omnes, derivada de postulados ideológicos, de respeto a la eminente dignidad del hombre, fundada en la recta razón y enderezada al futuro”, sino que “son reafirmaciones de antiguos derechos o privilegios, que la Corona infringió y que vuelven a cobrar fuerza” y no nacen de convicciones mentales, sino de concreciones históricas, algún tiempo olvidadas, después restablecidas.”¹³⁴

Se mencionó ya, que la cronología brevemente descrita líneas arriba, termina con la Primera Guerra Mundial, luego de esta podemos comenzar a hablar de los derechos de segunda generación, mismos que se desarrollan entre las dos guerras mundiales donde se busca desarrollar una conciliación del liberalismo democrático, con derechos que aseguren un nivel de vida adecuado. Desarrollándose los derechos de segunda generación, los derechos económicos, sociales y culturales, que transforman el Estado de derecho liberal en un Estado social y democrático de derecho, durante el periodo posterior a la segunda guerra mundial, desde 1946 en adelante, lo que es recogido en las constituciones nacionales y las declaraciones y convenciones de derechos humanos.¹³⁵ Como conclusión de esta etapa, Nogueira Alcalá, dice lo siguiente:

“Es así que como producto de corrientes de pensamiento y políticas críticas de la concepción liberal individualista y del sistema económico capitalista, como el liberalismo democrático, la socialdemocracia y el socialcristianismo, se introducen perfeccionamientos en el concepto y contenido de los derechos humanos, apareciendo los denominados derechos de la segunda generación que son los derechos económicos, sociales y culturales, que buscan asegurar condiciones de vida dignas a todos y acceso adecuado a los bienes materiales y culturales, basados en

¹³⁴ Brage Camazano, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales en los inicios del constitucionalismo mundial y en el constitucionalismo histórico español*, IJUNAM, 2005. Págs. 27 y 28.

¹³⁵ Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, op. Cit. pág. 4.

los valores de igualdad y solidaridad, lo que, a su vez, permitir el paso del Estado liberal al Estado social de derecho.”¹³⁶

A partir del término de la segunda guerra mundial, se puede hablar de la internacionalización de los derechos humanos, teniendo esta materia un cambio radical con el surgimiento de la convicción del respeto de los derechos de la persona.

Es con la Carta de las Naciones Unidas de 1945, y con las posteriores Declaración Americana de Derechos Deberes del hombre y Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptadas en mayo y diciembre de 1948, respectivamente, que inicia la mencionada internacionalización.

Así, en palabras de Rodolfo Arango:

“El siglo XX será testigo de la expansión de la cultura de los derechos humanos. Ello gracias a su positivación e institucionalización en la mayoría de las constituciones políticas de las democracias constitucionales de la segunda posguerra. Los sucesos que se relacionan con la expansión universal de los derechos humanos se relacionan específicamente con la reacción generalizada a los horrores del exterminio judío. Ello se hace expreso en el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuando se afirma que el desconocimiento y menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”, situación que ha movido al conjunto de naciones a proclamar como aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad.”¹³⁷

La Declaración Universal, es la primera en la historia de la humanidad que teniendo como fundamento la dignidad de la persona humana fue elaborada y

¹³⁶ Ibidem. Pág. 4.

¹³⁷ Arango, Rodolfo, *Derechos, constitucionalismo y democracia*, op. Cit. Pags. 30 a 31.

aprobada con un alcance y validez universal. Los efectos de esta Declaración han sido importantes, estando dotada de gran autoridad, aun cuando se discute su carácter vinculante desde el punto de vista jurídico. A fin de garantizar la eficacia jurídica de la Declaración, surgen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales, de Naciones Unidas, del 16 de diciembre de 1966.¹³⁸

En el ámbito americano se establece la Convención Americana de Derechos Humanos, de San José de Costa Rica, de 1969, y luego el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de San Salvador, de 1988, que entraron en vigencia luego de la ratificación y depósito de instrumentos por el número de Estados exigidos por la Convención, en 1999. A su vez, en el ámbito internacional se ha avanzado en establecer convenciones o tratados destinados a brindar protección a ciertos grupos de personas: apátridas, mujeres, niños, trabajadores.

Como parte esta internalización y especificación, la Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños, adoptada en 1921; la Convención sobre Condición de los Extranjeros, adoptada en 1928; la Convención sobre Nacionalidad de la Mujer, adoptada en 1933; la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, adoptada en 1948; la Convención sobre Estatuto de los Refugiados, adoptada en 1951; la Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer, adoptada en 1953; la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, adoptado en 1954; la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, adoptada en 1968; la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, adoptada en 1960; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada en 1965; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada en 1979; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes, adoptada en 1984; la Convención sobre los

¹³⁸ Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, op. Cit. Págs.. 6 a 7.

Derechos del Niño, adoptada en 1989; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada en 1994, y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en 1994.

Casi para terminar esta historia del desarrollo de los derechos humanos, surgen los llamados derechos de tercera generación, que Nogueira Alcalá, describe como sigue:

“En el ámbito internacional, se ha desarrollado lo que se denomina la “tercera generación” de derechos humanos, los denominados derechos de los pueblos, derechos solidarios o derechos colectivos de toda la humanidad, entre los cuales se cuenta el derecho a un medio ambiente sano o libre de contaminación, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, los cuales se han ido desarrollando en el último tercio del siglo XX.”¹³⁹

Estos derechos de tercera generación son atribuidos a los pueblos o colectividades, tendentes a incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, en un marco de respeto y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional.¹⁴⁰

Así por ejemplo, como parte de estos derechos se tiene al derecho a la paz, el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, el derecho al desarrollo, derecho a la identidad nacional, derecho a la identidad cultural, derecho al respeto y la conservación de la diversidad cultural, derecho a un medio ambiente sano, derecho a un equilibrio ecológico, derecho al patrimonio común de la humanidad, entre otros.

De esta manera, la internacionalización de los derechos ha provocado que el reconocimiento de los mismos se plasme a través de tratados internacionales de

¹³⁹ *Ibíd.* pág. 8.

¹⁴⁰ Ortega Martínez, Jesús, citado en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos Humanos parte general*, ed. Color, 2014. pág. 55.

derechos humanos, y al mismo tiempo se estructuran los organismos necesarios para su protección y garantía.

Finalmente, siguiendo con la cronología del desarrollo de los derechos humanos, están los llamados derechos de cuarta generación, los mismos son de reciente surgimiento, y su origen se encuentra en el desarrollo de las tecnologías de la información vinculadas con la revolución de las telecomunicaciones.¹⁴¹

El desarrollo de estos importantes derechos, desde sus inicios con la positivización, la internacionalización, hasta derechos de segunda, tercera, y hasta cuarta generación, ha evolucionado. El trabajo de la protección de los derechos humanos no se ha detenido desde que se comenzó con el reconocimiento en instrumentos nacionales e internacionales, encaminándose cada vez más a la protección de la dignidad humana.

2.2. Los orígenes de la jurisprudencia

La figura de la jurisprudencia representa, en la actualidad, un instrumento elemental en la aplicación del derecho, clave para las interpretaciones y orientador en las decisiones, pero no siempre estos criterios fueron como hoy en día son concebidos, a continuación se darán a conocer brevemente los antecedentes de los criterios jurisprudenciales, primero en el plano internacional, para después aterrizarlos en el plano nacional, es decir, su desarrollo en México.

En sus inicios, la jurisprudencia en Roma, no fue como la jurisprudencia actual, es decir, un precedente judicial, sino el resultado de las decisiones de la actividad de los jurisconsultos, como practicantes y sabios del derecho. Los jurisconsultos eran contemplados como prudentes y asesoraban a los

¹⁴¹ *Ibidem*. Pag. 57.

magistrados, de esta manera, la jurisprudencia era el derecho de los jurisconsultos.¹⁴²

El derecho romano, es entonces, el producto del arte de los prudentes, la mayor parte de las compilaciones de *corpus juris civilis* está compuesta de los principios atribuidos a los prudentes. En cuanto al modo de creación jurídica antes de las XII Tablas, la interpretación creativa de los jurisconsultos de la costumbre codificada, derivó en la interpretación jurisprudencial; convirtiéndose el jurisconsulto, con el tiempo, en compilador de la memoria de las resoluciones de los pretores romanos.¹⁴³

Savigny¹⁴⁴ considera que, para detectar el surgimiento de la jurisprudencia hay que analizar desde el surgimiento de la interpretación, según su concepción, este estudio se divide en varias etapas, a seguir; comenzando con los siglos XII y XIII, reconociendo como primer periodo, el de los glosadores, iniciando en Bolonia, a partir de Irnerio, hasta terminar con Accursio; el segundo periodo del desarrollo histórico de la jurisprudencia, corresponde a los comentadores de los siglos XIV y XV. En la tercera etapa, ubicada cronológicamente en los siglos XV y XVI, cuando al descubrirse la literatura clásica se elaboró por primera vez la jurisprudencia en forma científica. Savigny, identifica como una cuarta etapa, la representada por los estudiosos holandeses, ubicado entre los siglos XVII y XVIII; por último, contempla un quinto periodo, que corresponde al desarrollado durante la escuela alemana.

Una vez hecha esta cronología, es importante detenerse en un hecho trascendente en la historia romana, y al mismo tiempo en la historia de la generación de la jurisprudencia, lo es pues, que al ocurrir la aprobación de la Ley de las XII Tablas en el año 451 a. c., se establece en la historia del derecho romano un cambio extraordinario: produce la singular transformación de fórmulas jurídicas consuetudinarias que tenían estricta vigencia en razón de su tradición

¹⁴² Bravo Peralta, Martín Virgilio, *Método del caso jurisprudencial*, ed. Porrúa, México, 2014. Pag. 73.

¹⁴³ Ídem.

¹⁴⁴ Citado por Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Los sonidos y el silencio de la jurisprudencia mexicana*, IJUNAM, México, 2004. Pág. 109 a 110.

oral, para establecerlas como un principio de certeza, resultante de constituir un conjunto de normas escritas, que así precisan y delimitan su expresión en cuanto a su contenido, texto, alcance y significación. A partir de la aparición de esa ley, sobreviene un hecho notorio que cambia la idea del desarrollo de la propia legislación romana, que simultáneamente provoca el reconocimiento de la expresión de un derecho, producto de las necesidades reales de un pueblo en marcha.¹⁴⁵

Estas fuentes vitales ya se manifestaban como consultas y decisiones que se planteaban a los comicios y a los plebiscitos. De ahí tuvo que surgir un derecho nuevo, que se produjo con las opiniones surgidas entre los expertos en jurisprudencia pontifical y laica, y que permitieron la forja de una gran diversidad de nuevas concepciones en la interpretación y aplicación de normas jurídicas, cuyos criterios orientaran las nuevas perspectivas en la reglamentación del orden social.¹⁴⁶

Así, en palabras de Magallón Ibarra, quien expone la trascendencia de las XII Tablas, cómo sigue:

“Bien sabemos, por la opinión de todos los estudiosos de la materia, que el texto completo y fiel de la Ley de las XII Tablas no ha sido transmitido en forma directa a nosotros fielmente, no sólo por razón del mismo tiempo, que se localiza en el año 451 a.C., sino adicionalmente porque es criterio tradicional el que las tablas en las que se hizo la recopilación de las reglas propuestas por los decenviros, fueron escritas o grabadas en madera o bronce, y así fueron colocadas en el Foro para que fueran conocidas por el pueblo; se piensa que en dicho lugar se mantuvieron hasta que posiblemente fueron destruidas, como consecuencia del saqueo e incendio padecido por Roma, ejecutado en el año 390 a.C. por los galos. En razón de ello, las tablas desaparecieron y su preceptiva fragmentaria

¹⁴⁵ Ibídem. Pág. 110.

¹⁴⁶ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *La senda de la jurisprudencia romana*, IJUNAM, México, 2000. Págs. 19 a 20.

fue trasmitiéndose oralmente, para ser recogida por historiadores como Plinio, Tito Livio y Dionisio de Halicarnaso y, muy especialmente, por las citas que contienen las obras jurídicas de Gayo y Ulpiano y los escritos de Cicerón."¹⁴⁷

En Roma, después de la aprobación de la Ley de las XII Tablas, surgieron nuevas expresiones, las cuales constituyeron fuentes manifiestas del nuevo derecho escrito, los plebiscitos; y del no escrito, mediante la expresión de la técnica de la interpretación que realizaban los jurisconsultos, y a los edictos de los magistrados, los cuales van a ser también una fuente del derecho al que se le llamó honorario.¹⁴⁸

El final del desarrollo de la jurisprudencia romana se encuentra en el llamado periodo burocrático, se manifiesta a partir del régimen de este último, al inicio de la división del Imperio en Occidente y Oriente, siendo definitiva a partir de la muerte de Teodosio, en el año 395. Esta división geográfica, no impuso necesariamente el debilitamiento de la unidad jurídica en el Imperio, que se consolidó en el año 534 de la era cristiana con la codificación de Justiniano.¹⁴⁹

Esta época es conocida como postclásica, por significar un epílogo del esplendor de la jurisprudencia clásica, sin tomar en cuenta su valor propio, pues las fórmulas de su burocratización mantenidas durante el periodo anterior, fueron sepultadas por el mismo Diocleciano y por Constantino. Es por ello, que la aplicación del sistema burocrático, produjo una transformación en la ciencia del derecho, como era conocida, resultante del monopolio que produjo el Consejo del emperador, con su prurito de codificación y de supervisión para su aplicación coactiva, lo que, como es evidente, desembocó en una modificación total en la estructura de lo que había sido la jurisprudencia.¹⁵⁰

¹⁴⁷ *Ibidem*. Pág. 20.

¹⁴⁸ *Ibidem*. Pags. 39 a 40.

¹⁴⁹ *Ibidem*. Pag. 223.

¹⁵⁰ *Ibidem*. Pag. 224.

Para finalizar con la etapa burocrática, es necesario tener en consideración que fue hasta el año 460, cuando se exigió un curso sobre estudios legales, aun cuando estaba limitado a la territorialidad del Imperio de Oriente. Aquellos que formaban parte del Consejo Imperial (consistorio) o de la Cancillería Central, eran los más importantes, puesto que estaban concentrados en enmarcar los rescriptos y estatutos imperiales, y eran los inspiradores y compositores de las codificaciones. Sobresalen dos colecciones de las primeras constituciones: la Gregoriana y la Hermogeniana, así como el Código Teodosiano, que fue realizado casi por completo por juristas burócratas; debiéndose reconocer que el alma de la legislación de Justiniano fue su coordinador Triboniano, quien desempeñó altos cargos en el Estado.¹⁵¹

Para cerrar con los antecedentes de la jurisprudencia desde sus orígenes, se analiza la opinión de Magallón Ibarra para quien, la labor de codificación emprendida por Justiniano, encuentra su total satisfacción en el año 534, en el que se perfecciona y complementa la conjunción de todos aquellos principios que el genio de los jurisconsultos romanos habían venido elaborando durante los siglos que requirieron su elaboración, y se cierra con su diseño, el largo y lúcido periodo creativo que hemos contemplado en estas páginas; esa fecha significa el parteaguas que dividirá históricamente la jurisprudencia propiamente romana occidental, de la posterior bizantina oriental. De tales premisas, Fritz Schulz constata que una nutrida serie de Novelas fueron expedidas en el Oriente por Justiniano y sus sucesores, aun cuando el carácter de la jurisprudencia que sobrevino estuvo determinado tanto por el Digesto, como por el Código... Sin embargo, al no poder proporcionar cuenta de la nueva jurisprudencia que procedía de esos dos centros, no deja de reconocer que esa misma cuenta sería la que le permitiera precisar con certeza el verdadero contraste que pudiera manifestarse entre la jurisprudencia anterior y la posterior a Justiniano. No obstante el señalamiento que antecede, el mismo Schulz agrega que la característica más destacada de la nueva jurisprudencia es su rígida adherencia a la codificación, incluidas en ella las subsecuentes Novelas, de manera que

¹⁵¹ Ibídem. Pag. 229.

aquello que no se hubiera considerado en ese cuerpo normativo debía ser ignorado por la jurisprudencia.

De esta manera, el vocablo jurisprudencia, después de Roma, ha pasado a lo largo de la historia por múltiples acepciones, como, ciencia del derecho; decisiones jurisdiccionales, y decisiones que establecen reglas y principios. En seguida se abordará específicamente, cual fue la acepción empleada por México, desde los inicios de la jurisprudencia.

2.2.1. Los antecedentes de la Jurisprudencia en México.

Indudablemente, hay mucho más que decir respecto de la creación y evolución de la jurisprudencia, sin embargo para, los efectos de este trabajo basta con precisar sus antecedentes romanos y las etapas clásica y postclásica o burocrática que trazaron las primeras concepciones de la jurisprudencia, que ya han sido abordadas en las líneas que anteceden, por ello, comenzaremos ahora con un estudio más reciente, siendo este, el de los antecedentes de la jurisprudencia en México.

El paso por la jurisprudencia en México comienza en razón del fenómeno de recepción que se había manifestado, pues, como es conocido, había tenido plena vigencia el derecho romano, en la Nueva España, y, en el México independiente, se estructuraba un país independiente, libre y soberano, en el que tu vieran plena eficacia las leyes políticas que en él se promulgaran, comenzando a redactarse leyes ordinarias, sin embargo, el concepto que se tenía sobre la jurisprudencia era necesariamente el tradicional, que le reconocía como el criterio de interpretación de las leyes, realizado por los tribunales.¹⁵²

Poco a poco, la difusión de las ideas jurídicas empezó a desarrollarse en el México independiente, extendiéndose la idea de la jurisprudencia como

¹⁵² Magallón Ibarra, Jorge Mario, Los sonidos y el silencio de la jurisprudencia mexicana, op. Cit. Pags. 308 a 309.

expresión de los principios fundamentales que conforman la ciencia del derecho.¹⁵³

Como es bien conocido, durante los tres siglos que se mantuvo la dominación española y en lo que ahora es México, estuvieron vigentes las leyes de la Metrópoli, y aún, realizada la independencia en 1821, al carecer de códigos propios, se gobernó durante mucho tiempo con la observancia de las leyes españolas, siempre que fueran compatibles con la independencia nacional.¹⁵⁴

Lo anterior es lógico, difícil debió ser para un país que recién iniciaba, deslindarse de las leyes que antes regían el territorio donde se asienta, pues la reconstrucción requiere de un arduo trabajo que lleva un largo lapso, y mientras tanto hay que solucionar lo inmediatamente necesario, pese a la decisión de separación, la independencia avanza lentamente, pero no lo suficiente para no resguardar esa nueva soberanía nacional. En opinión de Plascencia Villanueva:

“La publicación de la jurisprudencia es un aspecto que debe analizarse conjuntamente con la evolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que fue creada una vez consumada la independencia; no fue sino hasta la década de los cincuenta de siglo XIX, cuando apareció una publicación llamada Semanario Judicial, que si bien no era oficial, perseguía como objetivo difundir el trabajo jurisdiccional de la entonces incipiente Suprema Corte de Justicia de la Nación, y, en especial los asuntos penales, los cuales escandalizaban más a la sociedad de la época y donde se reflejaba con mayor claridad el trabajo de la Corte.”¹⁵⁵

Durante la primera mitad del siglo XIX, Manuel de la Peña y Peña, De Pascua y otros autores considerados fundadores de la jurisprudencia mexicana iniciaron un movimiento tendiente a difundir las resoluciones de los tribunales, sin embargo, dichas intenciones no prosperaron, en parte, por las intervenciones

¹⁵³ *Ibidem*. Pág. 309.

¹⁵⁴ *Ibidem*. Págs. 309 a 310.

¹⁵⁵ Plascencia Villanueva, Raúl, *Panorama del derecho mexicano. Jurisprudencia*, McGraw-Hill Interamericana, México, 1997. Pág. 27.

extranjeras y a los consecuentes desequilibrios políticos y sociales de la época, no menos importante, es que el estado de la legislación de entonces no permitía el establecimientos de criterios duraderos, pues apenas surgía una nueva legislación, enseguida la sustituía otra.¹⁵⁶

El semanario judicial se editó durante el periodo de 1850 a 1855 y se perdió nuevamente al surgir los nuevos conflictos sociales; surgió más tarde con el restablecimiento de la Republica, esta vez encabezado por juristas de la talla de Luis Méndez, J. Bilbiano Beltrán, Benito Juárez, Emilio Pardo, Pablo Macedo, Ignacio Vallarta, Justo Sierra, entre otros.¹⁵⁷

No fue hasta la expedición del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1862, cuando se previó la posibilidad de publicar resoluciones de la Corte en una publicación especial, cobrando mayor fuerza con el decreto expedido por Benito Juárez, que se subsanan algunas las fallas en la publicidad de la jurisprudencia, estableciéndose el Semanario Judicial de la Federación como medio de publicación oficial. Este medio oficial de la Corte, se ha publicado desde el año 1870 y se ha dividido desde entonces en las denominadas épocas, siendo estas determinadas por el pleno de la Corte, sin existir una constante, que corresponden a periodos de publicación de la jurisprudencia.¹⁵⁸

Hasta este momento, la jurisprudencia en México ha ganado terreno, por tener un espacio oficial donde se den a conocer las resoluciones, espacio, que fue cobrando importancia con el transcurso de los años, a partir de esto, la jurisprudencia evolucionara hasta tener la fuerza y rigor de una ley, esta evolución se apresuró con motivo del Semanario Judicial de la Federación.

El primer antecedente histórico de la obligatoriedad de la jurisprudencia lo encontramos en la Ley de Amparo de 1882, que incorporó en nuestro país la obligatoriedad de la jurisprudencia, cuando el criterio jurídico se contenía en cinco ejecutorias consecutivas de la Suprema Corte. La jurisprudencia, tal como

¹⁵⁶ Ídem.

¹⁵⁷ Ibídem. Pág. 28.

¹⁵⁸ Ídem.

se conoce hoy en día, encuentra sus orígenes en el Congreso Constituyente de 1857, y se reconoce a Ignacio Luis Vallarta como su creador, por proponer el mecanismo jurisprudencial, de acuerdo con la iniciativa presidencial que dio origen a la Ley de Amparo de 1882.

Es en la Ley de Amparo, donde desde sus inicios se ha regulado la jurisprudencia, en cuanto a su obligatoriedad, interrupción, publicación y otras particularidades propias de la misma, por ello, se abordará como fue planteada en esta ley originalmente la jurisprudencia para llegar a ser la figura que en la actualidad se conoce.

El concepto de jurisprudencia que maneja la Ley de Amparo es distinto del que se había generado en sus primeras expresiones y en el periodo clásico, ya que en el primario romano se expresaba como el conocimiento de las cosas divinas y humanas y a la vez como ciencia de lo justo y de lo in justo. Para los clásicos, era el hábito práctico de interpretar correctamente las leyes, para aplicarlas oportunamente a las cosas que ocurrían. Sin embargo, para el legislador mexicano, su concepción de la jurisprudencia, se acerca más a una noción doctrinal, que la entiende como un criterio reiterado en forma constante y uniforme, con apego al cual los jueces deben aplicar el derecho en sus sentencias.¹⁵⁹

Finalmente, después de haberse expuesto brevemente los orígenes de la jurisprudencia y su adopción en el sistema jurídico mexicano, sólo resta agregar que se le otorga a la jurisprudencia el carácter de fuente formal; así como fuente material, como fuente interpretativa; como fuente directa; o como actos de interpretación legal obligatorio, que si bien no se dirigen a la creación de normas legales, en ocasiones colman las lagunas de la ley y señalan guías intelectuales que permiten al Poder Judicial resolver casos concretos.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Los sonidos y el silencio de la jurisprudencia mexicana*, op. Cit. Pag. 318.

¹⁶⁰ *Ibidem*. Pag. 326.

Tenemos pues, en la jurisprudencia, una herramienta muy importante de la que se valen los operadores del derecho, su trascendencia radica en que las normas no pueden ser tan extensas para contener una solución para cada supuesto, es entonces que se recurre a la interpretación, más aun, cuando esa interpretación es representada mediante un criterio jurisprudencial con carácter vinculante. En capítulos posteriores se retomará el papel vital de esta en el derecho actual.

Sin embargo, el análisis de la jurisprudencia que aquí se ha hecho, no se puede comparar con la figura de la jurisprudencia actual, pues la que se conoce hoy en día, además de ser parte importante en sistema jurídico, ha evolucionado al punto que la misma no sólo está encaminada a homogenizar las decisiones, sino también a fungir como regla, cuando las lagunas o las deficiencias se presenten. Por tanto, si bien, los antecedentes que han sido plasmados corresponden ciertamente al desarrollo de la jurisprudencia, no abona en mucho a la concepción de su papel actual, mismo que será analizado en posteriores capítulos.

2.3. El surgimiento del control difuso

El control difuso, también conocido como norteamericano, encuentra sus orígenes en la doctrina formulada por el juez Edward Coke en el célebre "*Bonham's case*" (1610), en defensa del *common law* y de su tradicional supremacía frente al Parlamento; el pensamiento del Juez Coke no será olvidado en las colonias inglesas de los territorios de América del Norte. La tarea del juez Coke se encaminó a consolidar la atribución a los jueces de garantizar la supremacía del *common law* frente a los posibles arbitrios del rey y del Parlamento, será plenamente recepcionada comenzando por las Colonias, y finalmente en el nuevo Estado independiente.¹⁶¹

¹⁶¹ Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo – kelseniano*, IJUNAM, México, 2004. Pág. 2 a 3.

Sin embargo, en un primer momento los jueces se habían encargado de velar por las cartas coloniales, una suerte de normas constitucionales de las Colonias, aprobada la Constitución de 1787, a la que, como es sobradamente conocido, se dota de una *supremacy clause*, no deberá extrañar que esos mismos jueces se encarguen en este nuevo sistema de velar por la primacía de la Constitución, de esta manera, velar por la Constitución será tanto como salvaguardar la libertad y un amplio conjunto de valores sobre los que se asienta la convivencia social, y, por lo mismo, el gobierno de la colectividad, un “gobierno limitado” por la Constitución, un *constitutional government*, como lo definiera Wilson a principios del siglo XX.¹⁶²

El sistema norteamericano, halla su razón de ser en la voluntad de establecer la supremacía del poder judicial sobre los restantes poderes, particularmente con el poder legislativo, en un acto de confianza hacia los jueces.¹⁶³ Este es caracterizado por ser incidental, por poderlo promover únicamente quien es parte en la controversia en vía prejudicial; especial, por tener la declaración de inconstitucionalidad se reduce a negar la aplicación al caso concreto; y, declarativo, por operar el pronunciamiento de inconstitucionalidad como declaración de certeza retroactiva, con efectos *ex tunc*.¹⁶⁴

Es necesario hablar de los antecedentes históricos de la supremacía constitucional en los Estados Unidos de América, contenidos en la Constitución en su artículo VI, que estipulaba que tanto la Constitución como las leyes acordes a ella, y los tratados celebrados bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la ley suprema del país, estando los jueces obligados a observarlas, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución y leyes de cualquier Estado.¹⁶⁵

¹⁶² Ídem.

¹⁶³ Íbidem. Pág. 23.

¹⁶⁴ Íbidem. Pág. 26.

¹⁶⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, op. Cit. Págs. 1 a 2.

Desde entonces los jueces estadounidenses, ordinarios o federales, se han dedicado a proteger la supremacía constitucional, para 1792 una ley aprobada por el congreso ordenó a los Tribunales de Circuito que conocieran de demandas relativas al pago de pensiones de inválidos, bajo la supervisión del Secretario de Guerra y el Congreso; en ese mismo año, llegó la primera demanda al Tribunal de Circuito de Nueva York, mismo que rechazó la jurisdicción bajo el siguiente argumento: "ni la rama legislativa, ni la ejecutiva podían asignar a la rama judicial otros poderes que los propiamente judiciales"; al mismo tiempo, desaprobó que su sentencia fuera revisada por entidades no jurisdiccionales. De la misma manera procedieron otros Estados, alegando que la Constitución es la ley suprema que todos los funcionarios judiciales están obligados a mantener por juramento.¹⁶⁶

Tiempo después, llegó la ratificación de la supremacía de la Constitución, se produjo en 1803, cuando la Suprema Corte resolvió el caso *Marbury vs. Madison*, que básicamente consistió en lo siguiente, John Adams, miembro del partido Federalista, ganó la elección presidencial de 1796, contra la oposición del partido Republicano, comandado por Thomas Jefferson, quien sucedió a Adams en la presidencia en 1800, para 1801, antes de que Jefferson tomara posición, los federalistas intentaron colocar a sus partidarios en posiciones estratégicas del gobierno. Adams nombró a John Marshall, quien fungiera como su Secretario de Estado, presidente de la corte (Chief Justice) en enero de 1801. Habiendo el congreso permitido a Adams nombrar a cuarenta y dos Jueces de Paz para el Distrito de Columbia, se designó a los federalistas, sin que algunos recibieran su nombramiento, pues dichos nombramientos no fueron firmados por Adams, sino hasta Marzo de 1801. Jefferson tomó posición y algunos nombramientos seguían sin entregarse y fueron retenidos por Madison, nuevo Secretario de Estado.¹⁶⁷

¹⁶⁶ *Ibidem*. Pág. 2.

¹⁶⁷ *Ibidem*. Pag. 3.

Uno de los jueces designados hasta Marzo de 1801, fue William Marbury, quien promovió un *writ mandamus*, ante la Suprema Corte, para que esta ordenara a Madison entregar los mandamientos faltantes; Marbury invocó la *Judiciary Act* de 1789, que permitía entregar nombramientos en casos como el que los ocupaba, y que además daba a la Corte la facultad para dirimir esos conflictos, sin embargo, en la sentencia emitida por Marshall, en lugar de ordenar a Madison la entrega de los nombramientos, indicó que la *Judiciary Act* era inconstitucional, por no dar la Constitución a la Corte competencia en única instancia. Se reconoció en la sentencia el nombramiento de Marbury y su derecho a recibirlo, haciendo énfasis en que el entregarlo no era facultad discrecional del presidente, ni del secretario de Estado; indicaba también, que la Corte sólo era una instancia de apelación, sin jurisdicción originaria para conocer del caso, por ello, la *Judiciary Act*, al considerar posible acudir directamente a la Suprema Corte para expedir órdenes a ciertos funcionarios, resulta inconstitucional y a esta última le correspondiera declararla inaplicable.¹⁶⁸

Es así, como del fallo de Marshall se derivan tres principios capitales:

1. La Constitución es superior a cualquier ley ordinaria y prevalece sobre cualquier ley que contradiga;
2. Los jueces tienen el poder y el deber de no aplicar las leyes que sean contrarias a la Constitución; y
3. La única garantía de los derechos individuales es el control judicial de los actos del poder legislativo y la administración.

Los principios derivados de esta trascendente sentencia, siguen rigiendo el sistema norteamericano, por ello, la influencia del fallo de Marshall sienta las bases del control difuso, erigiéndose en un acto de poder de los jueces para hacer valer la Constitución, por encima de otras leyes o actos.

Este tipo de control ha tenido una gran influencia en varios países, incluso ha tenido efectos sobre México, más adelante se analizará la manera en algunos

¹⁶⁸ *Ibidem*. Pags. 4 a 5.

principios de los que rigen a este control se introdujeron en el sistema jurídico mexicano y los alcances que se le ha dado al mismo, por ahora, basta mencionar sus orígenes en el sistema norteamericano y los efectos que este llegó a producir.

2.4. Los antecedentes del control concentrado

Para hablar de los antecedentes del control concentrado, es necesario regresar a los orígenes del constitucionalismo moderno, en cuanto se consideró que la simple consagración de los derechos fundamentales y los límites a los titulares de los órganos era suficiente para garantizar su respeto. Sin embargo, la experiencia histórica se encargó de demostrar lo contrario, es por ello, que se han debido establecer instrumentos que obliguen a los detentores del poder público a ceñirse a lo mandado por la Constitución.¹⁶⁹

José Antonio García Becerra, hace una interesante reflexión sobre la relación entre los medios de control de la constitucionalidad y la supremacía constitucional, ya que mientras la supremacía constitucional consiste en que ninguna autoridad o ley puedan contravenir lo establecido en la Constitución, el control constitucional hace efectivo dicho principio al otorgar los mecanismos necesarios para garantizar el respeto a la Constitución.¹⁷⁰

Respecto de los inicios de este diseño de mecanismos, Fernández Sesgado, señala lo siguiente:

"... es lugar común retrotraer la preocupación por el diseño de mecanismos de defensa del orden constitucional al momento mismo (fines del siglo XVIII) en que dicho orden hace su acto de aparición, es lo cierto que la idea de la defensa de un determinado orden supremo es casi consustancial a la historia de la humanidad, y en ella podemos encontrar,

¹⁶⁹ García Becerra, José Antonio, *Los medios de control constitucional en México*, IJUAM, México. Pág. 9.

¹⁷⁰ *Idem*.

lejanamente, algunos intentos de institucionalización en esta misma dirección. Tal podría ser el caso de los Eforos espartanos o del Aerópago y los Nomofilacos en la antigua Atenas, en donde también surgió la diferenciación entre normas superiores (Nomoi) y los decretos ordinarios (Psefismata). Roma no sería ajena a esta preocupación, de lo que constituye buena prueba la existencia de instituciones tales como la doble magistratura, el Senado o el Tribunado en la época republicana. En la Edad Media nos encontramos con la superioridad de la ley divina y del derecho natural sobre el derecho positivo. La gran Escuela ius naturalista de los siglos XVII y XVIII, que va de Hugo Grocio a Jean Jacques Rousseau, sustentaría la existencia de derechos innatos, inmanentes al ser humano, intangibles e irrenunciables, o lo que es igual, la existencia de límites frente al ius cogens proveniente del mismo legislador.”¹⁷¹

Es entonces, que los mecanismos de control constitucional son absolutamente necesarios, desde que existe el concepto de Constitución, este ordenamiento recoge los lineamientos sobre los que se va a regir la sociedad y los derechos que deberán respetarse, por ello, su defensa es imprescindible; la evolución de estos instrumentos de protección, es variada, sin embargo, son tendientes a la protección del contenido del aquel ordenamiento con carácter de supremo.

La mundialización de la justicia constitucional, se hizo patente a partir del último cuarto del siglo XX, por adquirir en este siglo su más plena comprensión al ponerse en estrecha sintonía con la universalidad de la idea de libertad, con la expansión sin fronteras de un sentir que ve en el respeto de la dignidad de todo hombre y de los derechos inviolables que le son inherentes, la regla rectora de todo gobierno democrático y de cualquier convivencia social civilizada.¹⁷²

Como, atinadamente, sostiene Fernández Segado, la recepción en Europa del sistema de justicia constitucional, tuvo lugar en la primera posguerra; por un

¹⁷¹ Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo – kelseniano*, Op. Cit. Pág. 1 a 2.

¹⁷² *ibídem*. Pág. 5.

lado, la Constitución de Weimar propiciará un desarrollo de la jurisdicción constitucional en sintonía con la tradición alemana, las competencias de tal jurisdicción se orientan fundamentalmente a los problemas dimanantes de la estructura federal del Estado; por otro lado, la Constitución de la República Federal Austriaca, de 1o. de octubre de 1920, diseñará un nuevo sistema de control de constitucionalidad, obra maestra de Kelsen, que diferirá del modelo americano.¹⁷³.

Dicho esto, es conveniente analizar la reflexión de Fernández Segado a cerca del modelo que se estaba gestando y hasta que medida coincidía con lo que Kelsen planteaba:

“La Constitución austriaca de 1920 pretendía consagrar un nuevo sistema de control de constitucionalidad. Kelsen sería muy claro al advertir de los peligros a que conducía el romanticismo jurídico asentado en una función de intuición sentimental del espíritu jurídico de la comunidad popular: al triunfo del subjetivismo más radical. Más aún, Kelsen, siempre en el Congreso de 1926, se refería a las tendencias doctrinales que rechazaban que el juez hubiera de limitarse a aplicar la ley a través de meras operaciones lógico silogísticas, conectando tales tendencias con las posiciones más hiperconservadoras, cuando no, lisa y llanamente, por entero ajenas al marco democrático. Así, Kelsen vinculará “la clara tendencia a disminuir el valor y la función de la autoridad legislativa positiva” con “el cambio en la estructura política del órgano legislativo”, constatando que “el orden judicial ha permanecido casi insensible a los cambios en la estructura política que se manifiestan en la composición de los Parlamentos”.¹⁷⁴

Cuando hablamos de un sistema concentrado, nos estamos refiriendo a aquel que es ejercido por un único y especial órgano constitucional, es caracterizado como principal, esto es que el control se propone como tema separado y

¹⁷³ Ibídem. Pág. 11 a 12.

¹⁷⁴ Ibídem. pág. 17 a 18.

principal de la petición, cuestionando directamente la legitimidad de la ley en general, sin esperar que se ofrezca la ocasión de una controversia especial; es general, por conducir la declaración de inconstitucionalidad a la invalidación de la ley *erga omnes*, haciéndole perder su eficacia normativa general; y constitutivo, por operar el pronunciamiento de inconstitucionalidad como anulación o ineficacia *ex nunc*, que vale para el futuro, pero respeta en cuanto al pasado la validez de la ley inconstitucional.¹⁷⁵

Así pues, el control concentrado se concretó al expedirse la Constitución austriaca de 1920, proyectada por Kelsen, donde se previó instalar un Tribunal Constitucional dedicado a resolver, de modo exclusivo, de allí la característica "concentrado", las cuestiones de inconstitucionalidad de manera principal y a través de sentencias con efectos *erga omnes*.¹⁷⁶ Naciendo, como ya se mencionó, en la Constitución austriaca, y con Kelsen como su creador.

En la teoría de Kelsen, la anulación de una ley no puede consistir únicamente en su desaplicación en el caso concreto como acontece con la *judicial review* norteamericana, por tener la anulación el mismo carácter de generalidad que su elaboración, estará convirtiendo al órgano constitucional en un órgano del poder legislativo, llamado colaborar con este poder, al venir a reafirmar el principio de sujeción de los jueces a la ley, en un acto de desconfianza en los jueces, encaminado a salvaguardar el principio de seguridad jurídica y a restablecer la supremacía del parlamento.¹⁷⁷

Hasta lo expuesto, se puede afirmar que, este sistema se basa en que sólo una corte suprema, como máximo orden del poder judicial o un tribunal constitucional están facultados para hacer declaraciones de inconstitucionalidad, sin que tengan competencia los tribunales inferiores para decidir conflictos suscitados con ese motivo; estando la facultad de control de la constitucionalidad conferida

¹⁷⁵ *Ibíd.* Pág. 26.

¹⁷⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, ed. Aquarela gráfica, 3ª edición, México, 2014. pág. 46.

¹⁷⁷ Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo – kelseniano*, op. Cit. Págs. 23 a 24.

a un solo órgano, el poder de actuar como juez constitucional respecto de ciertos actos estatales, leyes o actos de similar rango de ejecución directa de la Constitución.¹⁷⁸

La ya mencionada Constitución austriaca de 1920, que da vida al control concentrado, sufrió una relevante reforma en 1929, en ella, se daba una nueva redacción al artículo 140, en la que ampliaba la legitimación para recurrir las leyes ante el *verfassungsgerichtshof*, por vicios de inconstitucionalidad, al Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia Administrativa. Cualquier parte de la controversia de la que estuviera conociendo uno de estos altos órganos jurisdiccionales ordinarios podía plantear ante ellos el problema de la inconstitucionalidad de una ley al caso concreto, sin embargo, la cuestión constitucional propiamente dicha se había de plantear por la exclusiva decisión del alto órgano jurisdiccional.¹⁷⁹

Aun con la reforma de 1929, no se puede asegurar que se rompe el monopolio del control constitucional, pero alteraba su significado, convirtiéndolo en un monopolio de rechazo, por cuanto de algún modo, los dos altos órganos jurisdiccionales ordinarios que quedaban legitimados para plantear ante el Tribunal Constitucional, la pertinente demanda, antes de decidir su planteamiento, debían llevar a cabo un primer juicio de constitucionalidad en el que se sustentara el planteamiento de la cuestión.¹⁸⁰ Flexibilizándose con ello la principal diferencia entre los sistemas americano y austriaco.

Más tarde, en 1942, Kelsen sostuvo que la mayor diferencia entre el sistema norteamericano y el austriaco radicaba en el procedimiento a través del cual una ley podía ser declarada inconstitucional por el órgano competente. Así en el sistema europeo kelseniano se sostuvo que el procedimiento ante el Tribunal

¹⁷⁸ García Becerra, José Antonio, *Los medios de control constitucional en México*, op. Cit. pags. 20 a 21.

¹⁷⁹ *Ibíd.* Pags. 29 a 30.

¹⁸⁰ *Ibíd.* Pag. 32 a 33.

Constitucional da inicio con la presentación de una acción o recurso de inconstitucionalidad.¹⁸¹

Finalmente, este sistema consagrado en ley máxima austriaca, en cuanto fue creado, perdió su pureza, ya que con la mencionada reforma de 1929, en los términos que ya fueron abordados líneas arriba, se rompe con la principal diferencia entre los sistemas americano y austriaco, por flexibilizarse, comenzando desde entonces, con la tendencia de convergencia entre ambos.

2.5. Los inicios del control constitucional en México.

El camino hasta llegar a ser el control constitucional, como se concibe hoy en día en México, es largo, tuvo además diversos obstáculos que le impidieron llegar a consolidarse desde el principio de la vida independiente, a continuación, se hará un breve estudio de la evolución del control constitucional y sus particularidades.

Las cuestiones jurídicas relacionadas con el control constitucional que aparecieron al inicio de nuestra vida independiente y se extendieron hasta llegar a la clara constitución de dos sistemas/modelos alternativos y, a las condiciones de disputa entre ellos. Cossío Díaz, comienza este estudio a partir de la siguiente interrogante, misma que plantea y responde, de la siguiente manera:

“¿cuáles fueron las soluciones nacionales originarias en materia de control constitucional? Las tres primeras a considerar son las previstas en las Constituciones de Apatzingán de 1814, la Federal de 1824 y las Siete Leyes de 1836. En el artículo 128 de la primera de ellas se estableció que el Supremo Congreso era competente para “representar en contra de la ley”.¹⁸²

¹⁸¹ *Ibíd.* Pag. 36.

¹⁸² Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, UNAM, 2ª edición, México, 2013. Pág. 9.

La Constitución de Apatzingán en su artículo 128 estableció que el Supremo Congreso era competente para “representar en contra de la ley”. Cossío, lo explica como sigue:

“Esto implicaba que una vez aprobada una norma de este tipo, el gobierno o el tribunal de justicia podían impugnarla dentro de los veinte días siguientes a ella mediante la presentación de una iniciativa, la cual podía dar lugar a cualquiera de éstos dos resultados: si por mayoría absoluta de votos la impugnación se estimaba fundada, la aprobación no quedaba concluida y el tema no podía ser considerado sino hasta después de pasados seis meses; en caso de estimarse infundada, se procedía a la publicación ordinaria de la ley o de los preceptos previamente aprobados.”¹⁸³

Luego, en la Constitución de 1824, se estableció un sistema que en alguna medida daba continuidad al previsto en la de 1814 y en otras constituciones de la época. En su artículo 165 se estableció: *“Sólo el Congreso General podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de artículos de esta Constitución y del Acta Constitutiva”*.¹⁸⁴

El máximo desarrollo del modelo europeo de control de constitucionalidad se dio, con motivo de la expedición de las referidas Siete Leyes Constitucionales de 1836. Se le confirieron atribuciones al Supremo Poder Conservador para declarar la nulidad de leyes, decretos, actos o sentencias emitidos, respectivamente, por el Congreso, el Ejecutivo, o la Suprema Corte, siempre que contravinieran algún artículo expreso de la Constitución.¹⁸⁵

De esta manera, la influencia más notable en los constituyentes de entonces fue la de los célebres Sieyès y Constant, quienes en Francia habían establecido soluciones semejantes basadas, dicho brevemente, en la intervención de órganos políticos fuertemente relacionados con la representación nacional,

¹⁸³ *Ibíd.* Pags. 9 a 10.

¹⁸⁴ *Ibidem.* Pags. 10 a 11.

¹⁸⁵ *Ibíd.* Pág. 15.

competentes para invalidar normas contrarias a la Constitución y restablecer con ello el funcionamiento del sistema constitucional; adoptando estas ideas, se dejó de lado la solución mixta que hasta entonces se había mantenido, para darle cabida a otra característica exclusivamente francesa.¹⁸⁶

En cuanto a las Bases Orgánicas de 1843, no representó una solución novedosa e importante en materia de control constitucional, sólo contribuyó con una débil atribución para que la Suprema Corte resolviera las dudas que los tribunales le plantearan sobre la inteligencia de alguna ley, como lo estipulaba en su artículo 118. Pero sí representó un avance en el modo como se concibió la función de control de constitucionalidad en los dos Proyectos que precedieron a este texto constitucional, que después se plasmaron en el Acta de Reformas de 1847.¹⁸⁷

El primer Proyecto, criticaba al Supremo Poder Conservador, la necesidad de restablecer a los “poderes ordinarios” y dotarlos de atribuciones también “ordinarias”. En el segundo Proyecto, se divide de siguiente manera: la Cámara de Diputados sería competente para declarar la nulidad de los estatutos de los departamentos que fueran contrarios a la Constitución, de los actos de la Suprema Corte que usurparan las atribuciones de otros poderes o de las juntas departamentales, mientras que al Senado le correspondería hacer lo propio respecto de los actos del Poder Ejecutivo que fueran contrarios a la Constitución, las leyes generales o las leyes departamentales. De lo expuesto, se obtiene que en el pensamiento de la época lo “ordinario” era la exclusiva participación del Congreso en el control de constitucionalidad con la consiguiente exclusión del Poder Judicial en esas tareas.¹⁸⁸

Sin embargo, esta Acta de Reformas de 1847, se considera como la primera solución jurisdiccional de control de regularidad constitucional en México, sobre todo por la introducción del juicio de amparo. Pero aun, el control constitucional se hacía descansar, en buena parte, en el órgano Legislativo.

¹⁸⁶ *Ibidem.* pág. 18.

¹⁸⁷ *Ídem.*

¹⁸⁸ *Ibidem.* Pag. 18 a 19.

Al respecto Cossío, sostiene que:

"...Hasta 1847 básicamente existió como único modelo de control constitucional el proveniente de Europa, en tanto la adopción de las soluciones estadounidenses tenía que ver más con la estructura del Poder Judicial que realizaba funciones que hoy llamaríamos de legalidad. En efecto, si analizamos la composición general de la Corte, la existencia de los tribunales federales, la división del país en circuitos y distritos y las competencias que de manera general realizaban los tribunales, es posible identificar la presencia de soluciones que, de algún modo, guardaban cercanía con la Constitución de los Estados Unidos. Sin embargo, la solución estadounidense de control constitucional (judicial review) no fue adoptada entonces por nosotros, dado que tanto el molde procesal como la comprensión general del papel del legislador terminaron siendo europeos."¹⁸⁹

Así, como lo sostienen García Becerra, ante las cambiantes circunstancias políticas y sociales del siglo XX, el concepto de defensa constitucional ha estado en constante evolución. La defensa de la Constitución ha tenido que responder a nuevos retos, se ha visto obligada a ampliar su objeto y sus efectos.¹⁹⁰

García Becerra, menciona, respecto de la importancia de los medios de protección constitucional, lo siguiente:

"...la defensa constitucional no está referida exclusivamente a fenómenos que implican una violación a la normativa constitucional, que son corregidos mediante los instrumentos de control. El tema de la defensa de la constitución atiende a un aspecto más extenso. Se ocupa por un lado de la normatividad constitucional; integrada por todos aquellos instrumentos que coadyuvan a que el sistema previsto en la constitución funcione. Por otra parte la defensa de la Constitución, regula los

¹⁸⁹ *Ibidem.* Pág. 26.

¹⁹⁰ García Becerra, José Antonio, *Los medios de control constitucional en México*, op. Cit. Pág. 13.

*instrumentos predominantes de carácter procesal que permitan lograr la operatividad de las normas fundamentales cuando exista una violación de cualquier tipo respecto de dichas normas”.*¹⁹¹

Luego del análisis de los antecedentes del control constitucional que encontramos en las diversas constituciones por la que ha transitado el país, que, en lo que interesa ya abordamos en los párrafos que preceden, se va a entrar el estudio del llamado periodo de judicialización del sistema, mismo que abarca de 1857 a 1917.

Con la entrada en vigor de la Constitución de 1857 el sistema de carácter jurisdiccional fue desarrollándose de modo tal que terminó por consolidarse. Por una parte, el desarrollo legislativo fue en el sentido de precisar sus características orgánicas y procesales, al punto de convertirlo en el medio privilegiado de control de regularidad constitucional de prácticamente todos los actos de autoridad del país.¹⁹²

Durante el periodo que se trata, desde el punto de vista jurisdiccional, la controversia constitucional contribuyó a la consolidación del modelo, y, desde la perspectiva política y con motivo de su restablecimiento, se pretendió conferirle atribuciones en la materia al Senado de la República. Esta aceptación no conllevó sin más la adopción del modelo estadounidense, pues en una gran cantidad de cuestiones, primordialmente las relativas a los procedimientos, el modelo estadounidense no fue seguido en nuestro país dando, con ello, origen a las peculiaridades de nuestro propio sistema.¹⁹³

Con motivo de estas modificaciones, el juicio de amparo prácticamente comprendió la totalidad de las posibilidades de control de regularidad constitucional y, consecuentemente con ello, quedó descartada cualquier modalidad de control de constitucionalidad fuera del Poder Judicial y del amparo. El que nuestro sistema de control constitucional descansara fundamentalmente

¹⁹¹ *Ibíd.* Pág. 13 a 14.

¹⁹² Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, op. Cit. Pág. 33 a 34.

¹⁹³ *Ibíd.* Pág. 33.

en estos dos supuestos tuvo una importante consecuencia en lo concerniente a la determinación del modelo mexicano: las posibilidades del control constitucional quedaron reducidas casi en absoluto a las formas y alcances del amparo. Hasta aquí, la evolución pareciera confirmar la idea incorporada en la Constitución de 1857 en el sentido de que el sistema de control adoptado era, simultáneamente, jurisdiccional, acotado, concentrado y de efectos relativos.¹⁹⁴

Como se ha venido sosteniendo, en la actualidad la justicia constitucional en México, ha hecho posible que el derecho constitucional tenga mayor credibilidad, que el derecho procesal constitucional tenga un auge que no había tenido en ninguna época de nuestra historia y que el juicio de amparo dejara de ser prácticamente el único modo de defender la Constitución. Pero para llegar a esto, tuvo que haber algunas otras modificaciones.¹⁹⁵

Una de estas modificaciones, es la reforma al artículo 105 constitucional en diciembre de 1994 tendiente a ampliar la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de controversias constitucionales y de otorgar por primera vez al máximo tribunal la atribución de conocer las acciones de inconstitucionalidad ha sido importante, como lo es, también, la reforma al propio artículo 105 constitucional, en agosto de 1996, que permitió a los partidos políticos a través de sus dirigencias nacionales pudiesen presentar también acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes federales y locales. Las controversias sí existían antes de las reformas de 1994 y 1996, mientras que las acciones de inconstitucionalidad no tenían precedente en la legislación constitucional. Las segundas son novedosas y van más allá de lo que prevé el juicio de amparo tratándose de demandas de garantías en contra de leyes, según lo estipula la fórmula llamada Otero.¹⁹⁶

¹⁹⁴ *Ibíd.* Pag. 41 a 42.

¹⁹⁵ Arriola, Juan Federico, "Breves consideraciones jurídicas y filosóficas sobre la justicia constitucional en México al iniciar el siglo XXI ", en *La ciencia del derecho procesal constitucional. estudios en homenaje a Héctor Fix-zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, t. III, jurisdicción y control constitucional.*, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo coordinadores, IJUNAM, México. 2008. Pag.92.

¹⁹⁶ *Ibíd.* Pag 93.

En México, se aplica el sistema de control de la constitucionalidad por órgano judicial, pues la facultad de pronunciarse respecto a la inconstitucionalidad de leyes y de actos está encomendada al Poder Judicial de la Federación, hasta entonces, operando el control concentrado, pero también el control difuso en la medida en que los tribunales federales pueden pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de actos y resoluciones, de los que tienen competencia en materia de amparo y por esos diversos mecanismos, se puede asegurar que se trata de un sistema mixto, concentrado por los instrumentos como las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales; y de control difuso como el amparo.¹⁹⁷

Así, se fueron configurando los medios de protección constitucional, en cuanto al sistema de control constitucional, en México, como en muchos otros países en la actualidad, no se puede hablar de un sistema difuso o concentrado, más bien se puede hablar de un sistema mixto, por componerse de una combinación entre ambos, en tanto hay un órgano que encabeza el poder judicial que decide sobre la constitucionalidad de las leyes y los jueces tienen la facultad de inaplicar las leyes, más adelante se tocarán nuevamente estos tópicos para llegar a la comprensión del funcionamiento del control constitucional mexicano en la actualidad.

2.6. El control de constitucionalidad y convencionalidad. Su evolución en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este apartado se analizarán los inicios del control de constitucionalidad y convencionalidad, cómo fue concebido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte Interamericana, y cuáles fueron los pronunciamientos que fungieron como los primeros pasos en el uso de este control.

¹⁹⁷ García Becerra, José Antonio, *Los medios de control constitucional en México*, op. Cit. Págs. 37 a 38.

Quinche Ramírez, hace un interesante recuento, situando, como la primera evidencia del ejercicio de control de convencionalidad, el ejercido por la Corte Interamericana, sobre las leyes y la Constitución de los Estados parte en la Convención Americana de Derechos Humanos, a la que, en adelante se hará referencia como Convención Americana o Convención, desde la figura de la violación *per se* de la Convención.

Dicha figura, se da, en el contexto en el que los Estados que suscribieron y ratificaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos pasan por alto el hecho de que el artículo 2º contiene una regla que obliga a los distintos Estados parte a someter y ajustar su derecho interno a la norma convencional. Estableciéndose, con ello, la obligación de hacer efectivo el derecho internacional de los derechos humanos y la aplicación del control de convencionalidad, para lo que se requiere la observación de la opinión consultiva 14 de 1994 “Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención”, de la que se puede rescatar, para los efectos de este trabajo, lo siguiente: 1) que el derecho interno de los distintos Estados parte, es un simple hecho respecto de los derechos y obligaciones contenidos en la Convención Americana; 2) que acontece el suceso de la violación *per se* de la Convención Americana, que genera responsabilidad internacional, por el simple hecho de que los Estados parte expidan normas constitucionales, legales o reglamentarias contrarias a la Convención. Ello constituye uno de los pilares del uso del control de convencionalidad, desde la perspectiva de la Corte Interamericana.¹⁹⁸

La opinión anteriormente descrita, fue producto de la solicitud, por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al pedir la interpretación de los párrafos 2º y 3º del artículo 4º de la Convención Americana (sobre el derecho a la vida y prohibición de la pena de muerte), en referencia al artículo 140 de la Constitución peruana de 1993, que establecía: “La pena de muerte solo puede

¹⁹⁸ Quinche Ramírez, Manuel Fernando, *El control de convencionalidad*, ed. Temis, Colombia, 2014. Pág. 8 a 9.

aplicarse por el delito de traición a la Patria en caso de guerra y el de terrorismo, conforme a las leyes y los tratados en los que el Perú es parte obligada". Formulándose las siguientes preguntas:

- a) Cuando un Estado parte de la Convención sobre Derechos Humanos dicta una ley que viola manifiestamente las obligaciones que el Estado ha contraído al ratificar la Convención, ¿cuáles serían en ese caso los efectos jurídicos de esa ley en vista de las obligaciones internacionales del Estado?
- b) Cuando un Estado parte en la Convención dicta una ley cuyo cumplimiento de parte de los agentes o funcionarios de ese Estado se traduce en una violación manifiesta de la Convención, ¿cuáles son las obligaciones y responsabilidades de dichos agentes o funcionarios?

Ahora bien, las repuestas de la Corte Interamericana a estas preguntas formuladas por la Comisión, abonan en mucho a lo que hoy conocemos como control de convencionalidad; a la primera cuestión, la Corte Interamericana respondió de la siguiente manera:

"La expedición de una ley manifiestamente contradictoria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención, constituye una violación de esta y, en el caso de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional del Estado".

Respecto de la segunda consulta, la Corte Internacional respondió, como se indica enseguida:

"El cumplimiento por parte de los agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención genera responsabilidad internacional para tal Estado. En caso de que el incumplimiento constituya

*per se un crimen internacional, genera también la responsabilidad internacional de los agentes o funcionarios que ejecutaron el acto.”*¹⁹⁹

Lo anterior, pone de manifiesto, que las obligaciones contraídas por los Estados parte en la Convención deben ser cumplidas, el no propiciar dicho cumplimiento, emitiendo leyes en contrario, genera responsabilidad internacional. El sistema interamericano en los últimos años ha madurado a través del surgimiento de la doctrina del control de convencionalidad, conforme la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así, lo más significativo para el control de convencionalidad de dicho documento, es que permitió los primeros pasos para su consolidación, principalmente, mediante las determinaciones siguientes:

*... “en los supuestos o hipótesis de violación de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados partes y que resulten de una eventual contradicción entre sus normas de derecho interno y las de la Convención, aquellas serán evaluadas por la Corte en los procesos contenciosos como simple hechos o manifestaciones de voluntad, susceptibles de ser ponderados solo respecto de las convenciones y tratados involucrados y con prescindencia de la significación o jerarquía que la norma nacional tenga dentro del ordenamiento jurídico del respectivo Estado.”*²⁰⁰

Este pronunciamiento de la Corte Interamericana, hace referencia al valor de las normas internas frente a la Convención Americana, resaltando que se habrá de prescindir de las jerarquías, punto medular para la evolución del control de convencionalidad.

En el mismo documento, la Corte hace un pronunciamiento por demás importante, dicho pronunciamiento queda como sigue:

¹⁹⁹ CIDH, Opinión consultiva OC-14/94, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la convención (arts. 1 y 2 Convención Americana de Derechos Humanos) diciembre de 1994, serie A, No. 14, puntos decisorios 1 y 2.

²⁰⁰ *Ibidem*. Párrafo 22.

“En el caso de las leyes de aplicación inmediata, tal como han sido definidas anteriormente, la violación de los derechos humanos, individual o colectiva, se produce por el solo hecho de su expedición. Así una norma que despojara de algunos de sus derechos a una parte de la población, en razón, por ejemplo de su raza, automáticamente lesiona a todos los individuos de esa raza.”²⁰¹

Este último pronunciamiento, hace alusión al establecimiento de un concepto de violación *per se* de la Convención, mismo que resulta indispensable para la comprensión del alcance del control de convencionalidad.

Pero esta Opinión Consultiva, no fue por si sola el primer cimiento forjado por la Corte Interamericana, sino que también se puede incluir para este efecto, las primeras declaratorias de responsabilidad internacional por la expedición de leyes contrarias a la Convención.

Es el caso del caso Suárez Rosero contra Ecuador, emitida en 1997 por la Corte Interamericana, en la que por primera vez en la historia, se determina expresamente que una norma de derecho interno violaba *per se* el artículo 2º de la Convención Americana.

La víctima en este caso fue el señor Suarez Rosero, privado de su libertad por fuerzas policiales de Ecuador, en medio de una operación contra el tráfico de droga; al llevar el caso a la Corte Interamericana, solicitó la declaratoria de responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos a la integridad personal, la libertad, etc., en relación con el artículo 1.1 de la Convención que contienen la obligación de respetar los derechos. De esta manera, la Corte Interamericana en la Declaratoria emitida, sostuvo:

“98. La Corte considera, que esa excepción, despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona a todos los miembros de dicha categoría de inculpados. ... La Corte hace notar, además, que a su juicio

²⁰¹ *Ibíd.* Párrafo 43.

*esa norma per se viola el artículo 2º de la Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso”.*²⁰²

En consecuencia, se declara la responsabilidad internacional de Ecuador, por violación a los derechos a la integridad personal, libertad, garantía judicial y protección judicial en relación con el artículo 1.1. Es de mencionar, el pronunciamiento de la Corte Interamericana en el punto resolutive 5, en el que se establece que existe la violación al artículo 2º de la Convención, por ser el artículo 114 del Código Penal de Ecuador contradictorio al texto de la misma.

Así, la sentencia abordada es decisiva en el rumbo que tomó posteriormente el control de convencionalidad, se encuentra en ella, la primera observación a un Estado, en cuanto a que su soberanía tenía límites, y que no podían expedir las normas que desearan, sino las que fueran conforme a la Convención, y más específicamente, a los derechos humanos.²⁰³

Dicha responsabilidad internacional, también fue declarada por la Corte Interamericana por la expedición de normas constitucionales contrarias a la Convención. Es el caso de la sentencia, “La última tentación de cristo”, en la que se abordó la censura judicial impuesta a la exhibición de la película “La última tentación de Cristo”, confirmada por la Corte Suprema de Chile, en junio de 1997.

En este caso, la Comisión Interamericana alega la violación por parte de Chile a los derechos de libertad de pensamiento, libertad de expresión, libertad de conciencia y libertad de religión, todos ellos otorgados por la Convención Americana. De acuerdo con los hechos, en noviembre de 1988, el Consejo de Calificación Cinematográfica rechazó la exhibición de dicha película, decisión que fue apelada y confirmada por un tribunal de apelación mediante la sentencia de marzo de 1989, después de ocho años, se solicitó al Consejo nuevamente la exhibición de la película, siendo autorizada para personas de 18 años.

²⁰² CIDH, *Caso Suarez Rosero contra Ecuador*, serie C., núm. 35, sent. 12 de noviembre de 1997, párrafo. 98.

²⁰³ Quinche Ramírez, Manuel, *El control de convencionalidad*, op. Cit. Pag. 13.

En contra de esta última determinación del Consejo, se interpuso un recurso de protección, en nombre de Jesucristo y de la iglesia católica, ante la Corte de apelaciones de Santiago en enero de 1997, dejando sin efecto la resolución administrativa que permitía la exhibición de la película. Siendo esta resolución apelada ante la Corte Suprema de Chile, misma que confirmó la prohibición de exhibir la película, argumentando que el honor de la persona de Jesucristo es de mayor valor que el derecho a la libertad de expresión, de conformidad con la Constitución chilena en el artículo 19, que en su numeral 12º establecía: "...la ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica y fijara las normas generales que regirán la expresión pública de otras actividades artísticas...".

A lo que la Corte Interamericana, al condenar al Estado, responde:

*"72. Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de este, independientemente de su jerarquía, que violen a la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso esta se generó en virtud de que el artículo 19, número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial."*²⁰⁴

Declarando así, la Corte, la responsabilidad internacional de Estado por la violación al derecho a la libertad de pensamiento y expresión contenida en el artículo 13 de la Convención, y lo que para los efectos es sobresaliente, la Corte ordenó a Chile modificar su Constitución, al pronunciarse de la siguiente manera:

²⁰⁴ CIDH, *Caso La última tentación de Cristo contra Chile*, Sent. 5 de febrero de 2001, serie C, No. 73, párr. 72.

*"... el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa, para permitir la exhibición la película La última tentación de Cristo...."*²⁰⁵

La relación con lo que luego se le denominaría control de convencionalidad es directa, operando ya no sobre las leyes, sino sobre la propia Constitución de los Estados parte. Así pues, se está en presencia de un fallo muy importante, de carácter fundacional.²⁰⁶

Es por lo expuesto, que este caso es de suma importancia en el desarrollo del control de convencionalidad, al hacerse sobre el contenido mismo de la Constitución de los Estados. Hasta aquí, es significativo el avance del control por parte de la Corte Interamericana en los pronunciamientos emitidos en contra, primero de las leyes contrarias a la Convención, luego de los artículos contenidos en el documento supremo de los Estados parte, la Constitución.

Por otro lado, es de resaltar, que pese a que se daban los primeros indicios del control de convencionalidad, aun este no recibía tal denominación. Aquí un breve estudio del uso del término.

El primer uso de la expresión "control de convencionalidad" se encuentra en el voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, en la sentencia de fondo del caso Myrna Mack Chang contra Guatemala. Pero para los efectos de este trabajo se abordará como primer antecedente el caso Almonacid Arellano contra Chile, por la relevancia del mismo que, a continuación se va a tratar.

En palabras de Quinche Ramírez, este fallo constituye un hito entre las sentencias de la Corte Interamericana, pues además de hacer la presentación del control de convencionalidad, estableció y actualizó las reglas sobre temas importantes y decisivos como son: la comisión de crímenes de lesa humanidad por agentes estatales; la calidad de las normas *ius cogens* adjudicada a la prohibición de los crímenes de lesa humanidad; la reiteración de la regla que

²⁰⁵ *Ibíd.* Punto resolutivo 4.

²⁰⁶ Quinche Ramírez, Manuel Fernando, *El control de convencionalidad*, op. Cit, pág. 18.

limita el fuero y la jurisdicción militar por incumplir los estándares sobre competencia, independencia e imparcialidad judiciales; y la obligatoria aplicación para Chile y los demás Estados de la regla que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, contenida en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, aun en aquellos casos en los que el Estado no sea parte de dicha Convención, por tratarse de normas *ius cogens*.²⁰⁷

La Corte Interamericana llegó a esa determinación, al comprobarse una serie de hechos que derivaron en la responsabilidad del Estado, brevemente se describirá en qué consistieron tales hechos: el 16 de setiembre de 1973, días después del golpe de Estado dirigido por Augusto Pinochet al presidente Salvador Allende, detuvieron al señor Luis Alfredo Almonacid Arellano, quien era profesor de enseñanza básica, miembro del partido comunista, secretario provincial de la Central Unitaria de Trabajadores y dirigente gremial del magisterio; asesinándolo luego en presencia de su familia. La justicia penal militar el 28 de enero de 1997, detectó un sobreseimiento total fundado en la amnistía dispuesta por el decreto ley 2191. Al resolver el recurso de casación en 1998, la Corte Suprema consideró que non había lugar a casar el fallo.

Al llegar el caso a la Corte Interamericana, esta encuentra que los hechos se deben a un periodo de represión generalizada dirigida a las personas que el régimen consideraba como opositoras, que se valió de la practica masiva de fusilamientos y ejecuciones, torturas, privaciones arbitrarias de la libertad, etc., por lo que declara la responsabilidad internacional del Estado por la violación a los artículos 1.1, 2, 8.1 y 25 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos; declarando, además, que el decreto 2191 era incompatible con la Convención Americana, por lo que ordena a Chile adoptar las medidas de supresión sobre esa norma, estableciéndolo como sigue:

“3. Al pretender amnistiar a los responsables de los delitos de lesa humanidad, el decreto ley núm. 2191, es incompatible con la Convención

²⁰⁷ *Ibidem*. Págs. 28 a 29.

Americana y, por tanto carece de efectos jurídicos, a la luz de dicho tratado."²⁰⁸

Tal determinación, en sí, es ya importante para el desarrollo del control de convencionalidad, y lo es más aun, el señalamiento del mismo que la Corte hace en el párrafo 124 de la sentencia:

*"124. La Corte es consiente que los jueces y tribunales están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, los que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su efecto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el poder judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete ultima de la Convención Americana."*²⁰⁹

Es por ello, que la aportación de esta sentencia es innegable, la Corte establece en ella, ya desde entonces, la obligación de los jueces de resolver tomando en cuenta la Convención y los tratados en materia de derechos humanos. Sentando así las bases del ahora ampliamente conocido "control de convencionalidad", pero que, para la fecha de emisión de esta sentencia, resultó toda una novedad.

Luego de este pronunciamiento, el control de convencionalidad fue adquiriendo forma, importantes resultan para México cuatro casos que orientan en el uso de este control, siendo estos los pronunciados por la Corte Interamericana entre

²⁰⁸ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile*, sent. De 26 de septiembre de 2006, serie C núm. 154, párr. 80.5.

²⁰⁹ *Ibidem*. Párr. 124.

2009 y 2011, donde declara la responsabilidad internacional del país por la violación de los derechos contenidos en la Convención: Fernández Ortega y otros contra México, Rosendo Cantú y otra contra México, Cabrera García Montiel y Montiel Flores contra México, en todas ellas la corte estableció los elementos del control de convencionalidad, elementos que más adelante serán retomados; en posteriores capítulos, se hará el estudio de la sentencia que para el país mexicano significó la transición hacia el respeto de los derechos humanos, esta es, la sentencia al caso Radilla Pacheco contra México.

CAPÍTULO 3.

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS ANTE EL NUEVO PARADIGMA Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE COMO CRITERIO ORIENTADOR

La protección de los derechos humanos implica un ejercicio exhaustivo de interpretación por parte del juzgador, pues a partir de la reforma constitucional de 2011, cuando se habla de derechos humanos, se enfrenta a un reto normativo y argumentativo especial, ya que tiene que observar a la vez, lo establecido por la Constitución, los tratados internacionales de los que México es parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la jurisprudencia nacional, estas últimas marcan la pauta en el uso de la vía principal, mediante la que se velará por la maximización de los derechos de la persona, es decir, el control difuso de constitucionalidad y el control difuso de convencionalidad.

3.1. El marco jurídico nacional e internacional de los derechos humanos

Antes de comenzar con el análisis de las implicaciones de la reforma al artículo 1º constitucional, es necesario, para comprender su estudio, conocer el marco jurídico nacional e internacional de los derechos humanos que actualmente rige al país, para posteriormente continuar con el estudio de lo que implica el nuevo parámetro de regularidad de los derechos humanos.

El reconocimiento de estos derechos comienza por el ordenamiento supremo del país, la Constitución, así, la Constitución mexicana tiene varios artículos destinados a esta consagración para la protección de los derechos humanos. Comenzando con el título primero, denominado “De los derechos humanos y sus garantías” y se compone de 29 artículos, de los cuales, a continuación, se hará una enunciación de los derechos que contienen:

En el primero de los artículos de la Constitución mexicana, se establecen diversos derechos, tales como: el derecho a gozar de los derechos humanos y de las garantías para su protección; derecho a que no se restrinja ni se suspenda el ejercicio de los derechos humanos, salvo en los casos que específicamente estipula la Constitución; derecho a que las normas relativas de los derechos humanos se interpreten de acuerdo con la Constitución y a los tratados internacionales, favoreciendo, además, en todo tiempo la protección más amplia de la persona; derecho a que promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos; derecho a que se prevengan, investiguen, sancionen y reparen las violaciones a los derechos humanos; derecho a no ser sometido a la esclavitud; derecho a la igualdad ante la ley; y, derecho a la no discriminación.

Así mismo, se reconocen los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas. Estos derechos están contenidos en el artículo 2, y representan un gran avance, dado la diversidad étnica con la que cuenta el país.

El país mexicano, consagra en su carta magna el derecho a la educación, (artículo 3). Son reconocidos, de la misma manera, el derecho a la vida; derecho a la igualdad de género; derecho a la organización y desarrollo de la familia; derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de hijos; derecho a la protección de la salud; derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de la persona; derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico; derecho a una vivienda digna y decorosa; derechos de la niñez; derecho al acceso a la cultura; y, derecho a la cultura física y práctica del deporte (artículo 4).

Se ha luchado, a lo largo de la historia mexicana, por el respeto de los derechos a la libertad de profesión, industria, comercio o trabajo, (artículo 5), derecho a la libre manifestación de ideas; de réplica; de acceso a la información; derecho a la privacidad y a la protección de datos personales; y, derecho de rectificación de datos personales, (artículo 6), así como el derecho a escribir y publicar escritos

sobre cualquier materia; derecho a la censura previa; derecho a la libertad de imprenta (artículo 7).

Se ha avanzado hasta reconocer en el artículo 8, el derecho de petición y pronta respuesta, así como otros derechos propios de la libertad, como el derecho de asociación y de reunión, (artículo 9), derecho a poseer y portar armas (artículo 10), derecho de circulación y residencia; derecho de solicitar asilo; derecho a recibir refugio, (artículo 11).

Algunos otros derechos son consagrados también para garantizar la igualdad, tales como: derecho a que no se concedan títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, (artículo 12), derecho a no ser juzgado por leyes privativas o por tribunales especiales; derecho a que ninguna persona o corporación tenga fuero o goce de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley; derecho de las personas que no pertenecen al ejército a no ser juzgados por tribunales militares (artículo 13).

La seguridad jurídica, es también garantizada a través de derechos contenidos en la Constitución, es el caso del derecho a la no retroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna; derecho a la previa audiencia tratándose de actos privativos; derecho a que en el juicio se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; derecho a la exacta aplicación de la ley en materia penal; derecho de legalidad en materia civil (artículo 14), derecho de los reos políticos y de los delincuentes que hayan tenido la condición de esclavos en el país en el que delinquieron a no ser extraditados, (artículo 15), derecho a que todo acto de molestia conste por escrito, provenga de autoridad competente y se encuentre debidamente fundado y motivado; derecho a la protección de datos personales, y al acceso, rectificación y cancelación de los mismos; derecho a no ser privado de la libertad personal si no es por las causas y en las condiciones previstas por la ley; derecho a no ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios; derecho de toda persona aprehendida a ser llevada, sin demora, ante un juez; derecho a no ser retenido arbitrariamente, y a que la retención no exceda del

plazo legal; derecho a no ser molestado en el interior del domicilio, salvo en casos de excepción expresamente previstos por la ley; derecho a que las visitas domiciliarias se sujeten a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas al efecto; derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas; derecho a que la correspondencia esté libre de registros, (artículo 16), derecho a la administración de justicia pronta, completa, imparcial y gratuita; derecho a promover acciones colectivas; derecho a contar con mecanismos alternativos de solución de controversias; derecho a contar con tribunales independientes, y a que las resoluciones de estos se ejecuten plenamente; derecho a la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad; derecho a no ser aprisionado por deudas de carácter civil, (artículo 17), derecho a la libertad durante el proceso; derecho de las personas procesadas a ser separadas de las sentenciadas; derecho de las mujeres a cumplir sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres; derecho de los adolescentes a que se desarrolle un sistema integral de justicia en el que se le garanticen tanto los derechos de los que toda persona gozan, como aquellos que, en su calidad de menores les han sido reconocidos; derecho de los menores de doce años que hayan cometido un delito a ser sujetos únicamente a rehabilitación y asistencia social; derechos de los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros a ser trasladados a la república para que cumplan sus penas; derecho de los sentenciados de nacionalidad extranjera a ser trasladados a su país de origen o residencia; derecho de los sentenciados a cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio; derecho de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada a tener comunicación con su defensor, (artículo 18).

Es amplio el catálogo de los derechos que componen la seguridad jurídica, así, se encuentra el artículo 19, que contempla el derecho a que las detenciones ante autoridad judicial no excedan del plazo previsto al efecto, sin que ello se justifique con un auto de vinculación a proceso; derecho a que la prisión preventiva se decreta de manera excepcional solo en los casos previstos por la Constitución; derecho a que no se prolongue el tiempo de la detención, a menos

que el indiciado lo solicite; derecho a que el procedimiento se siga únicamente por los hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso; derecho a que todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones sea corregido por la ley y reprimido por la autoridad.

Es puntual la Constitución, en los derechos que habrán de respetarse en el proceso penal, por ello, el artículo 20, hace alusión a el derecho a que el proceso penal sea oral y acusatorio y a que en él se observen los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación; derechos del imputado, y derechos de la víctima. En ese sentido, el artículo 21, se ocupa de consagrar el derecho a ejercer la acción penal ante la autoridad judicial en los casos previstos en la ley; derecho a que sólo la autoridad judicial imponga las penas, las modifique y establezca su duración; derecho a que las infracciones administrativas únicamente sean sancionadas con multa, arresto hasta por treinta y seis horas o trabajo a favor de la comunidad; derecho a que las multas se fijen de manera proporcional; y derecho a la seguridad pública.

En su primer capítulo, artículo 22, la constitución mexicana, reconoce el derecho a no ser sujeto a penas inhumanas; derecho a que las penas sean proporcionales al delito y al bien jurídico afectado; derechos de la persona afectada por la extinción de dominio. Mientras que los derechos a que el juicio criminal no tenga más de tres instancias; a no ser juzgado dos veces por el mismo delito; a que no se lleve a cabo la práctica de absolver de la instancia, son consagrados por el artículo 23.

Culturalmente, hablar del derecho a la libertad de creencia religiosa (artículo 24) significó un gran paso en la libertad e igualdad, y consagrarla en la Constitución obedece a un arraigado pasado marcado por la opresión por parte del poderío, precisamente de los grupos religiosos.

Se puede hablar de otros tantos derechos, como lo son: el derecho a que la rectoría del desarrollo nacional garantice que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía y el régimen democrático, y que mediante el fomento

del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución de la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales; derecho a que el Estado, al planear la actividad económica nacional, respete el marco de libertades previsto en la Constitución, derecho a que las empresas se sujeten a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, así como a que cuiden su conservación y el medio ambiente; derecho a que en la ley se establezca mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social; derecho a que la ley aliente y proteja la actividad económica realizada por particulares con el fin a que contribuya con el desarrollo económico nacional. (Artículo 25). Derecho a que el Estado, a través de un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional, imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación; derecho a que el Estado cuente con un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica. (Artículo 26).

Otros derechos más básicos, como el derecho a la propiedad privada; derecho a que las expropiaciones sólo se hagan por causa de utilidad pública y mediante indemnización; derecho a que la propiedad privada sólo se sujete a las modalidades que dicte el interés público; derecho a que se regule el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, a fin de que se logre una justa distribución de la riqueza pública, su conservación, el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana; derecho a adquirir, en los términos previstos, el dominio de las tierras y aguas de la Nación; derechos de los núcleos de poblaciones ejidales y comunales, y de los ejidatarios y comuneros; derechos de los campesinos, (artículo 27); derecho a la libre concurrencia; derecho de los consumidores a ser protegidos por la ley, (artículo 28).

Es importante mencionar que la única forma de que los derechos humanos sean restringidos, sin que esta sea considerada una violación a los mismos, es en los

casos establecidos en la Constitución en su artículo 29, al consagrar este los derechos a que el ejercicio de los derechos humanos y sus garantías sólo se restrinja o suspenda en los casos y términos previstos en la Constitución; derecho a ciertas prerrogativas de la persona no se suspendan o restrinjan en ciertos casos; derecho a que en la restricción o suspensión del ejercicio de sus derechos humanos se observen los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Los mencionados derechos son reconocidos en la Constitución en el primero de sus capítulos, sin embargo, se encuentran dispersos en su texto otros preceptos que contienen también derechos humanos, tales como los siguientes:

Finalmente, el artículo 30, contiene el derecho a la nacionalidad; el artículo 31, derecho a que las contribuciones para el gasto público se fijen en la ley, y se sujeten a los principios de proporcionalidad y equidad; el artículo 33, consagra el derecho de los extranjeros a gozar de los derechos humanos y garantías que reconoce la Constitución, y el derecho de los extranjeros a no ser expulsados del país sin previa audiencia; mientras que los artículos 34, 35 y 123, hablan del derecho a la ciudadanía, derechos políticos y derechos de los trabajadores, respectivamente.

Todos los mencionados corresponden a derechos humanos contenidos en la Constitución, pero no son los únicos, sino que por añadidura y debido al reconocimiento de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales firmados por México, ellos también forman parte de la gama de derechos humanos que participan en la maximización de la protección de la persona.

De esta manera, se puede hablar de un marco jurídico de derecho internacional, compuesto por instrumentos internacionales, que por la gran cantidad no se abordarán en su totalidad, por lo que únicamente se enunciarán aquellos de carácter general:

Carta de la Organización de los Estados Americanos, publicada en el diario oficial en enero de 1949; Carta de las Naciones Unidas, publicada en 1946; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, de fecha de publicación de mayo de 1981; Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador, cuya fecha de publicación corresponde a septiembre de 1988; Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, con fecha de publicación de febrero de 1975; Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, publicada en agosto del año 2000; Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, publicada en octubre de 1946; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de publicación en mayo de 1981; Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mismo que fue publicado en mayo de 2002; Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de Muerte, de publicación de octubre de 2007.

Los citados instrumentos internacionales, como ya se mencionó corresponden a aquellos de carácter general, pero existen también muchos otros preocupados por temas específicos, como son: el asilo, el derecho internacional humanitario, la desaparición forzada, personas con discapacidad, discriminación racial, educación y cultura, esclavitud, genocidio, medio ambiente, menores, migración, minorías y pueblos indígenas, mujeres, propiedad intelectual, de carácter penal, refugiados, salud, tortura y trabajo.

3.2. El marco jurídico del control de convencionalidad

El marco normativo del control de convencionalidad, está compuesto por los siguientes componentes: a) por las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, b) por los tratados del sistema interamericano de

protección, y, c) otros tratados sobre derechos humanos concurrentes con la Convención Americana.

En cuanto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos que resultan indispensables para comprender cómo y por qué debe ser atendido este control por los Estados parte, son los siguientes:

“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Se ha transcrito este artículo, dada su importancia en el estudio del tema, ya que en él se señala muy claramente la obligación adquirida por los Estados parte, no sólo de respetar, sino de garantizar los derechos humanos.

Así mismo, el artículo 2, de la misma Convención, señala:

“Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

Es clara la intención de este artículo, de que el derecho interno esté en sintonía con el derecho internacional, comprometiéndolo a los Estados parte a que así lo hagan, o, en su defecto, se adecúe a lo dispuesto por el derecho internacional.

Específicamente, la Convención Americana, prevé en su artículo 29, las reglas que deberán imperar cuando se interpreten derechos humanos, enunciándolo de la siguiente manera:

“Artículo 29. Normas de Interpretación Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;*
- b) limitar el goce y ejercicio de 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;*
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y*
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”*

En el marco que hace al control de convencionalidad, este artículo es imprescindible, significa la obligación contraída por parte de los Estados parte de no limitar el ejercicio de los derechos humanos con el pretexto de una interpretación restrictiva de la Convención, bajo ninguna circunstancia.

En cuanto a la facultad de la Corte Interamericana de realizar el control de convencionalidad, está plasmada en el artículo 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“Artículo 41. La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América:*

- b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;*
- c) preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;*
- d) solicitar de los gobiernos de los Estados Miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;*
- e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados Miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;...”*

El papel de la Corte Interamericana en el plano del respeto a los derechos consagrados en el marco internacional es de gran relevancia, los Estados parte pueden obtener de esta Corte, pronunciamientos que dirigirán el rumbo de su derecho interno, pues es la que se encarga de velar por el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el camino hacia el avance de la protección de los derechos humanos.

Por tanto, la participación de la Corte Interamericana en el Control de convencionalidad, el papel de los Estados y el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el ámbito internacional de los derechos humanos, encuentran su sustento en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en capítulos posteriores se retomará cómo ha influido esta Corte con sus determinaciones en el país Mexicano.

3.3. Los derechos humanos a partir de la reforma al artículo 1º constitucional

La reforma al artículo 1º constitucional en México, de 10 de junio de 2011, fue una de las reformas más trascendentes de los últimos años, simboliza la transición del país en su sistema de justicia, a uno más protector y garante de los derechos humanos, pero significa también un cambio en la forma de resolver los asuntos, con nuevos criterios y conceptos que estudiar, es decir, la protección de los derechos humanos, va más allá de la aplicación de la ley, pues a raíz de la reforma implica una actividad interpretativa que deberá armonizar las leyes internas con los tratados internacionales.

El término derechos humanos, en palabras de Mireille Roccatti, puede entenderse como:

*“Aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, debiendo ser garantizados por el orden jurídico positivo”.*²¹⁰

Para Luigi Ferrajoli, se trata de derechos que están adscritos a todos en cuanto personas con capacidad de obrar, que son, por tanto, indispensables e inalienables²¹¹. Así mismo, corresponden, por decirlo de algún modo, prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y otros tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes.²¹²

Es importante destacar, que antes de la reforma que se analizará, es decir, la del artículo 1º constitucional, México ya estaba obligado a la observación de los

²¹⁰ Roccatti, Mireille, “Los Derechos Humanos y la Experiencia del Ombudsman en México”, en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos Humanos Parte General*. óp. cit. Pág. 3.

²¹¹ Ferrajoli, Luigi, *Sobre los Derechos Fundamentales y sus Garantías* (trad. Miguel Carbonell, et al.), CNDH, México, 2007, pág. 8.

²¹² Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más Débil*. Ed. Trotta, Madrid, 1999. Pág. 39.

tratados internacionales que hubieran sido ratificados debidamente; lo anterior con fundamento en el artículo 133 constitucional; mismo que disponía:

“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.”

A partir de la reforma artículo 1º constitucional, los derechos humanos en el Estado mexicano, como ya quedó establecido, evolucionan; en la redacción del artículo 1º se consagran principios de gran relevancia, como lo es el principio pro persona, la interpretación conforme, y se recogen conceptos como el control difuso de convencionalidad y constitucionalidad, de la siguiente manera:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

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. En consecuencia, el

Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

...”

Es importante hacer esta transcripción, por ser el mencionado artículo el sustento de los principios de los derechos humanos y los conceptos necesarios para su protección.

Las ventajas de esta reforma, de acuerdo con José Luis Caballero Ochoa²¹³, son las siguientes:

- a. Se mantiene al artículo 133 de la Constitución como un sistema de fuentes del derecho, en el que ya se incluye a los tratados internacionales, y no se le sigue recargando con divisiones y subdivisiones jerárquicas.
- b. Implica un reconocimiento de la autonomía del derecho internacional y de los tratados como fuentes no producidas por el ordenamiento doméstico, sino que encuentran en sí mismos el fundamento de su vigencia, modificación e interpretación. Este tipo de aproximaciones, cotidianas en otros modelos constitucionales sobre fuentes, ha sido muy eficaz en la vinculación entre el derecho internacional y el interno.
- c. Reconoce la naturaleza jurídica de las normas sobre derechos humanos, que establecen pisos mínimos de protección, y son, por tanto, susceptibles de ampliación e interpretación en el sentido de aplicación más favorable a las personas, que además, pueden integrarse en sus contenidos mediante un sistema de reenvíos hacia otros ordenamientos.

Se establece, con estos conceptos, un nuevo paradigma constitucional en materia de derechos humanos, pues conllevan a la construcción de un nuevo

²¹³ Caballero Ochoa, José Luis. “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución)”, en Carbonell, Miguel, Salazar Pedro (Coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. Ed. Porrúa/ IJ – UNAM, 2012.

Estado de derecho al mandar a todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, a que diseñen e instrumenten políticas sociales y culturales para promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Esto significa que la instrumentación y la consolidación de este nuevo paradigma dependen precisamente de la actuación cotidiana y de su aplicación sistemática por parte de todas las autoridades de los tres poderes y niveles de gobierno²¹⁴.

Las razones a la que debemos esta reforma, es decir, gracias a las que alcanzamos este desarrollo en las obligaciones que tiene el Estado hacia los derechos de las personas, para Caballero Ochoa²¹⁵, son tres:

1. Las seis sentencias emitidas contra el Estado mexicano por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos entre 2008 y 2010:

- a) Caso Castañeda Gutman.
- b) Caso González y otras (campo algodonero).
- c) Caso Radilla Pacheco.
- d) Caso Fernández Ortega y otros.
- e) Caso Rosendo Cantú y otra.
- f) Caso Cabrera García y Manuel Montiel Flores.

2. La reforma constitucional en derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, sin duda la más importante en la materia desde la entrada en vigor de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, en especial el artículo 1º, que ha permitido el reconocimiento

²¹⁴ De la Peña Gómez, Angélica, "Retos y obstáculos en la implementación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en los tres poderes y niveles de gobierno", en Pérez Vázquez, Carlos (coord.), *Retos y obstáculos en la implementación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México /Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1ª edición, México, 2014. Pág. 4.

²¹⁵ Caballero Ochoa, José Luis. *La interpretación Conforme. El Modelo Constitucional ante los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y el control de convencionalidad*, Ed. Porrúa, 2ª ed. México, 2014. Págs. 3 y 4.

de los tratados internacionales como normas de constitucionalidad, así como la incorporación de una cláusula de interpretación conforme de las normas relativas a los derechos humanos en relación con la Constitución y los tratados internacionales.

3. El trabajo interpretativo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, particularmente en la resolución del expediente Varios 912/2010, de 14 de julio de 2011, en que precisó las obligaciones puntuales para el Poder Judicial en relación con el caso Radilla Pacheco vs. México. Entre otras cuestiones se determinó el valor de la jurisprudencia interamericana, y el sentido del control de convencionalidad y constitucionalidad ante el nuevo marco constitucional en materia de derechos humanos.

En palabras de Ferrer Mac-Gregor,²¹⁶ al referirse a las condenas al estado mexicano sobre el fuero militar de los casos Rosendo Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Rosendo Cantú:

“No debe soslayarse que existen otros tres fallos de condena al Estado mexicano sobre la misma materia, donde se especifica que las normas nacionales requieren ser “interpretadas” teniendo en cuenta la finalidad perseguida por el artículo 2 de la CADH ; es decir, para “hacer efectivos” los derechos y libertades de dicho Pacto. En ese dispositivo convencional se establece que “los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. De ahí que la expresión “o de otro carácter” comprenda también “interpretaciones constitucionales” que permitan la aplicabilidad de los derechos con el mayor grado de efectividad y alcance, en términos del principio pro homine reconocido en el artículo 29 del propio Pacto de San José,

²¹⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, op. Cit. Pág. 410.

principio convencional contenido en el primer párrafo del artículo 1o. constitucional y reforzado en la cláusula de interpretación conforme del segundo párrafo del mismo precepto.”

Así, la protección de derechos humanos evolucionó hasta lograr la incorporación de los tratados internacionales en la materia de manera eficiente, cobrando en México la importancia debida, con ello, se establecen nuevos criterios que deberán ser observados en la impartición de justicia, encaminados a la maximización de los derechos humanos como principal impulso, pero dicha reforma significó un cambio en los estándares de la aplicación del derecho, para el que se tendría que preparar a los operadores, necesitando entonces de principios y criterios de interpretación que marquen la pauta en la aplicación de este nuevo sistema.

3.4. Los principios de Interpretación de los derechos humanos

A fin de que exista uniformidad en las decisiones o esclarecer las dudas de los juzgadores, se han adoptado principios de interpretación de los derechos humanos, con ellos, se fija un camino a seguir, más aun, cuando se entra en un campo con tantas novedades, como lo es el ámbito de los derechos humanos en los últimos años. Es por ello, que además de fijar la tendencia que deben seguir estos derechos, también se han adoptado principios que conducen a la correcta interpretación de los mismos.

Una de las formas de evitar que, vía interpretación, el contenido esencial de los derechos humanos se desvirtúe o restrinja, es que en los textos constitucionales se incorporen reglas destinadas a dirigir la forma en que se debe desentrañar el sentido de las normas que los prevén.²¹⁷

²¹⁷ Nogueira Alcalá, Humberto. “Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, en especial para los tribunales constitucionales”, en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos Humanos parte general 1*, op. Cit., Pág. 61.

Entre los principios que deben recoger las obligaciones constitucionales con que cuentan las autoridades en materia de derechos humanos, se encuentran:²¹⁸

1. Que las normas relativas a los derechos humanos deberán interpretarse conforme a la Constitución y a los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
2. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tratándose de derechos humanos, deben:
 - a) Promoverlos
 - b) Respetarlos
 - c) Protegerlos
 - d) Garantizarlos
3. Todo lo anterior se debe cubrir conforme a los principios de:
 - a) Universalidad
 - b) Interdependencia
 - c) Indivisibilidad
 - d) Progresividad
4. En concurrencia estas obligaciones, el Estado en relación a las violaciones de derechos humanos, debe:
 - a) Prevenir
 - b) Investigar
 - c) Sancionar
 - d) Reparar

Todas estas obligaciones, nacieron para el juez mexicano, con la reforma, creando principios de interpretación que se abordarán de manera específica, más adelante. Los principios a los que se hace alusión, deberán observar se cumplan con los criterios interpretativos, a fin de dar continuidad a la reforma constitucional, y cuidar el correcto funcionamiento de los criterios que de ella nacieron.

²¹⁸ Cilia López, José Francisco. *Los derechos humanos y su repercusión en el control de constitucionalidad y convencionalidad*, op. cit. Págs. 26 a 27.

Se puede encontrar en el artículo 1º constitucional, de acuerdo con Juan Antonio Cruz Parcero, cuatro criterios interpretativos²¹⁹:

1. Todas las personas gozarán de los derechos humanos; en cierto sentido, aquí se establece un cambio importante al reconocerse expresamente a los derechos humanos y entender así a los derechos constitucionales como derechos humanos cuando se trata de derechos básicos. Este cambio es importantísimo, pues a nivel interpretativo vincula el razonamiento jurídico con el razonamiento evaluativo o moral. Vincula también a nuestra interpretación constitucional con las teorías de los derechos humanos, obligando a dejar de lado toda interpretación de los derechos constitucionales o garantías individuales con aires provincianos, es decir, tienen ahora que armonizarse con las teorías de los derechos humanos.
2. Los derechos humanos han de interpretarse de acuerdo con el principio pro persona. Los alcances de este principio nos llevan igualmente a sostener que la interpretación que haya de hacerse es de carácter evaluativo, pues siempre deberá tenerse en cuenta el principio pro persona que es un principio sustantivo que obliga a hacer comparaciones y justificar elecciones interpretativas que favorezcan la defensa de las personas.
3. Todas las autoridades deben promover, respetar y garantizar los derechos humanos; en principio se trata más de una regla que de un principio, pues se obliga a toda autoridad de cualquier ámbito de los diferentes poderes del Estado a ello. Sin embargo, las conductas exigidas quedan abiertas y generan discrecionalidad de los distintos funcionarios. Pero también puede entenderse en determinadas circunstancias como un principio, donde se puede evaluar la fuerza con que las obligaciones se imponen a distintas autoridades, pues no es lo mismo que un funcionario menor del

²¹⁹ Cruz Parcero, Juan Antonio, "Los métodos de interpretación y los derechos humanos", en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Argumentación jurisprudencial. Memorias del IV congreso internacional de argumentación jurídica*, op. Cit. Págs. 187 a 190.

ámbito administrativo pase por alto estas obligaciones, a que lo haga un juez, un tribunal o una autoridad administrativa con mayor jerarquía y poder de decisión.

4. Deben usar los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, cuando se interpreten los derechos humanos. La norma constitucional obliga a interpretar los derechos humanos con criterios que la comunidad nacional ha reconocido como válidos.

La manera de desentrañar el sentido en que las normas de derechos humanos deben observarse, es mediante principios. Un principio, es un criterio general, que funge como criterio orientador, la utilización de los principios hacen el quehacer del juzgador más fácil. Para Rafael de Pina Vara,²²⁰ un principio es una razón, fundamento, origen, máxima o norma.

En este orden de ideas, a partir de la reforma constitucional de junio de 2011, sería necesario definir y desglosar el contenido del artículo 1º, a fin de cumplir a cabalidad la intención del texto. Los principios que van a regir en la protección de derechos humanos, serían entonces los recogidos en la redacción del artículo 1º y que la doctrina ha llamado principio de interpretación conforme y principio pro persona.

3.4.1. El principio de interpretación conforme

Este principio se encuentra recogido en el artículo 1º constitucional, en su segundo párrafo, al mencionar que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de la materia; implica una relación con otros conceptos como son, el bloque de constitucionalidad, y el bloque de convencionalidad. Es mediante este principio que se cuidará que el sentido de la interpretación se

²²⁰ De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*, voz "principio", ed. Porrúa, 37ª edición. México, 2008. Pág. 418.

encuentre armonizado con la Constitución y los tratados ratificados por el Estado mexicano, representando una de las vías para cuidar de la maximización de los derechos humanos, propuesta con la reforma de junio de 2011.

Este principio se encuentra previsto también en el artículo 29 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, al mencionar que ninguna disposición de ese tratado puede interpretarse para excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que deriven de la forma democrática representativa de gobierno, o excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza; así mismo, contempla que no debe limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad.

Para Caballero Ochoa, la interpretación conforme es la respuesta constitucional o una de las respuestas para acompañar la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al orden interno.²²¹ Contribuyen a la armonización en sede interna de la norma internacional, conformando una serie de pasos que permiten una mejor y más amplia aplicación, los siguientes, son aspectos propuestos por el mismo autor:²²²

1. La aceptación de competencia contenciosa de las jurisdicciones internacionales.
2. La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al orden jurídico nacional.
3. La relevancia constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos.
4. La incidencia de la jurisprudencia de los tribunales internacionales sobre derechos humanos.

La interpretación conforme es, en palabras de Eduardo Ferrer Mac-Gregor:

²²¹ Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme, el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*. Op. cit. Pag. 14.

²²² *Ibíd.* Pag. 15.

“...técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección.” ²²³

De esta manera, se pueden enlistar precisiones que implica el principio en cuestión, tales como²²⁴:

- a) Los referentes interpretativos de las normas sobre derechos humanos son la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las normas protectoras de la persona previstas en instrumentos internacionales.
- b) El sentido o significado que se otorgue a una norma, debe ser acorde con los principios y postulados de los referentes precisados.
- c) En el supuesto de que una norma admita diversas interpretaciones, debe optarse por aquella que esté en armonía con la Constitución y con los tratados internacionales.
- d) Si a una misma norma se le pueden atribuir distintos sentidos, todos compatibles con las normas constitucionales y con las previstas en los tratados internacionales, debe optarse por aquella que resulte más adecuada a los mandatos superiores.
- e) La interpretación conforme debe tender a armonizar las normas con la Constitución y con los tratados internacionales para, en ese sentido, conservar su validez y hacerlas aplicables.

Los orígenes de este principio los encontramos en el expediente varios 912/2010, que generó las condiciones para una interpretación plausible sobre su alcance como una vía de integración de los derechos provenientes de la Constitución y de los tratados internacionales de forma recíproca, no como

²²³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel, Salazar Pedro (Coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, op. Cit. Pág. 358.

²²⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos Humanos parte General 1*, op. Cit. Págs. 65 y 66.

actividades interpretativas separadas en virtud de sus sedes de procedencia, para marcar la ruta del modelo interpretativo sobre derechos humanos en México, que incluye los modelos de interpretación conforme, el contenido esencial de las normas sobre derechos humanos o bloque de constitucionalidad, la presunción de constitucionalidad y la primacía de la norma más protectora.²²⁵

Se puede obtener, que la adopción de este principio no fue instantánea, sino, producto de esfuerzos de la adecuación de la Constitución, adecuación que permitiera la apertura a los tratados internacionales hasta conseguir la igual jerarquía en materia de derechos humanos, conformándose de manera más estructurada el camino a seguir para los juzgadores hacia el respeto de estos derechos.

Antonio Flores Saldaña, concibe a la interpretación conforme, como una derivación de la hermenéutica, pues dicho parámetro no constituye un método de interpretación para buscar dentro de una escala normativa, una norma que prevalezca sobre otra, o bien que se imponga una disposición que anule la fuerza normativa de un derecho sobre otro. En el principio de interpretación conforme que realizan los jueces nacionales de los Estados, están sometidos en cuanto a su régimen normativo interno, a la vinculación normativa formal y material de las disposiciones internacionales de derechos humanos.²²⁶

La máxima vinculación jurídica, se representa, según Flores Saldaña, como un conjunto de normas superiores que provienen desde afuera del ordenamiento jurídico interno, pero a la vez pertenecen a él, en función de la técnica de la remisión normativa que se realiza desde el bloque de constitucionalidad y convencionalidad. En consecuencia, las normas internacionales que reconocen

²²⁵ Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme, el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*. Op. cit. Pág. 183.

²²⁶ Flores Saldaña, Antonio. *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*. Ed. Porrúa, México, 2014. Pág. 298 a 302.

los derechos humanos que se incorporan en el derecho interno, necesariamente deben prevalecer jerárquicamente desde un aspecto sustancial.²²⁷

Así pues, los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales y en la norma suprema, son de observancia obligatoria, por ello, surge esta herramienta, para dotar al juez de un mecanismo que, como atinadamente menciona Saldaña, forma parte de la nueva hermenéutica constitucional de los derechos humanos, que permitirá hacer prevalecer la protección de estos últimos.

En consecuencia, a la luz de este principio, los juzgadores deberán en todo momento, interpretar los derechos humanos con base en los postulados contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, teniendo la obligación de armonizar su contenido sin que su decisión resulte contradictoria a ninguna de estas normas.

3.4.2. El principio pro persona

El principio pro persona está recogido en el artículo 1º, segundo párrafo, al establecer que la interpretación de las normas relativas a los derechos humanos debe hacerse en todo tiempo favoreciendo a las personas con la protección más amplia.

Para Caballero Ochoa, el principio pro persona es el criterio indispensable de actuación hermenéutica ante la cláusula de interpretación conforme, y cuyo sentido es precisamente señalar la preferencia de aplicación ante los reenvíos que se realizan desde las normas sobre derechos a la Constitución y a los tratados internacionales. Que cumple con dos objetivos:

1. Definir el estándar de integración normativa, es decir, construir el contenido constitucionalmente declarado de los derechos al que alude el Tribunal Constitucional español; y,

²²⁷ *Ibidem*. Pág. 302.

2. señalar la norma aplicable en caso de antinomias, y con independencia de su posición jerárquica; respetando el contenido mínimo esencial del derecho que debe restringirse si se trata de dos normas constitucionales.²²⁸

Las principales vertientes de este principio son:

- a) Preferencia interpretativa. El principio *pro homine* obliga a efectuar la interpretación más favorable para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, por ello, si una norma jurídica admite múltiples interpretaciones debe preferirse a la que garantice de la mejor manera y confiera una protección más amplia al gobernado.²²⁹

Algunos autores, lo reconocen como principio de preferencia axiológica, y se traduce en escoger dentro de las posibilidades interpretativas de una norma, la versión más protectora de la persona.²³⁰

- b) Preferencia normativa. Se traduce en que, ante la posibilidad de aplicar dos o más normas jurídicas a un caso concreto, debe optarse por la que sea más favorable a la persona, la que de mejor manera proteja sus derechos.²³¹

Consecuentemente, el principio *pro persona*, no solamente es directriz de preferencia de interpretaciones entre las varias exegesis posibles que pueden desprenderse de un mismo precepto normativo, sino también una directriz de preferencia de normas, esto es que ante un caso difícil, el juez tendrá que aplicar la norma más favorable, con independencia de su nivel jurídico, prevaleciendo el derecho con respecto de la ley.²³²

²²⁸ Caballero Ochoa, José Luis, "La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución)", en Carbonell, Miguel, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, op. Cit. Pág. 130.

²²⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos Humanos parte general*. Op. Cit. págs. 68 a 70.

²³⁰ Flores Saldaña, Antonio. *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*, op. cit. Págs. 308 a 309.

²³¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos Humanos parte general*. Op. Cit. Pág. 70.

²³² Flores Saldaña, Antonio. *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*, op. cit. Pág. 309.

Para Antonio Flores Saldaña, el principio pro persona es el paradigma definitorio de la nueva hermenéutica constitucional, y aconseja interpretar la regla concerniente a un derecho humano del modo más favorable para la persona, es decir, para el destinatario de la protección.

En efecto, el principio pro persona implica procurar, en favor de la persona, el mayor beneficio posible al resolver cualquier cuestión involucrada con derechos humanos, dicho principio permite, por una parte, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos, y por otra, otorga un sentido protector en favor de la persona humana, lo cual implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso, y por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio.²³³

La aplicación del principio pro persona constituye la vía de salida hacia alternativas más amplias o menos restringidas, pero lo que determina ambas connotaciones son los elementos de contenido que arroja la interpretación conforme, a la luz de los principios sobre aplicación, resolución de tensiones o abiertas antinomias sobre derechos humanos.²³⁴

En ese contexto, este principio se sustenta en la naturaleza jurídica de las normas sobre derechos humanos, es decir, contenidos que predicán de sí mismos ser un mínimo, susceptible de ser ampliado en otras sedes normativas, reenviándose a otros ordenamientos para efectos de ir de menos a más, en un sentido más protector. Por esta razón, como afirma caballero Ochoa, el principio pro persona completa a la interpretación conforme, permite una última y definitiva elección hermenéutica sobre elementos provenientes de otras pautas

²³³ Cilia López, José Francisco. *Los derechos humanos y su repercusión en el control de constitucionalidad y convencionalidad*, op. cit. Pág. 148.

²³⁴ Caballero Ochoa, José Luis. *La interpretación Conforme. El Modelo Constitucional ante los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y el control de convencionalidad*, op. cit. Págs. 123 y 124.

interpretativas que son las que indican el sentido más protector o menos restrictivo de tal elección.²³⁵

Así, quedan configuradas las herramientas mediante las cuales, según la reforma de 2011 al artículo 1º constitucional, se deberán interpretar los derechos humanos, obligando a su maximización. Cumpliendo con esto, el Estado mexicano, parte del compromiso adquirido con las sentencias de la Corte Interamericana.

3.5. El control difuso y su adopción en México

Una de las implicaciones de la reforma de 2011, fue la aparición de la obligación de los juzgadores de aplicar el control difuso de convencionalidad y constitucionalidad, esto es, *ex officio* el juez posee la facultad de seleccionar aquella norma que cumpla con el objetivo de maximizar la protección de los derechos humanos de entre aquellas que sean aplicables, de esta manera, el juez podría elegir de entre las normas constitucionales y las contenidas en los tratados internacionales, así como observar a su vez la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su ejercicio interpretativo.

De este tipo de control se desprende la característica *ex officio*, mediante la cual el juez por su cargo realizará la selección de la norma, según la interpretación de las normas aplicables y sin que medie petición de parte.

Así, el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad son obligación de todo juez en México, las causas de las que deriva se pueden resumir, según Juan Antonio Cruz Parceró, en las siguientes:

- a) Las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado Mexicano;

²³⁵ *Ibíd.* Pag. 124.

- b) La misma convención Americana de Derechos Humanos, en sus artículos 2º (deber de adoptar en el derecho interno), y 29 (obligación de adoptar la interpretación más favorable);
- c) La reforma al artículo 1º constitucional;
- d) De la aceptación expresa del control difuso por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010 relacionado con el caso Radilla Pacheco.²³⁶

Es verdad que, de estas facultades del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad pueden hacer uso ahora los juzgadores, sin embargo, no son solo estos los nuevos conceptos que hay que analizarse, así, hay que atender de primera mano a una interpretación conforme, en palabras de Eduardo Ferrer Mac-Gregor:

“La cláusula de interpretación conforme (constitucional y convencional) que prevé el artículo 1o. constitucional guarda una estrecha relación con el “control difuso de convencionalidad”, que recientemente ha sido aceptado por la Suprema Corte de Justicia al cumplimentar (parcialmente) la sentencia del caso Radilla... Esto es así, ya que para ejercer ese tipo de control por cualquier juez mexicano, debe, previamente, realizarse una interpretación conforme en términos del mandato constitucional, para realizar un “control” sobre aquella interpretación incompatible con los parámetros constitucionales/convencionales; y sólo en caso de incompatibilidad absoluta donde no pueda realizarse ningún tipo de interpretación conforme posible, el “control” consistirá en dejar de aplicar la norma o declarar la invalidez de la misma, según la competencia de cada juez y el tipo de proceso de que se trate.”²³⁷

²³⁶ Cruz Parceró, Juan Antonio, “Los métodos de interpretación y los derechos humanos”, en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Argumentación Jurisprudencial memoria del segundo congreso internacional de argumentación jurídica*. Op. Cit. Pág. 191.

²³⁷ Ferrer Mac-Gregor. Eduardo, “Interpretación conforme y el control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. Op. Cit. Pág. 367 y 368.

La implementación de estos tipos de control es relativamente nueva, por ello, además de las normas referentes a su aplicación, existen, en aras de disipar las dudas de los aplicadores, la jurisprudencia internacional y nacional, ambas vinculantes, de manera que su aplicación es resultado de la inclinación por la protección más amplia de la persona.

Miguel Cano y Graciela Rodríguez, proponen un método para entender el control de constitucionalidad y convencionalidad que consiste en cinco pasos:

- a) identificar qué derechos humanos están en juego en un determinado caso;
- b) identificar el problema de contraste normativo, es decir, las normas relevantes aplicables, tanto de origen interno, como internacional;
- c) elegir el marco normativo que resulte más favorable (si es interno, aquí concluye el control);
- d) si se elige el marco internacional proceder a realizar una interpretación conforme de las normas internas, y;
- e) inaplicar las normas si no se puede hacer una adecuación.²³⁸

Existen, a cargo del juez local un control difuso de tres tipos, en función de la norma de jerarquía suprema que se utilice como parámetro de interpretación y de validez ante el cual se confronta la norma local:

1. control difuso de constitucionalidad, que es la que lleva a cabo el juez local cuando verifica o constata la compatibilidad de las normas locales con la Constitución Federal.
2. control difuso de convencionalidad, cuando la norma local es confrontada o evaluada frente a los tratados internacionales considerados como jerarquía superior; y,
3. control difuso de constitucionalidad local, cuando el examen respectivo de la norma local se hace para garantizar la supremacía, en todo lo

²³⁸ *Ibíd.*, Pág. 192- 193.

concerniente al régimen interior del Estado, esto es, de la respectiva Constitución estatal.²³⁹

Es de destacar, que el juez debe ejercer el control difuso prudentemente y tomando en cuenta tres situaciones en particular:

- a) que debe partir de la presunción de constitucionalidad y de convencionalidad de la norma local;
- b) que debe privilegiar la interpretación de la norma local que sea conforme a la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; y,
- c) que sólo en caso de incompatibilidad insubsanable puede acudir a la inaplicación de la norma local.²⁴⁰

La Suprema Corte, se ha pronunciado respecto de estos principios en diferentes ocasiones, estableciendo los lineamientos que habrán de observar los juzgadores, así como las condiciones y las limitantes para su implementación, en posteriores capítulos se abordará a detalle cada uno de los criterios que ha emitido el máximo tribunal en la orientación del control difuso.

3.5.1 Control difuso de convencionalidad

El control de convencionalidad constituye un parámetro de aplicación de los derechos humanos de fuente internacional, que se origina como consecuencia de la implementación del control de constitucionalidad desde la jurisdicción interna; al haberse tornado directamente aplicable la Constitución e impregnar de su fuerza normativa a todo el ordenamiento jurídico convencionalizado.²⁴¹

En palabras de Manuel Fernando Quinche Ramírez:

... "El control de convencionalidad se ha diseñado y formulado con la finalidad explícita de hacer efectiva la tutela de los derechos humanos

²³⁹ Cilia López, José Francisco, *Los derechos humanos y su repercusión en el control de constitucionalidad y convencionalidad*, op. cit. Págs. 144 a 145.

²⁴⁰ *Ibidem*. Pág. 145.

²⁴¹ Flores Saldaña, Antonio. *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*. Op. cit. Pág. 65.

previstos en los pactos internacionales, en aquellos casos en que dicha tutela no ha sido suficiente o posible en los sistemas jurídicos internos".²⁴²

El control difuso de convencionalidad constituye un nuevo paradigma que deben ejercer todos los jueces mexicanos. Consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos, las normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, único órgano jurisdicción del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que interpreta de manera "última" y "definitiva" el Pacto de San José.²⁴³

Cabe destacar, que el parámetro de análisis de este tipo de control, para el cual están facultados todos los jueces del país, se integra de la siguiente manera:

- a) con todos los derechos humanos contenidos en la Constitución federal, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;
- b) con todos los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte;
- c) con todos los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado haya sido parte; y;
- d) con los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la Corte Interamericana cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.²⁴⁴

La reflexión del voto razonado de del juez *Ad-Hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor en el caso *cabrera García y Montiel Flores vs México*, se puede visualizar los alcances del control difuso de convencionalidad, mismo que expuso de la siguiente forma:

²⁴² Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *El control de convencionalidad*. Ed. Temis, Colombia, 2014. pág. 79.

²⁴³ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "Interpretación conforme y el control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en Carbonell, Miguel, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. Op. Cit. Pág. 340

²⁴⁴ Cilia López, José Francisco, *Los derechos humanos y su repercusión en el control de constitucionalidad y convencionalidad*, op. cit. Pág. 146.

*“... cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objetivo y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la corte interamericana, interprete ultima de Convención Interamericana”.*²⁴⁵

Este control, según Ramón Ortega García²⁴⁶, se desarrolla, a grandes rasgos, en tres etapas:

1. La primera consiste en examinar si la disposición legal limita algún derecho humano estipulado en la ley suprema, para llevar a cabo este examen, el juzgador tiene que interpretar tanto el enunciado relevante de la ley suprema, como la disposición legal supuestamente restrictiva del derecho humano en cuestión, debiendo entonces elegir aquella interpretación legal que sea coherente con el contenido de la ley suprema. Luego entonces, como lo expresa Ramón Ortega García, si fuera posible ofrecer una interpretación coherente con la ley suprema, el control terminaría aquí, y el juicio de convencionalidad sería positivo. Pero si no fuera posible y la disposición legal tuviera un efecto restrictivo sobre el derecho humano estipulado en la ley, entonces el control tendría que continuar.

²⁴⁵ Eduardo Ferre Mac-Gregor, citado por Caballero Ochoa, José Luis. *La interpretación conforme el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*. Op. Cit. Pág. 79.

²⁴⁶ Ortega García, Ramón, *El modelo constitucional de derechos humanos en México, estudios sobre constitucionalización del derecho*, ed. Tirant lo Blanch, México, 2015. Pág. 108.

2. Habiendo constatado que la disposición legal impone una restricción al derecho humano, el juzgador tiene que revisar la proporcionalidad de dicha medida, si concluye que la medida restrictiva es proporcional, entonces el control termina aquí y el juicio de convencionalidad es positivo, en caso contrario, el juicio sería negativo y el control continúa hasta la siguiente etapa.
3. Si el derecho humano es afectado de manera desproporcionada por la disposición de ley, se debe aplicar el remedio previsto para estos casos, ese remedio puede ser: anular la norma contraria a la ley suprema, desaplicarla en el caso concreto o enmendarla, según se trate.

Por su parte, Jaime Allier Campuzano,²⁴⁷ propone la mecánica a seguir en el control de convencionalidad, es la siguiente:

- a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado sea parte, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia.
- b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando haya varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de los que México sea parte.
- c) Inaplicación de la ley, cuando las alternativas anteriores no sean posibles.

El control de convencionalidad siempre será una herramienta de carácter subsidiario y complementario, cuando después de realizada una interpretación conforme deba entrar en acción el principio pro persona a comparar los contenidos normativos más benéficos y menos restrictivos. De esta manera, el control de convencionalidad no consiste en la imposición del derecho

²⁴⁷ Allier Campusano, Jaime, *Introducción a la interpretación constitucional mexicana*, Ed. Porrúa, México, 2013. Pág. 91.

internacional de los derechos humanos, sino que su examen de confrontación normativa de forma analógica y proporcional se realiza de manera necesaria a través de la interpretación conforme, y en su caso, en la aplicación del principio pro persona; sin que se pretendan obstaculizar dichas herramientas hermenéuticas, para derivar en un control de control de convencionalidad.²⁴⁸

Por tanto, el control de convencionalidad habrá de aplicarse siempre que sea necesario para extender la protección del derecho en pro de la persona, los tratados internacionales, son ahora parte efectiva en el sistema jurídico, y los derechos en ellos contenidos son, al igual que la Constitución, ley suprema.

3.5.2. El control difuso de constitucionalidad

Para entender el control difuso de constitucionalidad, hay que remontarnos a la reforma en materia de derechos humanos de 2011, surge de la interpretación del artículo 1º constitucional, donde se establece la obligación para las autoridades del país de dejar de aplicar aquellas normas inferiores cuando sean contrarias a las contenidas en la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Como consecuencia de esto, el control de constitucionalidad que antes se concentraba en los órganos del Poder Judicial de la Federación, ahora, con sus marcadas diferencias, se hace extensivo y obliga a todas las autoridades jurisdiccionales del país, a fin de que verifiquen si las leyes inferiores a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos respetan, protegen y garantizan las prerrogativas de las personas.²⁴⁹

Caballero Ochoa sostiene que, existe una necesaria integración entre los ámbitos interpretativos del control difuso de constitucionalidad y de

²⁴⁸ Flores Saldaña, Antonio. *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*. Op. Cit. Pág. 66.

²⁴⁹ Cilia, López, José Francisco. *Los derechos humanos y su repercusión en el control de constitucionalidad y convencionalidad*, ed. Porrúa, México, 2015. Pág. 62.

convencionalidad, ya que ambos ejercicios interpretativos implican conjuntos normativos tendientes a la unificación.²⁵⁰

Así, el control de convencionalidad constituye un parámetro de aplicación de los derechos humanos de fuente internacional que se origina como consecuencia de la implementación del control de constitucionalidad desde la jurisdicción interna; al haberse tornado directamente aplicable la Constitución e impregnar de su fuerza normativa a todo el ordenamiento jurídico convencionalizado.²⁵¹

Antonio Flores Saldaña, expresa la relación entre el control de constitucionalidad y convencionalidad, de la siguiente forma:

...“se ha cuestionado la relación que existe entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, como dos modelos totalmente diferentes y disociados, lo cual refleja un despropósito con el actual esquema complejo de la constitución convencionalizada. El control de constitucionalidad; si bien no en todos los casos prevalece la norma de carácter internacional, es porque la constitución establece un trato más benéfico. Por ende, si en el caso particular no se realizó un control de convencionalidad por no haber aplicado la norma internacional, es porque la constitución procura un mejor trato al derecho humano protegido en aplicación del principio pro persona; lo cual no quiere decir que se tenga que disociar el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad.”²⁵²

En este orden de ideas, el control de constitucionalidad, a la luz del control de convencionalidad, se puede resumir en dos pasos²⁵³:

²⁵⁰ Caballero Ochoa, José Luis. *La interpretación conforme el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*. Op. Cit. Pág. 90.

²⁵¹ Flores Saldaña, Antonio. *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*. Op. Cit. Pag. 65.

²⁵² *Idem*.

²⁵³ *Ibidem*, pág. 67.

- a) Si en la interpretación conforme de la norma, con el bloque de convencionalidad, se queda en el control de constitucionalidad, y a la vez, se realiza un control interpretativo de convencionalidad; o bien,
- b) En una segunda etapa, si no pasa el tamiz de la interpretación conforme, se eleva el test de proporcionalidad hacia el control propiamente dicho, en tanto control aplicativo de la norma más benéfica de la fuente internacional.

Al respecto Eduardo Ferrer Mac –Gregor, menciona:

“...existen diversos grados de “intensidad” y “realización” del “control difuso de convencionalidad”, según las competencias de cada juez y del particular sistema de control constitucionalidad previsto en cada Estado. Sobre esto último, conviene precisar, desde ahora, que el “control difuso de convencionalidad” que adopta la Corte IDH en su jurisprudencia a partir del año 2006 (con precisiones y desarrollos posteriores) no implica, necesariamente, que los países que han aceptado su jurisdicción deban “adaptar” sus sistemas de control constitucional a uno de tipo “difuso”, sino que apliquen ese tipo de control de convencionalidad a cualquiera de los sistemas existentes (concentrado, difuso o mixto).”²⁵⁴

De esta manera, el juzgador tendrá que realizar ambos controles al hacer la confrontación normativa en su interpretación cuando se involucren derechos humanos, buscando hacer compartir el derecho interno con el derecho internacional, de la correcta aplicación de estos controles, así como de los principios interpretativos de los derechos humanos que ahora forman parte de nuestro derecho, depende el éxito la reforma en su aplicación.

²⁵⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “Interpretación conforme y el control difuso de constitucionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. Op. Cit. Pág.343.

3.5.3. El bloque de constitucionalidad

Se ha hablado ya, de los diferentes criterios que, en cuanto a derechos humanos, surgieron a partir de la reforma al artículo 1º de la Constitución mexicana de 2011, así, alcanza mayor realce el concepto que juega un papel importante en la decisión de los juzgadores, dicho concepto es el bloque de constitucionalidad.

Se puede definir el bloque de constitucionalidad, como aquellas normas que, establecidas o no en la Constitución, esta última les reconoce el mismo nivel normativo para protección de los derechos fundamentales, bien de fuente nacional o internacional, con la finalidad de que se aplique su eficacia conjunta en el ordenamiento jurídico interno.²⁵⁵

De esta manera, la incorporación de los derechos humanos de fuente internacional al catálogo de los derechos fundamentales de la Constitución nacional, implica un bloque de constitucionalidad, sirviendo como parámetro de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos que violen esos derechos. Por lo que el derecho internacional de los derechos humanos forma ese bloque unificado de constitucionalidad y de convencionalidad, con máxima fuerza, operatividad y vinculación jurídica en todo el ordenamiento jurídico.²⁵⁶

La integración de las normas internacionales de derechos humanos a la Constitución se produce en dos momentos diferentes: primero, se incorpora el tratado internacional al ordenamiento jurídico mexicano, siempre que cumpla con los requisitos formales de validez establecidos en la Constitución; segundo, una vez que el tratado ha sido incorporado, este, tiene que ser compatible con los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en otros tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, satisfaciendo los criterios de validez material o legitimidad. De tal suerte, que el tratado tiene que cumplir con

²⁵⁵ Flores Saldaña, Antonio, *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*, op. cit. Pags. 213 a 214.

²⁵⁶ *Ibidem*. pág. 213.

dos tipos de requisitos: los que determinan su validez o existencia formal y los que determinan su validez material.²⁵⁷

Sólo si se cumplen los dos requisitos se habrá producido la integración de las normas internacionales de derechos humanos a la Constitución; de la propia Constitución se desprende que, independientemente de la jerarquía normativa del tratado, las normas internacionales de derechos humanos, mas no el tratado en su conjunto, quedan integradas a la Constitución para formar un sólo parámetro de control de regularidad. De allí se deriva la creación de un único catálogo de derechos humanos de rango constitucional.²⁵⁸

Quinche Ramírez, hace la diferenciación entre bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad, así, desde su concepción, el bloque de constitucionalidad es una opción interpretativa y aplicativa, mientras que el control de convencionalidad es una obligación de todos los operadores jurídicos.²⁵⁹

En ese sentido, el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad comparten algunos principios jurídicos, pero el principio básico es diverso. En el escenario del bloque de constitucionalidad el principio rector es el de supremacía de la Constitución, y su vigencia trae dos consecuencias principales: el tratado público vale, en tanto la Constitución lo permita, y además, excluye la supra-constitucionalidad, en la medida que las normas de derecho internacional pueden estar al nivel de la Constitución, pero no por encima de ella.²⁶⁰ Para el caso del control de convencionalidad el principio rector es el de la supremacía del derecho convencional, mismo que se encuentra en el artículo 2º de la Convención Americana, que establece el deber de los Estados parte de adoptar disposiciones de derecho interno.

²⁵⁷ Ortega García, Ramón, *El modelo constitucional de derechos humanos en México, estudios sobre constitucionalización del derecho*, op. cit., México, 2015. Pág. 108.

²⁵⁸ Ídem.

²⁵⁹ Quinche Ramírez, Manuel Fernando, *El control de convencionalidad*. Op cit. Pág. 150.

²⁶⁰ *Ibidem*. Pág. 153.

Flores Saldaña, refleja la trascendencia de este principio, de la siguiente manera:

*"La progresiva aplicabilidad y vinculación al derecho internacional de los derechos humanos 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. Una de las manifestaciones más claras sobre esta constitucionalización del derecho internacional, se evidencia al otorgar jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos..."*²⁶¹

Conforman entonces, el bloque de constitucionalidad, aquellas normas que establecidas o no en la Constitución, esta última les reconoce el mismo nivel normativo para la protección de los derechos fundamentales. En ese entendido, el bloque de convencionalidad lo constituyen aquellas normas de derechos humanos de fuente nacional o internacional, que en el ordenamiento jurídico interno de un Estado, tienen el carácter de norma suprema con jerarquía constitucional; así como aquellas que sin estar en la Constitución, está les reconoce la máxima fuerza axiológica y normativa, al ser interpretadas de conformidad con dicho bloque, en la medida en la cual reportan mayor beneficio y menor restricción a la persona humana.²⁶²

En este orden de ideas, el bloque de constitucionalidad y el bloque de convencionalidad, son dos caras de la misma moneda, pues el primero hace referencia al control que hacen los jueces nacionales a la luz de la remisión normativa que la misma Constitución establece hacia los tratados, desde un aspecto interpretativo y *prima facie*; el bloque de convencionalidad se sitúa cuando ya se está dilucidando el círculo hermenéutico en ese mismo bloque de constitucionalidad, desde un aspecto aplicativo y dinámico de la jerarquía móvil del bloque de convencionalidad.²⁶³

²⁶¹ Flores Saldaña, Antonio, *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*, op. cit. Pag. . 211.

²⁶² *Ibidem*. Págs. 214 a 215.

²⁶³ *Ibidem*. Pág. 215.

De esta manera, el catálogo de derechos humanos de fuente nacional e internacional constituye un solo parámetro de regularidad, anteriormente, se hablaba de dos parámetros de control: uno constitucional y otro convencional, pero con la incorporación de los derechos humanos de fuente internacional a la Constitución hace innecesaria la distinción señalada, lo que hay es un único bloque o parámetro de regularidad constitucional.²⁶⁴

El bloque de constitucionalidad implica que, aun cuando del artículo 133 constitucional, se desprende una noción de jerarquía formal que dice que los tratados internacionales se encuentran por debajo de la Constitución, este criterio jerárquico es inaplicable en el caso de las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales ratificados por México, por rescatarse de la lectura del artículo 1º, como se ha venido repitiendo, que la Constitución incluye, dentro de su catálogo de derechos humanos, a los previstos en los tratados internacionales sin importar la materia sobre la que versen. Ello, toda vez que, la reforma al artículo primero incorporó al catálogo constitucional de derechos humanos todos aquellos reconocidos en los tratados internacionales de los que México es parte, y dado que en el derecho mexicano, como lo reconoció la Suprema Corte en la contradicción de tesis 293/2011, resulta irrelevante la fuente u origen de un derecho humano, ya sea la Constitución o un instrumento internacional.²⁶⁵

Así, el artículo 1º, párrafos primero y segundo, señalan claramente el reconocimiento de los derechos humanos en la Constitución y en los tratados internacionales que integran una unidad como referentes interpretativos en el orden jurídico mexicano; conformando un sólo bloque normativo. Más adelante, se abordarán las distintas sentencias de la Corte Interamericana y la Suprema Corte, en las que se acepta y regulariza el llamado bloque de constitucionalidad.

²⁶⁴ Ortega García, Ramón, *El modelo constitucional de derechos humanos en México, estudios sobre constitucionalización del derecho*, op. cit. Págs. 110 a 111.

²⁶⁵ *Ibidem*. Pág. 109 a 110.

3.6. La jurisprudencia en México

La renovación del derecho mexicano, es fundamental, los criterios jurisprudenciales son parte importante para que se lleve a cabo esa renovación, cumpliendo la jurisprudencia la función de suplir, aclarar, orientar en las posibles deficiencias o imprecisiones del sistema jurídico, brindando un apoyo en la función resolutoria de los juzgadores y otorgando a los justiciables mayor certeza jurídica.

En el sistema jurídico mexicano, la jurisprudencia se genera por tres mecanismos:²⁶⁶

- a) A través de cinco resoluciones que, en un mismo sentido, emanen de alguna instancia del poder judicial de la federación (pleno o salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales de Circuito) sin que se le interponga una sola en caso contrario.
- b) A través de la contradicción de tesis, que consiste en que el pleno o las salas de la Suprema Corte resuelvan el criterio que debe sostenerse sobre una cuestión en particular donde existen posiciones contrarias o diversas sostenidas, respectivamente, por las salas de la propia corte. O bien por los Tribunales Colegiados de Circuito; y
- c) En virtud de un mandato de la Constitución, constituirán jurisprudencia las resoluciones que emita la Suprema Corte al resolver casos de controversia constitucional o acciones de inconstitucionalidad.

El fundamento constitucional de la actividad jurisprudencial lo encontramos en la Constitución, así, el artículo 94, en su párrafo décimo, establece:

“La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los

²⁶⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La jurisprudencia en México, el estado del arte*, Serie cuadernos de jurisprudencia, ed. Color, México, 2013. Págs. 43 y 44.

Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución.”

Por su parte, el artículo 107 constitucional, al respecto dice:

“Artículo 107. *Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:...*

XIII. *Cuando los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Fiscal General de la República, en asuntos en materia penal y procesal penal, así como los relacionados con el ámbito de sus funciones, los mencionados tribunales y sus integrantes, los Jueces de Distrito, las partes en los asuntos que los motivaron o el Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, podrán denunciar la contradicción ante el Pleno del Circuito correspondiente, a fin de que decida la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.*

Cuando los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito o los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito con diferente especialización sustenten tesis contradictorias al resolver las contradicciones o los asuntos de su competencia, según corresponda, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los mismos Plenos de Circuito, así como los órganos a que se refiere el párrafo anterior, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, con el objeto de que el Pleno o la Sala respectiva, decida la tesis que deberá prevalecer.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo cuyo conocimiento les competa, los ministros, los Tribunales Colegiados de Circuito y sus integrantes, los Jueces de Distrito, el Fiscal General de la República, en asuntos en materia penal y procesal penal, así como los relacionados con

el ámbito de sus funciones, el Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, o las partes en los asuntos que las motivaron, podrán denunciar la contradicción ante el Pleno de la Suprema Corte, conforme a la ley reglamentaria, para que éste resuelva la contradicción.

Las resoluciones que pronuncien el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia así como los Plenos de Circuito conforme a los párrafos anteriores, sólo tendrán el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectarán las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción.”

Es parte también del marco normativo de la jurisprudencia el artículo 217 de la Ley de Amparo, que la regula de la siguiente manera:

“Artículo 217. *La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.*

La jurisprudencia que establezcan los Plenos de Circuito es obligatoria para los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente.

La jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los órganos mencionados en el párrafo anterior, con excepción de los Plenos de Circuito y de los demás tribunales colegiados de circuito.

La jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”

Una vez establecidos la definición y el marco legal de la jurisprudencia, es necesario identificar los pasos del proceso jurisprudencial, que para Martín Virgilio Bravo Peralta, son los siguientes:²⁶⁷

- a) Se detecta el problema de aplicación de la ley.
- b) Se interpreta la ley.
- c) Se elabora un proyecto de tesis
- d) Se enlista la ponencia.
- e) Una vez aprobada la ponencia, se publica la jurisprudencia.

En este orden de ideas, la jurisprudencia tiene su razón de ser en la solución de ambigüedades o discrepancias en las normas y la aplicación del derecho, así, surge para dar una respuesta de carácter vinculante luego de que el órgano facultado para emitirla haga una interpretación, una vez que se formó el criterio, de acuerdo con la normatividad aplicable, debe ser dada a conocer mediante un sistema especializado creado para mantener al tanto a los aplicadores del derecho de aquellos criterios que, en orientación a su decisión, habrán de seguir, la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

La jurisprudencia se interrumpe y deja de tener carácter obligatorio cuando se pronuncie sentencia en contrario, en este caso, en la ejecutoria respectiva, deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las que se referirán a las consideraciones que se tuvieron para establecer la jurisprudencia relativa²⁶⁸.

En cuanto hace a la sustitución de la jurisprudencia por reiteración o contradicción, de acuerdo con la Ley de Amparo, se desarrolla como sigue:²⁶⁹

- a) Cualquier magistrado de un tribunal colegiado de circuito podrá solicitar al pleno de circuito al que pertenezca que sustituya la jurisprudencia que por contradicción haya establecido, para lo cual expresará las razones por las

²⁶⁷ Bravo Peralta, Martín Virgilio, *Método del caso Jurisprudencial*. Op. cit. pág. 86

²⁶⁸ *Ibidem*, pág. 89.

²⁶⁹ *Idem*.

cuales se estima debe hacerse. Para que los plenos de circuito sustituyan la jurisprudencia se requerirá de las dos terceras partes de los magistrados que lo integran.

- b) Cualquier magistrado de los plenos de circuito, previa petición de cualquier magistrado del tribunal colegiado de circuito, podrá solicitar al pleno o a alguna de las salas correspondientes, que sustituyan la jurisprudencia que hayan establecido, para lo cual expresaran las razones por las cuales se deba hacer. La solicitud que hagan los plenos de circuito debe ser aprobada por la mayoría de sus integrantes. Para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustituya la jurisprudencia se requerirá mayoría de cuando menos ocho votos en pleno o cuatro en sala.
- c) Cualquiera de los ministros que integran las salas, podrán solicitar al pleno sustituya la jurisprudencia que haya establecido, para lo cual expresará las razones por las cuales estime que deba hacerse. La solicitud al pleno debe ser aprobada por la mayoría de cuando menos ocho votos en pleno.

De esta manera, en el sistema jurídico mexicano, la jurisprudencia tiene gran trascendencia, ya que influye enormemente en la decisión del juzgador, basando los operadores jurídicos su actuar en ella.

Es así, como la palabra jurisprudencia se ha venido empleando para designar a aquella interpretación con carácter obligatorio, pero la jurisprudencia que nos ocupa no será la de todos los órganos facultados para emitirla, sino sólo aquella emitida por el máximo tribunal, la Suprema Corte.

3.6.1 La jurisprudencia de la Corte como criterio orientador ante el nuevo parámetro de los derechos humanos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación es el intérprete supremo de la Constitución; es la Corte, en sus funciones de tribunal constitucional, la que se encarga de hacer prevalecer la Constitución en México, pero el texto constitucional no siempre tiene la respuesta, es por ello, que partimos de la idea de que la constitución debe interpretarse, así pues, es la Corte la única que puede pronunciar una interpretación de la Constitución de carácter obligatorio y vinculante, al ser la auténtica voz de la Constitución.

En ese sentido, si la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Constitucional como intérprete supremo prevalece sobre la realizada por cualquier otro órgano o poder, las decisiones que contiene esa interpretación poseen un especial valor en el sistema jurídico²⁷⁰.

El vocablo interpretar, deriva del latín *interpretatio- interpretationis*, explicación, interpretación, traducción, por lo que, en términos generales, debe entenderse por interpretar, el hecho de desentrañar o penetrar el sentido de una expresión.

Zagrebelsky define la interpretación como:

*“El proceso intelectual a través del cual, partiendo de las formulas lingüísticas que forman un enunciado, se llega a un contenido, es decir, se pasa de los significantes a los significados”.*²⁷¹

Así, cuando el Tribunal ha de valorar la constitucionalidad de uno o varios preceptos legales, ineludiblemente ha de interpretarlos, al igual que ha de interpretar la Constitución.²⁷²

²⁷⁰ Díaz Revorio, Francisco Javier, *Interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional*, Ed. Porrúa, México, 2009. Pág. 22.

²⁷¹ Citado por Allier Campuzano, Jaime, *Introducción a la Interpretación Constitucional Mexicana*, op. cit. Pág. 1.

²⁷² Díaz Revorio, F. Javier, *Las Sentencias Interpretativas del Tribunal Constitucional*. Op. Cit. Pág. 23.

En México, la última palabra respecto de la constitucionalidad de las normas o las decisiones contradictorias en conflictos de interpretación de los jueces que invoquen la jurisprudencia o la propia Constitución, la tiene la Corte, es la Suprema Corte quien ha de emitir criterios que habrán de dar uniformidad a las decisiones de los juzgadores, a través de su jurisprudencia, imponiendo de manera obligatoria el criterio que habrá de imperar por apegarse al texto constitucional.

Si bien, la interpretación de la Constitución no es de forma exclusiva de un tribunal constitucional, por corresponder también a los jueces y tribunales integrantes del poder judicial, el tribunal constitucional, como interprete supremo de la Constitución, es también interprete constitucional de la ley, ya que esta interpretación de la ley, de conformidad con la norma fundamental, parece una consecuencia difícilmente separable de la propia interpretación constitucional.²⁷³

En este orden de ideas, entre todos los sujetos que pueden interpretar la Constitución, hay que destacar la posición de algunos, ya que sus interpretaciones alcanzan una especial relevancia, dada la función que el propio texto constitucional les confiere.²⁷⁴

Ricardo Guastini, presenta cuatro argumentos que sostienen que la interpretación de la Constitución demanda métodos especiales diferentes al resto de las normas:

- a) Los textos constitucionales son diferentes de cualquier otro texto normativo en virtud de su objeto, ya que disciplinan la llamada "materia constitucional".
- b) Los textos constitucionales son diferentes de cualquier otro texto jurídico por su contenido normativo, ya que no se limita a formular reglas, si no que establecen principios y/o proclaman valores.

²⁷³ *Ibíd.*, pág. 35.

²⁷⁴ Díaz Revorio, Francisco Javier, *Interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional*, op.cit. Pág. 17.

- c) Los textos constitucionales son diferentes de cualquier otro texto normativo por su objeto, en referencia a las relaciones políticas, pues estas son extremadamente cambiantes, y por tanto la interpretación de la Constitución exige un método capaz de adaptarse.
- d) Los textos constitucionales, a diferencia de las leyes, están hechos para durar en el tiempo, su finalidad es ofrecer una organización estable a los poderes públicos, como también a las relaciones entre Estado y ciudadanos.²⁷⁵

De esta manera, la interpretación constitucional debe correr a cargo de una sociedad abierta de los intérpretes constitucionales.²⁷⁶

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte constituye la consolidación de un criterio de interpretación hecho por el máximo tribunal del país, la jurisprudencia emitida por la misma, será obligatoria para todos los juzgadores, y cambiada cuando se considere necesario.

En palabras de Víctor Ferreres:

“la pretensión de unificar la respuesta judicial a las controversias jurídicas obedece a razones vinculadas a importantes valores. Es habitual mencionar dos: la seguridad jurídica y la igualdad. Es fácil ver la conexión entre estos valores y la búsqueda de la unidad de solución. Si los distintos tribunales llegan a conclusiones opuestas cuando se enfrentan a un mismo tipo de caso, los ciudadanos no saben a qué atenerse: no pueden calcular las consecuencias de sus acciones u omisiones. También la igualdad ante la ley se ve afectada: por las mismas acciones u omisiones, los ciudadanos serán tratados de manera diversa, en función del concreto juzgado al que vayan a parar sus respectivos pleitos. Si se desea

²⁷⁵ Guastini, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Ed. Trotta, 2ª edición, Madrid, 2010. Págs. 53 a 57.

²⁷⁶ *Ibidem*. Pág. 24.

preservar la seguridad jurídica y la igualdad, es imperioso recurrir a la jurisprudencia como factor de unificación.”²⁷⁷

La jurisprudencia de la Corte recoge el criterio imperante que habrá de aplicarse, toda vez que el máximo tribunal ya realizó su labor interpretativa en absoluta observancia del texto constitucional, la decisión consensuada de los 11 ministros que la conforman, debe ser acatada y respetada, pues su labor es la defensa de los principios que contiene la Constitución y ningún órgano del Poder Judicial puede pasar por encima de ella.

Se trata entonces, de que los tribunales que ocupan la cúspide del sistema judicial fijen cual es la respuesta que estiman correcta en los casos controvertidos, y que los tribunales inferiores se ajusten a ella, es decir, se espera que los tribunales dejen de lado su propia opinión.²⁷⁸

En este orden de ideas, los criterios emitidos por la Corte constituirían, lo que Francisco Javier Díaz Revorio considera como jurisprudencia constitucional, entendiéndose esta como, las decisiones que configuran la interpretación llevada a cabo por el intérprete supremo de la Constitución, que prevalecen sobre las realizadas por cualquier otro órgano o poder y poseen un especial valor en el sistema jurídico.²⁷⁹

Los tribunales constitucionales son aquellos que emanan de la Constitución de la Constitución, con la finalidad de protegerla, para Luis Favoreau, la naturaleza del tribunal constitucional es la siguiente:

“...desde una perspectiva formal, que corresponde a la concepción tradicional, es aquel órgano creado para conocer especial y exclusivamente de los conflictos constitucionales, situado fuera del

²⁷⁷ Ferreres, Víctor, *El Carácter Vinculante de la Jurisprudencia*, Ed. Fontamara, México, 2010. Pág. 45.

²⁷⁸ *Ibidem*. Pág. 44.

²⁷⁹ Díaz Revorio, Francisco Javier, *Interpretación de la constitución y justicia constitucional*. Op. Cit. pág. 22.

*aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de este como de los poderes públicos.*²⁸⁰

De esta manera, por tribunal constitucional entendemos, “a los altos órganos judiciales o jurisdiccionales situados dentro o fuera del poder judicial, independientemente de su denominación, cuya función material esencialmente consiste en la resolución de los conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normativa constitucional”.²⁸¹

Las características globales y esenciales que distinguen a un órgano jurisdiccional como tribunal constitucional, según nos dice Aquiles Flores Sánchez²⁸², son tres:

1. que sus atribuciones estén referidas a distinguir asuntos de contenido constitucional novedoso, ya sea en interpretación de la norma suprema, en análisis de contraste de una ley secundaria con la carta magna o como solución de un conflicto de intereses entre órganos constitucionales del Estado. Asimismo, que del listado de sus facultades se advierta que posee aquellas que le permitan proporcionar al sistema jurídico nacional la unidad y cohesión necesaria para su buen funcionamiento, así como de que posee la posibilidad de dirimir controversias que inciden directamente con la vida social, política, económica y religiosa de una sociedad;
2. que las problemáticas jurídicas que resuelve lo haga con carácter de última instancia, de permanencia relativa y obligatorias para todos los integrantes del Estado; y
3. que goce plenamente de autonomía técnica, operativa, decisoria, reglamentaria, presupuestal y, en general que no esté expuesto a la vinculación con ningún ente, persona o grupo de personas.

²⁸⁰ Citado por Cesar Genaro Blanquel Mercado, *Problemas actuales de los Tribunales Constitucionales y el control de Convencionalidad*, ed. Ma Porrúa, México 2012. pág. 110

²⁸¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*. Ed. Porrúa. México 2001. Pág. 67.

²⁸² Flores Sánchez, Aquiles, *El sistema de Unificación Jurisprudencial y la Suprema corte como Tribunal Constitucional*. Ed, MA Porrúa, 1ª edición, México, 2011. Pág. 65.

La Corte, en su constante avance hacia un auténtico tribunal constitucional, ha concebido como una de sus prioridades, el estudio de la Justicia Constitucional en México. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, únicamente establecía la controversia constitucional para dirimir conflictos que se suscitaran entre dos o más Estados; entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y entre la Federación; en una primera reforma del año de 1993 se incorporaron a las hipótesis anteriores, los conflictos que pudieran suscitarse entre uno o más Estados y el Distrito Federal y entre órganos de este último.

Es con la reforma de diciembre de 1994, que se ampliaron los supuestos de procedencia para incluir a los municipios, al Poder Ejecutivo, al Congreso de la Unión, a cualquiera de sus Cámaras, incluso, a la Comisión Permanente.

El fundamento se encuentra en el artículo 105 constitucional. La función esencial de la Suprema Corte, es la de preservar la supremacía constitucional, para brindar certeza jurídica a los gobernados, a través de resoluciones que vienen a dar seguridad jurídica al sistema, y a permitir la homogeneidad de las decisiones judiciales para garantizar el más estricto apego a la Constitución.

De esta manera, podemos afirmar que la Corte se ha constituido como un auténtico tribunal constitucional, la exposición de motivos de la iniciativa de reformas constitucionales del 5 de diciembre de 1994, nos dice:

“Consolidar a la Suprema Corte como Tribunal de constitucionalidad y otorgar mayor fuerza a sus decisiones;...ampliar su competencia para emitir declaraciones sobre la constitucionalidad de las leyes que produzcan efectos generales y dirimir controversias entre los tres niveles de gobierno y para fungir como garante del federalismo”.

En la exposición de motivos encontramos también:

“La propuesta de modificaciones al régimen competencial de la Suprema Corte de Justicia parte de la convicción de que es el órgano jurisdiccional

que ha funcionado con mayor eficiencia y credibilidad en nuestro país. Debido al carácter supremo de sus resoluciones en los distintos litigios que se generen y las nuevas atribuciones con que se propone dotarla, la reforma a nuestro sistema de justicia debe partir del fallecimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;... Se trata de llevar a sus últimas consecuencias el principio de supremacía constitucional."

Es así, como la Suprema Corte es el Máximo Tribunal Constitucional del país, evolucionando hasta tener la responsabilidad de defender el orden establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, protegiéndola de supuestos que pongan en peligro la integridad de su texto. Teniendo la última palabra en la impartición de justicia constitucional.

Los precedentes emitidos por la Suprema Corte resultan obligatorios para todos los tribunales inferiores. Los lineamientos desarrollados por la Ley de Amparo, reglamentan en este sentido la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Suprema Corte. Así, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es fuente integradora del sistema jurídico mexicano, siendo además un importante instrumento que enriquece el sistema normativo.

Actualmente, y como se ha venido sosteniendo, los derechos humanos son prioridad, México, ha tenido un gran avance en la protección de los mismos, en líneas arriba describimos aquellos criterios producto de esta trascendental reforma al primer artículo de nuestra Constitución Federal, criterios como son: el control difuso, el principio pro persona y la interpretación conforme. Sin embargo, existe la necesidad de orientar a los juzgadores en virtud de este nuevo derrotero que habrán seguimos para la protección más amplia de la persona por la que pugna la mencionada reforma, y esta necesidad se ve satisfecha por los criterios jurisprudenciales que al efecto ha emitido la Corte.

Encontramos jurisprudencia de este máximo tribunal que verdaderamente orienta en la aplicación e interpretación de estos criterios que en pro de los derechos humanos han de observarse, desde el pronunciamiento de la Corte

respecto de la contradicción de tesis 912/2010, no obstante, no todos los criterios están encaminados a la orientación de estos conceptos, si no que en su mayoría contienen limitantes en el uso de esta nueva facultad que la Constitución había otorgado al juzgador en 2011.

CAPÍTULO 4

LA EVOLUCIÓN DEL CONTROL DIFUSO EN MEXICO Y LOS LÍMITES IMPUESTOS EN LA JURISPRUDENCIA

La adopción del control difuso de convencionalidad y constitucionalidad en el sistema jurídico mexicano, tiene un trasfondo, se ha planteado ya, la influencia de la reforma al artículo 1º constitucional, sin embargo, dicha reforma fue producto del cumplimiento de diversas sentencias de la Corte Interamericana hacia el país mexicano. Ahora bien, para dimensionar el impacto de esta figura, habrán de analizarse las posturas anteriores y posteriores a la recepción de la misma, de eso se ocupará este capítulo. Para culminar con un ejercicio de contraste que involucre al principio pro persona y la seguridad jurídica con la forma que ha ido tomando la herramienta del control difuso.

4.1. Las obligaciones del Estado mexicano desde la sentencia de la Corte Interamericana al Caso Radilla Pacheco.

La redacción actual del artículo 1º constitucional es producto, como se ha venido sosteniendo, de diversas circunstancias que se fueron dando de manera paulatina conforme al avance de la temática de los derechos humanos en el plano internacional. El parteaguas para este cambio en México, fue la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al caso Radilla Pacheco.

El caso Radilla Pacheco, es el medio, a través del cual se reestructuró el ordenamiento jurídico mexicano, por ello, es necesario detenerse a analizar cuales fueron la decisiones de esta sentencia que dieron nacimiento a la obligación que trajo como consecuencia la serie de cambios que se han venido estudiando, comenzando por la reforma constitucional al artículo 1º constitucional.

Dicho caso, se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco por parte de las Fuerzas

Armadas Mexicanas, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables. Las principales determinaciones por parte de la Corte Interamericana, que encaminaron a México a la protección de los derechos humanos, fueron las siguientes:

- a) El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- b) El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215 A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- c) El Estado deberá implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas.

Respecto del control difuso que le encomienda a México, razón por la que se vinieron las reformas constitucionales de las que ya se ha hablado, en beneficio de los derechos humanos; la Corte Interamericana, en el párrafo 339, lo establece, de la siguiente manera:

“339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado,

también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”

Posterior a esto, con el expediente Varios 912/2010²⁸³, que surge para aclarar las dudas en relación con la mencionada Sentencia de la Corte Interamericana al caso Radilla Pacheco, se obtienen los criterios que habrían de delinear la nueva forma de interpretación de los derechos humanos; respecto del control difuso a cargo del Poder Judicial, en dicho expediente, la Suprema Corte, trabaja sobre lo siguiente, en el párrafo 22:

“22. Obligaciones concretas que debe realizar el Poder Judicial. Derivado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla, resultan las siguientes obligaciones para el Poder Judicial como parte del Estado mexicano:

- a) Los Jueces deberán llevar a cabo un Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad.*
- b) Deberá restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos.*
- c) El Poder Judicial de la Federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco.”*

²⁸³ Ejecutoria publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro I, Tomo 1, octubre de 2011, página 313.

La aceptación expresa del modelo del modelo de control difuso por parte de la Suprema Corte en México, se dio en el contexto del cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte Interamericana, en el caso Radilla Pacheco, implementado el expediente varios 912/2010, la Suprema Corte realiza una nueva interpretación del artículo 133 a la luz de la reforma al artículo 1º, ambos de la Constitución.²⁸⁴

Se puede observar en el párrafo 29, del expediente Varios 912/2010, que la Corte da una nueva interpretación al artículo 133 constitucional, admitiendo la posibilidad que antes había sido negada de ejercer el control difuso, lo anterior, haciendo una interpretación en conjunto con el nuevo contenido del artículo 1º constitucional; dicho párrafo, lo expresa como sigue:

"29. Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia."²⁸⁵

En el expediente Varios 912/2010, es necesario recalcar que fueron los nuevos contenidos constitucionales de los dos primeros párrafos del artículo 1º constitucional los que ayudaron a la Suprema Corte a tener un mejor desarrollo

²⁸⁴ Flores Saldaña, Antonio, El control de convencionalidad y la hermenéutica constitución de los derechos humanos, op. Cit. Pág. 239.

²⁸⁵ Ejecutoria publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro I, Tomo 1, octubre de 2011.

ante el alcance del control de convencionalidad exigido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como una garantía de no repetición del daño causado a través de la interpretación que deben realizar los jueces.²⁸⁶

Caballero Ochoa, hace un análisis de lo que, en dicho expediente, se incorpora respecto al nuevo ejercicio hermenéutico.²⁸⁷

A) El contenido constitucional de las normas sobre derechos humanos resultado de la aplicación de la interpretación conforme, se integra por el precepto constitucional, los tratados internacionales y los criterios de los organismos previstos para su interpretación. Especial relevancia cobra el ejercicio de control de convencionalidad, y ante la presencia de un tribunal internacional de incidencia constitucional y los demás instrumentos del sistema interamericano.

B) El estándar mínimo de contenido se ofrece por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto Tribunal Constitucional y sirve de parámetro interpretativo al resto de las normas relativas de los derechos humanos en los ordenamientos general, federal y local, aunque estos pueden favorecer interpretaciones más amplias.

C) Este contenido se presenta a partir de integración interpretativa; no se trata de un sistema de interpretación subsidiaria, en donde primero se atendería la forma completa de la Constitución y a los criterios del Poder Judicial y en un segundo momento a la norma convencional.

D) La interpretación conforme, al igual que el control de convencionalidad, tienen como objeto inicial y principal, la integración armónica de los derechos, no la aplicación o invalidez normativa. Vale la pena detenerse a para el análisis de la consideraciones de este criterio, siendo las siguientes:

²⁸⁶ Caballero Ochoa, José Luis, *“La interpretación conforme. El nuevo modelo constitucional ante los nuevos tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad”*, op. Cit. Pág. 166.

²⁸⁷ *Ibíd.* Pags. 167 a 183.

1. El propósito fundamental es la integración de las normas sobre derechos humanos, de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales y la jurisprudencia de los organismos a cargo de su interpretación.

2. De haber elementos de conflicto en la integración normativa de cada derecho, se opta por la norma o interpretación más protectora bajo los principios para la resolución de los conflictos entre normas de derechos humanos y las condiciones para la restricción de los mismos.

3. Es el caso de los derechos que se contrastan interpretando la Constitución y los tratados internacionales, de no ser posible la integración el contraste entre los derechos en cuestión dependerá del órgano que conozca y del tipo de control que ejerza. Pudiendo derivar en una inaplicación, invalidez o la expulsión de una norma.

E) La remisión interpretativa a los tratados implica también la atención a la jurisprudencia internacional, como consecuencia de la aplicación de la interpretación conforme. La jurisprudencia de la Corte Interamericana representa el desarrollo vivo de los derechos humanos y como tal, deben ser aplicados por los Estados parte.

F) Todos los operadores jurídicos están obligados a acudir a la interpretación conforme en el marco de sus competencias, no sólo para quienes aplican las normas de derechos humanos a través de los mecanismos para su protección, sino también a partir del artículo 1º, párrafo tercero, al establecer la obligación de todas las autoridades en el ámbito de sus competencias a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Con ello, el expediente varios 912/2010 generó las condiciones para una interpretación plausible sobre el alcance de la interpretación conforme como vía de integración de derechos de la Constitución y los tratados internacionales de forma recíproca, no como actividades interpretativas separadas.

De esta manera, los criterios surgidos del expediente, conformaron tesis jurisprudenciales en orientación al control de difuso a cargo de los jueces, es decir, las primeras reglas, que en un principio, regían en la aplicación de este

tipo de control. Ocasionando un cambio en la interpretación del máximo tribunal mexicano, pues, ante las determinaciones surgidas, mediante el ya mencionado expediente Varios 912/2010; la Corte, toma una postura completamente distinta, enseguida, se expondrán los primeros pronunciamientos respecto de este control, para poder hacer un ejercicio de contraste.

4.2. Los primeros pronunciamientos de la Corte respecto del control difuso

Antes de los cambios que se vinieron producto de la sentencia de 23 de noviembre del 2009, que recayó al caso Radilla Pacheco contra México, la Corte se pronunciaba en contra de la posibilidad de que los jueces ejercieran el control de convencionalidad o constitucionalidad *ex officio*; para efectos de poder analizar cómo era concebida la figura hasta llegar a la apertura de la posibilidad de la práctica del control difuso, se habrán de exponer aquí, los principales pronunciamientos del máximo tribunal. Es el caso de la jurisprudencia P./J. 73/99, de rubro: "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN", y texto, en lo conducente, como sigue:

"...En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa exprefeso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo

*encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación."*²⁸⁸

Como se observa con este criterio de la novena época, la Corte prohibía de manera tajante a las autoridades examinar la constitucionalidad de los actos, pues dicha facultad, estaba conferida al poder judicial de la federación, a distintas vías de acción, como lo es el juicio de amparo.

En ese sentido, el criterio jurisprudencial P./J. 74/99, también ilustra en la prohibición por parte de la Suprema Corte del uso del control difuso, aclarando que la redacción del artículo 133 constitucional no faculta a la aplicación de un control difuso, de la siguiente manera:

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.

El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "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.". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho

²⁸⁸ Tesis: P./J. 73/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tomo X, Agosto de 1999. Pag. 18.

*precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.*²⁸⁹

La Corte, en la novena época, es muy clara con la prohibición del control difuso, incluso, establece, mediante la interpretación sistemática del artículo 133, que este no faculta de ninguna manera para llevar a cabo el control constitucional, esto es, la expresión “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” del mencionado artículo constitucional, no es fuente de facultades del control constitucional de leyes o actos que implique el desconocimiento alguno de ellos.

Sin embargo, y esto hace que se vuelva a situar el estudio en los criterios después de la Sentencia de la Corte Interamericana al caso Radilla Pacheco, en 2011, fecha en la que se adopta la reforma constitucional al artículo 1º, que precisamente surgió para adecuar nuestro derecho interno a los criterios a los que condena la Corte Interamericana a México. Como se puede apreciar de la tesis del Pleno de la Corte, de rubro “CONTROL DIFUSO.”:

*Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. constitucional modificados mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, debe estimarse que han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: "Control judicial de la constitución. Es atribución exclusiva del poder judicial de la federación." y "Control difuso de la constitucionalidad de normas generales. No lo autoriza el artículo 133 de la constitución."*²⁹⁰

Con la reforma al artículo 1º constitucional, no hay motivo para continuar con la prohibición expresa que existía respecto de la negación a los operadores

²⁸⁹ Tesis: P./J. 74/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Agosto de 1999, Novena Época. Pag. 5.

²⁹⁰ Tesis: P. I/2011 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, Décima Época. Pag. 549.

jurídicos de la posibilidad de realizar un control constitucional *ex officio*, e incluso, un control de convencionalidad *ex officio*, dando paso, mediante esta aprobación, al control difuso en el sistema jurídico mexicano.

4.3. El control difuso a partir del expediente Varios 912/2010 y de la reforma al artículo 1º constitucional.

Se ha reproducido ya, el texto del actual artículo 1º constitucional, sin embargo, para los efectos de su análisis desde la perspectiva de sus consecuencias se transcribirá, en lo conducente, nuevamente:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

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. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”

La redacción del artículo 1º constitucional es clara en la intención de la maximización de los derechos de la persona, y la nueva técnicas hermenéuticas para garantizar esta maximización, implícito en este artículo se encuentra también, la autorización para el control difuso de constitucionalidad, al permitir a

los operadores jurídicos la interpretación de la Constitución y los tratados internacionales en busca de la protección a favor de la persona.

De lo anterior no hay duda, pero no es suficiente para que el sistema jurídico comience a andar bajo estos nuevos principios, incluso bajo este nuevo tipo de control, así, la Suprema Corte, ha orientado, en su aplicación, tal es el caso de la tesis del Pleno de Suprema Corte, P. LXVII/2011, derivada del expediente varios 912./2010, del rubro "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD", y texto siguiente:

De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren

contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como si sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.²⁹¹

Este fue de los primeros pronunciamientos, y por su importancia se ha transcrito por completo, la Corte, en él, se posicionaba a favor de la libertad de los operadores jurídicos de aplicar el uso del control difuso, y en apoyo del principio *pro persona*. Para esclarecer un poco más la manera como México adoptaba en los inicios del cumplimiento de la sentencia, cito los párrafos 30 y 31, del multicitado expediente Varios 912/2010:

30. De este modo, el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no podría entenderse un control como el que se indica en la sentencia que analizamos si el mismo no parte de un control de constitucionalidad general que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1o. y 133 de la Constitución y es parte de la esencia de la función judicial.

31. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:

a) Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;

b) Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.

c) Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano

²⁹¹ P. LXVII/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Décima Época, Pag. 535.

haya sido parte. y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

El parámetro que deberá observar el operador jurídico en la aplicación del control difuso, discutido en el expediente Varios 912/2010, descrito en las líneas que preceden, se vio plasmado en la tesis P. LXVIII/2011, del Pleno de la Corte, de rubro "*PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*".²⁹²

En suma, el parámetro que se debe observar en la protección de los derechos humanos, no abarca únicamente la Constitución y los tratados internacionales, sino que es más amplio, abarcando también, las sentencias de la Corte Interamericana en las que el Estado mexicano sea parte, los criterios jurisprudenciales, así como las sentencias emitidas por la Corte Interamericana cuando el Estado no sea parte.

En ese mismo sentido emitió, el Pleno de la Corte, la tesis aislada, de rubro "*PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*",²⁹³ en la que la Corte establece la posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación.

En este mismo criterio, la Corte propone que el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados

²⁹² P. LXVIII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Décima Época, Pag. 551.

²⁹³ P. LXIX/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, Tomo 1, diciembre de 2011, página 552.

internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

Por otro lado, las discusiones de la Suprema Corte respecto al artículo 1º constitucional, después de la reforma, se centraron también en la ampliación del catálogo de derechos humanos, así como el reconocimiento del principio pro persona como un mecanismo fundamental en la interpretación de esos derechos. Atendiendo a esto, la Primera Sala emitió la tesis jurisprudencial 1a./J. 107/2012 (10ª), cuyo rubro es "PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE", de acuerdo con la cual, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico en materia de derechos humanos, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable, atenderá a criterios de favorabilidad del individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, según lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1º constitucional.

Se obtiene de dicho criterio que, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquélla que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción.

No solo en los criterios jurisprudenciales se encuentra la orientación en el uso de las nuevas técnicas hermenéuticas, también en la doctrina, Eduardo Ferrer MacGregor y Rubén Sánchez Gil, hacen una interesante propuesta de metodología para la aplicación del control difuso *ex officio* de constitucionalidad y de convencionalidad, la cual se transcribirá enseguida:²⁹⁴

1. Parámetro normativo:

- A) Determinar los derechos humanos relevantes al caso. Éstos podrían ser uno o varios. En este último supuesto, será preciso establecer su grado de interdependencia.
- B) Analizar tanto la Constitución como el derecho internacional sobre derechos humanos. Este último incluye las disposiciones de los tratados aplicables y también la jurisprudencia que las interpreta, en particular la de la Corte interamericana, aun si se estableció en asuntos de los que México no fue parte. En materia de derechos humanos la constitucionalidad y la convencionalidad van aparejadas, y sus garantías son concomitantes.
- C) Aplicar el principio pro persona, para que de los ámbitos constitucional e internacional resulte la norma que ofrezca la protección más amplia. Dicha máxima amplitud puede consistir en: la disposición más favorable al titular del derecho; y/o la interpretación que avale el más extenso goce del derecho correspondiente.

2. Interpretación conforme:

- A) Atribuir un significado a la ley que la ajuste al parámetro normativo obtenido a partir de la Constitución y el derecho internacional sobre derechos humanos, en los términos del paso anterior.

²⁹⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Sánchez Gil, Rubén, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, pág. 45.

B) Sin embargo, esta operación sería incorrecta si los términos de las disposiciones correspondientes no permitieran una interpretación en ese sentido.

3. Control difuso en sentido estricto:

A) Inaplicar la ley sólo si fuera imposible interpretarla conforme al parámetro normativo obtenido a partir de la Constitución y el derecho internacional sobre derechos humanos, en los términos del paso anterior. Únicamente cuando sea insalvable el conflicto entre aquella y dicho parámetro que expresa una norma superior, podrá tener lugar dicha inaplicación.

B) Es oficioso, pues la judicatura siempre está obligada a ejercerlo. Lo anterior con independencia de que las partes lo haya o no invocado, e incluso ante la falta de jurisprudencia exactamente aplicable.

La Suprema Corte, por su parte, crea también una serie de reglas y lo hace en el párrafo 33 del expediente Varios 912/2010, y describe cómo los jueces deben aplicar este nuevo parámetro antes de acudir a la aplicación del control difuso en sentido estricto, o la inaplicación:

33. De este modo, este tipo de interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos:

A) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado

mexicano sea parte. para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

Hasta aquí, se puede apreciar, que el control difuso estaba siendo delineado con **mucho** cuidado, esto es, sin dejar al arbitrio del juzgador, ni permitir, que **puediendo** armonizar el contenido del texto normativo procediera a la inaplicación **del** mismo. Por tanto, esta obligación de velar por los derechos humanos, debe **ser** precedida por un amplio análisis y ejercicio de interpretación, observando las **reglas** establecidas por la Suprema Corte; sin embargo, esto, aún, no significa un **límite** a este ejercicio, sino una educación en el tema para su correcta aplicación.

4.4. Los límites al control difuso en la resolución de contradicción de tesis 293/2011

Resultado de esta facultad para ejercer el "control difuso", como es llamado por los doctrinistas, se hizo necesario estipular los parámetros para prevenir la incorrecta aplicación del mismo, en ese sentido, la Suprema Corte, a través de su jurisprudencia, ha venido no solo delimitando, sino también limitando las facultades que la Constitución había otorgado a los juzgadores en aras de perseguir esa protección más amplia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, es el intérprete supremo de la Constitución, es la Corte, en sus funciones de tribunal constitucional, la que se encarga de hacer prevalecer la Constitución en México, pero el texto constitucional no siempre tiene la respuesta, es por ello, que se parte de la idea,

de que la Constitución debe interpretarse, así pues, es la corte la única que puede pronunciar una interpretación de la Constitución de carácter obligatorio y vinculante, al ser la auténtica voz de la Constitución. En ese sentido, si la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Constitucional como intérprete supremo prevalece sobre la realizada por cualquier otro órgano o poder, las decisiones que contiene esa interpretación poseen un especial valor en el sistema jurídico.²⁹⁵ En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte constituye la consolidación de un criterio de interpretación hecho por el máximo tribunal del país, que será obligatoria para todos los juzgadores, y cambiada cuando se considere necesario.

La Corte, ha emitido diversos criterios jurisprudenciales para la orientación en el uso de este "control difuso", sus pronunciamientos son esperados por los aplicadores del derecho, debido a las dudas que permean por la amplitud del alcance y la disparidad de las interpretaciones, sin embargo, mediante estos criterios, como ya se mencionó, no solo se delimitó, si no se limitó el control difuso, por ello, es importante conocer hasta qué medida fue limitado.

Lo anterior, toda vez que a través de ella, se imponen límites a la intención de proteger de los derechos humanos perseguida por la Constitución, así, la Suprema Corte ha resuelto en la sentencia de la contradicción de tesis 293/2011, que de una interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, sin embargo, cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. Al establecerlo en su jurisprudencia, de la siguiente manera:

*DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN
LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL*

²⁹⁵ Díaz Revorio, Francisco Javier, "Interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional", op. Cit. Pág. 22.

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.*²⁹⁶

Para entender los motivos que llevaron a los ministros de la Suprema Corte a **llegar** a tal determinación, habrá que hacer un recuento de los argumentos que **vertieron** en la discusión que dio como resultado la jurisprudencia antes **mencionada**.

En el engrose de la sentencia a la contradicción de tesis 293/2011, se encuentra, **en lo que interesa**, lo siguiente:

“De acuerdo con lo anterior, de la literalidad de los primeros tres párrafos del artículo 1° constitucional se desprende lo siguiente: (i) los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados de los cuales México sea parte integran un mismo conjunto o catálogo de derechos; (ii) la existencia de dicho catálogo tiene por origen la Constitución misma; (iii) dicho catálogo debe utilizarse para la interpretación de cualquier norma relativa a los derechos humanos; y (iv) las relaciones entre los derechos humanos que integran este conjunto deben resolverse partiendo de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos –lo que excluye la jerarquía entre unos y otros, así como del principio pro persona, entendido como herramienta armonizadora y dinámica que permite la funcionalidad del catálogo constitucional de derechos humanos.

Ahora bien, en virtud de que cada uno de los preceptos contenidos en la Constitución forma parte de un sistema constitucional, al interpretarlos debe partirse de reconocer, como principio general, que el sentido que se les atribuya debe ser congruente con lo establecido en las diversas disposiciones constitucionales que integran ese sistema. En este sentido, este Pleno considera que el texto del artículo 1° constitucional no puede

²⁹⁶ Tesis: P./J. 20/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 5, t. I, abril de 2014, pág. 202.

ser interpretado de forma aislada y sin considerar los demás artículos constitucionales."²⁹⁷

En cuanto a la discusión de los Ministros de la Corte, son de resaltar, los siguientes argumentos, que obran en la versión taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 2 de septiembre de 2013:

Así por ejemplo, el ministro Silva Meza, señala lo siguiente:

"...en realidad la función que cumplen los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por México es la de complementar, no sólo el catálogo de derechos humanos que reconoce y establece nuestro texto constitucional, sino también el conjunto de principios y valores que integran a la Constitución en sentido amplio, si el texto constitucional no contiene literalmente esos derechos, nuestra Constitución en sentido amplio sí puede contenerlos, en virtud de esa función complementaria que los tratados en materia de derechos humanos desempeña.

...en materia de derechos humanos los tratados internacionales están gozando de supremacía constitucional, y están por así decirlo a disposición y al lado, a la par de la Constitución entendida en sentido amplio para mejorarla, para perfeccionarla, y ésa y no otra es la razón por la que nuestro país los ha ratificado, ése es el lugar constitucional que ocupan a partir de que la reforma constitucional en materia de derechos humanos coloca en el centro de la actividad de todas las autoridades del Estado a la persona y sus derechos, en ese sentido nuestra Constitución no pierde supremacía frente a normas de origen internacional, por el contrario, se perfeccionan al adoptarlas, al assimilarlas de los textos que contiene y volverla así parte de ella, fortaleciendo sus principios, sus valores, sus instituciones, esto es, los derechos humanos reconocidos en

²⁹⁷ Engrose de la sentencia 293/2011, pag. 36 a 37.

la Constitución y en los tratados de derechos humanos a partir de la reforma de dos mil once gozan de la misma eficacia normativa que la Norma Suprema, de conformidad precisamente con el artículo 1º constitucional.”

En el mismo sentido, se encuentra lo sostenido por el ministro Valls Hernández, para quien:

“...tanto los derechos humanos reconocidos en la Constitución como en los tratados internacionales, están en el mismo nivel de reconocimiento y de protección, por lo que la propia Norma Fundamental establece que las normas en materia de derechos humanos se interpretarán conforme a ambos instrumentos jurídicos, se interpretarán –repito- conforme a ambos instrumentos jurídicos, favoreciendo la protección más amplia a las personas.

...el hecho de que se admita o no, se está ante un problema de jerarquía o no se está ante un problema de jerarquía, sino de aplicación de norma constitucional o de tratado internacional, no significa, desde mi punto de vista, de ninguna manera que en caso de aplicar la norma convencional ello implique que está por encima de la Constitución Federal.

... tal articulación normativa necesariamente comprende lo dispuesto en la parte final del párrafo primero del artículo 1º constitucional, en el sentido de que el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados, así como las garantías para su protección, no podrán restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece.”

Los anteriores, entre muchos otros argumentos que dieron lugar a la jurisprudencia que limita el ejercicio del control difuso, estableciendo la ausencia de jerarquía normativa en materia de derechos humanos, pero apoyando, en caso de existir limitaciones o restricciones a los derechos humanos en la Constitución, a la limitación de los mismos.

Por lo que, en conclusión, el principio pro persona en el Estado mexicano, termina siendo subordinado al principio de supremacía constitucional, ello derivado de las determinaciones de la Suprema Corte. No se puede negar el avance hacia la protección de los derechos humanos, pero el camino por recorrer es aun, muy largo.

4.4.1. Los límites al control difuso en la resolución de contradicción de tesis 299/2013

Por otro lado, y abonando a los criterios jurisprudenciales que restringen el ejercicio del control difuso, la jurisprudencia resultado de la contradicción de tesis 299/2013, en donde se limita la actividad interpretadora del juzgador y su ejercicio de ponderación, estableciéndose la prohibición de inaplicar la jurisprudencia emitida por la Corte mediante el control difuso de convencionalidad y constitucionalidad, creándose así, una antinomia entre lo señalado por el artículo 1º constitucional y lo establecido por la Corte.

Es de mencionar, a manera de recordatorio, que el principio pro persona, implica en los términos del artículo 1º, segundo párrafo, la aplicación de la norma que ofrezca la protección más amplia. Se dijo ya, que la jurisprudencia de la Suprema Corte, es de aplicación obligatoria, según lo establece la Ley de Amparo en su numeral 217.

De manera tal, habría que plantear si cabe la posibilidad de que la jurisprudencia de interpretación constitucional emitida por la Corte, en materia de derechos humanos no sea la que más beneficia a la persona en el caso concreto, ante esta posibilidad, ¿puede el juzgador inaplicar la jurisprudencia?, es decir, puede acatar la norma que le ayude a resolver satisfactoriamente en defensa de los derechos humanos.

Muy fácil es dar una respuesta apresurada en sentido afirmativo, toda vez que el mencionado artículo 1º de la Constitución en su segundo párrafo, habla del principio pro persona, y aduciendo al mismo y al control de convencionalidad, el juez podría inaplicar la jurisprudencia de la Corte, pues está facultado para ejercer el control difuso.

Tal situación ya ha sido estudiada por la Suprema Corte, la mencionada contradicción de tesis 299/2013, suscitada entre el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región con residencia en Guadalajara, en apoyo del Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito, y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito, al resolver, respectivamente, los amparos directos 122/2013 y 210/2013.

El objetivo principal en esta contradicción fue determinar si la jurisprudencia de la Suprema Corte, puede ser objeto de control de constitucionalidad o convencionalidad *ex officio* a cargo de los jueces nacionales, cuando se detecte que resulta perjudicial a un derecho humano, contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte.

En la discusión de este importante y esperado tema, se votó a favor del proyecto que proponía la tesis jurisprudencial que tiene por rubro: "CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN NO ES SUSCEPTIBLE DE DICHO CONTROL POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA."²⁹⁸

Derivado de esta contradicción, la Suprema Corte discutió la posibilidad de la inaplicación de la jurisprudencia que emite, pero, ¿qué fue lo que llevó a la Corte a arribar a la determinación negativa?, los Ministros esgrimieron diversos

²⁹⁸ Tesis: P./J. 64/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 13, t. I, diciembre de 2014, pag. 8.

argumentos en la Sesión Pública Ordinaria del Pleno, No. 109, del 14 de octubre de 2014.²⁹⁹

Los motivos que llevaron a la Corte a emitir su resolución en este sentido, estuvieron encaminados, en su mayoría, a la negativa en cuanto a la inaplicación de la jurisprudencia emitida por la misma, así, la Ministra Luna Ramos, expresó:

"...la jurisprudencia tiene el efecto de unificar criterios e interpretar artículos, integrándose obligatoriamente vía contradicción o reiteración, por lo que adquiere el carácter de norma general, abstracta, impersonal y obligatoria. En caso de que un juzgador considere que la jurisprudencia de la Suprema Corte es inconvencional y la inaplique al caso, incurriría en una contradicción normativa respecto del contenido del artículo 217 de la Ley de Amparo, el cual determina su obligatoriedad sin distinción, máxime que dicho precepto no ha sido objeto de control alguno ni se ha declarado inconstitucional o inconvencional, además de que anularía el sistema de creación jurisprudencial."

El Ministro Pardo Rebolledo, señaló:

"...de partir de la base de la posibilidad de inaplicar la jurisprudencia de la Suprema Corte, el sistema podría generar un círculo vicioso que afectaría al sistema de control convencional y constitucional, así como a las atribuciones del Tribunal Constitucional, pues se pondría en tela de juicio todas las interpretaciones o decisiones que adopte atinentes a la convencionalidad y constitucionalidad de las normas."

Esto, por mencionar algunos de los motivos que llevaron a la Corte a resolver en este sentido, sin dejar de contar otros, igual de contundentes, pero que en el mismo sentido se emitieron.

²⁹⁹ Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 14 de octubre de 2014, contradicción de tesis número 299/2013, disponible en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/14102014PO.pdf. Fecha de consulta 27 de abril de 2016.

Es de destacar, lo expresado por el Ministro Presidente Silva Meza, quien manifestó:

“...a partir de la reforma al artículo 1º toda limitación a los derechos humanos es, en principio, excepcional, que debe acompañarse de una garantía y que parte de la base de que la prevalencia de un derecho sobre otro sea siempre y cuando se garantice una mayor protección a la persona, lo cual debe ser el criterio imperante. Partiendo de esto, la aplicación de la jurisprudencia encuentra un límite en el ejercicio interpretativo que realice un juez al resolver un caso concreto, ponderando las particularidades del caso, ya que el control de convencionalidad ex officio se configura con la herramienta interpretativa del juez ordinario y de todas las autoridades al maximizar la protección de los derechos, con el fin de otorgar la protección más amplia a la persona, independientemente de la fuente del derecho, sea constitucional o convencional.”³⁰⁰

Ahora bien, en cuanto al criterio jurisprudencial definitivo que se conformó, basado en dicha discusión, en donde la Corte concluyó que los criterios jurisprudenciales que emite, no son susceptibles del control difuso; quedó establecido bajo el rubro: “JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA”, y el siguiente texto:

La obligación de las autoridades jurisdiccionales contenida en los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de realizar un control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos y dar preferencia a los contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados internacionales, aun a pesar de las

³⁰⁰ *Ibidem*. Pág.6.

disposiciones en contrario contenidas en cualquier norma inferior, no contempla a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque el artículo 94 constitucional establece que será obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales de conformidad con lo que disponga la ley y, en este caso, la Ley de Amparo así lo indica tanto en la abrogada como en el artículo 217 de la vigente; de ahí que no privan las mismas razones que se toman en cuenta para inaplicar una disposición emitida por el legislador cuando viola derechos humanos de fuente constitucional o convencional. Cabe precisar que en los casos en los que se pudiera advertir que una jurisprudencia del Alto Tribunal desatiende o contradice un derecho humano, cualquiera que sea su origen, existen los medios legales para que se subsane ese aspecto. En conclusión, aun partiendo del nuevo modelo de interpretación constitucional, no es posible determinar que la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país pueda ser objeto de la decisión de un órgano de menor grado que tienda a inaplicarla, como resultado del ejercicio de control de convencionalidad ex officio, porque permitirlo daría como resultado que perdiera su carácter de obligatoria, ocasionando falta de certeza y seguridad jurídica.³⁰¹

Es de mencionar, que a la luz de la interpretación derivada del expediente varios 912/2010, en el párrafo 32, la posibilidad de la inaplicación, no parte de la presunción de inconstitucionalidad, sino que no se debe perder de vista que la intención es el ejercicio de interpretación conforme.

32. Esta posibilidad de inaplicación por parte de los jueces del país en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación.

³⁰¹ Tesis: P./J. 64/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 13, t. I, diciembre de 2014, pag. 8.

En el tema de los derechos humanos y el principio pro persona, no encontramos uniformidad de opiniones, para algunos es amplio, para otros, con necesarias restricciones, el enfoque a la protección de este principio ha adquirido en nuestro derecho una importancia trascendental, la interpretación por parte de la Suprema Corte, como lo hemos visto con la contradicción de tesis 299/2013, es decisiva en el desarrollo de las reformas adoptadas a partir del año 2011.

Luego entonces, habría que analizar si la decisión de la Corte está en armonía con el contenido del artículo 1º de la Constitución, ¿se está limitando el principio pro persona?, ¿se está limitando la facultad de los juzgadores para ejercer el control de convencionalidad?, y en ese sentido, ¿está siendo negada la posibilidad a una mayor protección de los derechos humanos?, y, no menos importante, ¿por qué la jurisprudencia tiene un trato especial?, es decir, si a través de la jurisprudencia de la Suprema Corte se crean criterios con carácter de norma general, ¿por qué esta norma general no puede inaplicarse y la norma general emitida por el legislador sí?

Esto implica que, aun cuando del ejercicio interpretativo que realiza el juzgador al resolver un caso, resulte que, no es la jurisprudencia de la Corte la más benéfica a los derechos humanos, a pesar de no existir una restricción constitucional que indique lo contrario, el juzgador tenga que aplicar lo establecido en la jurisprudencia, haciendo a un lado los criterios que, en materia de derechos humanos, es necesario que sean observados en el ejercicio interpretativo y de ponderación que lleva a cabo en la resolución de un caso, dentro de ese ejercicio, puede encontrar que la jurisprudencia no es la más favorable, y por consiguiente, estando facultado por la Constitución, atender al principio pro persona e inaplicarla.

Aun cuando la jurisprudencia es de observancia obligatoria, ante los nuevos estándares en materia de derechos humanos habrá que replantearse si mantener este formato es lo correcto, pues como ya se mencionó, las normas supremas que deberá observar el juzgador, habrán de ser la Constitución y los

tratados internacionales de los que México es parte, y a su vez estar al contenido de la jurisprudencia nacional e internacional, pudiendo elegir aquel criterio o norma que resulte más benéfico a los derechos humanos, mediante el control difuso de convencionalidad y constitucionalidad, por tanto, el ejercicio interpretativo del juzgador, para el que se encuentra facultado por el artículo 1º, permite en cada caso procurar el principio pro persona, en ese sentido, la jurisprudencia debe fungir como un criterio orientativo de este ejercicio, mas no limitativo.

Por otro lado, la Suprema Corte, en sus funciones de tribunal constitucional es la única que puede realizar este tipo de pronunciamientos, y de no ser ella quien limita y delimita, ¿qué pasaría con el sistema jurídico mexicano?, para Jorge Carpizo, entre las principales funciones de un tribunal constitucional, o en este caso quien hace las veces del mismo, se encuentra la siguiente:

*e) interpretar la Constitución estableciendo sus propios parámetros interpretativos con lo cual señala el marco jurídico y político de la propia actuación de las autoridades, construyendo juicios de valor que, sin duda alguna, implican decisiones políticas, lo cual queda claro especialmente en la protección de los derechos humanos.*³⁰²

En consecuencia, la actividad jurisprudencial de la Corte, luego de la reforma en materia de derechos humanos, ha tendido a limitar el control difuso puesto en manos de los juzgadores, luego entonces, tenemos que la maximización de la protección de los derechos humanos pretendida por la Constitución no tenía el alcance que se pensó en un principio.

La verdadera pregunta es, si fue necesaria esta limitación, pues, por otro lado, pudiera ser peligroso, incluso, perjudicial para las personas que el ejercicio del control difuso no encuentre un tope, ni tenga reglas de aplicación, esto se analizará más a fondo al hablar de la seguridad jurídica como fundamento para la limitación de la que se ha venido hablando.

³⁰² Carpizo, Jorge, El tribunal constitucional y sus límites, ed. Grijley, Perú, 2009. Pag. 42.

4.5. La seguridad jurídica proporcionada por la jurisprudencia frente al caso específico de los derechos humanos.

Para los efectos de este apartado, se retomará la seguridad jurídica, pero esta vez con el objetivo de contrastar su función, con la jurisprudencia, y por último, analizar si el argumento de la seguridad jurídica que ha sostenido la Corte, es justificación para las limitantes al control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.

Dado que la jurisprudencia complementa la ley, constituye su forma de aplicación, cuando el cambio de criterio jurisprudencial comporta una vulneración de principios constitucionales de garantía, produce efectos discriminatorios o conlleva a la modificación de la situación de confianza consolidada, en función de la cual se ha podido actuar, se deberá tener en cuenta esta circunstancia, no para la no aplicación de la nueva jurisprudencia, sino para la valoración que la actuación de buena fe apoyada en una jurisprudencia errónea y después modificada puede tener efectos negativos derivados de los actos o conductas correspondientes en aplicación de principios constitucionales, como lo es el de seguridad jurídica.³⁰³

La utilidad de la jurisprudencia es tal, que el tener conocimiento sólo de los preceptos legales, sin explorar las ideas planteadas por el juzgador en sus resoluciones, significa alejarse de una de las fuentes del derecho, pues la mejor manera de analizar la función jurisdiccional de los tribunales, es precisamente a través de sus resoluciones, y resulta imprescindible el tener noticia de éstas para determinar el criterio seguido por el juzgador al resolver los asuntos ventilados en el tribunal al frente del cual se encuentra.³⁰⁴

En consecuencia, la jurisprudencia es para los juristas un mecanismo normativo que encuentra su lugar en la tipología de las fuentes del derecho, a un lado de la

³⁰³ Ferreres, Víctor; Xiol, Juan Antonio, El carácter vinculante de la jurisprudencia, op. Cit. Pág.94.

³⁰⁴ Plascencia Villanueva, Raúl, *Panorama del derecho mexicano. Jurisprudencia*, Op. Cit. Pág.16.

ley. En la medida que se constituye como norma general, orienta la actividad de los órganos jurisdiccionales, creando un ambiente de seguridad jurídica.³⁰⁵

Existe un argumento en apoyo de la autoridad jurisprudencial, este es que el carácter vinculante de la jurisprudencia empuja al tribunal supremo en una dirección de imparcialidad u objetividad. Si el tribunal, enfrentado a determinado supuesto respecto del que existe discusión, sabe que su decisión sienta jurisprudencia vinculante, tenderá a distanciarse de las particularidades del caso para ver los problemas desde una perspectiva más general.³⁰⁶

La seguridad jurídica, igualdad e imparcialidad, están en riesgo en mayor o menor medida según la amplitud del espacio de indeterminación que ofrezca los materiales jurídicos relevantes, esto es, cuanta mayor indeterminación haya en el sistema jurídico, antes de que surja el complemento jurisprudencial, mayor es la probabilidad de que emerjan discrepancias entre los jueces, y mayor es el riesgo que corren los referidos valores.³⁰⁷

Como ya se venía mencionando, en la aplicación del derecho, se ha reconocido que la seguridad jurídica, tratada como certeza o conocimiento previo de la interpretación jurídica, es parte de la naturaleza de la jurisprudencia, a toda autoridad le debe ser claro el alcance de las normas con la interpretación dada en la jurisprudencia sobre el tema, sin embargo, la seguridad jurídica no implica la inamovilidad de los criterios jurisprudenciales, tampoco limita la independencia del juez, ni va en detrimento de la equidad de la decisión.³⁰⁸

Lo cual confirma lo que en un principio se sostenía, esto es que, la idea de seguridad jurídica implica la certeza, protección, firmeza y claridad de las normas jurídicas y su aplicación, esto es, que el gobernado sabe perfectamente a qué atenerse. En síntesis: la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de

³⁰⁵ Bravo Peralta, Martín Virgilio. *Método del Caso Jurisprudencial, interpretación, argumentación y jurisprudencia*, Op. Cit. Pág. 76.

³⁰⁶ *Ibidem*. pág. 46.

³⁰⁷ *Ibidem*. Págs. 46 a 47.

³⁰⁸ Quijano Villanueva, Guadalupe Eugenia. *Análisis crítico de la jurisprudencia en México*, op. Cit. Pág. 175.

que su situación jurídica no será modificada, más que por los procedimientos regulares, establecidos previamente. Lo cual requiere de cuatro condiciones: que el derecho esté debidamente formalizado; que el derecho sea preciso, no objeto de interpretación arbitraria; que el derecho sea "practicable", o sea, eficaz; y finalmente, que tal derecho sea estable.³⁰⁹

La preocupación por la seguridad jurídica es la de combatir las inseguridades que se producen por defectos del derecho mismo. La seguridad jurídica refiere al mejor aseguramiento de los derechos de cada persona frente a problemas de incertidumbre que puede generar el propio sistema jurídico, por oscuridad de sus normas o por arbitrariedad de los órganos de aplicación. La inseguridad jurídica no tiene que ver con ataques materiales a los bienes, sino con defectos normativos o institucionales que los amenazan jurídicamente.³¹⁰

Reuniendo esta una serie de exigencias para el sistema jurídico que representan una dimensión sólo parcial y formal de la idea de justicia. Como aspecto parcial de la idea de justicia, no se puede descartar que se presenten casos de importantes conflictos entre ciertos postulados de la seguridad jurídica y otras exigencias de justicia que deben solventarse en discursos de aplicación que procuren la mejor solución para cada caso. A su vez, la seguridad jurídica puede encontrar condiciones más favorables para su efectividad cuanto más avanzada sea la materialización de otras exigencias de justicia, pero ello no puede llevar a incluir a estos otros principios entre los elementos conceptuales de la seguridad jurídica.³¹¹

Es importante diferenciar a la seguridad jurídica, del problema de la seguridad o el orden, pues la seguridad jurídica no es la forma en que se intenta proteger a los derechos de las personas frente a agresiones fácticas o del mundo material, sino que trata de evitar amenazas que provienen del sistema jurídico mismo. La

³⁰⁹ Ortiz Treviño, Rigoberto Gerardo, *La seguridad jurídica. Los derechos humanos en la jurisprudencia mexicana*, op. Cit. Pág. 125.

³¹⁰ Munné, Guillermo, *Certeza en el derecho, una propuesta conceptual sobre la seguridad jurídica*, Revista Alegatos No. 58. Disponible en <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/inicio.php>, fecha de consulta 29 de julio de 2015. Pág. 346.

³¹¹ *Ibidem*. Pág. 350.

seguridad jurídica no es cualquier seguridad procurada mediante disposiciones jurídicas, pues ello equivaldría a mezclar el tema con lo que se conoce como la seguridad ciudadana, la seguridad vial o la seguridad en el medio ambiente de trabajo. De esta manera, la seguridad jurídica no es seguridad por medio del derecho o seguridad frente a las lesiones en los derechos, sino seguridad en el Derecho mismo como sistema.³¹²

El derecho que nos ocupa, procura erradicar incertidumbres generadas por características estructurales del propio sistema jurídico. Entendiéndolo como la búsqueda de certeza, donde el contenido de las normas jurídicas vigentes pueda ser plenamente conocido por sus destinatarios, y al cual se atengan las instancias estatales de aplicación, es decir, libre de arbitrariedades. El ajuste del sistema jurídico a estas pautas procura que los ciudadanos puedan decidir su conducta confiados en el conocimiento de las normas que los rigen y logren planificar los cursos de su acción futura con base a un derecho previsible.³¹³

Luego de este análisis respecto de la actuación y los posicionamientos de la Corte en el tema de la protección de los derechos humanos, cito las palabras del señor Jorge Carpizo, que no sólo hace ver más allá de las funciones de un tribunal constitucional, sino también, hasta dónde puede llegar para salvaguardar lo establecido por el ordenamiento supremo:

"No obstante hay que ser muy cuidadosos: el tribunal constitucional no puede usurpar las funciones del poder constituyente ni del órgano revisor de la Constitución. En consecuencia no debe crear normas y principios implícitos en los expresamente aceptados, tales como dignidad humana, libertad, igualdad, seguridad jurídica, justicia social, estado de bienestar, etcétera.

Asimismo, el tribunal necesita equilibrar su interpretación de los principios que con otras finalidades que cualquier

³¹² *Ibidem.* pág. 351.

³¹³ *Ibidem.* Pág. 351 a 352.

orden jurídico persigue: la certeza y la seguridad jurídicas, y jamás desconocer que es un órgano político que conoce de asuntos políticos, pero que es un tribunal y que como tal únicamente puede resolver con metodología y técnicas jurídicas.”³¹⁴

Es esta seguridad jurídica la que con las decisiones de las contradicciones de tesis antes mencionadas defiende la Corte, siendo ésta uno de los argumentos más fuertes que llevó a tomar las determinaciones que ahora son jurisprudencia, así por ejemplo, la ministra Luna Ramos, sostuvo:

“... Por lo que hace a las normas que están referidas a la interpretación directa de un artículo constitucional o de un artículo convencional, la idea es que quien tiene la facultad para hacer esta interpretación es la Suprema Corte de Justicia de la Nación como órgano terminal, como órgano final, y la idea fundamental es que si lo que se establece a través de la jurisprudencia es la unificación de criterios y, por supuesto, esto trae como consecuencia la determinación de seguridad jurídica, se entiende la obligatoriedad hacia los organismos de carácter inferior, precisamente para que prevalezca el criterio del órgano límite o del órgano terminal.”³¹⁵

En ese mismo sentido, sosteniendo la importancia de la jurisprudencia para garantizar la seguridad jurídica, se encuentra en lo expuesto, por el ministro Pérez Dayán:

“La jurisprudencia, como todos sabemos, es el instrumento unificador del criterio jurisdiccional, mediante la labor hermenéutica el juzgador da certeza y estabilidad al orden jurídico, que al ser adoptada por los órganos terminales permite al derecho cumplir en la realidad de los hechos

³¹⁴ Carpizo, Jorge, *El tribunal constitucional y sus límites*, op. Cit. Pag. 56.

³¹⁵ Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 14 de octubre de 2014, contradicción de tesis número 299/2013, op. Cit.

*juzgados su más elevado objetivo, que es el de brindar seguridad jurídica.*³¹⁶

El ministro Cossío Díaz, hace una interesante reflexión acerca de la seguridad jurídica, en relación con la jurisprudencia, en los siguientes términos:

*“Ayer me hacía la pregunta: ¿por qué si nosotros aceptamos en el expediente varios que los mismos juzgadores puedan desaplicar las normas generales emitidas por el legislador legitimado democráticamente, no puedan desaplicar las normas que nosotros creemos? Me parece que la solución está en la búsqueda de un valor que es metaconstitucional, que es el valor específicamente de la seguridad jurídica, no el valor de la dinámica con la cual está construido nuestro orden jurídico, en particular, a partir del once de julio del dos mil once, cuando se estableció este principio pro persona que está en el artículo 1° de la Constitución”.*³¹⁷

Se obtiene entonces, que la seguridad jurídica, es un derecho determinante en las decisiones que tome la Corte respecto del rumbo que habrá de tomar el sistema jurídico mexicano. Se analizó ya, en líneas precedentes, la importancia de dicho derecho, sin embargo, en el caso de las limitantes al control difuso, impacta directamente a los derechos humanos y la tendencia a protegerlos mediante el principio pro persona.

Ahora bien, argumentar la protección de la seguridad jurídica en detrimento de otros derechos resulta contradictorio, la seguridad jurídica es uno de los fines de la creación del derecho, sin embargo, la protección de este derecho, no puede ocasionar la no ampliación de otros tantos derechos humanos, sobre todo con la reforma al artículo 1° constitucional, pero hay que reflexionar también, sobre la posibilidad, que al existir en la aplicación del derecho incertidumbre jurídica, pueden, como consecuencia, verse afectados otros tantos derechos.

³¹⁶ Ídem.

³¹⁷ Ídem.

CONCLUSIONES

1. Los derechos humanos constituyen mínimos de existencia, y están conformados por el conjunto de atribuciones reconocidas en los instrumentos internacionales y en las constituciones para hacer efectiva la idea de dignidad de las personas.
2. Los derechos humanos han evolucionado a pasos agigantados, su reconocimiento, estudio y difusión ha cobrado mayor importancia, permitiéndose la identificación de aspectos inherentes únicamente a estos y su estudio especial. La universalidad, la historicidad, la progresividad, el aspecto protector, la indivisibilidad, y la eficacia directa son características propias de los derechos humanos, estas características fungen como distintivos o cualidades únicas.
3. Una de las implicaciones de la reforma de 2011, fue la aparición de la obligación de los juzgadores de aplicar el control difuso de convencionalidad y constitucionalidad, esto es, *ex officio* el juez posee la facultad de seleccionar aquella norma que cumpla con el objetivo de maximizar la protección de los derechos humanos de entre aquellas que sean aplicables, de esta manera, el juez podría elegir de entre las normas constitucionales y las contenidas en los tratados e internacionales, así como observar a su vez la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su ejercicio interpretativo.
4. A partir de la reforma constitucional de 2011, cuando se habla de derechos humanos, se enfrenta a un reto normativo y argumentativo especial, ya que tiene que observar a la vez, lo establecido por la Constitución, los tratados internacionales de los que México es parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la jurisprudencia nacional. La protección de derechos humanos evolucionó hasta lograr la incorporación de los tratados internacionales en la materia de manera eficiente, cobrando en México la importancia debida, de esta manera, se establecen nuevos criterios que deberán ser observados en la impartición de justicia, encaminados a la maximización de los derechos humanos

como principal impulso, pero dicha reforma significó un cambio en los estándares de la aplicación del derecho, para el que se tendría que preparar a los operadores, necesitando entonces de principios y criterios de interpretación que marquen la pauta en la aplicación de este nuevo sistema.

5. Es mediante la jurisprudencia que se actualiza la forma de impartir justicia, adaptándose a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante que representamos, permite, además, homogenizar las decisiones de los juzgadores, dándoles un punto de referencia a los operadores del derecho en la solución de los conflictos.

6. A pesar de tener, la Jurisprudencia, calidad de norma general, la jurisprudencia de la Corte, posee un trato diferente respecto del resto las normas generales. Mediante el principio pro persona pues el juzgador podría escoger la norma que más beneficie a la persona cuando se involucren derechos humanos, de entre las elaboradas por el legislador, las elaboradas por el constituyente y las contenidas en los tratados internacionales, al no existir jerarquía normativa; consecuentemente, exentar a la jurisprudencia emitida por la Corte, del control de constitucionalidad y convencionalidad; y el crear, mediante la jurisprudencia, una regla de jerarquía normativa en la observación de los derechos humanos; disminuye la efectividad del principio pro persona. Viéndose, con estos criterios, limitado el ejercicio de ponderación del juzgador, reduciendo así, la protección de los derechos humanos.

7. Actualmente, los derechos humanos son prioridad, México, ha tenido un gran avance en la protección de los mismos, con la adopción de criterios producto de esta trascendental reforma al primer artículo de nuestra Constitución Federal, criterios como son: el control difuso, el principio pro persona y la interpretación conforme. Sin embargo, existe la necesidad de orientar a los juzgadores en virtud de este nuevo derrotero que habrán de seguir para la protección más amplia de la persona por la que pugna la mencionada reforma, y esta necesidad se ve satisfecha por los criterios jurisprudenciales que al efecto ha emitido la Corte.

8. Encontramos jurisprudencia de este máximo tribunal que verdaderamente orienta en la aplicación e interpretación de estos criterios que en pro de los derechos humanos han de observarse, desde los pronunciamiento de la Corte respecto del expediente Varios 912/2010, no obstante, no todos los criterios están encaminados a la orientación de estos conceptos, sino que en su mayoría contienen limitantes en el uso de esta nueva facultad que la Constitución había otorgado al juzgador en 2011.

9. Al ser la jurisprudencia de la Suprema Corte, un criterio que obligatoriamente han de seguir aquellos que dan respuesta a los conflictos del derecho, es irrenunciable, por tanto, si la Corte se ha pronunciado respecto de un asunto, cuando la Constitución contenga expresamente alguna restricción a los derechos humanos, o cuando se recurra al amparo de los tribunales constitucionales locales para la protección de los derechos contenidos en la Constitución Federal, el juzgador tendrá que abstenerse de efectuar el control difuso, mediante el que habría de procurar la mayor protección a la persona y la maximización de la protección de los derechos humanos.

10. Se colige de las resoluciones de las contradicciones de tesis 293/2011 y 299/2013, que crearon distintos criterios jurisprudenciales al determinar, la primera, que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, sin embargo, cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional; y la segunda, que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es susceptible de someterse a control de constitucionalidad y/o convencionalidad *ex officio* por órganos jurisdiccionales de menor jerarquía; que dichos pronunciamientos representan una barrera en el ejercicio del control difuso, al limitar la facultad otorgada por la Constitución a los juzgadores en el artículo 1º constitucional.

11. La seguridad jurídica, es un derecho determinante en las decisiones que tome la Corte respecto del rumbo que habrá de tomar el sistema jurídico mexicano y esta es garantizada mediante la jurisprudencia, pero en el caso de las limitantes al control difuso, impacta directamente a los derechos humanos y la tendencia a protegerlos mediante el principio pro persona. Argumentar su protección en detrimento de otros derechos resulta contradictorio, la seguridad jurídica es uno de los fines de la creación del derecho, sin embargo, la protección de este derecho, no puede ocasionar la no ampliación de otros tantos derechos humanos.

12. Los límites impuestos al control difuso de convencionalidad y constitucionalidad mediante la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, restringen la actividad interpretadora del juzgador autorizada por el artículo 1º constitucional, teniendo como resultado el debilitamiento del principio pro persona e impidiendo maximizar la protección de derechos humanos.

13. La interpretación del artículo 1º constitucional, continúa siendo un tema del que depende el destino de los criterios que conforman las herramientas de los juzgadores, de las que fueron dotados con la reforma de 2011. Aun así, debe seguir velándose por el cumplimiento del compromiso del Estado mexicano con la protección de los derechos humanos, que se puede lograr construyendo interpretaciones que no se alejen de la intención del texto constitucional, permitiendo alcanzar esa "maximización de los derechos humanos" que en un principio se pretendió con la reforma, al atender lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

PROPUESTA

Dada la comprobación de la hipótesis sobre la que giró la investigación, misma que fue planteada en los siguientes términos: "Los límites impuestos al control difuso de convencionalidad y constitucionalidad mediante la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, restringen la actividad interpretadora del juzgador autorizada por el artículo 1º constitucional, teniendo como resultado el debilitamiento del principio pro persona e impidiendo maximizar la protección de los derechos humanos"; y resultado de la reflexión propiciada por el estudio de que se valió este trabajo, se hace la siguiente, propuesta:

Someter a la facultad consultiva de la Corte Interamericana, las preguntas pertinentes que permitan determinar si el Estado mexicano ha cumplimentado satisfactoriamente los puntos resolutivos referentes al control difuso a cargo de los juzgadores, cuyo cumplimiento encaminaría hacia la maximización de la protección de los derechos humanos y el alcance de la aplicación del principio pro persona.

Para ello, atendiendo a la importancia de la jurisprudencia de la Suprema Corte en el sistema jurídico mexicano, tomando en consideración lo expresado por la misma mediante dichos criterios, y las consecuencias que representan para el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad; con base en el artículo 64.2 de la Convención Americana, se someterían al escrutinio de la Corte Interamericana, las siguientes preguntas:

El pronunciamiento de la Suprema Corte, plasmado en la Tesis P./J. 20/2014: *"...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..."*, ¿está en sintonía con la obligación internacional de adecuar su derecho interno, contenida en el artículo 2 de la

Convención Interamericana sobre Derechos Humanos: "... los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades"?, más aun, cuando de la sentencia al caso Radilla Pacheco, en el párrafo 339, se establece como obligación para el Estado mexicano: "...el Poder Judicial debe ejercer un "control de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana."

Así mismo, la tesis jurisprudencial P./J. 64/2014 contempla una restricción al control difuso de convencionalidad y constitucionalidad, en los siguientes términos: "La obligación de las autoridades jurisdiccionales, ... de realizar un control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos y dar preferencia a los contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario contenidas en cualquier norma inferior, no contempla a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque el artículo 94 constitucional establece que será obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales..." dicha restricción, (sin dejar de observar el contenido del artículo 2º de la Convención Americana, y lo determinado por la Corte Interamericana en el párrafo 339 de la sentencia al caso Radilla Pacheco vs México, ambos, en lo conducente, transcrito en el punto anterior), ¿está justificada, tomando en cuenta la responsabilidad internacional contraída por el Estado mexicano?

Siendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos la única facultada, para, después de un arduo estudio, dar respuesta a estas interrogantes, sin duda, los pronunciamientos que se derivaran, serían por todos esperados, y con ellos,

sería replanteada, muy probablemente, la forma en que se concibe el control difuso en el sistema jurídico mexicano.

LITERATURA CONSULTADA

Bibliografía

Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso. *Derecho Jurisprudencial Mexicano*. Ed. Porrúa, 1º ed., México 1998.

Aragón Reyes, Manuel. *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*. Ed. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 1999.

Arango, Rodolfo, *Derechos, constitucionalismo y democracia*. Ed. Universidad Externado de Colombia, primera edición, Colombia, 2004.

Allier Campusano, *Introducción a la interpretación constitucional mexicana*, Ed. Porrúa, México. 2013.

Bidart Campos, German, *Teoría General de los derechos humanos*, 2º edición, UNAM 1993.

Bravo Peralta, Martín Virgilio, *Método del Caso Jurisprudencial, interpretación, argumentación y jurisprudencia*, ed. Porrúa, México, 2014.

Brage Camazano, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales en los inicios del constitucionalismo mundial y en el constitucionalismo histórico español*, IJUNAM, 2005.

Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación Conforme. El Modelo Constitucional ante los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y el control de convencionalidad*, Ed. Porrúa, 2º ed. México, 2014.

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie doctrina jurídica, Núm. 185, primera edición. México, 2004.

Carbonell, Miguel, Salazar Pedro (Coords.), "La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma". Ed. Porrúa/ IJ – UNAM, 2012.

Carpizo, Jorge, *El tribunal constitucional y sus límites*, ed. Grijley, Perú, 2009.

Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, UNAM, 2º edición, México, 2013.

Cilia López, José Francisco, *Los derechos humanos y su repercusión en el control de constitucionalidad y convencionalidad*, ed. Porrúa. México, 2015.

Coing, Helmut, *El sentido del derecho. Historia y significado de la idea del sistema en la jurisprudencia*, (Trad. Robert S. Hartman y José Luis González), Instituto de Investigaciones Filosóficas. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1959.

Díaz Revorio, Francisco Javier, *Interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional*, Ed. Porrúa, México, 2009.

Díaz Revorio, F. Javier, *Las Sentencias Interpretativas del Tribunal Constitucional*. Ed. Porrúa, México, 2011.

Ferreres Colmena, Víctor; Xiol, Juan Antonio. "El carácter Vinculante de la Jurisprudencia", ed. Fontamara, México, 2010.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*. Ed. Porrúa. México 2001.

Flores Saldaña, Antonio, *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*, ed. Porrúa. México, 2014.

Flores Sánchez, Aquiles, *El sistema de Unificación Jurisprudencial y la Suprema corte como Tribunal Constitucional*. Ed, MA Porrúa, México, 2011.

Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, (trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi), ed. Trotta. Madrid, 1999.

Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo – kelseniano*, IJJUNAM, México, 2004.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coordinadores), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. III, jurisdicción y control constitucional, IJJUNAM, México. 2008.

Ferrajoli, Luigi, *Sobre los Derechos Fundamentales y sus Garantías* (trad. Miguel Carbonell, et al.), CNDH, México, 2007.

Gozáini, Osvaldo Alfredo. *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, primera edición. México, 1995.

Guastini, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Ed. Trotta, 2º edición, Madrid, 2010.

García Becerra, José Antonio, *Los medios de control constitucional en México*, IJJUAM, México.

Guastini, Riccardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Ed. Trotta, 2º edición, Madrid, 2010.

Grant, J. A. C, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. Una contribución de las Américas a la ciencia política*, UNAM, México, 1963.

Gozáini, Osvaldo Alfredo, *Introducción al derecho procesal constitucional*, ed. Rubinal-Culioni. S.a.

- Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Los sonidos y el silencio de la jurisprudencia mexicana*, IIJUNAM, México, 2004.
- Magallón Ibarra, Jorge Mario, *La senda de la jurisprudencia romana*, IIJUNAM, México, 2000.
- Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. IIJUNAM, 2003.
- Ortiz Treviño, Rigoberto Gerardo, *La seguridad jurídica. Los derechos humanos en la jurisprudencia Mexicana*, Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 2004.
- Ortega García, Ramón, *El modelo constitucional de derechos humanos en México, estudios sobre constitucionalización del derecho*, ed. Tirant lo Blanch, México, 2015.
- Patiño Camarena, Javier, *De los derechos del hombre a los derechos humanos*, IIUNAM, 2014.
- Pérez Vázquez, Carlos (coord.), *Retos y obstáculos en la implementación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México /Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1º edición, México, 2014.
- Plasencia Villanueva, Raúl, *Panorama del derecho mexicano. Jurisprudencia*, McGraw-Hill Interamericana, México, 1997.
- Quijano Villanueva, Guadalupe Eugenia. *Análisis crítico de la jurisprudencia en México*, ed. Porrúa, México, 2011.
- Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *El control de convencionalidad*. Ed. Temis, Colombia, 2014.

Quintana Roldan, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma. *Derechos Humanos*. Ed. Porrúa, 5º edición, México, 2009.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La jurisprudencia en México, el estado del arte*, Serie cuadernos de jurisprudencia, ed. Color, México, 2013.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Derechos Humanos Parte General*, serie de Derechos Humanos 1. Ed. Color, México, 2013.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Argumentación jurisprudencial. Memorias del IV congreso internacional de argumentación jurídica*, Ed. Aquarela Grafica, primera edición, México, 2014.

Truyol y Serra, Antonio, *Los derechos humanos*, ed. Civitas, Madrid, 1968.

Vasconcelos Méndez, Rubén. "Una corte de justicia para la constitución. Justicia constitucional y democracia en México". Universidad *tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2010.

Hemerografía

Carpizo, Jorge, *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*, Revista Mexicana de derecho Constitucional UNAM, No. 25, México, 2011.

Guerrero Espinoza Nicéforo. Los derechos humanos en la diversidad cultural, Revista Académica, Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, No. 17, México, 2011.

Ferrer Mac Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, Revista Centro de estudios constitucionales, año 9, No. 2, Chile, 2011.

Medios electrónicos

Munné, Guillermo, *Certeza en el derecho, una propuesta conceptual sobre la seguridad jurídica*, Revista Alegatos No. 58. Disponible en <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/inicio.php>, fecha de consulta 29 de julio de 2015.

Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 14 de octubre de 2014, contradicción de tesis número 299/2013, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/14102014PO.pdf.

Diccionarios de derecho

De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, ed. Porrúa, 37ª edición. México, 2008.

Tesis y jurisprudencias

Tesis: P./J. 73/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tomo X, Agosto de 1999. Pag. 18.

Tesis: P./J. 74/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Agosto de 1999, Novena Época. Pag. 5.

Expediente Varios 912/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro I, Tomo 1, octubre de 2011, página 313.

Tesis: P. I/2011 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, Décima Época. Pag. 549.

P. LXVII/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Décima Época, Pag. 535.

P. LXVIII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Décima Época, Pag. 551.

P. LXIX/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, Tomo 1, diciembre de 2011, página 552.

Tesis: P./J. 20/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 5, t. I, abril de 2014, pág. 202.

Tesis: P./J. 64/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 13, t. I, diciembre de 2014, pag. 8.

1a. XXXIX/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 27, Febrero de 2016, Tomo I, Décima Época, Pág. 668.

Sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

CIDH, Opinión consultiva OC-14/94, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la convención (arts. 1 y 2 Convención Americana de Derechos Humanos) diciembre de 1994, serie A, No. 14.

CIDH, *Caso Suarez Rosero contra Ecuador*, serie C., sent. 12 de noviembre de 1997, núm. 35.

CIDH, *Caso La última tentación de Cristo contra Chile*, Sent. 5 de febrero de 2001, serie C, No. 73.

CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile*, sent. De 26 de septiembre de 2006, serie C núm. 154.

CIDH, *Caso Radilla Pacheco contra México*, sent. de 23 noviembre 2009, serie C num. 209.