Ximena Medellín Urquiaga

reformaDH

METODOLOGÍA PARA LA ENSEÑANZA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Principio pro persona

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
cidadh Centro de Investigación Aplicada en Derechos Humanos
Suprema Corte de Justicia de la Nación
Naciones Unidas
Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado México

1

Coedición: Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF).

Contenidos: Ximena Medellín Urquiaga, profesora-investigadora asociada de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).

La autora quiere reconocer las aportaciones de Claudia Verónica Torres Patiño y Karla Prudencio Ruiz, cuyo trabajo de investigación fue fundamental para el desarrollo de este módulo; y agradece particularmente a Ana Laura Magaloni Kerpel por sus reflexiones y opiniones, las cuales fueron esenciales para poder perfilar algunos de los temas más complejos de este trabajo.

Grupo coordinador de la metodología: Magdalena Cervantes Alcayde (SCJN), Luis Miguel Cano (SCJN), Marycarmen Color Vargas (OACNUDH), Ricardo Alberto Ortega Soriano (CDHDF), Ana Karina Ascencio Aguirre (CDHDF) y José Ricardo Robles Zamarripa (CDHDF).

Consultoría pedagógica: Viridiana Anaid Lobato Curiel.

Editor responsable: Alberto Nava Cortez. Cuidado de la edición: Bárbara Lara Ramírez y Haidé Méndez Barbosa. Diseño y formación: María Eugenia Lucero Saviñón, Ana Lilia González Chávez y Gabriela Anaya Almaguer. Corrección de estilo: Haidé Méndez Barbosa y Sylvia Sod Schwartz. Distribución: Jacqueline Ortega Torres, María Elena Barro Farías, Eduardo Gutiérrez Pimentel y José Zamora Alvarado.

Primera edición, 2013

D. R. © 2013, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
Av. Universidad 1449, col. Florida, pueblo de Axotla, del. Álvaro Obregón, 01030 México, D. F.
www.cdhdf.org.mx

D. R. © 2013, Suprema Corte de Justicia de la Nación
Av. José María Pino Suárez núm. 2, col. Centro, del. Cuauhtémoc, 06065 México, D. F.
www.scjn.gob.mx

D. R. © 2013, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Alejandro Dumas núm. 165, col. Polanco, del. Miguel Hidalgo, 11560 México, D. F.
www.hchr.org.mx

ISBN: 978-607-468-545-9 (Obra completa)
ISBN: 978-607-468-546-6 (Módulo 1)

El contenido de los módulos que conforman este proyecto es responsabilidad exclusiva de las y los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la SCJN, la OACNUDH, la CDHDF ni de las instituciones a las que se encuentran adscritos.

Ejemplar de distribución gratuita. Prohibida su venta.

Se autoriza la reproducción total o parcial de la presente publicación siempre y cuando se cite a la fuente.

Índice

Presentación 4

Introducción 6

Planteamiento de la problemática: caso hipotético marco 10

Análisis crítico del caso 13

1. El principio pro persona: concepto y contenido. 16
   a) Primer acercamiento conceptual del principio pro persona: ¿cómo podemos definirlo? 17
   b) Contenido del principio pro persona: ¿cómo se opera este principio en los casos concretos? 20
2. Alcance del principio pro persona en su vertiente interpretativa. 28
   a) ¿Qué implica la protección más amplia cuando se interpreta una norma secundaria? 28
   b) Vinculación del principio pro persona con otros principios de interpretación favorable. . . . 35
3. Alcance del principio pro persona en la construcción del parámetro de control 42
   a) ¿Qué implica la protección más amplia cuando se vinculan las normas constitucionales e internacionales en la materia? 42
   b) El problema de las antinomias en las normas que conforman el parámetro de control 53
4. El principio pro persona y la ponderación de derechos humanos 68
   a) ¿Qué significa la ponderación de derechos humanos?. 72
   b) ¿Cuál es la relación entre la ponderación y el principio pro persona? 80

Evaluación final 87

Materiales de consulta 92

Presentación

La reforma constitucional en materia de derechos humanos que entró en vigor en junio de 2011 colocó en el centro de la actuación del Estado mexicano la protección y garantía de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por éste. Por ello, se trata de una reforma que impacta de manera sustantiva en la labor de todas las autoridades del país, toda vez que deben hacer efectiva la aplicación de la totalidad de las obligaciones reconocidas constitucionalmente.

Las instituciones a cargo de la elaboración de la Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos, ReformaDH, reiteran su posición en el sentido de que todas las autoridades sin excepción se encuentran obligadas a asumir una responsabilidad de Estado en la implementación de esta compleja transformación constitucional; y, en especial, reconocen aquella que enfrentan las y los operadores de justicia, particularmente quienes tienen en sus manos la impartición de justicia o funciones asociadas con la defensa –tanto jurisdiccional como no jurisdiccional– de los derechos humanos, para desarrollar todas sus acciones desde el nuevo paradigma que supone la incorporación de una perspectiva de derechos humanos.

Lo anterior implica, entre otras cuestiones, el replanteamiento de estructuras y categorías de pensamiento utilizadas tradicionalmente por las y los juristas, además del desarrollo de una profunda reflexión sobre el papel de la impartición de justicia en un Estado democrático y constitucional de derecho.

En estas condiciones, es importante resaltar que un cambio de tal envergadura requiere de estrategias y mecanismos adecuados y eficaces para garantizar que las nuevas disposiciones constitucionales alcancen los fines para los cuales han sido diseñadas. Por tal motivo, asegurar el efecto útil de la reforma constitucional antes señalada sólo será posible en la medida en que las instituciones, la sociedad y la academia exploren a profundidad los alcances de la multiplicidad de herramientas con las que ahora cuentan de manera indubitable.

El material que se encuentra a su disposición ha sido elaborado a partir de una metodología de enseñanza basada en el análisis de casos y problemas, cuya finalidad primordial consiste en proporcionar a las y los lectores –desde operadoras y operadores jurídicos hasta cualquier persona interesada– una orientación clara y didáctica para la aplicación práctica de las herramientas hermenéuticas y conceptuales que proporciona el nuevo marco constitucional inaugurado a partir de 2011.

Asimismo, el presente esfuerzo busca que las personas desarrollen competencias para realizar el diagnóstico de casos, así como estimular sus capacidades de investigación en aras de fortalecer los procesos de argumentación mediante los cuales se soportan los elementos para la solución de los problemas jurídicos.

Al respecto, es necesario apuntar que los contenidos propuestos en cada uno de los módulos que conforman la presente metodología fueron construidos con la expectativa de desarrollar un piso mínimo sobre el cual puedan cimentarse a futuro otras aproximaciones a la temática, por lo que, desde luego, pueden ser objeto de una mayor profundización en el marco de diseños académicos más amplios a través de planes y/o programas de estudio de las propias universidades.

Las instituciones que hemos participado en este esfuerzo esperamos que la Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en Derechos Humanos, desarrollada para la elaboración del presente material, contribuya a fortalecer los procesos de trasformación de la cultura jurídica del país y siente las bases de métodos de enseñanza del derecho a partir de nuevos esquemas y metodologías acordes con el enfoque de derechos humanos.

Min. Juan N. Silva Meza
Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Sr. Javier Hernández Valencia
Representante en México de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Dr. Luis A. González Placencia
Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

Introducción

El presente módulo se enfoca en el estudio del principio pro persona, en tanto criterio hermenéutico fundamental para la protección efectiva de las personas. Este principio fue integrado en nuestro ordenamiento jurídico a través de la reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011, la cual sienta las bases para un verdadero replanteamiento de la forma de entender el sistema jurídico mexicano a partir de la reconcepción y reposicionamiento de los derechos humanos. El eje central de esta reforma es el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), pues contiene una serie de mandatos específicos que, dirigidos a todas las autoridades, han de entenderse en vinculación con todas las normas nacionales e internacionales que constituyen nuestro ordenamiento jurídico. Entre dichos mandatos destaca la incorporación del principio pro persona, en el párrafo segundo del artículo 1º.

Sin minimizar la notabilidad de las disposiciones constitucionales que conforman la reforma en materia de derechos humanos, desde su adopción era evidente que la mera entrada en vigor de dichos enunciados normativos difícilmente implicaría un replanteamiento profundo de la forma de hacer y entender el derecho en México. Para tales fines, era indispensable que los órganos destinatarios de la reforma dieran sentido y operatividad a las normas a través de decisiones concretas que denotaran el verdadero potencial transformador del nuevo marco constitucional respecto de los derechos humanos. El primer fallo en este sentido llegó a los pocos días de la publicación de la reforma constitucional, cuando el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió una consulta planteada por su presidente acerca de las medidas que el Poder Judicial de la Federación (PJF) debería adoptar para dar cumplimiento a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Rosendo Radilla *vs.* México. Sin duda alguna, este fallo alcanzó dimensiones que fueron mucho más allá de una simple consulta o trámite, debido a que sentó las bases para la operación, en la práctica, de la reforma constitucional sobre derechos humanos, al abordar temas centrales de ésta.

A pesar de la relevancia de la reforma constitucional y del fallo de la SCJN en el expediente Varios 912/2010, es importante recordar que estos novedosos criterios no son el resultado de una renovación

integral del marco normativo constitucional. Por el contrario, se implantan en un sistema ya constituido que sigue respondiendo en muchos casos a la inercia de la interpretación formalista de las (antiguas) garantías individuales. En este sentido, un primer paso para asegurar la operatividad de la reforma constitucional en materia de derechos humanos es reconocer las particularidades de nuestro sistema, de forma que podamos proponer respuestas adecuadas a las condiciones específicas de nuestra realidad particular.

Sin pretender dar un diagnóstico exhaustivo de la especificidad de nuestra (actual) estructura constitucional en materia de derechos humanos, a continuación se presenta una serie de elementos que deben servir para orientar los temas que se discutirán en este módulo:[1]

a) En nuestro texto constitucional aún coexisten distintas normas que contienen elementos concretos para determinar la relación o interacción entre la Constitución y los tratados internacionales. Para efectos de este módulo se otorgará particular énfasis a los artículos 1º y 133 constitucionales.[2]

b) Por mandato expreso constitucional, todas las normas de derechos humanos se deberán interpretar de manera que favorezcan la mayor protección para la persona (principio pro persona).

c) Si bien el artículo 1º constitucional incorpora este principio, no establece a la par un criterio preciso de solución de antinomias normativas entre la Constitución y los tratados internacionales.[3]

d) En contraste con otros sistemas *binarios* en los que coexiste una suprema corte y un tribunal constitucional, la SCJN ha asumido primariamente funciones de control constitucional (concentrado), dejando a otros tribunales la posibilidad de servir como última instancia en los casos que –antes de la reforma– no abordaban temas constitucionales.[4]

[1] Las características normativas e institucionales enunciadas en este documento, y cualquier otra que pueda identificarse, no implican necesariamente una posición de desventaja frente a otros países. Simplemente muestran que en la operación de la reforma constitucional se deben tener en cuenta todas estas particularidades, de manera que efectivamente se sienten las bases para tutelar, de forma idónea, los derechos de todas las personas.

[2] Como se discutirá a detalle más adelante, un aspecto central del debate en la SCJN ha sido la coexistencia de los párrafos primero y segundo del artículo 1º y el artículo 133 constitucionales. Como preámbulo a dicha discusión, es importante tener en mente que por muchos años el artículo 133 fue la única norma constitucional con base en la cual se entendió, en nuestra doctrina constitucional, la relación entre la Constitución y los tratados internacionales, sin importar cuál fuera su naturaleza –comerciales, aduaneros, de cooperación penal, de derechos humanos, etc.–. El artículo 1º constitucional se establece como una disposición que contiene una norma específica aplicable a los tratados internacionales que contengan una norma de protección de la persona.

[3] Sin ahondar más de lo necesario en los debates que precedieron la reforma constitucional, es pertinente resaltar que dos años antes de su aprobación un grupo de académicos y de organizaciones de la sociedad civil, convocados por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, presentó un documento que contenía una propuesta integral de lo que a su juicio debía ser la reforma constitucional en materia de derechos humanos. De manera concreta, con respecto a la incorporación constitucional del principio pro persona, este grupo plural propuso el siguiente texto: "Las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales tienen jerarquía constitucional. Las normas de derecho internacional de los derechos humanos prevalecerán en la medida que confieran una mayor protección a las personas en el goce y ejercicio de sus derechos". Evidentemente, esta propuesta no fue incluida en la versión definitiva de la reforma constitucional; sin embargo, tenía ventajas comparativas importantes considerando que, en línea con algunas de las constituciones latinoamericanas más modernas, establecía un criterio específico para la solución de las antinomias que se presentarían entre la CPEUM y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

[4] En muchos países latinoamericanos, la introducción de la jurisdicción constitucional implicó, además, la creación de un órgano especializado para conocer de este tipo de asuntos, como los tribunales y cortes constitucionales. La creación de estos órganos no implicó, sin embargo, la desaparición de las cortes supremas; por el contrario, éstas retuvieron su función como tribunales de última

e) A partir de la resolución de la SCJN en el expediente Varios 912/2010 nuevamente se reconoce la coexistencia de sistemas de control concentrado y difuso de constitucionalidad y convencionalidad de las normas secundarias, mediante el ejercicio de las facultades de todas las autoridades con funciones materialmente jurisdiccionales.

f) Hasta la fecha, se ha sostenido la independencia entre el ejercicio del control concentrado y semiconcentrado frente al control difuso de constitucionalidad y/o convencionalidad, por lo que no todas las interpretaciones constitucionales serán conocidas por los órganos que tradicionalmente habían producido la doctrina constitucional de nuestro país.

Cada una de estas características, que serán objeto de regulación legislativa y desarrollo jurisprudencial ulterior, sin duda ameritaría un estudio independiente. Sin embargo, como ya se mencionó, este módulo se centrará en el estudio del *principio pro persona, en relación con la manera de interpretar las normas que componen el sistema y que resulten relevantes para determinar el contenido y alcance de los derechos de las personas y las obligaciones estatales correspondientes. De la misma forma, se analizará la relación del principio pro persona con otros principios de la interpretación normativa de los derechos humanos*, ello con la finalidad de discutir *cómo se puede favorecer la protección más amplia para las personas en nuestro ordenamiento jurídico*. Este enunciado sintetiza, al final de cuentas, la esencia del principio pro persona.

Cuadro 1. Objetivos del módulo

Tipo de objetivo	Propuestas en este contexto
De conocimiento	1. Conocer las bases normativas y teóricas del principio pro persona. 2. Analizar el contenido y alcance del principio pro persona a través del análisis de las normas, jurisprudencia y doctrina más relevantes en la materia.
De habilidades	1. Reconocer algunos de los escenarios jurídicos en los cuales podría operar el principio pro persona en un caso concreto. 2. Argumentar distintas posiciones que reflejen el impacto del principio pro persona en la interpretación y aplicación del derecho en nuestro país.
De actitudes	1. Adoptar una posición crítica frente a la interpretación y aplicación de las normas que conforman nuestro sistema legal, con base en el principio pro persona. 2. Comprender el impacto social del derecho como elemento esencial para la protección efectiva de los derechos humanos.

Con base en estos objetivos, el módulo se desarrolla alrededor del estudio de un caso hipotético principal que servirá como hilo conductor para la reflexión activa de todos los temas sustantivos que se irán discutiendo. De manera adicional, en algunas secciones específicas del módulo se recurrirá, como parte del proceso de enseñanza, a casos hipotéticos particulares, los cuales tienen como finalidad complementar o enfatizar algún aspecto preciso del debate teórico de especial relevancia y/o complejidad. A partir de los conocimientos que resulten del análisis de esos casos particulares, la reflexión regresará nuevamente a la operación del principio pro persona en el marco del caso hipotético principal, de manera

instancia o casación, dejando el ejercicio de la jurisdicción constitucional, vía procedimientos o mecanismos especializados, a los tribunales constitucionales. Dicho esquema fue adoptado, por ejemplo, en Colombia, Perú, Ecuador y Guatemala. En otros países como Argentina no existe un tribunal constitucional como órgano independiente, pero tampoco existe una jurisdicción constitucional que se desarrolle a través de procedimientos especializados como las acciones de inconstitucionalidad.

que se pueda evaluar la aplicabilidad o inaplicabilidad de los criterios derivados de otras situaciones de hecho. En otras palabras, el módulo contiene un caso principal que constituye la columna vertebral del proceso de aprendizaje, pero que se irá complementando con algunos casos específicos cuando la importancia de la materia específica de estudio así lo amerite.

Cuadro 2. Relación de casos hipotéticos incluidos en el módulo

Referencia general	Problema central	Tema
Caso hipotético marco	Constitución del patrimonio de familia por parte del señor Juárez Toscano.	Análisis transversal de las distintas secciones que conforman este módulo.
Caso hipotético particular 1	Medidas posteriores al rechazo de internamiento en el territorio nacional del señor Abad Bensoussan y su hijo menor de edad.	Interpretación más favorable de normas secundarias conforme a la Constitución y los tratados internacionales.
Caso hipotético particular 2	Responsabilidad penal del señor XY y la pena aplicable.	Mandatos específicos de favorabilidad y su relación con el principio pro persona.
Caso hipotético particular 3	Extradición de un ciudadano libio.	Relación entre tratados internacionales y normas nacionales (constitucionales y secundarias).
Caso hipotético particular 3a	Consulta de los pueblos indígenas en programas de desarrollo.	
Caso hipotético particular 4	Orden de arraigo contra el señor Alpha.	Construcción del parámetro de control en la aplicación del principio pro persona.
Caso hipotético particular 5	Libertad del ejercicio profesional de la doctora Romo Velazco.	El principio pro persona y la ponderación de los derechos humanos.

La estructura del módulo se conforma de cuatro subapartados principales, los cuales representan el desarrollo de las líneas temáticas que sentarán las bases para el análisis del caso. En el primero se estudiará el concepto del principio pro persona como ha sido desarrollado por la jurisprudencia internacional y la doctrina comparada. También se analizará el contenido de este principio, haciendo referencia expresa a los precedentes judiciales emitidos por la Corte IDH y por la SCJN. El segundo y tercer subapartados se dedicarán al debate sobre el alcance del principio pro persona. De manera concreta, el segundo abordará el estudio de la operación de este principio en el marco de la interpretación de normas secundarias. Por su parte, en el tercero se discutirá la aplicación del principio pro persona en la construcción del parámetro de control de las normas secundarias y actos de aplicación. Como complemento del estudio del concepto, contenido y alcance de dicho principio, en el cuarto subapartado se analiza su relación con la ponderación de derechos humanos.

Planteamiento de la problemática: caso hipotético marco

El señor Mariano Juárez Ramírez era un contador que trabajaba como profesionista independiente. Debido a que no tenía acceso a los distintos sistemas de seguridad social y tampoco contaba con suficientes ingresos para contratar un seguro médico privado, desde 2008 se afilió al Seguro Popular.

En enero de 2011, al señor Juárez Ramírez se le detectó un hepatocarcinoma (tumor maligno en el hígado), cuyo tratamiento implicaba someterse a distintos procedimientos médicos que incluían la radiofrecuencia y la quimioembolización. El señor Juárez Ramírez acudió a un hospital público en donde se le informó que, aun cuando el tratamiento para la enfermedad que padece no está cubierto por el Fondo de Enfermedades Catastróficas del Seguro Popular, sí podría recibir la atención médica necesaria y sólo tendría que pagar las cuotas compensatorias que se determinarían después de que se realizara el estudio socioeconómico. Así, el señor Juárez Ramírez inició su tratamiento en un hospital público, pero a las pocas semanas fue informado de que el hospital no contaba con los medicamentos necesarios para continuar su tratamiento y que, hasta ese momento, no habían podido reubicarlo en otra institución de salud pública.

Con el fin de no interrumpir los procedimientos médicos ya iniciados, el señor Juárez decidió acudir a un hospital privado; sin embargo, los gastos médicos rápidamente se convirtieron en una carga financiera que el señor Juárez no podía cubrir con sus recursos; considerando además que, ante su precario estado de salud, el señor Juárez ha tenido que suspender toda actividad profesional.

Frente a esta situación, el señor Jorge Juárez Toscano, padre del señor Mariano, propuso a su hijo que juntos solicitaran un crédito a un banco particular, ofreciendo como garantía hipotecaria el departamento del que ambos eran copropietarios. El crédito fue aprobado en junio de 2011 y con el dinero correspondiente se pudo cubrir una parte importante de la deuda derivada de los tratamientos relacionados con el cáncer que padece el señor Mariano.

No obstante, en diciembre de 2011 su salud tuvo un importante deterioro cuando se le detectó un tumor maligno en el pulmón izquierdo, resultado de una diseminación extrahepática del hepatocarcino-

ma. Como consecuencia, los gastos continuaron aumentado, por lo que padre e hijo se vieron forzados a buscar nuevas formas de cubrir los gastos relacionados con el estado de salud del señor Juárez Ramírez. Inmersos en esta situación, buscaron obtener un nuevo crédito a través de una segunda hipoteca sobre su departamento. Debido al gravamen anterior que pesaba sobre la propiedad, el prestador (una persona privada) solicitó que, en adición a la segunda hipoteca, el señor Juárez Toscano firmara un pagaré a su favor. Éste aceptó sin poner condición adicional alguna.

Luego de intensas rondas de quimio y radioterapia, además de largas estancias en el hospital, el señor Juárez Ramírez murió en agosto de 2012. En medio del duelo familiar, el señor Juárez Toscano decidió solicitar la constitución de un patrimonio de familia, de forma que se protegieran los bienes necesarios para garantizar la estabilidad económica de él y de su esposa ante las posibles demandas que se derivasen de los préstamos solicitados para solventar los gastos médicos correspondientes a la enfermedad de su hijo fallecido. Como fundamento de su solicitud, el señor Juárez Toscano citó el artículo 723 del Código Civil para el Distrito Federal (CCDF), que establece:

> El patrimonio familiar es una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. El patrimonio familiar puede incluir la casa-habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada por este ordenamiento.[5]

Al tomar conocimiento de este hecho, el prestatario privado decidió demandar al señor Juárez Toscano con base en el artículo 2163 y siguientes del CCDF, al argumentar que éste había realizado un acto jurídico en perjuicio de sus acreedores.[6] Debido a que la primera hipoteca pesaba sobre el departamento que el señor Juárez tenía en copropiedad con su hijo fallecido –distinto del bien inmueble incluido en el patrimonio familiar–, en realidad el derecho del prestatario privado quedaba garantizado con los

[5] Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de mayo de 1928; última reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 27 de julio de 2012, artículo 723.

[6] A continuación se citan los artículos del CCDF que fueron alegados por el prestatario privado como sustento de su demanda en contra del señor Juárez Toscano:

- Artículo 2163: "Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción, es anterior a ellos".
- Artículo 2166: "Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit".
- Artículo 2168: "Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiere habido enajenación de propiedades, éstas se devolverán por el que los adquirió de mala fe, con todos sus frutos".
- Artículo 2170: "La nulidad puede tener lugar, tanto en los actos en que el deudor enajena los bienes que efectivamente posee, como en aquellos en que renuncia derechos constituidos a su favor y cuyo goce no fuere exclusivamente personal".
- Artículo 2171: "Si el deudor no hubiere renunciado derechos irrevocablemente adquiridos, sino facultades por cuyo ejercicio pudiere mejorar el estado de su fortuna, los acreedores pueden hacer revocar esa renuncia y usar de las facultades renunciadas".
- Artículo 2173: "Es anulable todo acto o contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o del concurso, y que tuviere por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tiene".
- Artículo 2178: "Si el acreedor que pide la nulidad, para acreditar la insolvencia del deudor, prueba que el monto de las deudas de éste excede al de sus bienes conocidos, le impone al deudor la obligación de acreditar que tiene bienes suficientes para cubrir esas deudas".

pagarés firmados en diciembre de 2011, los cuales podrían derivar en el embargo de otras propiedades del señor Juárez Ramírez.

En su demanda, el prestatario privado alegó que, de conformidad con las normas aplicables, el patrimonio de familia no podría incluir ningún recurso líquido, sino solamente la vivienda de la familia y "una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad".[7] Más aún, el prestatario privado se refirió a la tesis aislada de rubro "Patrimonio familiar. Si un crédito se contrajo con anterioridad a su constitución, los bienes que lo forman deben soportar las consecuencias de la condición jurídica que guardan al entrar en él (legislación del estado de Coahuila)".[8]

Cuadro 3. Caso hipotético marco, diagnóstico preliminar

Diagnóstico preliminar
Con la información proporcionada en este momento, trate de proponer una solución jurídica al caso, asumiendo el papel del juez ante quien se ha presentado la demanda contra el señor Juárez Toscano por fraude en perjuicio de acreedores. Utilice como referencia las siguientes preguntas: 1. ¿Quiénes son las partes relevantes en el caso? 2. ¿Cuáles son los hechos relevantes del caso? ¿Considera relevantes los hechos por los cuales el señor Juárez Toscano adquirió la deuda con el prestatario particular para decidir sobre la anulación de la constitución del patrimonio familiar? 3. ¿Cuáles son los derechos que a su juicio están involucrados en este caso? 4. ¿Cómo caracterizaría la naturaleza del conflicto legal que se plantea en este litigio? 5. ¿Considera usted que éste es un asunto puramente civil, sin implicaciones constitucionales o, por el contrario, argumentaría que este asunto hace necesaria la interpretación de alguna norma constitucional y/o internacional? 6. Con base en los hechos relevantes, ¿cuál sería el sentido de su decisión? ¿Ordenaría que se anulara el acto a través del cual se constituyó o ratificaría su validez? 7. ¿En qué normas sustantivas se fundamentaría para resolver el caso?

[7] Código Civil para el Distrito Federal, artículo 723.

[8] Tribunales Colegiados de Circuito, "Patrimonio familiar. Si un crédito se contrajo con anterioridad a su constitución, los bienes que lo forman deben soportar las consecuencias de la condición jurídica que guardan al entrar en él (legislación del estado de Coahuila)", tesis aislada VIII.4o.22 C en materia civil, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo xxv, marzo de 2007, p. 1740: "El patrimonio, en sentido lato, está compuesto de derechos reales y derechos de crédito, es decir, es el conjunto de derechos y obligaciones que forman el caudal económico, constituido por todos los bienes materiales y las obligaciones que se entienden como deudas o créditos; por su parte, la masa del patrimonio se caracteriza por ser cuantificable en dinero, y tiene dos elementos monetarios que son: *a)* activo, y *b)* pasivo; por tanto, si bien es cierto que el Código Civil vigente en el estado de Coahuila, en el título quinto, relativo al Patrimonio de la familia, establece que éste será inalienable e imprescriptible, también lo es que este cuerpo de normas no contraría a la doctrina del patrimonio, porque en su artículo 87 prevé que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus activos; aunado a que el numeral 744 del propio código establece que la constitución del patrimonio familiar no puede hacerse en fraude a los derechos de los acreedores. Consecuentemente, es incuestionable que si un crédito se contrajo con anterioridad a la constitución del patrimonio familiar, siempre y cuando reúna los requisitos exigidos por el Código Civil en comento, los bienes que lo constituyen deben soportar las consecuencias de la condición jurídica que guardan al entrar en él, ya que resultaría completamente desquiciador del orden jurídico y contrario a los más elementales principios de la moral, considerar que por un acto exclusivo de voluntad de los deudores se cambiase la situación de los bienes, para afectar créditos contraídos con anterioridad".

Análisis crítico del caso

En su contestación a la demanda, el señor Juárez Toscano solicitó al juez de la causa que realizara un control difuso de las normas relevantes del CCDF, de tal forma que no se anulara el acto a través del cual se constituyó el patrimonio de familia respectivo.

En este sentido, argumentó que, tal como lo hizo en su momento ante el juez civil competente, la conformación de dicho patrimonio atendió a la necesidad de proteger los recursos indispensables para garantizar los derechos a la salud, a la vivienda digna, a la seguridad social y al mínimo vital tanto de su esposa como de sí mismo, pues no tienen más descendencia viva. En ese contexto, el señor Juárez sostuvo que su esposa, quien depende económicamente de él, padece una enfermedad crónica degenerativa cuyo tratamiento no está disponible en las clínicas del sector salud. Asimismo, destacó que, como profesionistas independientes retirados, ninguno de los dos goza de una pensión pública o privada que constituya una fuente de ingresos, por mínima que ésta sea. Por ello, los pocos recursos económicos con los que cuentan son la única base con la que podrían garantizar su subsistencia por el resto de sus vidas.

Como fundamento de su contestación a la demanda interpuesta, el señor Juárez invocó los artículos 1º, 4º, 27 y 123 constitucionales; así como los artículos 4º, 5º y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), I, VI, XI y XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 9º, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). De la misma forma, en la contestación de la demanda se hizo referencia a la siguiente tesis aislada de la Primera Sala de la SCJN, a manera de apoyo del reconocimiento del derecho al mínimo vital en nuestro marco constitucional:

> Derecho al mínimo vital en el orden constitucional mexicano.
>
> El derecho constitucional al mínimo vital cobra plena vigencia a partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución general y particularmente de los artículos 1º, 3º, 4º, 6º, 13, 25, 27, 31, fracción IV, y 123. Un presupuesto del Estado democrático de derecho

> es el que requiere que los individuos tengan como punto de partida condiciones tales que les permitan desarrollar un plan de vida autónomo, a fin de facilitar que los gobernados participen activamente en la vida democrática. De esta forma, el goce del mínimo vital es un presupuesto sin el cual las coordenadas centrales de nuestro orden constitucional carecen de sentido, de tal suerte que la intersección entre la potestad estatal y el entramado de derechos y libertades fundamentales consiste en la determinación de un mínimo de subsistencia digna y autónoma protegido constitucionalmente. Este parámetro constituye el contenido del derecho al mínimo vital, el cual, a su vez, coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria, de tal manera que el objeto del derecho al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Así, este derecho busca garantizar que la persona –centro del ordenamiento jurídico– no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean.[9]

Asimismo, señaló que si bien en nuestra Constitución el derecho a la seguridad social está asociado con el derecho al trabajo, reconocido en el artículo 123 constitucional, éste debería interpretarse en armonía con las normas internacionales relevantes. En tal sentido, se refirió expresamente a las siguientes disposiciones:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XVI: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".
- PIDESC, artículo 9º: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social", *y artículo 11.1*: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento".

El demandado continúa argumentando que, con respecto a tales derechos, las autoridades estatales tienen obligaciones precisas que están enumeradas en el artículo 1º constitucional y en el artículo 1.1 de la CADH; y señala que con el fin de entender mejor el alcance de dichas obligaciones en relación con los hechos del caso, se solicita al juez de la causa que recurra a una interpretación constitucional con base en los estándares internacionales relevantes. De manera concreta, se hace alusión a distintos fallos de la Corte IDH y a observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), como referente interpretativo para determinar el alcance de las obligaciones estatales de respeto, protección, garantía y promoción.

[9] Primera Sala, "Derecho al mínimo vital en el orden constitucional mexicano", tesis aislada 1a. XCVII/2007 en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo XXV, mayo de 2007, p. 793.

De conformidad con el argumento presentado por el demandado, en tanto que las instituciones estatales en materia de salud y seguridad social no tienen la posibilidad legal de garantizar en este caso los derechos correspondientes del demandado y de su esposa, el Estado no los puede privar de los bienes indispensables para la satisfacción mínima de los derechos alegados, lo cual sucedería si se anula el acto a través del cual se constituyó el patrimonio de la familia. Lo anterior, en línea con las obligaciones de protección, ante los actos de agentes privados que pudieran afectar el goce y ejercicio de los derechos, y de promoción, que implica el deber de las autoridades estatales de asegurar que existan las condiciones para que las personas, por sus propios medios, estén en condición de satisfacer sus derechos humanos;[10,11] máxime cuando –como ya se dijo– las instituciones estatales como el sistema de salud y de seguridad social incluso están limitadas legal y fácticamente y no serían apropiadas para la satisfacción de los derechos que se aducen en el caso.

Cuadro 4. Caso hipotético marco, segundo diagnóstico

Segundo diagnóstico
Con base en la información derivada de la contestación de la demanda por parte del señor Juárez Toscano, responda las siguientes preguntas: 1. ¿Existen nuevos hechos relevantes que se desprenden de la contestación de la demanda? 2. En caso de que su respuesta sea afirmativa, ¿considera que dichos hechos modifican de alguna forma la evaluación inicial que ha realizado del caso? 3. ¿Cuáles son los derechos que a su juicio están involucrados en este litigio? 4. ¿Los derechos alegados tanto por el prestatario particular en su demanda como por el señor Juárez Toscano en la contestación respectiva son de la misma naturaleza? Fundamente su respuesta. 5. En caso de que considere que los derechos invocados por las partes son de distinta naturaleza, ¿cuáles serían las implicaciones jurídicas de tal valoración para el caso? 6. ¿Considera que al invocar los artículos convencionales e internacionales en materia de derechos humanos se tendría que modificar la forma de interpretar las normas relevantes para decidir el caso? 7. Después de conocer y analizar la contestación de la demanda, ¿considera que debería modificar el sentido de su resolución sobre el asunto?

Para comprender plenamente las distintas dimensiones del caso es importante que continúe con la reflexión sobre éste a través de todas las secciones del módulo. Si limita el estudio a contestar las preguntas no será posible considerar que ha podido analizar todas las vertientes que se derivan de la situación

[10] En contraste con las demás obligaciones generales, la obligación de promoción no ha sido objeto de un desarrollo jurisprudencial detallado por parte de las cortes y organismos internacionales. En este sentido, el Comité DESC, como órgano internacional encargado de velar por el cumplimiento del PIDESC, ha desarrollado una dimensión particular de la obligación de cumplir –asimilable a la obligación de garantizar– la cual se identifica con las medidas para facilitar la realización de los derechos. No obstante, esta línea de interpretación, apenas desarrollada por el Comité DESC, está lejos de poner punto final a la discusión sobre el contenido normativo de esta obligación. De manera adicional, autores como Víctor Abramovich y Christian Courtis han propuesto una dimensión distinta de la obligación de promoción. En sus palabras, la obligación de promoción "se caracterizan por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien". *Véase* Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, p. 29. Sin tratar de zanjar el debate sobre el contenido normativo de la obligación de promoción, la cual no es el objeto directo del presente módulo, para efectos de este breve ejercicio se toma como referencia la propuesta doctrinal de Abramovich y Courtis, sin dejar de reconocer el mérito de la doctrina desarrollada por el Comité DESC.

[11] N. del E.: Para un desarrollo más amplio de las obligaciones en materia de derechos humanos le invitamos a acudir al módulo 5. Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción, en el cual se hace un desarrollo profundo de las obligaciones en materia de derechos humanos y su importancia para la efectiva realización de tales derechos. En el mismo sentido, puede acudirse al desarrollo del módulo 7. Deberes específicos de prevención, investigación y sanción.

planteada para comprender el impacto que tiene la introducción del principio pro persona en nuestro sistema jurídico.

A continuación se desarrollarán las líneas temáticas del módulo, las cuales sentarán las bases para el análisis del caso.

1. El principio pro persona: concepto y contenido

La aparente claridad de estos conceptos resulta, engañosa si se analiza la complejidad de la operación concreta de este principio en el marco de un sistema jurídico-cultural que, como ya se apuntó, aún está caracterizado por criterios formalistas a los cuales habrán que enfrentarse los operadores jurídicos. Sin duda, un principio que propone el análisis de las normas desde el peso sustantivo que éstas tienen en la protección de las personas contrasta con la rigidez de criterios de supremacía, jerarquía o producción normativa; así como con un sistema estricto de producción de interpretaciones obligatorias para los distintos operadores jurídicos.

En alguna medida, estos problemas se derivan de la inserción –ciertamente benéfica, pero no por eso menos compleja– en los sistemas jurídicos nacionales de un criterio de interpretación que operó, en inicio, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). La fragmentación que caracteriza la producción normativa e interpretación del derecho internacional resulta en una dinámica que no está determinada por criterios de jerarquías y validez. Todo lo contrario. La propia naturaleza del derecho internacional hacía indispensable que se incorporara en los tratados internacionales una salvaguarda específica que permitiera, por un lado, avanzar en el desarrollo progresivo de las normas de protección de la persona y, por otro lado, armonizar los distintos instrumentos e interpretaciones producidas por diversos órganos; esto sin perder de vista el fin de los instrumentos internacionales de derechos humanos: la protección efectiva de la persona.

Lo anterior no significa que los sistemas jurídicos nacionales no hayan desarrollado criterios constitucionales que favorezcan la interpretación o aplicación de la norma más benéfica. Entre este tipo de criterios destacan, por ejemplo, los principios *in dubio pro reo, in dubio pro operario* o de favorabilidad laboral*, favor debilis, favor libertatis* y *pro actionae* o la aplicación retroactiva de la ley penal más benéfica. Sin minimizar la importancia que estos principios han tenido en la incorporación del criterio pro persona en el constitucionalismo nacional y comparado, es importante reconocer que aquéllos no pueden equipararse con este último, lo cual se analizará en el desarrollo del presente módulo. Dichos criterios de interpretación favorable proponen ejercicios normativos concretos que se relacionan con supuestos normativos particulares; sin embargo, el pro persona es un principio que deberá iluminar todo el ordenamiento jurídico.

En este sentido, hay que reconocer que la discusión sobre dicho principio implica, sin duda, un análisis de por lo menos otros dos elementos concretos que también se derivan de la reforma constitucional: *a)* cuáles son las bases para determinar la interacción entre la Constitución y los tratados que contengan normas de protección de derechos humanos de las personas, y *b)* qué implica el mandato específico para

la interpretación de las normas en derechos humanos, cualquiera que sea su naturaleza o posición en el sistema jurídico. Cada uno de estos elementos será abordado en la medida en que sea necesario para comprender cómo podría operar el principio pro persona en casos concretos, con miras a la protección efectiva de la persona.

Al iniciar este módulo se mencionó que el principio pro persona es un concepto complejo que se ha forjado con base en el desarrollo del DIDH, particularmente de la jurisprudencia de la Corte IDH, además de encontrar referencias en los principios de trato más favorable reconocidos en la doctrina constitucional de distintos países, incluido México. La fusión de estas dos vertientes jurídicas de protección de la persona ha dado como resultado un principio que, por sus particularidades, amerita un estudio detallado de sus fundamentos, contenido y alcance con el fin de determinar cómo sería su aplicación en los casos concretos.

a) Primer acercamiento conceptual del principio pro persona: ¿cómo podemos definirlo?

El principio pro persona parece haber sido definido por primera vez por el juez Rodolfo E. Piza Escalante en uno de sus votos adjuntos a una decisión de la Corte IDH. En dicha ocasión, el juez Piza afirmó que el principio pro persona es

> [Un] *criterio fundamental [que] […] impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. [De esta forma, el principio pro persona] […] conduce a la conclusión de que [la] exigibilidad inmediata e incondicional [de los derechos humanos] es la regla y su condicionamiento la excepción*.[12]

En esa ocasión, la Corte IDH fue llamada a resolver una consulta presentada por el gobierno de Costa Rica respecto del alcance del derecho a la rectificación o respuesta reconocido en el artículo 14 de la CADH. Más allá del sentido de la decisión de la Corte IDH en cuanto al alcance de este derecho, es importante señalar, como lo hace el juez Piza, que la esencia de la consulta trataba sobre la vinculación entre los derechos humanos y las obligaciones estatales, a la luz de la exigibilidad directa de los primeros. En tal sentido, la afirmación del juez Piza, lo que corresponde a la importancia de utilizar criterios de inter-

[12] "Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante", en Corte IDH, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, serie A, núm. 7, párr. 36 (las cursivas son de la autora). Si bien ésta constituye lo que podríamos considerar como la primera definición integral del principio pro persona, el juez Piza Escalante ya había comenzado a abordar el tema desde su voto particular en la Opinión Consultiva OC-5/85. En aquella ocasión afirmó que "si la Convención prohíbe [las] restricciones indirectas [al derecho a la libertad de expresión], no es posible entender que permita las directas. Por lo demás, el hecho de que [una] prohibición expresa solamente se refiera a la comunicación o circulación de ideas u opiniones, no puede interpretarse como que sí permite restricciones a la libertad de información, en el sentido de la búsqueda y difusión de noticias sin contenido ideológico, porque esta libertad implica también la comunicación y, sobre todo, la circulación de ideas u opiniones ajenas, al lado de las simples noticias, que serían las únicas no incluidas expresamente en la prohibición. *De todos modos éstas pueden y deben considerarse implícitamente contempladas en ellas en virtud del principio de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones (principio* pro homine*)*, y del criterio universal de hermenéutica de que 'donde hay la misma razón hay la misma disposición'". *Véase* "Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante", en Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, serie A, núm. 5, párr. 12 (las cursivas son de la autora).

pretación que respondan a la naturaleza particular de los derechos estudiados, resulta fundamental. Los derechos humanos no son sólo derechos subjetivos protegidos por el ordenamiento jurídico, sino que también constituyen el sustento y la finalidad de toda la estructura estatal. Así, su contenido siempre deberá interpretarse de forma expansiva, pues en su efectividad va aparejada la propia legitimidad del ejercicio del poder.

A la par de este criterio, la Corte IDH también tuvo la oportunidad de abordar, años atrás, la otra cara del principio pro persona: la interpretación restrictiva de las limitaciones impuestas a los derechos. Si bien es claro que los derechos humanos no son absolutos en su mayoría, por lo que su ejercicio puede ser regulado y restringido, dichas limitaciones deben estar justificadas y ser legítimas, razonables y proporcionales. Estos temas serán materia de análisis en las secciones posteriores de este módulo. No obstante, es pertinente hacer referencia en este subapartado, como elemento central del principio pro persona, a uno de los primeros ejercicios de argumentación que planteó la Corte IDH en este sentido.

El 8 de julio de 1985, el gobierno de Costa Rica sometió una solicitud de opinión consultiva ante la Corte IDH, con el fin de que ésta determinara el alcance del derecho a la libertad de expresión, reconocido en el artículo 13 de la CADH; así como la compatibilidad de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica con la norma internacional indicada. Como parte de sus argumentos, Costa Rica sostuvo que cuando la CADH reconoce un derecho de forma más amplia, en comparación con otro tratado internacional (al establecer, por ejemplo, la prohibición de censura previa como parte del derecho a la libertad de expresión), se debería estar a la norma menos gravosa para la actuación estatal. De otra forma, según sostuvo Costa Rica,

> tendríamos que aceptar que lo que es lícito y permisible en el ámbito universal, constituiría una violación en el continente americano, lo que parece evidentemente una afirmación errónea […] Más bien pensamos que en cuanto a interpretación de tratados, puede sentarse el criterio de que las reglas de un tratado o convención deben interpretarse en relación con las disposiciones que aparezcan en otros tratados que versen sobre la misma materia.[13]

La Corte IDH desestimó de forma tajante el argumento de Costa Rica respecto de la posibilidad de *trasladar* desde otro tratado una restricción no contenida en la CADH, en detrimento del alcance de un derecho humano. Es decir, la Corte IDH instruyó a Costa Rica a que, en el proceso de la creación de leyes internas, se sujetaran a los estándares internacionales más protectores, aun si éstos no están contenidos en todos los tratados de los cuales el Estado es parte.[14]

[13] Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, serie A, núm. 5, párr. 51.

[14] Es oportuno recordar que fue precisamente en el marco de la Opinión Consultiva 5/85 en que el juez Rodolfo Piza Escalante articuló lo que parece ser la primera definición del principio pro persona, antes conocido como principio *pro homine*; *véase* n. 12. En continuidad con esta línea de pensamiento, el juez Piza Escalante volvió a pronunciarse respecto del entonces principio *pro homine* un año después, en el marco de la Opinión Consultiva 7/86. En ese fallo, el juez Piza afirmó que "*el criterio fundamental es el que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. Ese criterio fundamental –principio* pro homine *del derecho de los derechos humanos–, conduce a la conclusión de que su exigibilidad inmediata e incondicional es la regla, y su condicionamiento la excepción, de manera que si, en los términos en que está definido por la Convención el derecho de rectificación o respuesta, podría ser aplicado aun a falta de las referidas*

Con estas dos opiniones consultivas, la Corte IDH demuestra entonces los elementos esenciales de la operación del derecho pro persona que son capturados en la definición propuesta por el juez Piza Escalante. Se podrá –incluso se deberá– recurrir a otras normas jurídicas para interpretar expansivamente el contenido y alcance de los derechos –*interpretación expansiva de los derechos humanos*–, pero nunca se podrá realizar lo mismo para ampliar las limitaciones que las normas básicas del sistema impongan al ejercicio de los derechos humanos –*interpretación restrictiva de las limitaciones*.

Años después de que la Corte IDH emitiera estas decisiones, la profesora Mónica Pinto propuso nuevamente una definición del principio pro persona. En sus palabras, este principio

> *es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre*.[15]

A diferencia del juez Piza, Mónica Pinto propuso esta definición en el marco de una discusión sobre la integración del DIDH en los sistemas jurídicos nacionales. El fundamento de su argumento fue reconocer que en los sistemas jurídicos actuales coexiste una multiplicidad de normas de origen nacional –constitución, leyes, reglamentos– e internacionales –tratados, protocolos, declaraciones o incluso normas consuetudinarias– que reconocen los derechos humanos de las personas. Como afirma la autora,

> [s]in perjuicio de la autonomía de cada orden jurídico para determinar los modos de su integración, para establecer el orden jerárquico de sus normas y, por lo tanto, individualizar los criterios para resolver y superar los eventuales conflictos que puedan plantearse, la pluralidad de fuentes apuntada impone [la necesidad de desarrollar criterios específicos que deriven en] una *compatibilización respecto del alcance de los derechos protegidos y las obligaciones asumidas por los Estados*.[16]

En el fondo, lo que parece permear las afirmaciones sostenidas tanto por el juez Piza Escalante como por Mónica Pinto es el reconocimiento de que, cuando se trata de un caso que involucre derechos humanos, la interpretación de las normas debe ampararse en su peso sustantivo, no en criterios formalistas que pongan en peligro el ejercicio efectivo de éstos. En ese contexto, nos ubicaríamos en un debate que parece identificar a los derechos humanos como normas-principios, tal como han sido definidos por autores como Robert Alexy. En su propuesta teórica, éste afirma que los principios, entre los que se

'condiciones que establezca la ley', es un derecho exigible per se". *Véase* "Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante", en Corte IDH, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *doc. cit.* (las cursivas son de la autora).

15 Mónica Pinto, "El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en Martín Abregú y Christian Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales/Editores del Puerto, 1997 (las cursivas son de la autora). Hay que reconocer que la mayoría de la literatura latinoamericana que ha estudiado el tema del principio pro persona utiliza la definición propuesta por Mónica Pinto y no se refieren directamente al voto del juez Piza Escalante, a pesar de ser cronológicamente anterior al trabajo de Pinto.

16 *Idem* (las cursivas son de la autora).

pueden incluir a casi todas las disposiciones constitucionales e internacionales de derechos humanos, "son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes".[17]

Cuadro 5. Caso hipotético marco, preguntas

Constitución del patrimonio de familia por parte del señor Juárez Toscano
Regresemos al debate sobre el juicio que se sigue en contra del señor Juárez Toscano. Con la información proporcionada en la sección anterior responda las siguientes preguntas: 1. Retomando el tema de la determinación de los derechos invocados por las partes en el juicio, volvamos a preguntar si considera que todos tienen la misma naturaleza. 2. ¿Sería relevante tener en cuenta que los derechos alegados por el señor Juárez Toscano son derechos humanos constitucional e internacionalmente reconocidos, mientras que los derechos invocados por el prestatario privado son derechos subjetivos que se derivan de la legislación civil aplicable? 3. Con base en las definiciones que se han propuesto, ¿qué derechos deben ser interpretados de forma expansiva: los derechos humanos del señor Juárez o los derechos subjetivos del prestatario privado? 4. ¿Cuáles son los límites que, de conformidad con los hechos del caso, se imponen al goce y/o ejercicio de los derechos del señor Juárez Toscano y su esposa? 5. ¿Cuál es el fundamento jurídico de dichos límites? 6. ¿Qué implicaría interpretar esos límites de forma restrictiva?

Con lo importante que es contar con un concepto razonablemente delimitado del principio pro persona, lo cierto es que estas definiciones proporcionan sólo un primer acercamiento, por lo que no son suficientes para poder entender cómo debería operar este principio en los casos concretos. La pregunta inicial sigue abierta: ¿qué implica favorecer la protección más amplia de la persona?

b) Contenido del principio pro persona: ¿cómo se opera este principio en los casos concretos?

La complejidad intrínseca del principio pro persona implica que no existe una sola fuente normativa o jurisprudencial que pueda proporcionar una visión integral de su contenido. Por el contrario, para poder entenderlo más profundamente, con el objetivo de determinar cómo podría operar en casos concretos, es necesario referirse a criterios de interpretación establecidos por distintos tribunales. En esta lógica se abordará, en primer lugar, alguna de la jurisprudencia relevante emitida por la Corte IDH para interpretar el artículo 29 de la CADH; posteriormente, se estudiarán algunos de los criterios relevantes que ha establecido la SCJN en el expediente Varios 912/2010.

[17] Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 66.

Aportaciones de la Corte IDH: los principios de interpretación específicos del derecho internacional de los derechos humanos

Como ya se mencionó, el artículo 29 de la CADH ha sido considerado por la Corte IDH como la base normativa de los principios específicos de interpretación de todos los derechos reconocidos en este tratado:[18]

> 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;

[18] Es importante resaltar que si bien el artículo 29 de la CADH no es la única norma internacional que puede ser considerada como una positivización del principio pro persona, sin duda es la que más desarrollo ha tenido en la jurisprudencia interamericana en materia de derechos humanos, de ahí su importancia para el debate sobre la integración constitucional del principio pro persona. No obstante, hay que conocer otras normas análogas al artículo 29 de la CADH que se han integrado en diversos tratados en derechos humanos con el fin de mantener un grado de cohesión y congruencia en un sistema normativo (internacional), el cual se caracteriza por su fragmentación. Entre dichos artículos destacan, en primer lugar, los artículos 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 5º PIDESC. De la misma forma, otros tratados especializados, tanto regionales como universales, contienen reglas de construcción normativa similar, aunque parecen tener un alcance más restringido que responde a la naturaleza específica de cada instrumento. *Véanse*, por ejemplo:

- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, Cartagena de Indias, Colombia, 9 de diciembre de 1985, artículo 15: "Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como limitación del derecho de asilo, cuando proceda, ni como modificación a las obligaciones de los Estados Partes en materia de extradición"; y artículo 16: "La presente Convención deja a salvo lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por otras convenciones sobre la materia y por el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del delito de tortura".
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), adoptado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en su XVIII periodo de sesiones, San Salvador, 17 de noviembre de 1988, artículo 4º. No admisión de restricciones: "No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado".
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará", adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, Belém do Pará, Brasil, 9 de junio de 1994, artículo 13: "Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la legislación interna de los Estados Partes que prevea iguales o mayores protecciones y garantías de los derechos de la mujer y salvaguardias adecuadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer"; y artículo 14: "Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o a otras convenciones internacionales sobre la materia que prevean iguales o mayores protecciones relacionadas con este tema".
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979, artículo 23: "Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar parte de: *a)* La legislación de un Estado Parte; o *b)* Cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado".
- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989, artículo 41: "Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en: *a)* El derecho de un Estado Parte; o *b)* El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado".

c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno,
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.[19]

En términos más concretos, este artículo ha sido invocado, según lo reconoce la propia Corte IDH, en una multiplicidad de contextos de hecho y con distintos resultados jurídicos. Así, por ejemplo, en la decisión de fondo del caso Apitz Barbera y otros *vs.* Venezuela, la Corte IDH realizó un recuento puntual de distintos supuestos en los que ha invocado las normas de interpretación contenidas en el artículo 29 de la CADH. De este ejercicio, la Corte IDH derivó tres ámbitos distintos para el uso de dichas normas:

a) Determinar el contenido de distintas disposiciones de la CADH, incluido el alcance de las restricciones de las garantías establecidas por ésta.
b) Establecer criterios de interpretación específicos de derechos humanos.
c) Delimitar el alcance de la competencia consultiva de la propia Corte IDH.[20]

Al tomar como referencia los datos identificados en dicha sentencia, en este módulo se propone una reclasificación de los contextos en los cuales se han utilizado las normas de interpretación, con el objetivo de presentar un análisis más pedagógico y sistemático. Con base en el análisis de diversas sentencias emitidas por la Corte IDH, en términos generales se podría afirmar que ésta ha utilizado los principios específicos de interpretación de los derechos humanos para: determinar, de forma expansiva, el contenido y alcance de los derechos humanos y de las obligaciones contenidos en la CADH, a la luz de otras normas jurídicas;[21] excluir cualquier interpretación que conduzca a engrosar las limitaciones a los dere-

[19] Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, artículo 29.

[20] Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo")* vs. *Venezuela (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 5 de agosto de 2008, serie C, núm. 182, párrs. 217-219.

[21] En esta línea de interpretación expansiva, la Corte IDH ha entendido que el artículo 29.b de la CADH expresamente *obliga* a un examen judicial que incorpore, al momento de determinar el alcance de los derechos, todas aquellas normas jurídicas, tanto nacionales como internacionales, que hayan reconocido un derecho de forma más extensa. En este sentido, la Corte IDH se ha referido constantemente a diversos instrumentos internacionales, ya sean regionales o universales, con el fin de dar sentido a los derechos reconocidos en la CADH, pero atendiendo a las circunstancias específicas del caso. *Véanse*, por ejemplo, Corte IDH, *Caso Las Palmeras* vs. *Colombia (Fondo)*, Sentencia del 6 de diciembre de 2001, serie C, núm. 90; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez* vs. *Guatemala (Fondo)*, Sentencia del 25 de noviembre de 2000, serie C, núm. 70 (alcance del derecho a la vida en situaciones de conflictos armados no internacionales); Corte IDH, *Caso de las Masacres de Ituango* vs. *Colombia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 1 de julio de 2006, serie C, núm. 148 (prohibición del trabajo forzado u obligatorio); Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa* vs. *Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 2 de julio de 2004, serie C, núm. 107 (relación entre la libertad de expresión y la sociedades democráticas); Corte IDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)* vs. *Guatemala (Fondo)*, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, serie C, núm. 63 (derechos específicos de los niños y niñas, menores de 18 años); y Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa* vs. *Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 17 de junio de 2005, serie C, núm. 125 (derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas), entre otros.

chos humanos permitidas en la CADH,[22] y dotar de eficacia los mecanismos procesales e institucionales interamericanos de protección de los derechos humanos.[23]

Sin duda, lo anterior puede entenderse como una aplicación práctica del principio pro persona en los casos ante la Corte IDH. Sin embargo, antes de continuar analizando la aplicación concreta de este principio en distintos asuntos, es importante precisar cuál es su contenido esencial. Es decir, antes de seguir con el análisis debemos determinar a qué nos referimos cuando se habla de los principios específicos de interpretación del DIDH.

Sin ahondar innecesariamente en el tema, es importante destacar que en el marco del derecho internacional general existen ciertos criterios de interpretación, establecidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que deben ser observados por cualquier juzgador cuanto tenga que desentrañar el sentido de una norma ante la oscuridad de sus términos. Dichos criterios incluyen, por ejemplo: *a)* la interpretación semántica y sintáctica –el sentido corriente de los términos o palabras–); *b)* la vinculación con una interpretación teleológica –tener en cuenta el objetivo y fin del tratado–; *c)* la interpretación contextual –incorporar el preámbulo y anexos del tratado–, o *d)* la interpretación sistémica –considerar los acuerdos o prácticas posteriores a través de los cuales se puede determinar el sentido de los términos.[24]

[22] *Véanse*, por ejemplo, Corte IDH, *Caso Las Palmeras* vs. *Colombia (Fondo)*, *doc. cit.*, y Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco* vs. *México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209 (interpretación restringida del alcance del fuero militar, entendiendo éste como una limitación a ciertos derechos de la víctima y al principio de unidad jurisdiccional); Corte IDH, *Caso Boyce y otros* vs. *Barbados (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 20 de noviembre de 2007, serie C, núm. 169; Corte IDH, *Caso Benjamin y otros* vs. *Trinidad y Tobago (Excepciones Preliminares)*, Sentencia del 1 de septiembre de 2001, serie C, núm. 81; Corte IDH, *Caso Constantine y otros* vs. *Trinidad y Tobago (Excepciones Preliminares)*, Sentencia del 1 de septiembre de 2001, serie C, núm. 82; y "Voto razonado del juez Sergio García Ramírez en el caso *Raxcaco Reyes* vs. *Guatemala*. Sentencia del 15 de septiembre de 2005", en Corte IDH, *Caso Raxcacó Reyes* vs. *Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 133, (interpretación restringida de las condiciones bajo las cuales se puede imponer la pena de muerte), entre otras decisiones.

[23] *Véanse*, por ejemplo, Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa* vs. *Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 29 de marzo de 2006, serie C, núm. 146 (si por una actuación negligente del Estado no se puede establecer la fecha de la muerte de las presuntas víctimas, para efectos de determinar la competencia temporal de la Corte IDH, ésta podrá conocer de las violaciones, en aplicación "procesal" del principio pro persona); y Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello* vs. *Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 31 de enero de 2006, serie C, núm. 140, y Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)* vs. *Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, núm. 158 (el no haber otorgado un poder formal de representación ante la Corte IDH no es un argumento para excluir a una persona como víctima potencial de un caso).

[24] Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, A/CONF.39/27, aprobada en Viena el 23 de mayo de 1969; ratificada por México el 25 de septiembre de 1974, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de febrero de 1975, y entrada en vigor el 27 de enero de 1980:

- Artículo 31: "1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: *a)* todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; *b)* todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: *a)* todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; *b)* toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; *c)* toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes".
- Artículo 32: "Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el

Ahora bien, tal como ha afirmado la Corte IDH, los tratados internacionales sobre derechos humanos normalmente contienen una norma precisa respecto de su interpretación, la cual debe coexistir con los principios establecidos por la Convención de Viena. En este sentido, el artículo 29 de la CADH y los criterios de interpretación que se derivan de ésta no son propiamente una excepción a la regla, sino una adaptación de los principios generales de hermenéutica que aplican a cualquier tratado internacional, a través de la cual se busca responder a la naturaleza específica de las normas de derechos humanos. Incluso se podría argumentar que los principios de interpretación específicos implican, de hecho, enfatizar algunos de los principios clásicos como la importancia de atender al objeto y fin del tratado específico.

Desde esta perspectiva, la Corte IDH ha entendido que existen dos principios específicos de interpretación para normas de derechos humanos, los cuales se derivan del artículo 29 de la CADH:

a) El *principio de interpretación evolutiva*, en virtud del cual se afirma "que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales".[25] Entendida así, la interpretación evolutiva ha llevado a la Corte IDH a integrar en el análisis del alcance y contenido de los derechos reconocidos en la CADH otros tratados e instrumentos internacionales relevantes para el caso concreto, aun cuando éstos no sean parte formal de la normativa interamericana de derechos humanos.[26] La Corte IDH incluso ha recurrido a la práctica de distintos Estados, con base en el análisis de legislación y decisiones judiciales nacionales, para tratar de capturar la evolución y el estado actual de reconocimiento jurídico, político y social de un derecho en especial.[27]

b) El *principio pro persona (en sentido estricto)*, el cual ha sido identificado de forma genérica con la protección eficaz de la persona.[28] Este principio parece derivarse del artículo 29 de la CADH, pero todavía más del propio objetivo y fin de este tratado. Es decir, la naturaleza de la norma

sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: *a)* deje ambiguo u oscuro el sentido; o *b)* conduzca a un resultado manifestante absurdo o irrazonable".

[25] *Véanse*, por ejemplo, Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni* vs. *Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 31 de agosto de 2001, serie C, núm. 79, párrs. 146-148; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa* vs. *Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas)*, *doc. cit.*, párr. 125; y Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán* vs. *Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 134, párr. 106.

[26] Recordemos que la Corte IDH y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos son parte del sistema interamericano de derechos humanos, el cual se conforma por las declaraciones, tratados y protocolos, además de los organismos de vigilancia mencionados, que han sido adoptados y de los que son parte los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos. A la par de este sistema regional conviven otros sistemas, también compuestos por instrumentos, órganos y mecanismos internacionales, que han sido creados y desarrollados en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (sistema universal de derechos humanos), el Consejo de Europa (sistema europeo de derechos humanos) y la Unión Africana (sistema africano de derechos humanos). Debido a las características propias de los tratados y mecanismos del sistema, México está directamente sujeto a los sistemas universal e interamericano de derechos humanos, lo cual no significa, sin embargo, que en un determinado momento un tribunal o autoridad nacional no pueda hacer referencia a las decisiones adoptadas por otros sistemas. Así lo ha hecho la SCJN, por ejemplo, en el Amparo en revisión 514/2007, quejosa: *****, ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles, 12 de septiembre de 2007; esta decisión fue adoptada antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

[27] Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku* vs. *Ecuador (Fondo y Reparaciones)*, Sentencia del 27 de junio de 2012, serie C, núm. 245, párrs. 161-165.

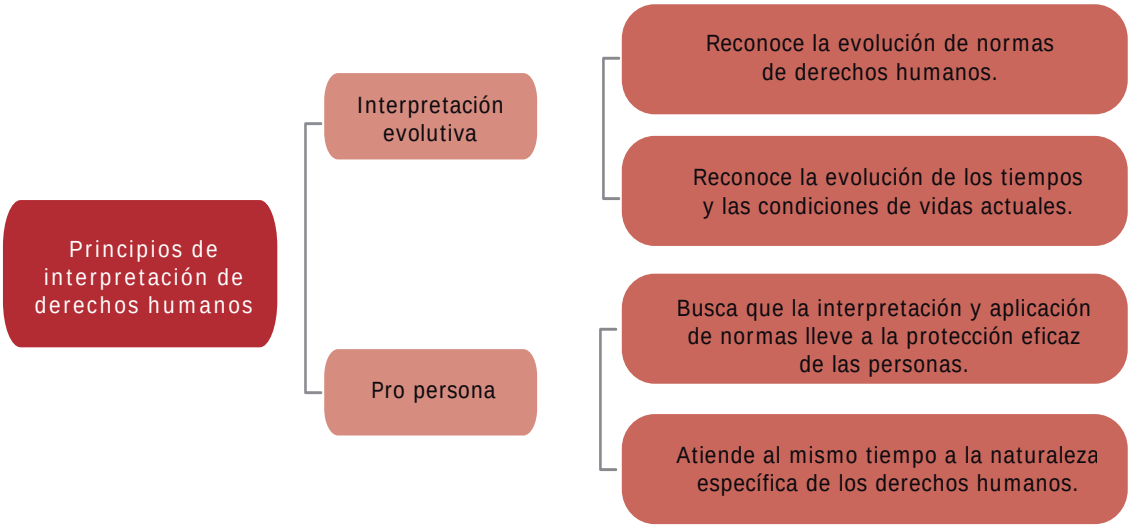
[28] Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes* vs. *Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 5 de julio de 2004, serie C, núm. 109, párr. 173.

tiene un peso particular al momento de interpretar las disposiciones internacionales específicas. En palabras de la propia Corte IDH:

> [ésta] ha basado su jurisprudencia en el carácter especial de la [CADH] en el marco del derecho internacional de los derechos humanos. Dicha Convención, así como los demás tratados de derechos humanos, *se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano)*, están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes.[29]

Más allá de estas afirmaciones generales, es importante señalar que, si bien teóricamente se pueden diferenciar estos principios de interpretación, en la práctica se entrelazan constantemente, por lo que no es sencillo delimitar con precisión el alcance de uno y de otro. De hecho, como se discutirá más adelante, la protección efectiva de la persona implica, sin duda, que quien interprete la norma reconozca el contexto social en que se inserta su decisión y pueda entender los efectos que ésta generará. Un ejercicio jurídico como éste conduce, tal como lo ha dicho la Corte IDH, a interpretar las normas de derechos humanos atendiendo a las condiciones de vida actuales. En este sentido, parece recomendable integrar los dos principios para lograr la efectiva protección de la persona.

Diagrama 1. Principios de interpretación de derechos humanos



[29] Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán* vs. *Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas)*, *doc. cit.*, párr. 106 (las cursivas son de la autora). *Véanse* también, Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein* vs. *Perú (Competencia)*, Sentencia del 24 de septiembre de 1999, serie C, núm. 54, párr. 42; y Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional* vs. *Perú (Competencia)*, Sentencia del 24 de septiembre de 1999, serie C, núm. 55, párr. 41.

Cuadro 6. Caso hipotético marco, preguntas

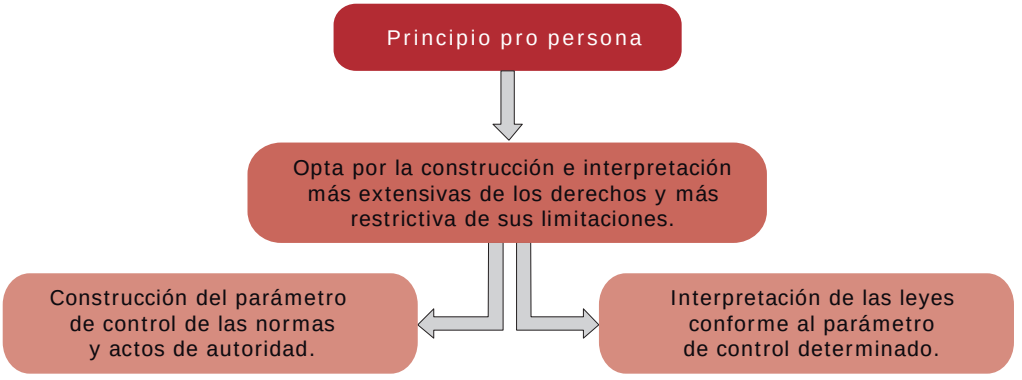
Constitución del patrimonio de familia por parte del señor Juárez Toscano
En su contestación a la demanda, el señor Juárez Toscano ha pedido al juez que realicé un control difuso de constitucionalidad y uno de convencionalidad de las normas aplicables en el caso. Con base en la información aportada en esta sección responda las siguientes preguntas: 1. ¿Cuáles serían los criterios hermenéuticos que normalmente utilizaría una o un juzgador en nuestro país para determinar las disposiciones de un código o ley federal o local? 2. ¿En qué se diferenciarían dichos criterios (clásicos) con respecto a los principios de interpretación específicos de derechos humanos establecidos en la jurisprudencia de la Corte IDH? 3. ¿Existe alguna incompatibilidad entre los principios de interpretación (clásicos) y los principios de interpretación evolutiva de los derechos humanos y el pro persona (entendidos como dos caras de la misma moneda)? 4. ¿Podríamos considerar, más bien, que estos principios específicos se complementan con los principios clásicos, con miras a la mejor protección de la persona? 5. ¿Considera que los criterios hermenéuticos propuestos por la Corte IDH son apropiados para la interpretación tanto de normas constitucionales como de normas secundarias? Justifique su respuesta.

Aportaciones de la SCJN: la construcción del parámetro de control de regularidad y la interpretación conforme

En comparación con los precedentes de la Corte IDH, la SCJN aún no ha proporcionado una descripción más detallada del contenido –básico– del principio pro persona, en tanto criterio hermenéutico específico para las normas de derechos humanos; más bien, se han hecho referencias generales, las cuales serán retomadas posteriormente en este módulo. No obstante, es fundamental resaltar las aportaciones que, a través de sus fallos, ha realizado la doctrina constitucional mexicana en el proceso de delimitación del contenido del principio pro persona. En primer término, nos referimos a los criterios establecidos por el Pleno de nuestro máximo tribunal en el fallo correspondiente al expediente Varios 912/2010. Como ya se mencionó, esta resolución representa la primera interpretación de la SCJN con referencia directa a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, de ahí su relevancia.

En el contexto de esta decisión, la SCJN destacó dos momentos específicos en los cuales, al resolver un caso concreto en que se determine el alcance o limitación de un derecho humano y de las obligaciones correspondientes, podrá accionarse un razonamiento basado en el principio pro persona. Dichos momentos son *a)* la conformación del parámetro de control de las normas secundarias y actos de autoridad, a través del cual se vincula directamente a la Constitución y los tratados internacionales en la materia con el resto del sistema jurídico, y *b)* la técnica de interpretación de las normas secundarias, de manera que su significado, en su aplicación en los casos concretos, esté conforme con el parámetro de control referido.

Diagrama 2. Principio pro persona



Para algunas personas, este doble ejercicio planteado por la SCJN podría identificarse en alguna medida con la propuesta que, respecto del contenido del principio pro persona, han elaborado autores como Néstor Pedro Sagüés, para quien el principio pro persona tiene una doble vertiente o dimensiones específicas. En primer lugar, se destaca la dimensión del principio como *preferencia interpretativa*, según la cual, al determinar el contenido de los derechos, se deberá utilizar la interpretación más expansiva que los optimice; y cuando se trate de entender una limitación a un derecho, se deberá optar por la interpretación que más restrinja su alcance. En segundo lugar, se resalta la dimensión del principio como *preferencia normativa*, en virtud de la cual "ante un caso a debatir, el juez […] tendrá que aplicar la norma más favorable a la persona, con independencia de su nivel jerárquico".[30]

Si bien parecería lógico que un estudio de estos dos elementos, desde la perspectiva de la operación práctica del principio pro persona, iniciara con el análisis de la manera en que el parámetro de control debe conformarse, para efectos de este módulo se estudiará primero el último de los criterios, el cual se refiere a la aplicación del principio pro persona en el marco de la interpretación conforme de las normas secundarias. Lo anterior, en reconocimiento a los debates que a la fecha ha suscitado el tema de la conformación del parámetro de control cuando parece existir una antinomia entre las normas constitucionales y las de fuente convencional; particularmente, si se entiende que el principio pro persona puede servir como un criterio de solución de antinomias que desplace otros principios del orden jurídico, incluidos la jerarquía y la supremacía constitucional. Con base en tales supuestos, si un enunciado normativo de un tratado internacional parece contener la norma más protectora para la persona, esa disposición debería de ser considerada como el parámetro de control para todas las demás normas del sistema, sin que el juzgador tenga que interesarse por la primera con el texto constitucional. Más allá

[30] *Véase* Néstor Pedro Sagüés, "La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional", en José Palomino y José Carlos Remotti (coords.), *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro-homenaje a Germán J. Bidart Campos)*, Lima, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2002, citado en Edgar Carpio Marcos, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Lima, Palestra, 2004, pp. 29-34.

de las posiciones ideológicas que puedan rodear el debate, este ejercicio normativo tiene importantes consecuencias prácticas, las cuales serán revisadas con mayor profundidad en secciones subsecuentes.

Cuadro 7. Caso hipotético marco, preguntas

Constitución del patrimonio de familia por parte del señor Juárez Toscano
Antes de continuar con el estudio del principio pro persona como criterio de interpretación de las normas secundarias, regresemos al análisis de la demanda promovida en contra del señor Juárez Toscano. En el marco de este caso: 1. ¿Debería el juzgador atender a los criterios establecidos por la SCJN en cuanto a la conformación del parámetro de control y la interpretación conforme de las normas secundarias? ¿Por qué? 2. ¿Estos criterios son relevantes y aplicables a cualquier caso en que se discuta un derecho humano o sólo en aquellos asuntos que traten sobre el cumplimiento de una sentencia contra el Estado mexicano emitida por la Corte IDH? 3. A pesar de no haber entrado todavía al estudio de la conformación del parámetro de control y la interpretación conforme, ¿podría afirmar que éstos son ejercicios normativos autónomos que no implican, necesariamente, la realización del otro? Es decir, ¿podría afirmarse que se puede llevar a cabo una interpretación conforme sin haber configurado antes el parámetro de control que armonice las normas constitucionales e internacionales en la materia?

2. Alcance del principio pro persona en su vertiente interpretativa

a) ¿Qué implica la protección más amplia cuando se interpreta una norma secundaria?

Cuando nos referimos a la interpretación de una norma jurídica, dependiendo de la perspectiva teórica que adoptemos, estamos hablando de la necesidad de desentrañar el significado o de atribuir sentido a un enunciado normativo. Este tipo de ejercicio jurídico puede realizarse a través de distintos métodos que determinarán los criterios específicos que se utilizarán en la interpretación de una disposición jurídica determinada –por ejemplo, textual, semántica, original e histórica, entre otras–. Además, la interpretación del enunciado normativo, particularmente cuando se trata de desentrañar el sentido de la norma de fondo, puede tomar como referencia un parámetro concreto con base en el cual se podrá evaluar si el sentido que se le ha dado es, realmente, el correcto. Dicho parámetro, en nuestro caso, serán las normas constitucionales e internacionales en materia de protección de la persona, tal como se detallará en el siguiente subapartado.

En cuanto al tema de la interpretación de las normas secundarias, es pertinente apuntar que el doble ejercicio que se describió en el párrafo anterior, a través del cual se determina u otorga sentido a una norma con referencia de un parámetro de control específico, es conocido en la doctrina constitucional comparada como la *interpretación conforme* de las normas.[31] Este ejercicio normativo ha sido identificado por importantes doctrinarios como un elemento central en el proceso de *constitucionalización*

[31] N. del E.: Para un desarrollo más profundo de las diversas temáticas relacionadas con la interpretación conforme le invitamos a revisar el módulo 3. Interpretación conforme, en donde se desarrolla la técnica de interpretación conforme para poder ser armonizada con las modificaciones realizadas al texto constitucional a raíz de la reforma constitucional de junio de 2011.

de nuestros sistemas jurídicos. Por ejemplo, para Riccardo Guastini, la interpretación conforme de las normas secundarias es una de las siete condiciones esenciales para poder afirmar que un sistema determinado ha sido impregnado por las normas constitucionales.[32] En sus palabras, la interpretación conforme implica el siguiente ejercicio:

> No existe un texto normativo que tenga un solo significado, determinado antes de su interpretación. Dicho de otro modo, ningún texto normativo es susceptible nunca de una sola interpretación. Por otro lado, si usamos el vocablo "norma" para referirnos no al texto mismo, sino a su significado, podemos decir que cada interpretación de un mismo texto normativo produce una norma diversa.
>
> Pues bien, sucede frecuentemente que cierta disposición legislativa –interpretada *in abstracto* (es decir, simplemente leyendo el texto) o *in concreto* (es decir, en ocasión de una controversia específica)– es susceptible de dos interpretaciones; la primera, N1, contradice a una norma constitucional, mientras que la segunda, N2, por el contrario, es del todo conforme con la Constitución […]
>
> [Bajo esta disyuntiva] [l]a interpretación conforme es, en suma, aquella que adecua, armoniza la ley con la Constitución (previamente interpretada, se entiende), eligiendo –frente a una doble posibilidad interpretativa– el significado (o sea, la norma) que evite toda contradicción entre la ley y la Constitución.[33]

Como se subrayó anteriormente, el Pleno de la SCJN ha integrado en su doctrina constitucional derivada de la reforma constitucional de derechos humanos, un llamado directo a todas y todos los jueces del país para que, atendiendo a sus obligaciones constitucionales en la materia, ejerzan un control de todas las leyes secundarias frente a las normas que reconocen tales derechos, tanto en la Constitución como en los tratados internacionales relevantes. En palabras del Pleno,

> [s]i 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.

Para estos fines, el propio fallo del expediente Varios 912/2010 ha descrito, con suficiente precisión, los distintos momentos que deben ser observados por el juzgador con el fin de determinar si el enunciado normativo puede ser dotado de un sentido que sea compatible con el reconocimiento constitucional e internacional de los derechos humanos. Lo anterior, como condición *sine qua non* antes de que se

[32] Si bien en las siguientes líneas nos referiremos exclusivamente a la *interpretación conforme*, identificada por Guastini como el sexto elemento de la constitucionalización de un sistema, es pertinente hacer referencia a las siete condiciones, que son: *a)* una Constitución rígida; *b)* la garantía jurisdiccional de la Constitución; *c)* la fuerza vinculante de la Constitución; *d)* la *sobreinterpretación* de la Constitución; *e)* la aplicación directa de las normas constitucionales; *f)* la interpretación conforme de las normas secundarias, y *g)* la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas. Para mayores detalles respecto a cada uno de estos elementos, *véase*, Riccardo Guastini, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM/Fontamara (serie Doctrina Jurídica Contemporánea, núm. 8), 2001, pp. 154-164.

[33] *Ibidem*, pp. 161-162.

pueda concluir que no existe ninguna interpretación posible que pueda hacer compatible a la norma secundaria con los mandatos constitucionales e internacionales de derechos humanos. En este contexto, como se verá a continuación, el principio pro persona tiene un lugar fundamental.

Así, el ejercicio propuesto por la SCJN correría de la siguiente forma:

1. En primer término, el juzgador deberá realizar una 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 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".
2. En segundo lugar, se deberá realizar una interpretación conforme en sentido estricto, lo que implica 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 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".
3. Como tercer paso, en caso que el juzgador no pueda construir un significado de la norma que sea compatible con el contenido de los derechos humanos constitucionales y convencionales, se deberá optar por inaplicar la disposición legal específica en el caso concreto. Esto no implica que la norma ha dejado de ser válida o que haya sido expulsada del sistema.

Cuadro 8. Caso hipotético particular 1

Medidas posteriores al rechazo de internamiento en el territorio nacional del señor Abad Bensoussan y su hijo menor de edad
Planteamiento de la problemática El día 13 de mayo de 2012, el señor Abad Bensoussan arribó, junto con su hijo menor de edad, al aeropuerto internacional de la ciudad de México. En la revisión migratoria de rutina, el señor Bensoussan afirmó ser de nacionalidad siria y reconoció que ni él ni su hijo contaban con los documentos necesarios para su internamiento legal en México. Con la ayuda de un intérprete, el oficial migratorio en turno entrevistó al señor Bensoussan, a quien le preguntó de forma expresa si pretendía solicitar refugio en México. El señor Bensoussan respondió que no. Con base en la entrevista, el oficial migratorio decidió rechazar el internamiento en México del señor Bensoussan y de su hijo menor de edad en términos del artículo 37 de la Ley de Migración.[34] Posteriormente, informó a la aerolínea que, según lo establecido en el artículo 86 de dicha ley, debería tomar las medidas necesarias para que ambas personas abandonaran el territorio mexicano a la brevedad.

[34] De acuerdo con el artículo 37 de la Ley de Migración: "Para internarse al país, los extranjeros deberán: I. Presentar en el filtro de revisión migratoria ante el Instituto, los documentos siguientes: *a)* Pasaporte o documento de identidad y viaje que sea válido de conformidad con el derecho internacional vigente, y *b)* Cuando así se requiera, visa válidamente expedida y en vigor, en términos del artículo 40 de esta ley; o *c)* Tarjeta de residencia o autorización en la condición de estancia de visitante regional, visitante trabajador fronterizo o visitante por razones humanitarias; II. Proporcionar la información y los datos personales que las autoridades competentes soliciten en el ámbito de sus atribuciones; III. No necesitan visa los extranjeros que se ubiquen en alguno de los siguientes supuestos […] *e)* Solicitantes de la condición de refugiado, de protección complementaria y de la determinación de apátrida, o por razones humanitarias o causas de fuerza mayor".

Sin embargo, antes que el señor Bensoussan y su hijo abandonarán el territorio nacional, una organización dedicada a la defensa de los derechos de las personas migrantes tuvo conocimiento del caso y procedió a promover un juicio de amparo en favor de los dos ciudadanos sirios. En la demanda se argumentaba la inconstitucionalidad del referido artículo 86 y de la orden emitida por la autoridad migratoria para que se trasladara al señor Bensoussan y a su hijo fuera de México, con la posibilidad de que su destino final fuera Siria.

Por su relevancia para la decisión en este caso, a continuación se transcribe en su integridad la norma bajo estudio:

> Artículo 86. El extranjero cuya internación sea rechazada por el Instituto [Nacional de Migración (INM)] por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 37 de la presente ley, deberá abandonar el país por cuenta de la empresa que lo transportó, sin perjuicio de las sanciones que correspondan de acuerdo con esta ley.
>
> El rechazo a que se refiere el párrafo anterior, es la determinación adoptada por el Instituto en los filtros de revisión migratoria ubicados en los lugares destinados al tránsito internacional de personas por tierra, mar y aire, por la que se niega la internación regular de una persona a territorio nacional por no cumplir con los requisitos que establecen esta ley, su reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables.
>
> En el caso de transporte marítimo, cuando se determine el rechazo del extranjero, no se autorizará su desembarco. Cuando exista imposibilidad material de salida de la embarcación de territorio nacional, el extranjero será presentado y se procederá a su inmediata salida del país con cargo a la empresa naviera.

Diagnóstico preliminar

Con base en el artículo arriba transcrito, responda las siguientes preguntas:

1. ¿Cuáles son los hechos relevantes del caso?
2. A partir de la lectura inicial del enunciado normativo impugnado, ¿considera que el juez debería realizar una interpretación de éste?
3. ¿Cuáles serían algunos de los criterios hermenéuticos que normalmente utilizaría una o un juez en la interpretación de una norma?
4. ¿Considera que el enunciado normativo en cuestión debería ser interpretado de manera que el juzgador le otorgue un sentido constitucional a la norma más allá de dilucidar el significado de un término aparentemente oscuro o impreciso?
5. Si usted fuera la o el juez que debe resolver sobre el amparo, ¿cuál sería el sentido de su decisión? ¿Concedería a los afectados la protección constitucional solicitada? ¿Revocaría la orden de la autoridad migratoria en que se pide a la aerolínea que trasporte al señor Bensoussan y a su hijo a un destino distinto?

Análisis crítico del caso

De acuerdo con sus respuestas, considere ahora los argumentos de fondo de la demanda de amparo y algunos de los eventos que tuvieron lugar con posterioridad a su presentación:

En la demanda, los quejosos alegaban que la determinación de la autoridad migratoria no valoró las condiciones que prevalecen actualmente en Siria, las cuales constituyen un escenario de violaciones masivas a los derechos humanos y/o un conflicto armado interno. De esta forma, al ordenar a la aerolínea que traslade a las personas afectadas a un destino indeterminado, sin antes verificar que éstas no vayan a ser devueltas a un país donde existen las situaciones antes descritas, las autoridades migratorias han incumplido con las obligaciones que derivan del derecho a la integridad personal y a la vida, reconocido constitucional e internacionalmente.

De manera concreta, la demanda de amparo alegaba la violación a los derechos reconocidos en los artículos 1º, 4º y 11 de la CPEUM; 4º y 5º de la CADH, y 3º de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Después de tener conocimiento del caso, el juez competente concedió la suspensión definitiva del acto y ordenó que el señor Bensoussan y su hijo fueran trasladados a un albergue en donde los dos pudieran ser internados juntos, con el objetivo de cumplir con los principios del interés superior del niño y la unidad familiar. De la misma forma, se hizo un apercibimiento a la autoridad respectiva con el fin de garantizar que las condiciones fueran las adecuadas para garantizar todos los derechos del señor Bensoussan y de su hijo.

En el marco de la audiencia constitucional, el juez competente ordenó la comparecencia de un representante autorizado de la aerolínea, la cual se había presentado a juicio como tercera perjudicada. En ella, el representante legal de la aerolínea le hizo saber al juez de la causa que se había permitido el acceso de los ahora afectados a la aeronave al considerar que existían motivos fundados para creer que el señor Bensoussan podía ser objeto de actos contra su vida e integridad personal, debido a su afiliación política afín a los grupos contrarios al régimen sirio.

Segundo diagnóstico

Después de conocer los argumentos esgrimidos por los representantes de las personas afectadas:

1. ¿Existen nuevos hechos de relevancia para el caso?
2. ¿Estima que debe modificar su postura con respecto al sentido del fallo?
3. ¿Considera que es necesario interpretar el artículo 86 de la Ley de Migración a partir del contenido de los derechos humanos y las obligaciones estatales establecidos en la CPEUM y en las normas internacionales relevantes? ¿Por qué?
4. Tome en cuenta los criterios sostenidos por el Pleno de la SCJN sobre la interpretación de las normas secundarias conforme a los derechos humanos constitucional e internacionalmente reconocidos y las obligaciones estatales correspondientes. ¿Cuál de los siguientes enunciados refleja mejor el llamado contenido en el fallo del expediente Varios 912/2010 en el caso concreto?

   a) De la lectura del artículo 86 de la Ley de Migración no se concluye que existan términos oscuros o poco claros que requieran interpretación. La norma es clara, por lo que no se puede cuestionar su constitucionalidad. El acto fue apegado la legislación aplicada y se sostiene.

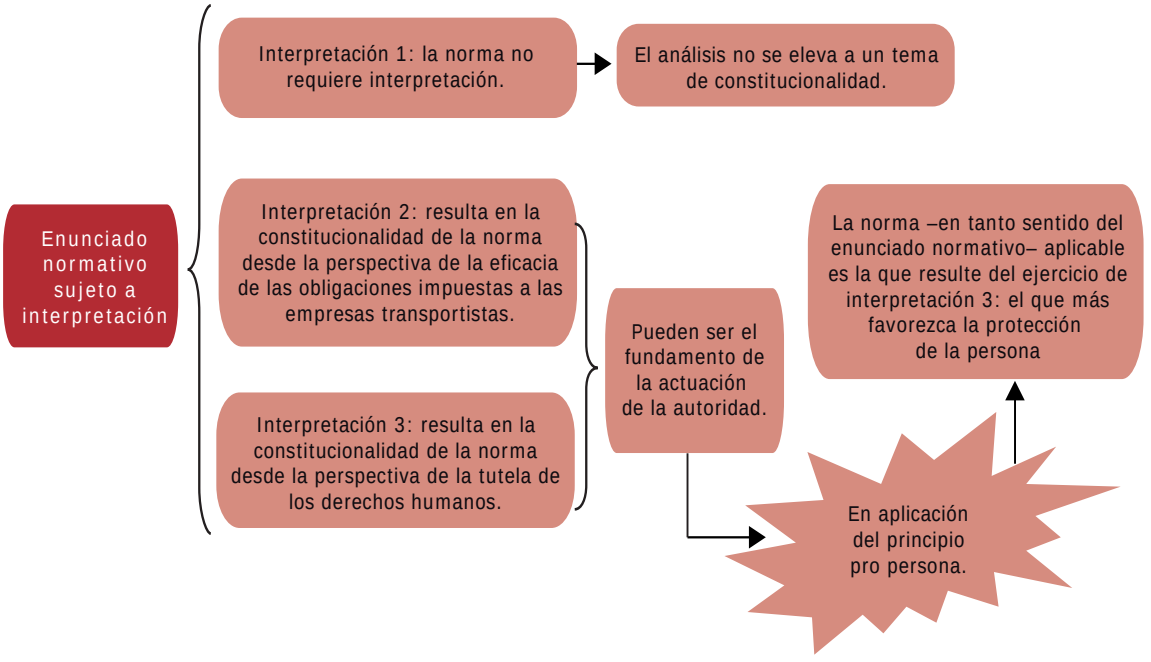
   b) Con una interpretación sistémica de la norma, es claro que la intención del legislador era establecer un mecanismo en virtud del cual la empresa de transporte tuviera que asumir los costos por no cumplir con sus obligaciones legales de verificar los documentos de viaje de todos sus pasajeros. Lo anterior persigue un fin constitucional legítimo que puede derivarse de la lectura del artículo 11 constitucional. Además, se considera que el mecanismo previsto en el artículo 86 de la Ley de Migración es razonable, en relación con el fin perseguido. La norma es constitucional y el acto de autoridad se afirma.

   c) Con base en el alcance de las normas constitucionales e internacionales aludidas, debe entenderse que el artículo 86 de la Ley de Migración no excluye a las autoridades migratorias de su obligación de garantizar que las personas no sean devueltas a un país en donde podría correr peligro su vida e integridad personal, debido a los patrones persistentes de violencia y violaciones a los derechos humanos. A partir de este supuesto, si bien la legislación secundaria puede imponer obligaciones precisas a los particulares que son consecuencia directa del incumplimiento de otros deberes legales, no puede entenderse como un eximente del cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de protección de la persona. En este tipo de casos, las autoridades migratorias deberán asegurarse de que la empresa de transporte privada no traslade a las personas afectadas al mismo país que han abandonado en primer lugar. En tanto no se pueda garantizar lo anterior, el INM deberá otorgar protección a las personas en cuestión y permitir que permanezcan temporalmente en el país. Con base en estas condiciones, la norma es constitucional.

5. Al entender que las interpretaciones de los incisos *b* y *c* llevan a afirmar la constitucionalidad de la norma, ¿cuál de éstas debería ser utilizada para resolver el caso concreto atendiendo al principio pro persona?
6. En caso de que haya considerado que el fallo del juez debe ser modificado, en referencia a su respuesta de la pregunta correspondiente del primer diagnóstico, ¿cuál sería ahora el sentido de su fallo?

Con base en la discusión de este caso hipotético, el siguiente diagrama busca representar gráficamente la aplicación de los criterios establecidos por la SCJN respecto de la interpretación conforme de las normas secundarias. De manera particular, se busca enfatizar la operación del principio pro persona en el marco de este mandato de interpretación de las normas secundarias de conformidad con los derechos humanos constitucionales e internacionales.

Diagrama 3. Criterios establecidos por la SCJN sobre la interpretación conforme de las normas secundarias



Cuadro 9. Caso hipotético marco, análisis

Constitución del patrimonio de familia por parte del señor Juárez Toscano
Con base en los temas discutidos en esta sección y en la reflexión que se derivó del caso del señor Bensoussan, regresemos al análisis de la demanda presentada en contra del señor Juárez Toscano: 1. ¿Considera que el juez debería hacer una interpretación conforme del artículo 723 del CCDF? 2. En caso de que su respuesta sea afirmativa, ¿qué derechos cree que deben constituir, en principio, el parámetro de control para realizar la interpretación conforme de la disposición legal referida: los derechos alegados por el prestatario privado o los derechos alegados por el señor Juárez Toscano? 3. Si se asume que el parámetro de control se conformará desde los derechos alegados por el señor Juárez Toscano, ¿cómo se podría dotar de sentido al artículo 723 para que se favoreciera la mayor protección posible para la persona (principio pro persona)? 4. Con base en la interpretación que ha propuesto, ¿estima que también sería importante asegurar que no se hagan nugatorios los derechos subjetivos alegados por el prestatario privado? Justifique su respuesta.

Nota: Las preguntas propuestas en esta sección deben complementarse con el análisis del caso hipotético marco propuesto en el subapartado 4. "El principio pro persona y la ponderación de derechos humanos".

En el marco de este ejercicio, para determinar cuál de las distintas opciones de interpretación de la norma secundaria puede redundar en la protección más efectiva de la persona, con base en las normas constitucionales e internacionales, es importante recordar los elementos básicos que se han derivado de los precedentes constitucionales e internacionales. A manera de síntesis de los aspectos desarrollados anteriormente, en el siguiente cuadro se presenta una serie de ejemplos que buscan servir de recuento de los criterios establecidos en la jurisprudencia y doctrina internacional y que son relevantes para la interpretación de normas secundarias, con énfasis en la protección más favorable de la persona:

Cuadro 10. Criterios establecidos en jurisprudencia y doctrina internacional sobre la interpretación de normas secundarias

Dimensiones del principio: interpretación de los derechos humanos, sus limitaciones y las obligaciones estatales		
Criterio	**Desarrollo**	**Fuente**
Interpretación de los derechos humanos	La interpretación de los derechos humanos siempre debe ser expansiva. Por ende, existe una presunción de máximo goce, máximo ejercicio y máxima exigibilidad de los derechos. Al analizar una situación, la autoridad competente tendrá que partir de la premisa de que el derecho humano debe poder ser ejercido y exigido directa e inmediatamente, a menos que exista una limitación justificada, legal, razonable y proporcional. Estos temas de discutirán con mayor detalle en el subapartado 4 de este módulo.	Jurisprudencia y doctrina internacional
Interpretación de los límites	La contracara de la interpretación expansiva de los derechos es, por supuesto, la interpretación restrictiva de sus limitaciones. Ello significa, en primer lugar, determinar la validez de las normas que establezcan condiciones específicas de ejercicio o exigibilidad de los derechos desde una perspectiva sustantiva y no sólo formal, bajo los criterios arriba referidos. Es decir, la validez de la norma dependerá de que la limitación que establezca al ejercicio o exigibilidad de cierto derecho no sea arbitraria o irracional cuando se confronta con las normas fundamentales (constitucionales e internacionales) del reconocimiento de este derecho. Asimismo, se debe interpretar de forma restringida cualquier requisito legal de naturaleza procesal que pueda obstaculizar la exigibilidad de los derechos ante los distintos órganos competentes. La interpretación restrictiva de las limitaciones de los derechos humanos implica, además, la interpretación de las obligaciones estatales correspondientes. En tanto se entienda que las autoridades estatales tienen obligaciones más robustas con respecto a la tutela de los derechos humanos, habrá más posibilidades legales y prácticas de ejercerlos y exigirlos.	Jurisprudencia y doctrina internacional
Contenido mínimo del principio: evolución, condiciones de vida actuales y naturaleza de los derechos humanos		
Criterio	**Desarrollo**	**Fuente**
Interpretación evolutiva	La interpretación evolutiva de los derechos humanos implica, por supuesto, integrar las normas y precedentes más recientes, ya sean de fuente nacional o internacional, siempre y cuando establezcan un criterio que favorezca más a la persona. Sin embargo, la esencia de la interpretación evolutiva es reconocer que las normas de derechos humanos no son disposiciones estáticas, sino que su interpretación debe tomar en cuenta las realidades culturales y sociales en que se insertan las decisiones.	Jurisprudencia y doctrina internacional
Pro persona (estricto sentido)	Como lo ha entendido la Corte IDH, el principio pro persona (en sentido estricto) implica la imperiosa necesidad de atender, en su interpretación y aplicación, a la naturaleza de las normas de derechos humanos. En este sentido, la o el juzgador debería preguntarse, más allá de analizar el texto explícito del enunciado normativo, cuál es el sentido real, el objetivo y el fin del reconocimiento de ese derecho.	Jurisprudencia y doctrina nacional e internacional

Cuadro 11. Decisiones nacionales relacionadas con la interpretación de normas secundarias

Decisiones nacionales relevantes en la construcción de los criterios arriba identificados
1. Acción de inconstitucionalidad 2/2010, promovente: procurador general de la República, ministro ponente: Sergio A. Valls Hernández, secretaria: Laura García Velasco, 16 de agosto de 2010. 2. Amparo directo 28/2010, quejoso: Demos, Desarrollo de Medios, S. A. de C. V., ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, secretario: Javier Mijangos y González, 23 de noviembre de 2011. 3. Acción de inconstitucionalidad 155/2007, promovente: procurador general de la República, ministro ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, ministro encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz, secretarios: Raúl M. Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio, 7 de febrero de 2012.

b) Vinculación del principio pro persona con otros principios de interpretación favorable

De manera paralela a los criterios descritos, el uso efectivo del principio pro persona requiere, sin duda, que los operadores jurídicos hagan uso de distintos elementos de la doctrina constitucional nacional en donde se detallan los alcances y particularidades de la interpretación de los derechos humanos en ciertos contextos. Entre dichos criterios a continuación se destacan aquellos que corresponden, además, con lo que la doctrina especializada en el tema ha denominado como la *fuerza expansiva de los derechos humanos*, la cual constituye una característica que se deriva de la propia naturaleza de estos derechos.

1. La presunción inicial es que *todas las personas son titulares de todos los derechos*, por lo que pueden exigir su protección de forma directa e inmediata ante las autoridades competentes. Esta afirmación se ha concretado en el principio-derecho a la igualdad, consagrado tanto en nuestra Constitución como en distintos tratados internacionales.

   Para determinar si la distinción establecida en una norma secundaria, en cuanto a las cargas impuestas para el ejercicio o exigibilidad de un derecho humano por parte de un grupo o categoría específica de personas, está conforme a la Constitución y a los tratados internacionales de derechos humanos, se deberá recurrir a los criterios establecidos por nuestra doctrina constitucional en cuanto al *test de igualdad*.[35] Al mismo tiempo, en razón de éste, el juzgador deberá determinar si *a)* existe una finalidad constitucionalmente admisible para la distinción introducida por el legislador ordinario; *b)* la distinción está racionalmente conectada con el fin, y *c)* ésta es proporcional, considerando los derechos y bienes afectados. Claro está que si tales derechos han sido reconocidos constitucional o internacionalmente como derechos humanos, el juzgador deberá aplicar un *test de proporcionalidad estricto* con el objetivo de determinar si la afectación generada por la distinción no es excesiva con respecto a la presunción inicial de que todas las personas deben poder ejercer y exigir sus derechos libremente y en igualdad de circunstancias.

[35] Al respecto *véanse*, por ejemplo, Amparo directo en revisión 988/2004, quejoso: *****, ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles, 29 de septiembre de 2004; Amparo en revisión 173/2008, quejosa: *****, ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, secretaria: Dolores Rueda Aguilar, 30 de abril de 2008; y Amparo en revisión 7/2009, quejoso: Costco de México, S. A. de C. V., ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, secretarias: Francisca María Pou, Fabiana Estrada Tena y Paula García Villegas, 15 de marzo de 2011.

Sin ahondar más de lo necesario en el tema, también es importante recordar que el principio-derecho a la igualdad no tiene un contenido autónomo, sino que se vincula y proyecta en otros derechos humanos. Además, en estrecha vinculación con lo que la Corte IDH ha denominado como *la interpretación evolutiva de los derechos humanos*, hay que destacar que el *test de igualdad* al que nos hemos referido no puede construirse desde la abstracción de las normas, sino que debe responder a las condiciones de vida actuales.

Cuadro 12. Decisiones nacionales e internacionales relacionadas con el principio-derecho a la igualdad

Decisiones nacionales e internacionales relevantes en la construcción de los criterios arriba identificados
1. Amparo directo en revisión 988/2004, quejoso: *****, ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles, 29 de septiembre de 2004.
2. Acción de inconstitucionalidad 2/2010, promovente: procurador general de la República, ministro ponente: Sergio A. Valls Hernández, secretaria: Laura García Velasco, 16 de agosto de 2010.
3. Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, serie A, núm. 18.

2. Los derechos humanos no sólo son *derechos públicos subjetivos (función subjetiva)* sino que también constituyen *criterios objetivos (función objetiva)* que deben iluminar todo el sistema jurídico, las decisiones y actuaciones de las autoridades, e incluso las relaciones entre los particulares. Sobre este último punto nos referiremos con mayor detalle en los siguientes párrafos.

Cuadro 13. Decisiones nacionales e internacionales relacionadas con los derechos como criterios objetivos

Decisiones nacionales e internacionales relevantes en la construcción de los criterios arriba identificados
1. Amparo directo en revisión 1621/2010, quejoso: *****, recurrente: *****, ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, secretario: Javier Mijangos y González, 15 de junio de 2011.
2. Amparo directo 28/2010, quejoso: Demos, Desarrollo de Medios, S. A. de C. V., ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, secretario: Javier Mijangos y González, 23 de noviembre de 2011.

Aunque nuestra doctrina constitucional sólo ha reconocido de forma general la dimensión o función objetiva de los derechos humanos, centrando su análisis en su vigencia dentro de las relaciones entre particulares, el derecho comparado ha dado más luces con respecto al impacto real o concreto de dicha función.[36] De manera particular, la jurisprudencia comparada ha

[36] En palabras del profesor colombiano Jaime Tole Martínez, "[los derechos humanos] se erigen hoy como un medio de integración objetiva del Estado constitucional, es decir, son derechos que representan el sistema de valores y principios concretos de una sociedad, y por tanto constituyen el componente necesario de la cultura del derecho de todo Estado que se denomine constitucional […] En otras palabras, los derechos [humanos] son los representantes de un sistema de valores concreto (de un sistema cultural) que resumen el sentido de la vida estatal contenido en la Constitución […] En consecuencia, las llamadas Constituciones vivas que incorporan los derechos [humanos] […] no son obra de reglamentación normativa a secas, son además el espejo de una sociedad donde vemos su desarrollo y se manifiestan sus aspiraciones […] Bajo esta perspectiva, los derechos fundamentales se mueven en dos dimensiones: por un lado, son la expresión más inmediata de la dignidad humana, que se traduce en la posibilidad que tiene un ciudadano de reclamar la protección de determinada potestad fundamental violada o amenazada por el poder público o un particular (derechos de defensa). Esta relación jurídica bilateral indiscutiblemente presenta una vertiente sustancialmente subjetiva que garantiza al titular un estatus jurídico […] Pero la gran novedad del constitucionalismo actual no se encuentra en la faceta tradicional subjetiva de los

utilizado la dimensión objetiva de los derechos humanos para darles efecto en las relaciones privadas (objeto de estudio de la siguiente sección) y para afirmar la dimensión positiva de las obligaciones estatales frente al desarrollo de los derechos humanos, más allá de si existe una prestación subjetiva individual que pueda ser exigida por una o un ciudadano. En otras palabras, la dimensión objetiva de los derechos humanos los proyecta en un campo de la actuación estatal que no necesariamente corresponde al cumplimiento de obligaciones concretas que pueden ser exigidas por los titulares de los derechos subjetivos. En esta proyección, los derechos humanos también son directrices y reglas de actuación legislativa, garantías procesales que deben ser observadas en la toma de decisiones en cuanto al diseño e implementación de acciones que puedan afectar los derechos humanos, exigencias sobre la participación de las personas frente al Estado, y principios para la organización de las instituciones y estructuras de poder, entre otros.

3. Los derechos humanos tienen una *dimensión vertical* que se proyecta en la obligación de las autoridades estatales de respetarlos, protegerlos, promoverlos y garantizarlos. Asimismo, éstos se proyectan en una *dimensión horizontal*, lo que implica la posibilidad jurídica de que se constituyan en límites de la actuación de los particulares.

   En este contexto, es importante destacar que si bien se continúa sosteniendo la improcedencia del juicio de amparo en contra de actos de particulares, dicha limitación procesal no conlleva, como lo ha sostenido la Primera Sala de la SCJN, una afirmación sobre la inaplicabilidad de los derechos humanos en las relaciones particulares. Así, al resolver un caso en concreto, el juzgador deberá tener en cuenta la importancia de interpretar las normas secundarias de tal manera que se dé plena eficacia a la dimensión horizontal de los derechos humanos.

Cuadro 14. Decisiones nacionales e internacionales relacionadas con las dimensiones de los derechos

Decisiones nacionales e internacionales relevantes en la construcción de los criterios arriba identificados
1. Amparo directo en revisión 1302/2009, recurrente: *****, ministra ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas, secretaria: Rosalía Argumosa López, 12 de mayo de 2010. 2. Amparo en revisión 96/2009, quejoso: Técnica Alimenticia con Sabor, S. A. de C. V., ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, secretarias: Fabiana Estrada Tena, Paula María García Villegas Sánchez Cordero y Francisca María Pou Giménez, 15 de marzo de 2011. 3. Amparo directo 28/2010, quejoso: Demos, Desarrollo de Medios, S. A. de C. V., ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, secretario: Javier Mijangos y González, 23 de noviembre de 2011. 4. Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, serie A, núm. 18.

Sin embargo, los criterios antes enunciados no son los únicos mandatos de favorabilidad reconocidos en nuestro sistema jurídico. Cualquier persona familiarizada con el lenguaje jurídico reconocerá inmediatamente máximas latinas como *in dubio pro reo, favor libertatis* o *pro actione*; así como otras formu-

derechos [humanos] […] De hecho, [estos] derechos […] poseen además otra significación, esta vez objetiva […] Esto es, junto al carácter jurídico-subjetivo de la norma fundamental, tal y como ya se ha apuntado, es posible extraer también contenidos de carácter objetivo".

laciones jurídicas de común aplicación en nuestro sistema jurídico, incluidos el principio del interés superior del menor o el principio protector en materia laboral. Nos preguntamos, entonces, ¿cuál es la relación entre estos mandatos de favorabilidad y el principio pro persona?

Como punto de partida, es importante reflexionar sobre el contenido y alcance de estos otros mandatos de favorabilidad. Un estudio detallado al respecto excedería, por supuesto, el objetivo de este módulo; sin embargo, recurriremos a algunos ejemplos concretos con el fin de sentar las bases para responder a la cuestión planteada respecto de la relación entre el principio pro persona y los mandatos de favorabilidad reconocidos ampliamente en la doctrina constitucional nacional y comparada.

Cuadro 15. Caso hipotético particular 2

Responsabilidad penal del señor XY y la pena aplicable
El señor XY ha sido encontrado penalmente responsable de la comisión de un delito y ha sido condenado en primera instancia a una pena privativa de la libertad de 11 años. Antes de que el tribunal de alzada emitiera su fallo respecto del recurso de apelación promovido por la defensa del señor XY, se publicó un paquete de reformas legislativas que modifican, entre otros, el rango de la pena privativa de la libertad correspondiente al delito por el que el señor XY había sido condenado anteriormente. De conformidad con la nueva legislación, la pena máxima para el delito correspondiente es de cuatro años. Considere las siguientes preguntas: 1. Ante la nueva legislación penal, ¿qué debería hacer el juez de alzada aun en el supuesto que confirme el fallo apelado en cuanto a la comisión del delito y la responsabilidad del señor XY? 2. ¿Qué mandato de favorabilidad estaría aplicando el juzgador al reducir la condena impuesta al señor XY a cuatro años de prisión, al atender la nueva legislación penal aplicable al caso? Ahora suponga que la legislación penal no ha sido modificada y que el juzgador que conoce del recurso de apelación promovido por la defensa del señor XY tiene dudas sobre si los medios de prueba aportados en el expediente son suficientes para afirmar la responsabilidad penal del sujeto. Si bien es cierto que se han presentado testimonios de algunos de los supuestos coautores del delito, los miembros del tribunal han identificado serias inconsistencias en ellos. Más aún, algunas de las pruebas periciales aportadas en el juicio parecen no haber sido valoradas adecuadamente por el juez de primera instancia. 1. Ante el cuestionamiento sobre la intervención del señor XY en los hechos delictivos, ¿qué debería hacer el juez de alzada, aun cuando la legislación penal no hubiera sido modificada? 2. ¿Qué mandato de favorabilidad estaría aplicando el juzgador en caso de afirmar que los medios de prueba que obran en el expediente no son consistentes y no pueden ser el fundamento para una sentencia condenatoria? Con base en estos dos sencillos ejemplos, reflexione sobre los siguientes aspectos: 1. A pesar de que en ambos casos se utilizaron mandatos de favorabilidad, ¿es posible afirmar que el ejercicio normativo realizado por los juzgadores en ambos casos fue equivalente? 2. En el primer supuesto, sobre la aplicación retroactiva de la norma más favorable, ¿implicó un ejercicio de interpretación de las normas procesales aplicables al caso? 3. En el segundo supuesto, acerca de la aplicación de una presunción a favor de la persona sentenciada, ¿la decisión del tribunal de alzada implicó la aplicación de una norma más favorable?

Estos sencillos ejemplos tienen por finalidad hacer patente que no todos los mandatos o principios de favorabilidad que estén reconocidos expresamente en nuestro texto constitucional o hayan sido desarrollados por la doctrina constitucional implican el mismo ejercicio normativo. Cuando nos referimos a algún principio específico de favorabilidad será importante, entonces, determinar su contenido y alcance para establecer si, con base en él, es posible, por ejemplo, *a)* aplicar retroactivamente una norma más

favorable; *b)* generar presunciones procesales a favor de alguna de las partes; *c)* generar presunciones interpretativas a favor de alguna persona o categoría de personas, o incluso *d)* generar excepciones en el marco de otros principios o derechos reconocidos constitucional e internacionalmente.[37]

En otras palabras, los principios específicos de favorabilidad se determinan por la materia concreta a la cual se refieren e implican distintos tipos de ejercicios normativos que no necesariamente pueden ser duplicados en otros contextos. Estas particularidades, capturadas en algunas de las tesis jurisprudenciales y aisladas que a continuación se transcriben, no corresponden necesariamente al principio pro persona, el cual –como hemos venido discutiendo– se presenta como un mandato general que repercute en todo el sistema jurídico.

Cuadro 16. Tesis jurisprudenciales y aisladas emitidas por el PJF sobre distintos mandatos de favorabilidad específicos

Título	Contenido
Retroactividad de la ley y aplicación retroactiva. Sus diferencias.	El análisis de retroactividad de las leyes implica estudiar si una determinada norma tiene vigencia o aplicación respecto de derechos adquiridos o situaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor. En cambio, el análisis sobre la aplicación retroactiva de una ley supone la verificación de que los actos materialmente administrativos o jurisdiccionales estén fundados en normas vigentes, y que en caso de un conflicto de normas en el tiempo se aplique la que genere un mayor beneficio al particular.[38]
Principio *in dubio pro reo*. Está previsto implícitamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	El Tribunal en Pleno de la SCJN ha sostenido que de los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 19, párrafo primero; 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la CPEUM deriva el principio de presunción de inocencia; y de esta inferencia, relacionada con los artículos 17, párrafo segundo, y 23 del citado ordenamiento, se concluye la existencia del principio *in dubio pro reo*, el cual goza de jerarquía constitucional.[39]
Interés superior del menor. Su concepto.	Por interés superior del menor se entiende el catálogo de valores, principios, interpretaciones, acciones y procesos dirigidos a forjar un desarrollo humano integral y una vida digna, así como a generar las condiciones materiales que permitan a los menores de edad vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar personal, familiar y social posible, cuya protección debe promover y garantizar el Estado en el ejercicio de sus funciones legislativa, ejecutiva y judicial, por tratarse de un asunto de orden público e interés social.[40]

[37] Sobre este último punto, *véase*, por ejemplo, Tribunales Colegiados de Circuito, "Interés superior del menor. Debe ponderarse su preferencia en relación con otros principios constitucionales atento al caso concreto", tesis aislada I.3o.C.1022 C en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro VI, tomo 2, marzo de 2012, p. 1222.

[38] Primera Sala, "Retroactividad de la ley y aplicación retroactiva. Sus diferencias", tesis de jurisprudencia 1a./J. 78/2010 en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo XXXIII, abril de 2011, p. 285.

[39] Primera Sala, "Principio *in dubio pro reo*. Está previsto implícitamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", tesis aislada 1a. LXXIV/2005 en materia constitucional y penal, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo XXII, agosto de 2005, p. 300.

[40] Tribunales Colegiados de Circuito, "Interés superior del menor. Su concepto", tesis de jurisprudencia I.5o.C. J/16 en materia civil, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo XXXIII, marzo de 2011, p. 2188.

Interés superior del menor. Debe ponderarse su preferencia en relación con otros principios constitucionales atento al caso concreto.	De conformidad con la CPEUM y los tratados internacionales signados por nuestro país, todas las autoridades deben velar por el interés superior del menor, el cual consiste, entre otras cosas, en asegurar a niñas, niños y adolescentes la protección y el ejercicio de sus derechos y la toma de medidas necesarias para su bienestar, de forma tal que si bien deben velar por que los menores no sean separados de sus padres contra la voluntad de éstos, ello tiene como excepción el interés superior del niño, como puede ocurrir en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres. Ahora, otro principio constitucional lo constituye el de seguridad jurídica, por virtud del cual las sentencias definitivas deben cumplimentarse al ser de orden público e interés general, más aún al tratarse de aquellas emitidas en las controversias del orden familiar. No obstante, tal principio no puede estar por encima del interés superior del menor de existir indicios que permitan advertir que, de cumplir con una sentencia –entrega de un menor a uno de sus progenitores–, éste se podría ver afectado en su psique y su integridad física, ante la existencia de conductas lesivas realizadas con posterioridad a la sentencia que se va a cumplimentar, pues de resultar ciertos los indicios de violencia, el cumplimiento de la sentencia conllevaría exponer al menor a todo tipo de peligros, desde agresiones físicas como psicológicas o hasta sexuales, que podrían dejar marcas de por vida. Por tanto, si el juzgador de lo familiar tiene conocimiento de cualquier indicio de riesgo que vulnere el interés superior del menor, debe someter el cumplimiento de la sentencia definitiva (seguridad jurídica) a dicho principio, por virtud de lo cual previo a ordenar el cumplimiento de una sentencia se debe allegar de las pruebas necesarias para valorar si se debe cumplimentar o no dicha sentencia. Máxime cuando en materia familiar las resoluciones no causan estado, en virtud de que éstas pueden y deben ser modificadas cuando existan nuevas situaciones de hecho que pudieran afectar los intereses de los niños.[41]
Principio *in dubio pro operario*. Sus alcances.	Del artículo 123, apartado A, fracción XXIII, de la CPEUM, así como de los artículos 966 y 979 a 981 de la Ley Federal del Trabajo, se advierte la intención del legislador de salvaguardar los intereses económicos de la clase trabajadora, reflejada en el principio *in dubio pro operario*; sin embargo, éste no puede entenderse en el sentido de que los conflictos deban resolverse invariablemente en favor de la parte trabajadora, sino en el de que las autoridades laborales deben ceñir su actuación a la aplicación de las normas y condiciones imperantes en cada caso particular.[42]
Pruebas en el juicio laboral. En su valoración es inaplicable el principio de que en caso de duda debe estarse a lo más favorable al trabajador.	El artículo 18 de la Ley Federal del Trabajo contiene el referido principio, el cual está íntimamente vinculado a la interpretación de las normas de trabajo, en la medida en que permite elegir la más benéfica para el trabajador cuando exista duda sobre su sentido y significado jurídicos; por su parte, el artículo 841 de esta legislación otorga al juzgador la facultad de apreciar los hechos en conciencia y determinar libremente el valor que merecen las pruebas, con la única condición de que funde y motive su decisión. En ese sentido, se concluye que en la valoración de pruebas, los tribunales de trabajo no pueden apoyarse en el principio de que en caso de duda debe estarse a lo más favorable al trabajador, porque el propósito de éste consiste en disipar la duda en la interpretación de una norma laboral, mientras que la finalidad de las pruebas y, desde luego, de su apreciación, es determinar la veracidad de los hechos narrados en el juicio, lo que únicamente puede estar sujeto a las reglas de la lógica, del raciocinio, de la experiencia y del conocimiento.[43]

41 *Véase* n. 37.

42 Tribunales Colegiados de Circuito, "Principio *in dubio pro operario*. Sus alcances", tesis de jurisprudencia II.T. J/31 en materia laboral, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo XXIV, septiembre de 2006, p. 1260.

43 Segunda Sala, "Pruebas en el juicio laboral. En su valoración es inaplicable el principio de que en caso de duda debe estarse a lo más favorable al trabajador", tesis de jurisprudencia 2a./J. 134/2010 en materia laboral, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo XXXIII, enero de 2011, p. 1088.

Entonces, una vez que hemos definido que los mandatos de favorabilidad como el *in dubio pro reo, favor libertatis* o el principio protector en materia laboral tienen un contenido particular que contrasta con el mandato general del principio pro persona, regresemos a la pregunta inicial: ¿cuál es la vinculación entre aquéllos y éste?

Algunos autores han propuesto una relación de género-especie como respuesta a la cuestión planteada. Es decir, desde esta posición, el pro persona sería el principio general o marco mientras que los otros mandatos de favorabilidad serían una especie de *subprincipios.* Sin minimizar el mérito de esta propuesta, parece necesario reconocer que, como hemos señalado, el principio pro persona fue desarrollado, de inicio, en el marco del DIDH. Cronológicamente, la jurisprudencia internacional relevante no es anterior al reconocimiento, explícito o doctrinario, de otros mandatos de favorabilidad a los que ya nos hemos referido. Con estas bases, parecería difícil poder afirmar, por ejemplo, que la máxima *in dubio pro reo* sea un subprincipio de un criterio hermenéutico que se desarrolló, en el mejor de los casos, de forma paralela e independiente del primero.

Más allá de estas consideraciones cronológicas, lo cierto es que todos estos principios coexisten actualmente en nuestro ordenamiento jurídico. En este contexto, otra forma de concebir la relación entre el principio pro persona y otros mandatos de favorabilidad sería hacer una analogía con el principio-derecho a la igualdad.[44] Tal como ha afirmado el Pleno de la SCJN:

> la igualdad se configura en nuestra Constitución federal como uno de los principios estructurales del orden jurídico, lo cual implica, que ha de servir como criterio básico para la producción normativa, así como a su posterior interpretación y aplicación […] [L]a Constitución plasma diferentes facetas de la igualdad, y se refiere a ella, a veces en un plano general y a veces en el contexto de un ámbito material específico. Así, por ejemplo, el primer párrafo del artículo 1º de la Constitución contiene una afirmación general del principio de igualdad en el disfrute de las garantías individuales que la misma otorga; en el tercer párrafo de dicho artículo se establece la prohibición de discriminar por varios motivos expresamente enumerados, y de cualquier otro modo que implique un menoscabo para la dignidad humana o para los derechos y libertades de las personas.[45]

Inmediatamente después de esta afirmación, la SCJN destaca la forma en que otras disposiciones constitucionales –incluidos los artículos 2º, apartado B; 4º, 13, 14, 17 y 31– reconocen facetas específicas y concretas del principio general de igualdad. Con estas bases, la SCJN ha desarrollado una doctrina constitucional respecto de la manera en que se deberá evaluar, en un caso concreto, si una ley o un acto de autoridad resulta violatorio del derecho a la igualdad.

[44] Un ejercicio analógico como el propuesto deberá tomar en cuenta que, como se discutirá más adelante, en contraste con el principio-derecho a la igualdad, el principio pro persona no incorpora un derecho sustantivo de las personas. En este sentido, para determinar si en un caso concreto se ha o no observado el principio, se deberá atender a la forma en que se ha dotado de contenido a un derecho en cuestión.

[45] Amparo en revisión 514/2007, *doc. cit.*, considerando quinto.

En un razonamiento similar, entonces podría afirmarse que el principio pro persona es un criterio de interpretación que se proyecta en todos los derechos humanos reconocidos en nuestro sistema jurídico, ya sean de fuente constitucional o internacional. En tal sentido, su operación no se limita a la manera de interpretar un derecho determinado, como el debido proceso o la legalidad penal, sino que también informa todo el sistema jurídico e institucional. Consecuentemente, el principio pro persona es un mandato general de interpretación favorable que coexiste con otros mandatos específicos.

Considerando la discusión que se ha presentado en esta sección, podemos concluir que, en su vertiente interpretativa, el principio pro persona se vincula directamente con la necesidad de dotar de sentido a las normas secundarias al atender a los mandatos constitucionales e internacionales de protección de la persona. En este sentido, el principio pro persona no es un sustituto de otros principios de interpretación clásicos sino que, más bien, establece una preferencia, *prima facie,* por aquella interpretación jurídicamente posible que resulte ser la más protectora para la persona en el caso concreto. Además, en esta sección se han propuesto algunas posturas que buscan explicar la relación que existe entre el principio pro persona y otros principios o mandatos de favorabilidad, reconocidos explícita o implícitamente en nuestro texto constitucional. No parece haber ningún fundamento para sostener que la incorporación normativa del principio pro persona en nuestro sistema implica la relegación de estos otros mandatos de favorabilidad. Por ende, es importante que nuestra doctrina constitucional continúe desarrollando criterios que sirvan para fundamentar, sobre bases más claras, la relación que guardan todos estos principios.

3. Alcance del principio pro persona en la construcción del parámetro de control

a) ¿Qué implica la protección más amplia cuando se vinculan las normas constitucionales e internacionales en la materia?

Es claro que, hasta el momento, nos hemos centrado en el análisis del principio pro persona en el marco de la interpretación de normas secundarias. No obstante, como se advirtió desde el inicio de este módulo, el principio pro persona también juega un papel fundamental en la interpretación de las normas constitucionales e internacionales de protección de la persona. La diferencia entre estas dos vertientes o aplicaciones concretas del principio pro persona es de la mayor relevancia: cuando nos referimos a la interpretación de las normas constitucionales e internacionales, en realidad estamos hablando del ejercicio normativo a través del cual se dotará de contenido y alcance a los derechos humanos reconocidos en los instrumentos fundantes en la materia; así como de las obligaciones estatales correspondientes. El resultado de esta interpretación (constitucional-convencional) será, precisamente, el parámetro de control para interpretar, aplicar y, en su caso, inaplicar o determinar la invalidez de las normas secundarias y otros actos de autoridad.

Cuadro 17. Caso hipotético marco

Constitución del patrimonio de familia por parte del señor Juárez Toscano
Antes de entrar al análisis teórico de la operación del principio pro persona con respecto a la construcción del parámetro de control, como resultado de la interpretación de las normas constitucionales e internacionales, reflexionemos sobre el caso del señor Juárez Toscano. Como ya se mencionó, en la contestación a la demanda interpuesta en su contra por el prestatario privado, el señor Juárez solicitó al juez de la causa que interpretara las normas relevantes del CCDF de conformidad con distintas disposiciones constitucionales e internacionales. Lo anterior para que se garantizara la protección más amplia de los derechos a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital de él y de su esposa. Si usted fuera la o el juez de la causa: 1. ¿Cuál sería el primer paso que tendría que tomar para atender los argumentos presentados por el señor Juárez en su contestación a la demanda interpuesta en su contra? 2. ¿Podría realizar la interpretación conforme a las normas relevantes del CCDF abordando únicamente a las disposiciones constitucionales e internacionales a las que ha hecho referencia el señor Juárez en su contestación? Recordemos algunas de esas disposiciones: • CPEUM, artículo 4º: "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución". • PIDESC, artículo 12.1: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental". • Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XVI: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia". • PIDESC, artículo 9º: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social". 1. ¿Son estos enunciados normativos lo suficientemente precisos para determinar el alcance de los derechos humanos invocados por el señor Juárez? 2. En caso de que su respuesta sea negativa, ¿qué otro tipo de acción debería tomar el juzgador para estar en posición de realizar el control de las normas secundarias relevantes?

Como se ha mencionado en repetidas ocasiones, el párrafo segundo del artículo 1º señala explícitamente que "las normas de derechos humanos deberán interpretarse de conformidad con esta Constitución y los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia". Sin embargo, la aparente simplicidad de este enunciado ha resultado engañosa, particularmente cuando se busca entenderlo en el marco de la interacción entre la Constitución federal y los tratados internacionales que reconocen algún derecho fundamental de las personas. Esto debido a la perspectiva que, hasta antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, había prevalecido en nuestra doctrina constitucional con respecto a la relación entre la propia Constitución y los tratados internacionales en general.

Aunque con variaciones a través de los años, dicha relación se había planteado desde una interpretación del artículo 133 constitucional, entendido como el fundamento del principio de supremacía constitucional y el sistema de jerarquía normativa. A pesar de los intentos de generar criterios que satisficieran los distintos escenarios de interacción entre normas de fuente nacional e internacional, en realidad era difícil sostener cualquier interpretación que otorgara el mismo trato a instrumentos internacionales que

diferían sustancialmente en su naturaleza. Desde la perspectiva de los derechos humanos, parecía que la doctrina constitucional no lograba integrar consideraciones que respondieran a la sustancia de las normas en cuestión, tomando en cuenta su peso de convicción dentro del sistema. Por el otro lado, particularmente en el caso de los tratados comerciales, parecía que se rechazaba una interpretación que resultara adecuada para los problemas planteados (véase el cuadro 18, sobre la primera interpretación del artículo 133 constitucional).

En todo caso, lo cierto es que hasta antes de junio de 2011, el artículo 133 era la única norma con base en la cual se podía entender la integración –formal y sustantiva– de todas y cualquier norma de fuente internacional a nuestro sistema jurídico. De ahí, una posible explicación sobre los constantes cambios que se dieron en la interpretación constitucional del artículo 133 durante la década de 1990.

El siguiente cuadro busca presentar, de manera concreta y sencilla, las dos posiciones principales que en los años previos a la reforma de 2011 trataron de explicar la relación entre las normas de fuente nacional e internacional. En una primera etapa, se sostuvo que la relación era aquella que corresponde a disposiciones legales que se diferencian por sus ámbitos específicos de validez. Desde esta perspectiva, el juzgador nunca tendría que resolver un conflicto entre normas, sino que debería determinar cuál era la disposición –nacional o internacional– aplicable al caso concreto.[46]

A partir de 1999, esta postura cambió sustancialmente. En ese año, el Pleno de la SCJN emitió su decisión sobre el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. En esta decisión, se abandonó la posición respecto del ámbito específico de validez de las normas nacionales e internacionales para adoptar un criterio fundado en la jerarquía de las normas que, como reconocía ahora la SCJN, sí podían entrar en conflicto. Para describirlo en términos sucintos, el máximo tribunal sostuvo que los tratados internacionales se encontraban en una posición jerárquicamente superior a las leyes generales, federales y estatales, e inferior a la propia Constitución.[47]

[46] Pleno, "Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa", tesis aislada P. C/92 en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, octava época, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27: "De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional".

[47] Pleno, "Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal", tesis aislada P. LXXVII/99 en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo X, noviembre de 1999, p. 46: "Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión '... serán la Ley Suprema de toda la Unión...' parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de 'leyes constitucionales', y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el constituyente haya facultado

Cuadro 18. Caso hipotético particular 3

Extradición de un ciudadano libio
Una persona originaria de Libia es detenida en el momento en que trata de internarse al país, en cumplimiento de una orden internacional de arresto que había sido girada una semana antes por las autoridades de aquel país. Tan pronto como fueron informadas de la detención, las autoridades libias presentaron ante las autoridades mexicanas competentes una solicitud formal de extradición, la cual se acompañaba con la documentación requerida por las normas aplicables. Al iniciar el trámite necesario para emitir el acuerdo de extradición, los servidores públicos responsables de la Secretaria de Relaciones Exteriores comprobaron que no existe un tratado de extradición entre México y Libia. Con base en esta información, responda las siguientes preguntas: 1. ¿Cuáles son los hechos relevantes del caso? 2. Ante la inexistencia de un tratado específico, ¿con base en qué norma se determinará si procede la extradición requerida por Libia? 3. ¿Podrían las autoridades mexicanas utilizar por analogía un tratado de extradición suscrito con un tercer Estado, con el argumento de la jerarquía normativa de los tratados internacionales, por ejemplo, el Tratado de Extradición entre México y España? 4. ¿Deberían las autoridades mexicanas utilizar la Ley de Extradición Internacional? De conformidad con su artículo 1º: "Las disposiciones de esta ley son de orden público, de carácter federal y tienen por objeto determinar los casos y las condiciones para entregar a los Estados que lo soliciten, cuando no exista tratado internacional, a los acusados ante sus tribunales, o condenados por ellos, por delitos del orden común". 5. A partir de sus respuestas a las preguntas anteriores, ¿bajo qué criterio considera que está resolviendo el caso: de los ámbitos de competencia de las normas o de la jerarquía de las normas?

al presidente de la república a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la república y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que 'Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados'. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: 'Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa'; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal"; y Pleno, "Tratados internacionales. Son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional", tesis aislada P. IX/2007 en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo xxv, abril de 2007, p. 6: "La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario 'pacta sunt servanda', contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional".

Ámbito de validez	Tratado de Extradición entre México y España	Ley de Extradición Internacional
Territorial	México y España.	México.
Material	Establece los requisitos para la extradición entre México y España.	Establece los requisitos de extradición.
Temporal	Vigente desde 1980.	Vigente desde 1975.
Personal	Personas que serán extraditadas a España desde México y viceversa.	Personas que serán extraditadas a cualquier país con el que México no haya celebrado un tratado de extradición.

Cuadro 19. Caso hipotético particular 3a

Consulta de los pueblos indígenas en programas de desarrollo
Como parte de las acciones dirigidas a promover el desarrollo rural sustentable, la Comisión Intersecretarial para el Desarrollo Rural Sustentable ha aprobado un nuevo programa de investigación agrícola que será implementado en los estados de Oaxaca y Guerrero. Debido a las características del programa, éste ha generado reticencia entre los miembros de distintos pueblos indígenas, quienes representan un porcentaje elevado de la población de los municipios en donde se implementará dicho programa. En una reunión comunal, los representantes de los pueblos afectados han decidido proceder legalmente en contra de las acciones adoptadas por la Comisión Intersecretarial. La esencia de sus alegatos se centra en el hecho de que no se realizó una consulta previa, lo cual debería ser un requisito indispensable para el diseño y la implementación de cualquier tipo de proyecto o programa de desarrollo que pueda impactar de forma particular a los pueblos indígenas. Sus asesores legales les han hecho notar que la Ley de Desarrollo Rural Sustentable en efecto contempla distintos mecanismos de participación, disponibles para todo tipo de asociaciones privadas y rurales. No obstante, según la evaluación realizada por los representantes de los pueblos indígenas, dichos mecanismos no son suficientes para cumplir con las obligaciones adquiridas por el Estado mexicano en virtud de la ratificación del Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Desde su perspectiva, dicho tratado requiere la adopción de mecanismos de consulta especialmente diseñados para que los pueblos indígenas puedan participar de manera sustantiva en el diseño e implementación de programas de desarrollo, con el fin de garantizar que su cosmovisión sea integrada en los programas correspondientes.[48]

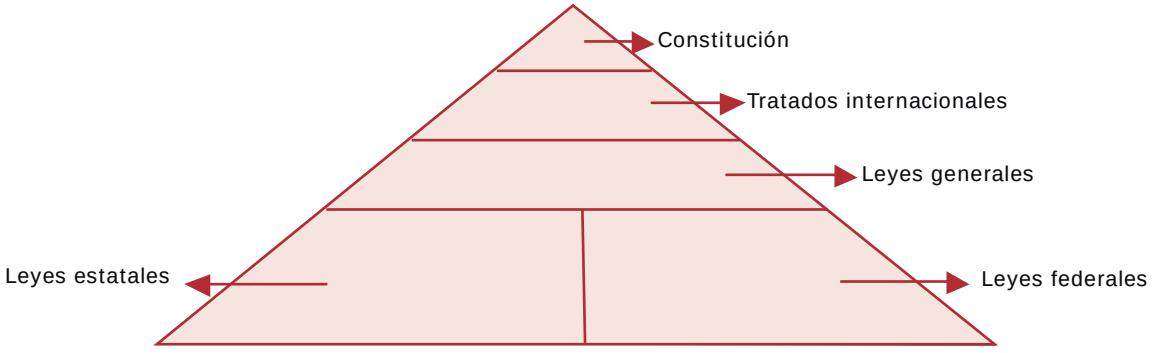
[48] OIT, Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la Conferencia General de la OIT durante su 76ª sesión, Ginebra, 27 de junio de 1989:

- Artículo 4º: "1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados. 2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados. 3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales".
- Artículo 5º: "Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: *a)* deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; *b)* deberá respetarse la integridad de los valores, prácticos e instituciones de esos pueblos; *c)* deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo".
- Artículo 6º: "1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: *a)* consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; *b)* establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; *c)* establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas".
- Artículo 7º: "1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. 2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento. 3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser consideradas como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas. 4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan".

Con base en esta información, responda las siguientes preguntas:

1. ¿Cuáles son los hechos relevantes del caso?
2. ¿Considera que la Ley de Desarrollo Rural Sustentable y el Convenio núm. 169 de la OIT tienen ámbitos de aplicación distintos o, por el contrario, podrían ambos ser normas aplicables en este caso?
3. Si su respuesta a la pregunta anterior es afirmativa, ¿de qué forma se podría resolver la aparente contradicción entre la ley y el tratado internacional?
4. En este contexto, ¿sería de utilidad invocar alguna norma constitucional que reconozca algún derecho sustantivo? ¿Cuál y por qué?

Para responder estas preguntas tome en cuenta el siguiente diagrama, donde se busca presentar más gráficamente la doctrina constitucional desarrollada por la SCJN con posterioridad a 1999, en interpretación del artículo 133 constitucional.



Como se puede apreciar en los casos analizados, existe una diversidad de tratados internacionales que, según su naturaleza y la materia a la que se refieren, necesitan un tratamiento distinto en cuanto a su relación con las normas nacionales. Es simplemente inconcebible que se otorgue el mismo tratamiento a un acuerdo comercial o económico –bilateral o multilateral– que a un tratado internacional que reconoce algún derecho fundamental de las personas. El propio derecho internacional reconoce el impacto que en la práctica puede tener la naturaleza diversa de los tratados internacionales. No existe razón alguna para que nuestra doctrina jurídica no haga lo propio.

Ésta es, como se dijo anteriormente, una de las principales aportaciones del actual artículo 1º constitucional. Por primera vez, una norma fundamental se refiere de manera específica a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Más importante aún es que dicho artículo parece elevar el debate sobre la vinculación entre las normas nacionales e internacionales, al introducir un mandato de interpretación armónica entre las propias normas constitucionales y los tratados internacionales en la materia. Si se miran con cuidado los casos analizados, es claro que antes de la reforma este debate jurídico se planteaba desde la vinculación que había entre normas nacionales secundarias y tratados internacionales. En contraste, considere el siguiente supuesto:

Cuadro 20. Caso hipotético particular 3a, análisis y segundo diagnóstico

Consulta de los pueblos indígenas en programas de desarrollo
Análisis crítico del caso En el marco de la inminente implementación de los nuevos programas de desarrollo rural en los estados de Oaxaca y Guerrero, las discusiones en las asambleas comunitarias de los pueblos indígenas que serán afectados por estos programas han tomado una nueva perspectiva. Con base en los argumentos expuestos por una organización no gubernamental, los representantes de dichos pueblos han acordado que, antes de sostener la incompatibilidad de la Ley de Desarrollo Rural Sustentable con el Convenio núm. 169 de la OIT, sería relevante solicitar una interpretación armónica entre el artículo 2º constitucional y este convenio. A través de esa estrategia se busca que las autoridades judiciales competentes realicen una interpretación del artículo 2º, aparato B, fracción I, de la CPEUM, el cual establece que las autoridades de los tres niveles de gobierno deberán "[i]mpulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades". Cuando esta disposición constitucional se integra con los tratados y jurisprudencia internacionales relevantes es claro que la "participación de las comunidades" no se satisface a través de cualquier mecanismo de participación. Por el contrario, se debe entender que los pueblos indígenas deberán ser *consultados* a partir de los estándares internacionales que al respecto ha establecido la jurisprudencia internacional. Entre esos estándares destaca: *a)* la obligación de las autoridades de brindar y aceptar información adecuada que incluya un relación precisa y clara de los riesgos ambientales y sociales que puedan derivarse del proyecto o programa; *b)* lo anterior implica mantener una comunicación constante con los pueblos que participan en las consultas, y *c)* para tales fines se deberán utilizar procedimientos que sean culturalmente adecuados en atención a las costumbres y tradiciones de dichos pueblos. Más aún, es fundamental que las consultas se den desde las primeras etapas del diseño de los proyectos o programas y no sólo cuando, por cualquier motivo, se requiera la aprobación de los pueblos indígenas. En este contexto, al planear los mecanismos de consultas se deberá garantizar el tiempo suficiente para que las comunidades puedan llevar a cabo la discusión interna correspondiente con base en sus propios sistemas de toma de decisiones y organización política y social.[49] Sólo bajo estas bases se podrá interpretar de forma adecuada el alcance e idoneidad de los mecanismos de participación –debiendo entenderlos como mecanismos de consulta– previstos en la ley mencionada. Además, dichos estándares deberán ser la base para establecer si en el caso concreto los pueblos indígenas han sido, efectivamente, consultados en el marco de la elaboración del nuevo programa de desarrollo. **Segundo diagnóstico** Con base en la información presentada en esta sección, reflexione sobre los siguientes aspectos: 1. ¿Existen nuevos hechos relevantes en el caso? 2. ¿Considera que las estrategias sostenidas por la asamblea de los representantes de los pueblos indígenas en las dos secciones del caso son las mismas? ¿En qué difieren? 3. ¿Es lo mismo argumentar la invalidez de una norma secundaria con base en un tratado internacional (jerárquicamente superior) que solicitar una interpretación armónica de las normas constitucionales e internacionales? 4. En este último supuesto sobre la interpretación armónica de las normas constitucionales e internacionales, ¿resultan relevantes las tesis aisladas que se refieren a la jerarquía normativa de los tratados internacionales? ¿Por qué sí o por qué no?

[49] Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka* vs. *Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 28 de noviembre de 2007, serie C, núm. 172, párr. 133.

Es importante destacar cómo en esta segunda sección de la discusión del caso se plantean dos ejercicios normativos diferenciados: *a)* la construcción del parámetro de control, a través de la interpretación armónica de las normas constitucionales e internacionales, y *b)* la interpretación de las disposiciones secundarias de conformidad con el parámetro de control antes establecido. El primero de éstos claramente implica determinar el alcance del derecho de los pueblos indígenas a ser consultados en el marco de proyectos o programas de desarrollo que puedan impactar su forma de vida. Ahora bien, es importante reflexionar:

1. ¿Cuáles son las bases que, en el planteamiento de los pueblos indígenas, se deben tomar para determinar el contenido y alcance de su derecho a participar en el desarrollo regional de las zonas indígenas?
2. ¿Es suficiente hacer referencia al artículo constitucional relevante?
3. ¿Es suficiente hacer referencia a las normas internacionales relevantes?
4. ¿Qué otro elemento jurídico se integra en el proceso de construcción del parámetro de control de la Ley de Desarrollo Rural Sustentable?

Las preguntas propuestas en el caso anterior revelan uno de los aspectos más relevantes que hasta el momento se han derivado del análisis judicial del artículo 1º constitucional. En este nuevo paradigma jurídico, ¿cómo se conforma el parámetro de control de regularidad de las normas secundarias y actos de autoridad?

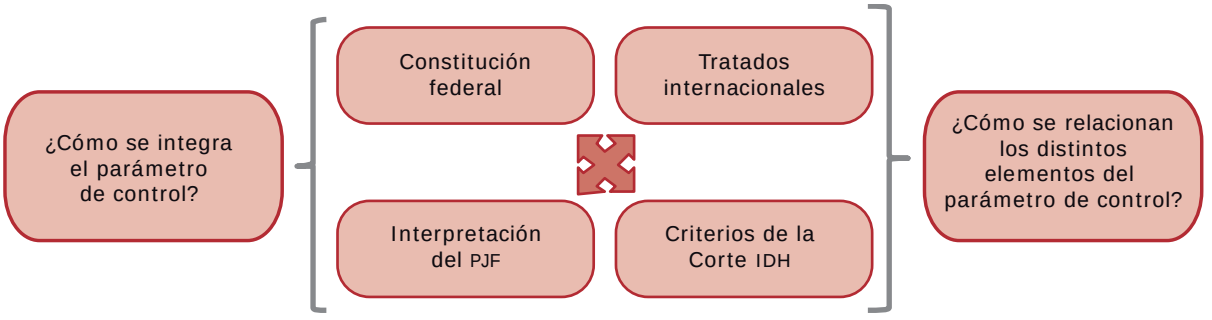
Un primer elemento para responder a esta cuestión se esbozó en el fallo de la SCJN correspondiente al expediente Varios 912/2010. En términos concretos, el Pleno del máximo tribunal sostuvo en esta decisión que

> 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.
>
> El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:
>
> - 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;
> - Todos los derechos humanos contenidos en [t]ratados [i]nternacionales en los que el Estado mexicano sea parte […]
> - Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.[50]

[50] Expediente Varios 912/2010, ministra ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos, ministro encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz, secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio, 14 de julio de 2011.

De manera relevante, en los párrafos arriba transcritos, el Pleno de la SCJN parece vincular el control de convencionalidad con el control de constitucionalidad, además de afirmar que el parámetro de control de las leyes no equivale a una norma constitucional en lo individual, sino que se ha de *construir dicho parámetro* con base en un ejercicio interpretativo integrador de cuatro elementos esenciales, tal como se detalla en el siguiente diagrama.

Diagrama 4. Componentes del parámetro de control



Sin minimizar la importancia de los criterios establecidos en el fallo del expediente Varios 912/2010, su aparente simplicidad contrasta con la complejidad de los debates que han rodeado su operación en los casos concretos. Estos debates giran, de forma preponderante, en torno a la segunda pregunta planteada en el diagrama anterior: ¿cómo se relacionan los distintos elementos del parámetro de control? La respuesta a esta pregunta depende tanto de la posición que se adopte con respecto a la relación entre la Constitución y los tratados como de forma en que se entienda el contenido y alcance del principio pro persona.

En este sentido, se han invocado algunos conceptos que, a criterio de distintos actores, podrían ayudar a enmarcar la discusión sobre la relación entre la Constitución y los tratados internacionales. Dichos conceptos son:

1. El *bloque de constitucionalidad*, como un criterio forjado en el derecho administrativo francés y que pronto encontró resonancia en la doctrina constitucional de países como Francia, Italia y España. En América Latina, la Corte Constitucional de Colombia ha propuesto un desarrollo particularmente detallado de este concepto, identificando por lo menos dos dimensiones específicas de éste:

   a) El *bloque de constitucionalidad en sentido estricto*, que implica atribuir jerarquía constitucional de normas legales que no forman parte material del texto constitucional, y
   b) El *bloque de constitucionalidad en sentido lato*, a través del cual se incorporan al parámetro de control distintas normas jurídicas, incluidos ciertos tratados de derechos humanos, sin reconocerles jerarquía constitucional.[51]

[51] Con respecto a esta doctrina de la Corte Constitucional de Colombia, *véase*, por ejemplo, la Sentencia C-148-05, magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis, Bogotá D. C., 22 de febrero de 2005, considerando 3.2: "Esta corporación ha establecido que la revisión

Así, en la doctrina constitucional colombiana, el concepto del bloque de constitucionalidad puede ser utilizado en, por lo menos, dos sentidos y no siempre implica el reconocimiento de la jerarquía constitucional de normas externas al texto fundante.

2. La *interpretación conforme* que, si bien ha sido tradicionalmente utilizada para referirse a una técnica de interpretación de normas secundarias, en el marco de la reforma constitucional en nuestro país se ha propuesto en términos distintos. De esta manera, siguiendo a autores como Eduardo Ferrer Mac-Gregor, actual juez de la Corte IDH, la *interpretación conforme* es un criterio hermenéutico aplicable a todas las normas de derechos humanos –constitucionales o infraconstitucionales– que ordena la armonización entre la Constitución y los tratados internacionales en la materia, integrando, además, el principio pro persona.[52]

Sin minimizar el mérito propio de cada uno de estos conceptos, hasta la fecha la SCJN no ha adoptado ninguno de ellos, por lo menos en el sentido propuesto por la doctrina nacional o comparada. Con base en los argumentos presentados en las sesiones púbicas de la SCJN, la mayoría de los ministros ha rechazado, por motivos diversos, el concepto de *bloque de constitucionalidad.* En cuanto a la *interpretación conforme*, la SCJN se ha referido a ésta desde una definición más clásica de ella, a la cual ya nos hemos referido.

Con pocos o nulos precedentes académicos o jurisprudenciales a los cuales referirse, la judicatura mexicana parece estar construyendo una doctrina propia a través de la cual se determine el contenido y alcance del párrafo segundo del artículo 1º constitucional. En el centro de la discusión se encuentra la misma pregunta: después de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, ¿cuál es el referente normativo –parámetro de control– contra el cual se deberá determinar el sentido de las normas al aplicarlas en un asunto concreto o, en su caso, determinar su invalidez, particularmente cuando se da una coexistencia entre los artículos 1º y 133 constitucionales?

En este sentido, lo primero que queda claro es que la reforma constitucional en materia de derechos humanos no modifica de manera alguna las disposiciones constitucionales que rigen la integración formal de los tratados internacionales en nuestro sistema jurídico. En virtud del artículo 133 constitucional y la ley reglamentaria en la materia, los tratados internacionales –todos ellos– tendrán que ser firmados por el presidente o por la persona en quien se deleguen los poderes respectivos, para posteriormente ser presentados al Senado para su aprobación. Una vez que ésta se tenga, el Ejecutivo podrá depositar los

de constitucionalidad de los asuntos sometidos a su competencia, debe realizarse no sólo frente al texto formal de la Carta, sino también frente a otras disposiciones a las que se atribuye jerarquía constitucional –bloque de constitucionalidad *estricto sensu*–, y en relación con otras normas que aunque no tienen rango constitucional, configuran parámetros necesarios para el análisis de las disposiciones sometidas a su control –bloque de constitucionalidad *lato sensu*–". *Véase* también Rodrigo Uprimny Yepes, "El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal", en *Dejusticia. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad*, Bogotá, diciembre de 2005.

52 *Véase* Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (serie Doctrina Jurídica, núm. 609), 2011, pp. 339-429.

instrumentos de ratificación o accesión y procederá a publicar el tratado internacional respectivo en el *Diario Oficial de la Federación*.

En contraste con esta dimensión formal, el artículo 1º constitucional parece remitir, como se ha venido afirmando, a un debate de corte sustantivo con respecto a la relación entre las normas nacionales e internacionales. En primer término, es importante recordar que el párrafo primero de esta disposición constitucional establece expresamente que todas las personas que se encuentren en el territorio mexicano gozarán de todos los derechos *reconocidos por la propia Constitución y por los tratados internacionales en la materia*. Así, hemos de entender que los tratados internacionales de los que México sea parte también pueden contener normas fundamentales para la existencia social y política de nuestro Estado, como son aquellas que reconocen algún derecho humano o fundamental de las personas. En el mismo párrafo del artículo 1º constitucional también se establece que el ejercicio de tales derechos no podrá suspenderse ni restringirse salvo en los casos y las condiciones establecidas por la propia Constitución.

Las disposiciones constitucionales que reconocen a los derechos deben leerse, además, a la luz de aquellas que se refieren a las obligaciones estatales correspondientes, entre ellas, el mandato contenido en el párrafo segundo del citado artículo en virtud del cual tanto la Constitución como los tratados internacionales en la materia deben ser el referente para la interpretación y aplicación de todas las normas del sistema. Ahora bien, cuando a esta premisa le añadimos el componente del principio pro persona, la cuestión toma una dimensión distinta. Si consideramos que existe un mandato constitucional que obliga a las autoridades a favorecer en todo momento la protección más amplia para la persona, debemos de concluir que el parámetro para determinar la correcta interpretación y aplicación de otras normas también debe ser el más favorable para la persona. De estas bases teóricas se derivan, como se discutirá a continuación, los más amplios debates que rodean la consolidación de nuestra actual doctrina constitucional.

b) El problema de las antinomias en las normas que conforman el parámetro de control

Cuadro 21. Caso hipotético particular 4

Orden de arraigo contra el señor Alpha
Planteamiento de la problemática El 1 de junio de 2011, el agente Delfos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF) solicitó al juez competente una orden de arraigo en contra del señor Alpha, al señalarlo como una persona de particular interés en la investigación del homicidio de su esposa, perpetrado en marzo de ese año. Al día siguiente se llevó a cabo la audiencia de arraigo, con la ausencia del representante legal del señor Alpha. Después de analizar el expediente, el juez determinó otorgar la orden de arraigo por un plazo de 30 días. En su decisión, el juez se refirió de forma expresa al artículo 16 constitucional y al artículo 270 *bis* del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (CPPDF). No se hizo ninguna consideración adicional sobre los hechos que motivaron la orden de arraigo. En cumplimiento de ésta, el señor Alpha fue trasladado al Centro de Arraigo de la PGJDF, a pesar de la solicitud expresa de su abogado para que la medida fuera cumplimentada en el domicilio del señor Alpha.

Normas relevantes para el caso

Normas constitucionales

- Artículo 16, párrafo octavo: "La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días".
- Artículo décimo primero transitorio: "En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días".

Normas legales locales

- CPPDF, artículo 270 *bis*: "Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público. El juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo".

Normas internacionales

- CADH, artículo 7º: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella".
- CADH, artículo 8.2: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".
- PIDCP, artículo 9º: "1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación".
- PIDCP, artículo 14.2: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley".

Antes de proponer las bases para el análisis crítico del caso es importante destacar que, si bien para efectos de este ejercicio nos limitaremos al análisis de las normas internacionales ya trascritas, la práctica del arraigo puede llevar a la vulneración de otros derechos reconocidos tanto en nuestro texto constitucional como en los tratados internacionales relevantes.

De la misma forma, un análisis integral sobre la cuestión indiscutiblemente requeriría del estudio de los criterios de interpretación relevantes emitidos tanto por el PJF como por la Corte IDH u otros organismos internacionales de derechos humanos, y no sólo de los enunciados normativos mencionados.

Diagnóstico inicial
Con la información proporcionada hasta este momento, y teniendo en mente los criterios prevalecientes en la interpretación constitucional de la SCJN respecto de la relación entre las normas nacionales e internacionales, responda las siguientes preguntas: 1. ¿Cuáles son los hechos relevantes del caso? 2. ¿Considera que existen bases jurídicas para alegar la inconstitucionalidad del artículo 270 *bis* del CPPDF? 3. ¿Considera que el texto del artículo 16, párrafo octavo, constitucional representa un obstáculo para el control de constitucionalidad de las órdenes de arraigo emitidas por las y los jueces locales? ¿Por qué? 4. ¿Podría una o un juez nacional determinar la invalidez de la orden de arraigo haciendo uso de los tratados internacionales señalados, a pesar de lo que se menciona en el artículo 16 constitucional? En este primer diagnóstico es importante que plantee sus respuestas apegándose al marco jurídico vigente con anterioridad a la reforma constitucional en materia de derechos humanos.
Análisis crítico del caso Como se desprende de los hechos del caso, mientras el señor Alpha se encontraba arraigado en el Centro de Arraigo de la PGJDF entró en vigor la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Con base en la plena incorporación a nuestro sistema jurídico de los derechos reconocidos en los tratados de derechos humanos y del principio pro persona, como abogado defensor del señor Alpha, usted ha decidido promover un juicio de amparo en contra de la orden de arraigo. Su estrategia de argumentación se centra, por supuesto, en la reforma constitucional y en el nuevo paradigma de interpretación y aplicación normativa que ésta propone. Tal como buscará argumentar ante el juez competente, dicha reforma establece un mandato constitucional expreso, dirigido a todas las autoridades estatales –incluida la Judicatura–, en cumplimiento del cual se deberá de favorecer la protección más amplia para las personas en todo momento. Con estas bases, usted está considerando los siguientes argumentos:

Primer argumento	El párrafo octavo del artículo 16 constitucional limita la procedencia de las órdenes de arraigo a los casos de delincuencia organizada, lo cual es competencia exclusiva del fuero federal. No obstante, el artículo décimo primero transitorio expresamente establece que las normas locales de arraigo podrán continuar operando mientras no entre en vigor el sistema acusatorio adversarial, lo cual sucederá hasta en un plazo máximo de ocho años a partir de la publicación del decreto de reforma. Con base en el párrafo primero del artículo 1º constitucional, que establece que sólo la Constitución podrá restringir los derechos, y en el principio de supremacía constitucional, consagrado en su artículo 133, no es posible solicitar el amparo. Además, el punto central de las normas constitucionales relevantes versa sobre una cuestión de competencia, por lo que no puede ser analizada desde la perspectiva de los derechos humanos del señor Alpha.

Con relación al primer argumento, responda las siguientes preguntas:

1. ¿Cuáles son las normas en que se fundamenta el argumento?
2. ¿Qué relevancia se otorga a las normas internacionales en este argumento?
3. ¿Podría afirmar que este argumento integra la reforma constitucional en materia de derechos humanos? En particular, tome en cuenta si este argumento reconoce la integración del principio pro persona en nuestro texto constitucional.

Segundo argumento	A partir del contenido de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, particularmente el párrafo segundo del artículo 1º, y la determinación de la validez de la orden de arraigo y de las normas secundarias que lo sustentan, se debe tomar como parámetro la norma que más proteja a la persona. En este caso, las normas más protectoras están contenidas en los tratados internacionales, los cuales no establecen la posibilidad de restringir la libertad personal de una persona en virtud de una orden de arraigo. Con base en el artículo 29 de la CADH y en el artículo 27 de la Convención de Viena, no se podrá alegar ninguna norma interna, incluso una constitucional, para restringir un derecho, más allá de los términos en que está reconocido en un tratado internacional. Por lo tanto, en el caso en cuestión los artículos 16 constitucional y décimo primero transitorio no resultan aplicables a la reforma constitucional en materia de seguridad pública y justicia penal.
Con relación al segundo argumento, responda las siguientes preguntas: 1. ¿Cuáles son las normas en que se fundamenta el argumento? 2. ¿Qué relevancia otorga este argumento a las normas constitucionales? 3. ¿Qué respuesta propone este argumento frente al principio de supremacía constitucional y la interpretación constitucional derivada de su artículo 133?	
Tercer argumento	Con base en la reforma constitucional en materia de derechos humanos, cualquier restricción que afecte a éstos deberá ser interpretada de la forma más limitada posible. Esto implica, en principio, que ninguna norma secundaria podrá ampliar los supuestos de aplicación contenidos en el artículo 16 constitucional, párrafo octavo. Dichos supuestos limitan la posibilidad de otorgar una orden de arraigo: *a)* a los casos de delincuencia organizada; *b)* siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o *c)* cuando exista riesgo de fuga. Evidentemente, la norma local excede por mucho los supuestos de aplicación antes referidos. Respecto del artículo décimo primero transitorio, y a partir del principio pro persona, es consecuente afirmar que una disposición de tal tipo no puede ser interpretada de forma que amplíe los supuestos de restricción de un derecho humano. Esto sería contrario a las obligaciones constitucionales e internacionales en la materia. El plazo máximo establecido en tal disposición no puede entenderse como una referencia absoluta del tiempo en que podrán seguir operando las normas de arraigo locales. Por el contrario, con base en la obligación de favorecer la interpretación más benéfica para la persona, se deberá considerar que las normas locales no podrán exceder los supuestos de aplicación de la norma constitucional tan pronto como se haya adoptado cualquier medida con miras a la implementación del sistema acusatorio en la jurisdicción respectiva. Alternativamente, en caso de que se determine la validez de la orden de arraigo y de las normas locales respectivas, se deben adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que esta forma de privación de la libertad no afecte el goce de otros derechos, incluida la presunción de inocencia y, en general, el debido proceso en el marco del procedimiento penal. En este sentido, el juez constitucional deberá dotar de contenido específico a los supuestos bajo los cuales se puede otorgar una orden de arraigo, interpretándolos de la manera más restrictiva posible. Así, por ejemplo, el juez deberá determinar qué ha de entenderse por "el éxito de la investigación" o la "protección de personas o bienes", indicando también el estándar de prueba al que deberá sujetarse la solicitud presentada por el Ministerio Público, con el fin de considerarse como procedente. En caso de que el juez no realice la interpretación constitucional señalada, estaría delegando a la autoridad ministerial la evaluación de todos los elementos necesarios para determinar la privación de la libertad, sin que éste quede sujeto a un control efectivo. Lo anterior equivaldría a una detención arbitraria, lo cual está prohibido tanto por la Constitución como por los tratados internacionales relevantes, incluido el artículo 7.3 de la CADH.
Con relación al tercer argumento, responda las siguientes preguntas: 1. ¿Cuáles son las normas en que se fundamenta el argumento? 2. ¿Qué relevancia otorga este argumento a las normas internacionales y constitucionales? 3. ¿Podría afirmar que este argumento integra la reforma constitucional en materia de derechos humanos? En particular, tome en cuenta lo que se refiere al principio pro persona.	

El caso arriba planteado hace patente uno de los puntos más claros de tensión entre nuestra Constitución y los tratados internacionales: la privación de la libertad de un sujeto en virtud de una orden de arraigo. Sin dejar de tener en mente la realidad de las personas que son objeto de esta controvertida medida, sirva este sencillo ejemplo para guiar parte de la discusión actual en torno a la conformación del parámetro de control de las normas y actos de autoridad, a la luz del principio pro persona.

Como ya se ha detallado, en el expediente Varios 912/2010 el Pleno de la SCJN pareció establecer que, a partir de la reforma constitucional, el referido parámetro debería conformarse por cuatro elementos básicos que tendrían que ser integrados a través de una interpretación armónica. Desde entonces, mucho del debate judicial y académico ha tomado otro talante al afirmar la posibilidad de seccionar el parámetro de control. Las posturas a favor de la segmentación del parámetro han sido el resultado de los casos en que se argumenta una antinomia –presunta o real– entre la Constitución y los tratados internacionales.

El problema de las antinomias jurídicas, propio del amplio debate sobre la teoría del derecho, excede por mucho el objeto de este breve trabajo. Por el momento, basta con afirmar que, desde la noción más básica de ellas, existe una antinomia o contradicción normativa cuando un mismo supuesto fáctico está, por un lado, prohibido y, por el otro, ordenado o permitido, por dos o más normas *aplicables* en un mismo caso concreto.

Normalmente, la solución de una antinomia implica el uso de distintos criterios cuya aplicabilidad se determinará, en términos generales, al atender la relación entre las normas con respecto a las cuales existe una contradicción normativa.[53] Así, cuando la antinomia se presenta entre una norma de nivel superior –tradicionalmente las disposiciones constitucionales– y las normas secundarias, la solución surge a través de un ejercicio interpretativo que haga compatible la aplicación de estas últimas con los mandatos superiores. Si ello no es posible, se podrá recurrir a la inaplicación de la norma secundaria en el caso concreto, o incluso a su expulsión del sistema, a través de la determinación de su invalidez por parte del órgano competente. Estos ejercicios han sido ampliamente debatidos tanto en la práctica judicial como en los trabajos doctrinarios y no parecen representar mayores problemas. Su análisis, a la luz del principio pro persona, será objeto de discusión en el subapartado 4 de este módulo.

El problema real se presenta cuando dichas antinomias existen entre las normas que, en principio, deberían servir como parámetro de control de las demás disposiciones jurídicas y actos del sistema. En el presente estudio, por tales normas entenderemos aquellos enunciados jurídicos básicos que reconocen, de inicio, los derechos humanos de las personas. No nos referimos, entonces, a las disposiciones que, por deferencia expresa o implícita del legislador, detallan las condiciones de ejercicio o exigibilidad de los derechos, sino a aquellas normas que reconocen su existencia y contenido en la manera más amplia. En nuestro sistema, dichas normas están contenidas tanto en la Constitución como en los tratados internacionales.

[53] Entre los criterios a los que normalmente se hace referencia cuando se aborda el tema de la solución de antinomias destacan, por ejemplo, los principios de especialidad de la norma y de temporalidad. Para algunos autores, incluidos Luigi Ferrajoli o Riccardo Guastini, éstos determinan en realidad cuál es la norma aplicable al caso concreto. En este sentido, el único principio que realmente sirve para solucionar una antinomia es el principio de jerarquía normativa. *Véase*, por ejemplo, Riccardo Guastini, "Antinomias y lagunas", en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 29, México, Themis, 1999, pp. 437 y ss.

Debido a la naturaleza particular de estas normas, el debate sobre la solución de las antinomias toma tintes completamente distintos. En primer lugar, es importante hacer notar que, en términos generales, los enunciados normativos contenidos en dichos sistemas normativos se caracterizan por su alto grado de abstracción. Tomemos como ejemplo algunos enunciados normativos contenidos en el artículo 4º constitucional, en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, y en el PIDESC:

Cuadro 22. Enunciados normativos que reconocen el derecho a la alimentación

Cuerpo normativo	Enunciado normativo
CPEUM	Artículo 4º, párrafo tercero: "Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará".
Protocolo de San Salvador	Artículo 12: "1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual. 2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados Partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia".
PIDESC	Artículo 11: "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: *a)* Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; *b)* Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan".

Si bien no cabe duda de que estos enunciados normativos tienen importantes diferencias entre sí, de su lectura difícilmente podría inferirse que existe una antinomia normativa. Ahora, contrastemos los mismos enunciados con otras disposiciones constitucionales e internacionales que reconocen otros derechos humanos:

Cuadro 23. Enunciados normativos que reconocen el derecho a un medio ambiente sano

Cuerpo normativo	Enunciado normativo
CPEUM	Artículo 4º, párrafo quinto: "Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley".
Pacto de San Salvador	Artículo 11: "1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente".

En este caso, de la lectura inicial de los últimos enunciados normativos, a la luz del primer grupo de enunciados constitucionales e internacionales, tampoco surge alguna antinomia evidente o explícita. Así, la contradicción tendría que ocurrir de una norma secundaria o acto de aplicación que estableciera condiciones de ejecución o exigibilidad de uno de los derechos que, en el caso particular, resultara aparentemente incompatible con la satisfacción del otro. Por ejemplo, si el órgano legislativo competente aprobara una ley a través de la cual se promueve la investigación, desarrollo y uso de alimentos genéticamente modificados, atendiendo a la obligación estatal de perfeccionar las técnicas de producción de bienes destinados a la alimentación a través del uso de tecnología –tal como lo establecen los artículos 12 del Protocolo de San Salvador y 11 del PIDESC–. Ahora bien, en contraposición con esta legislación, se podría argumentar que la introducción de características no naturales al genoma de la especie, a través de la ingeniería genética, podría tener consecuencias ambientales desconocidas, esto en contradicción con el principio precautorio en materia de protección del medio ambiente.

En este supuesto, la solución no estaría en la aplicación del criterio de especialidad, temporalidad o incluso de jerarquía. Ninguno de ellos resultaría adecuado para superar la contradicción normativa generada por la norma secundaria que involucra la satisfacción de dos derechos humanos reconocidos constitucional e internacionalmente. Por el contrario, la respuesta estaría en un ejercicio de *ponderación* de los derechos involucrados, el cual será objeto de análisis detallado en la siguiente sección. Ahora basta con destacar que en realidad la antinomia se origina, nuevamente, en virtud de una norma secundaria o acto de aplicación; no en la interpretación de la norma base del derecho. En otras palabras, tanto en el contexto en que existe una presunta antinomia entre una norma de rango superior y una disposición de rango inferior, como en aquel en que hay un aparente conflicto entre dos normas que consagran la forma básica de un derecho humano, en virtud de su delimitación por parte de una norma secundaria, el problema central no afecta la forma en que se construye el parámetro de control de la disposición legal o acto de aplicación. El caso contrario es cuando la antinomia existe, en efecto, entre dos normas esenciales del sistema que reconocen la forma más básica de un derecho humano.

Cuadro 24. Análisis crítico de los casos hipotéticos particulares 3a y 4

Consulta de los pueblos indígenas en programas de desarrollo y orden de arraigo contra el señor Alpha	
Con el objetivo de comprender mejor el problema de las antinomias que pueden existir entre las normas que conformaría el parámetro de control, responda las siguientes preguntas:	
Caso hipotético particular 3a. Consulta de los pueblos indígenas en programas de desarrollo	Como se ha discutido antes, el artículo 2º, apartado B, fracción I, de la CPEUM establece que las autoridades estatales deberán "[i]mpulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con *la participación* de las comunidades".[54] En el recurso promovido por las comunidades interesadas se ha solicitado al juez que realice una interpretación armónica de este enunciado constitucional, con el objetivo de que el término *participación* sea compatible con los estándares internacionales respecto al derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa e informada.

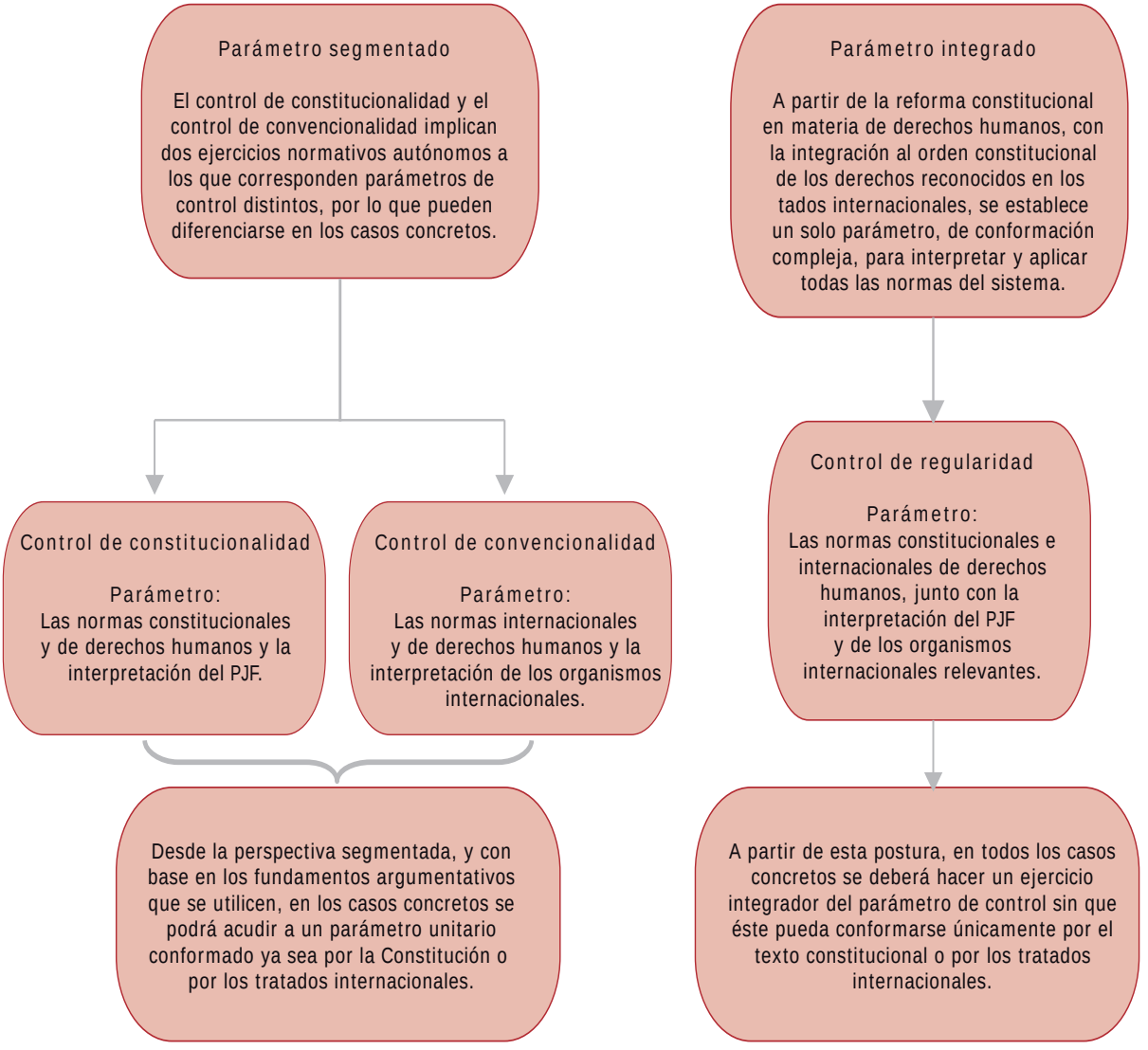
[54] N. del E.: Las cursivas son de la autora.

	En este contexto: 1. ¿Considera que existen diferencias semánticas entre los enunciados normativos constitucionales e internacionales? 2. En caso de que su respuesta sea afirmativa, ¿estima que dichas diferencias constituyen una antinomia o contradicción normativa? 3. ¿El juez competente podría realizar el ejercicio interpretativo solicitado por las comunidades indígenas sin que eso implique la inaplicación en el caso concreto de la norma constitucional? 4. ¿Habría algún problema jurídico de consideración al momento de conformar el parámetro de control que sirva como referencia para la interpretación y aplicación de la Ley de Desarrollo Rural Sustentable?
Caso hipotético particular 4. Orden de arraigo contra el señor Alpha	Como ya se ha discutido, el párrafo octavo del artículo 16 constitucional contiene una restricción expresa de los derechos a la libertad personal y a las garantías judiciales, la cual no está contenida –o permitida– en los tratados internacionales relevantes. Regresemos a las preguntas arriba planteadas, ahora tomando en cuenta que el texto constitucional permite que bajo ciertas circunstancias se arraigue a una persona, en contraste con la exclusión de dicha posibilidad en los tratados internacionales: 1. ¿Considera que existen diferencias semánticas entre los enunciados normativos constitucionales e internacionales? 2. En caso de que su respuesta sea afirmativa, ¿estima que dichas diferencias constituyen una antinomia o contradicción normativa? 3. ¿El juez competente podría realizar el ejercicio normativo propuesto en el segundo argumento por el defensor del señor Alpha sin que eso implique la inaplicación en el caso concreto de la norma constitucional? 4. ¿Qué implicaciones tendría esa inaplicación desde la perspectiva de la fuerza normativa de la Constitución?

La determinación de cómo se ha de conformar el parámetro de control, con miras a favorecer en todo momento la mayor protección para la persona, es de tal relevancia que ha acaparado gran parte del debate actual relacionado con la aplicación –judicial– de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Al respecto, tal como se ha comenzado a detallar, hasta el momento parece haber por lo menos dos posiciones generales sobre la manera de conformar el parámetro de control en el marco de nuestro sistema constitucional.

Sin querer simplificar demasiado el debate, a continuación se propone un breve diagrama que, para fines meramente didácticos, busca sintetizar los principales argumentos de las dos posturas actuales respecto de la conformación del parámetro de control: la primera, en virtud de la cual se afirma la posibilidad de segmentar el parámetro de control; y la segunda, que sostiene la importancia de proponer un parámetro integrado, tal como se planteó originalmente en el expediente Varios 912/2010.

Diagrama 5. Principales argumentos sobre la conformación del parámetro de control



En este contexto, es interesante hacer notar la diversidad de argumentos que, con francas divergencias, terminan por sostener la postura del *parámetro segmentado*. Por ejemplo, quienes sostienen la preponderancia del *principio de supremacía constitucional* en nuestro sistema afirman que el control de convencionalidad es en realidad un ejercicio diferenciado que nunca podría asimilarse al control de constitucionalidad. Esto conlleva, por supuesto, una afirmación implícita sobre la forma que debe tener el parámetro de control de las normas y actos de aplicación. Desde esta perspectiva, el control de convencionalidad será procedente siempre y cuando la norma que sirva como parámetro no contradiga una disposición constitucional. El fundamento jurídico de esta postura lo constituyen distintos artículos constitucionales, incluido el párrafo primero del artículo 1º y el artículo 133.[55]

[55] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917; última reforma publicada el 26 de febrero de 2013:

En el extremo opuesto –aunque con resultados similares– se hallan quienes sostienen que el *principio pro persona* también es un criterio que determina la *preferencia normativa* en caso de que se presente una antinomia entre las normas que habrían de conformar el parámetro de control. Con base en esta premisa, el juzgador deberá utilizar la norma más protectora de la persona, sea ésta de fuente constitucional o internacional, como estándar para guiar la interpretación y aplicación de las normas secundarias. En este extremo, el resultado es el mismo: se reconoce la posibilidad de segmentar el parámetro de control, de manera que el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad no tengan siempre que coexistir en los casos concretos. El fundamento jurídico de esta postura también es una serie de artículos constitucionales y, sobre todo, el principio pro persona, tal como ha sido consagrado en el párrafo segundo del artículo 1º constitucional.

En este mar de argumentos, la diferencia sustantiva entre esas dos posturas radica en que, a partir de los argumentos de esta última, el control de convencionalidad podrá –deberá– ser ejercido a pesar de que exista una contradicción con la Constitución, siempre y cuando la norma internacional represente la opción que más favorezca a la persona en el caso concreto.

A la fecha, esta postura parece haber sido adoptada en una jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la SCJN. De manera textual, el criterio establecido por este órgano establece lo siguiente:

> De conformidad con el texto vigente del artículo 1º constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: *a)* los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, *b)* todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Consti-

- 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".
- Artículo 15: "No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte".
- Artículo 105: "La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes […] II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución […] *b)* El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; *c)* El procurador general de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano".
- 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".

> tución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable –en materia de derechos humanos–, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1º constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.[56]

Sin minimizar la relevancia de dicho criterio, éste parece ser parte de la *dicta* de los fallos relevantes, ya que en realidad, en los casos correspondientes, no se discutió de manera directa la existencia de una antinomia en las normas constitucionales e internacionales. Este criterio deberá ser puesto en prueba, nuevamente, en un contexto en que exista una antinomia directa entre normas constitucionales e internacionales, tal como parece suceder en el caso del arraigo. Más allá de esas consideraciones, lo cierto es que actualmente éste es el criterio jurisprudencial que ha establecido una sala de la SCJN sobre este debate.

En contraste con la noción segmentada que hemos venido analizando, la *posición integradora* implica la afirmación de que, a partir de la reforma constitucional, el parámetro de control tiene una conformación compleja que depende de un ejercicio argumentativo por parte del juzgador. No existe, entonces, un solo cuerpo normativo que pueda considerarse aisladamente como el parámetro de control, incluso cuando se presente una antinomia entre las normas que deberán conformarlo. Así, estamos frente a un *parámetro de control de regularidad* que tiene una conformación y un contenido propios, distintos del control de constitucionalidad y el control de convencionalidad. Esto no implica, por supuesto, que dicha postura desconozca la existencia de estos dos controles; simplemente se afirma que en nuestro sistema jurídico el estándar que guía la adecuada interpretación y aplicación de las normas y actos está conformado por los cuatro elementos esenciales, los cuales se relacionan entre sí en virtud de un ejercicio integrador. Al respecto podemos referir, por ejemplo, el fallo adoptado por el Pleno de la SCJN en la acción de inconstitucionalidad 155/2007, que establece que

> al resolver el asunto Varios 912/2010, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia determinó que [el artículo 1º constitucional] debe leerse e interpretarse de manera conjunta con lo que dispone el artículo 133 de nuestra Constitución federal y, a partir de ello, estableció la existencia de un *parámetro de control de la regularidad* de las normas que integran el sistema jurídico mexicano […]

[56] Las cinco decisiones con base en las cuales se estableció esta jurisprudencia son las siguientes: *a)* Facultad de atracción 135/2011, solicitante: ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, mayoría de cuatro votos, disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, secretario: Javier Mijangos y González, 19 de octubre de 2011; *b)* Amparo directo 28/2010, quejoso: Demos, Desarrollo de Medios, S. A. de C. V., mayoría de cuatro votos, disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, secretario: Javier Mijangos y González, 23 de noviembre de 2011; *c)* Amparo directo en revisión 2357/2010, quejoso: *****, mayoría de cuatro votos, disidente: José Ramón Cossío Díaz, ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, secretario: Mario Gerardo Avante Juárez, 7 de diciembre de 2011; *d)* Amparo directo en revisión 772/2012, quejosa: *****, cinco votos, ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, secretaria: Teresita del Niño Jesús Lúcia Segovia, 4 de julio de 2012, y *e)* Amparo directo 8/2012, quejosos: Arrendadora Ocean Mexicana, S. A. de C. V., y otros, mayoría de cuatro votos, disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, secretario: Javier Mijangos y González, 4 de julio de 2012.

> Este parámetro se refiere a un conjunto de normas a partir de cual se determina la regularidad o la validez de las normas que integran al ordenamiento jurídico mexicano. Adicionalmente, este parámetro constituye un catálogo normativo que permite a los juzgadores determinar cuál de ellas resulta más favorable para las personas, a fin de ser tomado en cuenta para la circunstancia particular a la que se enfrenten.
>
> Dicho parámetro está compuesto, tal como ya lo sostuvo este Tribunal en la resolución del expediente Varios 912/2010 […] de la siguiente manera: *(i)* [t]odos 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; *(ii)* todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte; *(iii)* los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.[57]

Entonces, desde la postura integradora, la pregunta es qué deberá hacer el juzgador ante la existencia de una antinomia entre las normas fundamentales que conforman el parámetro de control, particularmente si se considera que, si bien los tratados internacionales de derechos humanos normalmente contienen una norma que prevé la posibilidad de aplicar una norma –nacional o internacional– externa al propio instrumento, siempre y cuando la misma reconozca el derecho de forma más amplia,[58] nuestra Constitución federal no contiene una norma expresa en este sentido. Por el contrario, de conformidad con el párrafo primero del artículo 1º constitucional, "el ejercicio [de los derechos reconocidos en la misma Constitución y en los tratados internacionales, sólo] […] podrá restringirse [o] suspenderse […] en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece".

Ante tal disposición, los partidarios de la postura segmentada, fundamentada en el principio pro persona como preferencia normativa, argumentan que el texto del artículo 1º constitucional es suficiente para sustentar la aplicación de la norma internacional frente a la Constitución en caso de que esta última sea más restrictiva. Sin embargo, lo cierto es que el dicho artículo no es tan explícito como se quisiera. En contraste con las disposiciones incorporadas en otras constituciones latinoamericanas,[59] el

[57] Acción de inconstitucionalidad 155/2007, promovente: procurador general de la República, ministro ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, ministro encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz, secretarios: Raúl M. Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio, 7 de febrero de 2012. Con respecto a esta decisión, es importante precisar que, si bien la misma se refiere al criterio de aplicación de la norma más favorable en el contexto de la discusión sobre la relación entre la Constitución y los tratados internacionales, en la práctica el fallo se sustenta en una interpretación conjunta del artículo 5º constitucional y diversos tratados internacionales; lo anterior es consistente con una visión integradora del parámetro de control.

[58] *Véase*, por ejemplo, Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 29: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de […] *b)* limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados".

[59] *Véanse*, por ejemplo:

- Constitución Política del Estado, publicada en la *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia* el 7 de febrero de 2009, artículo 256: "I. Los tratados y otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta. II. Los derechos y libertades reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables".
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, última reforma publicada en la *Gaceta Oficial* el 19 de febrero de 2009, artículo 23: "Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen

texto que finalmente fue adoptado en el marco de la reforma constitucional no incorpora una disposición expresa de prevalencia de la norma internacional para la aplicación del principio pro persona.[60] No obstante, es importante destacar que tal disposición constitucional tampoco incorpora el principio de no contradicción con la Constitución[61] ni el de subsidiariedad de las normas internacionales.[62]

Con fundamento en este marco normativo, desde la posición integradora del parámetro de control, cuando la antinomia se genere por una limitación constitucional no prevista en los tratados internacionales, el juzgador –o la autoridad competente– deberá realizar la interpretación más restringida posible de la norma respectiva, en aplicación del *principio pro persona* en su vertiente de *preferencia interpretati-*

jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público".

- Constitución de la República del Ecuador, publicada en el *Registro Oficial* el 20 de octubre de 2008, artículo 424, párrafo segundo: "La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público", y artículo 426: "Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente".

60 A manera de complemento, es interesante hacer una breve referencia a los textos que fueron propuestos y/o considerados en el proceso de reforma constitucional con miras a la incorporación del principio pro persona en nuestro sistema jurídico. En primer término, destacan los trabajos de un grupo pluridisciplinario de académicos, académicas y organizaciones sociales que, con el auspicio de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, presentaron en 2008 una propuesta integral de reforma constitucional en materia de derechos humanos. En ella el texto del párrafo segundo del artículo 1º leería como sigue: "Las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales tienen jerarquía constitucional. Las normas de derecho internacional de los derechos humanos prevalecerán en la medida que confieran una mayor protección a las personas en el goce y ejercicio de sus derechos". Dicho enunciado, cercano al texto de las constituciones latinoamericanas de más reciente aprobación, no fue incorporado en la propuesta final de la Cámara de Diputados (actuando como primera cámara de origen). Los textos que, por el contrario, sí fueron considerados en los respectivos dictámenes de las cámaras del Congreso federal fueron los siguientes:

- Primer dictamen de la Cámara de Diputados, 23 de abril de 2009: "Tratándose de normas de derechos humanos, éstas se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de derechos humanos de los que México sea parte. *En su aplicación, bajo el principio de no contradicción con esta Constitución, se observará aquellas que resulten más favorables a los derechos de las personas*".
- Primer dictamen de la Cámara de Senadores, 8 de abril de 2010: "Las normas *relativas* a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales *sobre derechos humanos antes señalados*".
- Segundo dictamen de la Cámara de Diputados, 15 de diciembre de 2010: "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*".

El texto en cursivas de cada enunciado destaca los cambios que la propuesta sufrió en cada uno de los tres dictámenes relevantes.

61 Como se mencionó en la nota anterior, la propuesta incluida en el primer dictamen de la Cámara de Diputados sujetaba la aplicación de la norma más favorable a la no contradicción entre las disposiciones internacionales y el texto constitucional; sin embargo, dicha referencia fue excluida en el primer dictamen de la Cámara de Senadores.

62 En el primer dictamen de la Cámara de Senadores no se incluía una fórmula expresa que consagrara el principio pro persona, sino que únicamente se establecía que la interpretación de las normas de derechos humanos debían realizarse de conformidad con la Constitución y con los tratados de derechos humanos respectivos. Ante la vaguedad del texto propuesto, resaltaba la posición asumida en el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, según el cual los tratados internacionales serían de "aplicación subsidiara […] con el objeto de llenar lagunas existentes, sin que esto signifique, en ningún momento, la derogación o desaplicación de una norma interna. Este sistema no atiende a criterios de suprasubordinación ni implica un sistema de jerarquía de normas que no se considera conveniente modificar sino que, a través del principio de subsidiariedad, se abre la posibilidad de que el intérprete de la Constitución pueda acudir a las normas de los derechos humanos consagradas en los tratados internacionales de los que México sea parte, para ofrecer una mayor garantía a las personas". Esta posición finalmente fue rechazada con la propuesta definitiva del segundo dictamen de la Cámara de Diputados; el texto final incorporó de nuevo el principio pro persona y excluyó el principio de no contradicción y de subsidiariedad.

va, de manera que la limitación constitucional afecte lo menos posible el ejercicio del derecho en cuestión y se salvaguarde cualquier otro derecho que pudiera llegar a ser afectado por la dicha limitación.

Lo anterior no implica, por supuesto, que la contradicción entre la norma constitucional y los tratados internacionales haya desaparecido; la antinomia, de hecho, prevalece. Sin embargo, cuando la fuente de ésta es una disposición constitucional estaríamos frente a lo que Luigi Ferrajoli denomina como *antinomia estructural*, la cual se caracteriza porque no puede ser solucionada a través de un ejercicio interpretativo sino que requiere la intervención de una autoridad competente para anular alguna de las normas que han generado la contradicción.[63] De conformidad con nuestro texto constitucional y la doctrina judicial correspondiente, el único órgano facultado para modificar la Constitución es el Poder Constituyente Permanente. En este sentido, será su responsabilidad adecuar nuestra Constitución al régimen internacional de protección de la persona en aquellos casos en que una disposición constitucional establezca una restricción al ejercicio de un derecho que sea incompatible con su reconocimiento internacional,[64] con el fin de cumplir el principio pro persona y las obligaciones estatales en la materia, las cuales se proyectan en la actividad de todas las autoridades en sus respectivos ámbitos de competencia.

En realidad, esta postura no se sustenta en la noción de la supremacía constitucional sino en el principio de la división de poderes. Éste conlleva, por supuesto, la idea del límite de las facultades de los poderes públicos y sus correlativos controles como una de las garantías constitucionales básicas para la protección de los derechos humanos. Argumentar en su contra podría ser, a fin de cuentas, contraproducente.

Entonces, al retomar el debate sobre la construcción del parámetro de control y el principio pro persona, podemos afirmar que la interpretación más acotada de las normas constitucionales que imponen límites a los derechos –de acuerdo con la interpretación que debe realizarse de cualquier restricción a éstos– es coincidente con los trabajos de autores como Robert Alexy, para quien la maximización de las normas-principios depende, a fin de cuentas, de las posibilidades jurídicas y fácticas del sistema.[65] Al mismo tiempo, desde esta posición, se mantiene la integridad del parámetro con miras a construir una doctrina cohesiva y coherente en materia de derechos humanos.

En todo caso, es importante destacar que la existencia de antinomias entre nuestra Constitución y los tratados internacionales es una situación excepcional. Debido a la forma que normalmente tienen

[63] *Véase* Luigi Ferrajoli, "La teoría del derecho en el sistema de los saberes jurídicos", en Luigi Ferrajoli *et al.*, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, 2ª ed., Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 39.

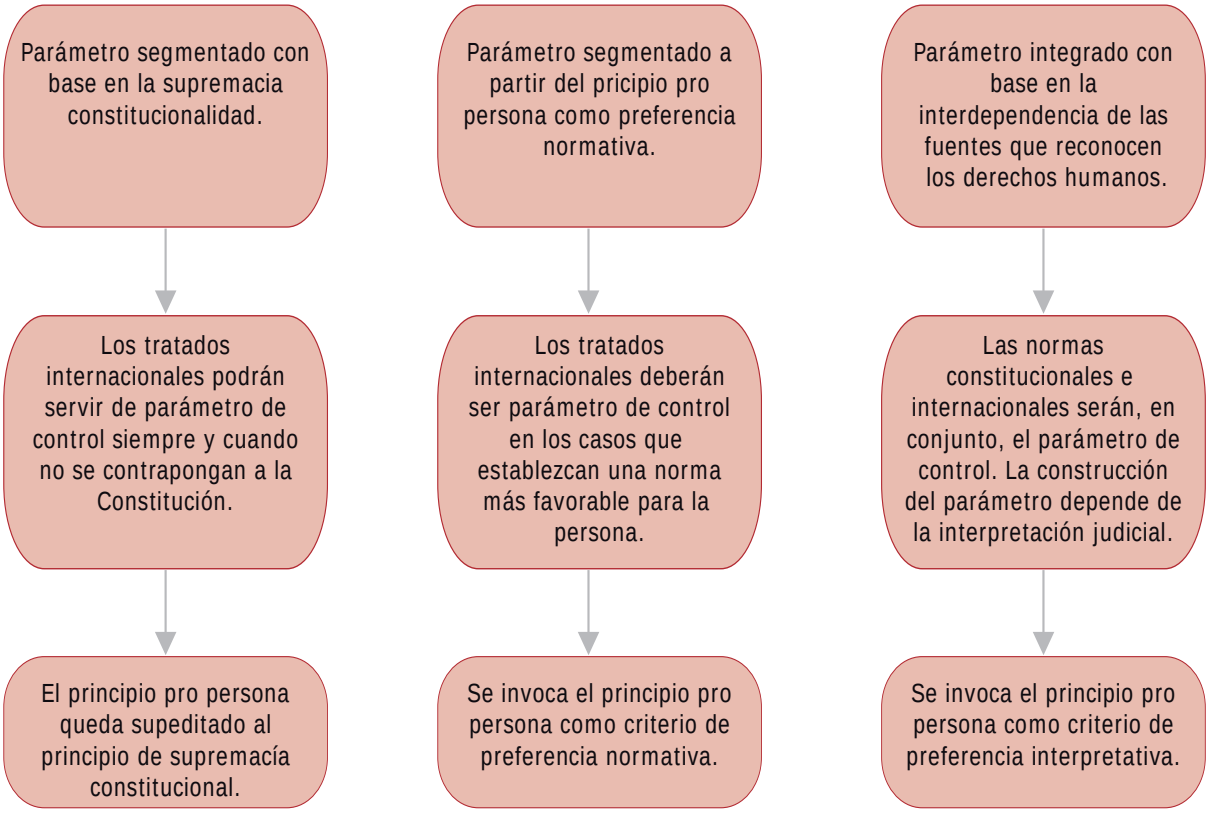
[64] En este contexto, es importante recordar que de conformidad con las normas relevantes del derecho internacional, el Estado mexicano no podrá alegar una norma interna –ni siquiera una disposición constitucional– para justificar el incumplimiento de un compromiso internacional. En este sentido, mientras el Poder Constituyente Permanente no realice las adecuaciones constitucionales necesarias –por ejemplo, la modificación de la disposición constitucional que prevé la posibilidad de que se emita una orden de arraigo en contra de alguna persona–, la responsabilidad internacional de México seguirá comprometida. Esto puede derivar en condenas internacionales hacia nuestro país a través de las cuales se imponga la obligación de reparar a las personas cuyos derechos hayan sido violados, incluso si la fuente de tal violación es la aplicación de un norma constitucional. No obstante, como se discutirá a continuación, esto no significa que se pueda hacer caso omiso a nuestro sistema jurídico y político, de manera que cualquier autoridad –en particular, las autoridades judiciales– es quien debe solucionar definitivamente la antinomia que se derive de una norma constitucional que resulte incompatible con el sistema internacional de protección de la persona.

[65] Robert Alexy, *op cit.*, p. 67.

los enunciados normativos de estos cuerpos jurídicos, las posibilidades de *salvar* cualquier presunta antinomia a través de una adecuada interpretación normativa son, de hecho, la regla general. El problema surge cuando alguna de las normas constitucionales está planteada en términos más cercanos a los de una regla que contiene las condiciones de aplicación de la restricción del derecho, en lugar de hacer una consideración al legislador ordinario para que la limitación se regule en una norma secundaria, lo cual no es parte del parámetro de control sino su objeto.

En síntesis, en el debate sobre la conformación del parámetro de control de las normas secundarias y actos de aplicación es posible identificar las siguientes posturas:

Diagrama 6. Posturas sobre la conformación del parámetro de control de las normas secundarias



Cuadro 25. Caso hipotético particular 4, segundo diagnóstico

Orden de arraigo contra el señor Alpha	
Segundo diagnóstico A partir de la información analizada en este apartado, considere de nuevo los tres argumentos estudiados por parte del abogado defensor del señor Alpha y reflexione sobre las siguientes preguntas: 1. ¿Con qué posición identificaría cada uno de los tres argumentos propuestos por el equipo legal de la defensa del señor Alpha? 2. ¿Cuáles serían los pros y contras de cada uno de los argumentos? 3. ¿Cuál argumento considera que implica una mejor aplicación de nuestro marco jurídico sobre la protección de la persona?	
Primer argumento	Con base en el párrafo primero del artículo 1º constitucional, que establece que sólo la Constitución podrá restringir los derechos, y en el principio de supremacía constitucional, consagrado en su artículo 133, no es posible solicitar el amparo en contra del arraigo al que ha sido sujeto el señor Alpha.
Segundo argumento	Al aplicar el principio pro persona, no es posible alegar una norma interna –incluso una constitucional– para restringir un derecho, más allá de los términos en que está reconocido en un tratado internacional. Por lo tanto, en el caso en cuestión los artículos 16 constitucional y décimo primero transitorio no resultan aplicables a la reforma constitucional en materia de seguridad pública y justicia penal, por lo que se debe otorgar el amparo en contra del arraigo al que ha sido sujeto el señor Alpha.
Tercer argumento	El artículo 16 constitucional debe ser interpretado de forma armónica con los tratados internacionales. Si la norma secundaria excede las condiciones de aplicación de la norma constitucional, se deberá otorgar el amparo contra el arraigo, ya que una norma transitoria no puede ampliar las condiciones de restricción de un derecho. De manera alternativa, la interpretación armónica de las normas constitucionales y nacionales deberá conducir al juez constitucional a determinar el contenido material de los supuestos bajo los que se podrá dictar una orden de arraigo y el estándar probatorio aplicable a éstos. De otra forma, no podrá alegarse que existe un control judicial efectivo ante la actuación de la autoridad ministerial, por lo que la detención resultaría a todas luces arbitraria.

4. El principio pro persona y la ponderación de derechos humanos

Como hemos analizado hasta el momento, el principio pro persona implica, en su formulación más sencilla, un mandato constitucional a través del cual se busca favorecer en todo momento la protección más amplia para las personas. Como ha quedado establecido, este principio tiene una relevancia indiscutible en el proceso de interpretación de las normas que determinan el contenido y alcance de los derechos, sea cual fuere su fuente o rango dentro de un sistema jurídico determinado. Ahora bien, cuando pensamos en la operación del principio pro persona en el marco de casos reales, surge inmediatamente una pregunta: ¿qué implica la protección más amplia de las personas cuando existen derechos o intereses en contienda?

Esta pregunta nos conduce inmediatamente a considerar un escenario en donde el ejercicio de un derecho humano por parte de una persona puede resultar en la afectación o detrimento de otro derecho del cual es titular una tercera persona o de un interés general de la sociedad. La solución a estos problemas no es simple y requiere una cuidadosa actuación por parte de los poderes públicos. En cumplimiento de sus obligaciones, las autoridades estatales deberán adoptar las medidas necesarias y razonables para proteger los derechos de las personas ante la actuación de los terceros.

La premisa detrás de estas consideraciones es sencilla: los derechos humanos no son absolutos y, por ende, su ejercicio puede ser regulado a través de medidas legislativas o de otro tipo. Esta regulación implica, a fin de cuentas, la limitación de los derechos humanos por lo que, debido a la presunción de primacía de éstos frente al ejercicio del poder público, dichas limitaciones deben entenderse como una excepción a la regla. De otra forma, los intentos de protección a los derechos de terceras personas o de intereses sociales esenciales podrían devenir en la actuación arbitraria de las autoridades estatales.

En este contexto es importante preguntarnos cómo opera el principio pro persona cuando nos enfrentamos ante una colisión de derechos. A lo largo del módulo hemos afirmado que el principio pro persona implica la interpretación más restringida de las limitaciones impuestas al ejercicio de los derechos humanos. Sin embargo, todavía cabe preguntarnos si esta afirmación es suficiente para enfrentar una situación en la que exista una confrontación entre el goce, ejercicio y/o exigibilidad de distintos derechos.

Cuadro 26. Caso hipotético particular 5

Libertad del ejercicio profesional de la doctora Romo Velazco
Planteamiento de la problemática En 2005, Julieta Romo Velazco obtuvo su cédula profesional de la autoridad competente. De conformidad con las normas aplicables, este documento tenía efectos de patente para ejercer profesionalmente en el nivel de licenciatura como médico. Poco tiempo después, la doctora Romo se unió a un grupo privado de médicos especializados en la realización de cirugías estéticas y cosméticas de rostro y cuello. Poco a poco, la doctora Romo comenzó a ser conocida entre ciertos círculos por el trabajo que realizaba en esta práctica privada, sin que se hubiera reportado ningún problema de importancia con sus pacientes o colegas. No obstante, el ejercicio profesional de la doctora Romo se vio fuertemente impactado por un paquete de reformas legales publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* en junio de 2007. En estas nuevas disposiciones se estableció, por mandato legal expreso, que todas las personas en ejercicio de la profesión de médico cirujano con especialidad en cirugías estéticas debían cumplir con una serie de requisitos para que la autoridad competente otorgara una certificación vigente de especialista y una licencia sanitaria vigente respecto de las instalaciones médicas en donde desarrollan su práctica, esto como requisitos indispensables para continuar ejerciendo profesionalmente. Ante tales medidas, la doctora Romo promovió un juicio de amparo a través del cual alegó que las disposiciones legales publicadas en junio de 2007 representaban una limitación legal inconstitucional a su derecho a la libertad de trabajo, consagrado tanto en la Constitución federal como en diversos tratados internacionales. Como sustento jurídico de esta afirmación, la demanda de la doctora Romo citó las siguientes disposiciones constitucionales y convencionales: • CPEUM, artículo 5º: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad [...] La ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo". • Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo XIV: "Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo". • Protocolo de San Salvador, artículo 6.1: "Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada". Según los argumentos de la doctora Romo, ninguna de estas normas establece que se puedan imponer requisitos específicos para el ejercicio de ciertas profesiones, particularmente cuando se refieren únicamente a una disciplina o especialidad. Además, la doctora Romo alega que exigir una triple certificación implica una carga tal que vuelve nugatorio tanto el ejercicio de su profesión como su contratación por parte de sus pacientes, lo cual es un tema reservado a las relaciones entre particulares en donde el Estado no puede tener ese grado de injerencia.

Diagnóstico preliminar

Con base en la información presentada hasta el momento, responda las siguientes preguntas:

1. ¿De qué forma podría operar el principio pro persona en este caso?
2. En vista de que la Constitución sólo prevé la obtención de un título profesional como requisito para el ejercicio de las profesiones y los tratados internacionales no establecen nada al respecto, ¿los requisitos adicionales establecidos por la ley son una restricción inaceptable al ejercicio del derecho a la libertad de trabajo?
3. De acuerdo con lo discutido en las secciones anteriores, ¿qué debería hacer un juzgador para resolver este caso?
4. ¿Podría realizar la interpretación conforme de la norma secundaria o debería, por el contrario, determinar su invalidez, considerando su incompatibilidad con el parámetro de control de regularidad aplicable en el caso?
5. ¿Cuál sería el parámetro de control de regularidad en este caso?

Análisis crítico del caso

En el estudio de los conceptos de violación alegados por la doctora Romo, el juez competente analizó los documentos correspondientes a la reforma legislativa de la Ley General de Salud en virtud de la cual se introdujeron los requisitos adicionales para el ejercicio de la profesión de médico cirujano con especialidad en cirugías estéticas. De conformidad con la exposición de motivos correspondiente, en los últimos años se había dado un incremento exponencial en el número de establecimientos que ofrecen al público la realización de procedimientos médicos estéticos. Desgraciadamente, no en todos los casos se cuenta con el personal capacitado y con las instalaciones médicas necesarias para llevar a cabo este tipo de procedimientos. Ante dicho escenario –continúa detallando la exposición de motivos–, resulta indispensable establecer mecanismos específicos para garantizar que los establecimientos dedicados a la realización de procedimientos médicos y cirugías estéticas cuenten con los estándares de calidad mínimos, en apego a la obligación estatal de proteger y garantizar el derecho a la salud de todas las personas, tal como ha sido consagrado por el artículo 4º constitucional y por diversos tratados internacionales en la materia.

De manera más concreta, el legislador determinó que el ejercicio de cualquier especialidad médica requiere que el profesionista cuente con "*i)* cédula de especialista legalmente expedida por las autoridades educativas competentes; *ii)* certificado vigente de especialista que acredite capacidad y experiencia en la práctica de los procedimientos y técnicas correspondientes en la materia, de acuerdo a la *lex artis ad hoc* de cada especialidad, expedido por el Consejo de la especialidad según corresponda, de conformidad con el artículo 81 de la presente ley", adicionalmente al título profesional expedido por una autoridad educativa.

Al mismo tiempo, esta ley incluye una disposición adicional para el caso de los establecimientos en donde se realicen los procedimientos de cirugías estéticas. Así, de conformidad con el artículo 272 *bis* 1, dichas instalaciones deberán contar con una licencia sanitaria vigente, emitida por la autoridad competente.

Segundo análisis

Con base en la información proporcionada, replantee sus respuestas a algunas de las preguntas anteriores:

1. En este caso en particular, ¿cuál sería el parámetro de control: las normas constitucionales e internacionales que reconocen el derecho a la libertad del ejercicio profesional o, por el contrario aquellas que consagran en derecho a la salud?
2. ¿Con respecto a qué derecho se debería interpretar la norma secundaria?

A manera de complemento de estas preguntas, responda las siguientes:

1. Si bien el caso no presenta una controversia entre dos particulares determinados, ¿considera que la obligación de proteger y garantizar el derecho a la salud es una justificación suficiente en cuanto a las restricciones impuestas al libre ejercicio de la profesión de médico cirujano, con especialidad en cirugías estéticas?
2. ¿Estima que los requisitos establecidos en la ley, que constituyen una limitación al derecho al ejercicio profesional de la doctora Romo, son un medio idóneo o adecuado para tutelar el derecho a la salud de sus pacientes? Sobre esto, es importante apuntar que, de acuerdo con los hechos del caso, la doctora Romo no cuenta con ningún tipo de acreditación que la reconozca como especialista en la práctica de procedimientos médicos estéticos, pero hasta antes de la reforma legislativa los había venido realizando.
3. En una situación hipotética, imagine que en lugar de las condiciones detalladas, la ley requiriera a las y los profesionistas médicos especialistas que presentaran ante la Secretaría de Salud un informe semanal acerca de los pacientes a quienes han tratado en el ejercicio de su profesión, o que contaran con la presencia de una o un funcionario de dicha dependencia para atestiguar cada uno de los procedimientos que realicen. ¿Estos requisitos sería medios adecuados para proteger y garantizar el derecho a la salud de las y los pacientes potenciales?

Segundo análisis

4. ¿Considera que las condiciones establecidas en la ley para el ejercicio de la especialidad médica y la obligación de contar con una licencia sanitaria vigente constituyen requisitos tan gravosos que hacen nugatorio el derecho al libre ejercicio de la profesión? Ahora analice los requisitos hipotéticos propuestos en la pregunta anterior. ¿Estimaría entonces que las restricciones impuestas por el legislador hacen nugatorio el derecho reconocido en el artículo 5º constitucional?
5. ¿Cree que existe una antinomia entre las normas constitucionales e internacionales que reconocen los derechos a la salud y a la libertad de trabajo? Para delimitar su respuesta, particularmente tome en cuenta el contenido de los artículos 4º y 5º constitucionales:

- CPEUM, artículo 4º: "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución".
- CPEUM, artículo 5º: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

  "La ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo".

Para complementar su respuesta, tome en cuenta, por ejemplo, los siguientes argumentos establecidos por la Primera Sala de la SCJN:

> La redacción del artículo 5º constitucional, es clara en individualizar los puntos en que deben interpretarse las limitaciones de las facultades legislativas de los Estados en materia de profesiones, al establecer que "[l]a ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo".
>
> Para esta Sala es claro que la facultad de los Estados prevista en el artículo 5º constitucional, se constriñe a normar las condiciones de ingreso al ejercicio de las distintas profesiones, la cual debe proyectarse centralmente sobre los procesos y requisitos necesarios para dicho ingreso, mas no sobre la materialidad e impacto de las actividades concretas realizadas sobre la base de tales títulos, los cuales, por su evidente heterogeneidad, producen efectos en el mundo jurídico que traspasan a una infinidad de materias reguladas en otras partes de la Constitución, como por ejemplo, los servicios médicos.
>
> Con base en lo anterior, esta Sala concluye que esta última norma constitucional limita la facultad de los Estados a la determinación de las *condiciones de ingreso de las personas al ejercicio de las distintas profesiones que escojan*, fundamento competencial que les permite regular únicamente cuáles de ellas requieren de un título, los requisitos para su obtención y las autoridades en la materia.
>
> La facultad de la federación establecida de forma conjunta en el tercer párrafo del artículo 4º y en la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución, se proyecta, por su parte, no para definir las condiciones jurídicas de ingreso a la profesión médica, sino para *regular las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y para regular la protección de la salud de las personas*.[66]
>
> Esta Sala considera que dentro de esta facultad del Congreso de la Unión, se ubica necesariamente aquella que le permite regular las condiciones de prestación de los servicios profesionales en materia de salubridad general, por inscribirse éstas entre aquellas que determinan el grado de protección del derecho de salud de las personas, y, por tanto, debe concluirse que el Congreso de la Unión es competente para regular la forma en que las actividades realizadas por los profesionales de la salud, impactan en la calidad de los servicios de salud.

[66] N. del E.: Las cursivas son de la autora.

Una vez que hemos revisado este caso hipotético, desarrollaremos las líneas temáticas que nos servirán de base para analizarlo desde el principio pro persona y la ponderación de derechos.

a) ¿Qué significa la ponderación de derechos humanos?

Tal como hemos afirmado en las secciones anteriores, las normas constitucionales e internacionales que reconocen derechos humanos se caracterizan, en términos generales, por sus altos grados de abstracción. En este sentido, los conflictos o colisiones de normas adquieren características propias que requieren soluciones particulares.

En el caso arriba analizado se propuso la pregunta: ¿es posible afirmar que existe una antinomia entre los artículos 4º y 5º constitucionales? La respuesta parece ser, en principio, negativa. Nada en la formulación de los enunciados normativos respectivos podría llevar a concluir que las normas correspondientes contienen mandatos de conducta opuestos. Sería distinto, por ejemplo, si uno de estos artículos estableciera que los profesionistas médicos especialistas están autorizados para ejercer su profesión sin requerir más certificación que su título profesional, mientras que la otra estableciera que a dichos sujetos les está prohibido ejercer su profesión en caso de no contar con una certificación de especialidad adicional al título profesional. Este ejemplo claramente implica una contradicción de normas, pero el caso en estudio nos plantea un problema completamente distinto.

Si bien es cierto que las disposiciones secundarias establecen un límite preciso a la libertad de ejercicio profesional de los médicos especialistas, esto no genera una antinomia entre las normas constitucionales e internacionales que reconocen este derecho o cualquier otro. En contraposición, lo que sí parece generarse es una colisión entre derechos: el ejercicio libre de la profesión, por un lado, y el goce del derecho a la salud, por el otro.

El hecho de enfrentarnos a un presunto choque de derechos, mas no a una antinomia normativa, es jurídicamente posible debido a que las normas en contienda pueden clasificarse como *principios,* en contraposición de las *reglas*. De acuerdo con importantes autores como Robert Alexy, la diferencia entre estas dos categorías radica, precisamente, en la forma de solución de los conflictos o colisiones que existan entre unas y otras. En palabras de este importante autor,

> [e]l punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los *principios* son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes […] Por lo tanto, los principios son *mandatos de optimización* […] que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino de las jurídicas. En el ámbito de las posibilidades jurídicas se determina por los principios y reglas opuestos […]
>
> En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no […] Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, no más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen *determinaciones* en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible […]

> [Así, u]n conflicto entre reglas sólo puede solucionarse mediante la introducción en una de las reglas de una cláusula de excepción que elimine el conflicto o mediante la declaración de que por lo menos una de las reglas es inválida […]
>
> A diferencia de lo que sucede con el concepto de validez social o de la importancia de una norma, el concepto de validez jurídica no es graduable. Una norma es válida jurídicamente o no lo es. Que una regla sea válida y sea aplicable a un caso, significa que su consecuencia jurídica también es válida. Más allá de la forma en que se fundamenten, debe excluirse la posibilidad de que sean válidos dos juicios concretos de deber ser, contradictorios entre sí […]
>
> [En caso que se requiera determinar la invalidez de la regla, e]l problema puede solucionarse por medio de reglas tales como *"lex posterior derogat legi priori"* y *"lex specialis derogat legi generalis"*, pero también es posible proceder de acuerdo a la importancia de la regla en el conflicto. Lo fundamental es que la decisión versa sobre la validez.
>
> [En contraste con lo anterior, l]as colisiones de principios deben ser solucionadas de manera totalmente distinta. Cuando dos principios entran en colisión […] uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro. Sin embargo, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien, lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias, uno de los principios precede al otro. Bajo otras circunstancias, la pregunta acerca de cuál es el principio que prevalece puede ser solucionada de manera inversa. Esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso. Los conflictos de reglas tienen lugar en la dimensión de la validez, mientras que las colisiones de principios –como quiera que sólo pueden entrar en colisión principios válidos– tienen lugar más allá de la dimensión de la validez, en la dimensión del peso […][67]

Siendo entonces que la colisión de principios tiene una naturaleza jurídica completamente distinta al conflicto de reglas, es lógico concluir que la primera requiere criterios de solución específicos. Como claramente lo señala Alexy en su texto, los principios de temporalidad, especialidad o jerarquía no son aplicables en las colisiones de principios. Para solucionar este tipo de problemas, la doctrina constitucional nacional y comparada ha generado lo que se conoce como el *ejercicio de ponderación*.

Sin profundizar más de lo necesario en el tema, es importante apuntar que la ponderación, como ejercicio normativo, tiene sus orígenes en la doctrina constitucional desarrollada por el Tribunal Constitucional Alemán desde las décadas de los sesenta y setenta. En el proceso de difusión de la doctrina, la Corte Europea de Derechos Humanos jugó un papel esencial al generar algunos criterios respecto de lo que denominó el *balancing test.* Tanto los criterios constitucionales como los internacionales fueron el detonante de una rápida expansión de la teoría en los demás países europeos. En nuestra región, la doctrina se introdujo con fuerza a través del trabajo de los –entonces novedosos– tribunales y cortes constitucionales latinoamericanos. La Corte Constitucional de Colombia fue una de las pioneras en el

[67] *Ibidem*, pp. 67-71.

tema, al introducir –con algunas modificaciones– el criterio de ponderación desde los primeros años de su operación, en la década de los noventa. En México, esta doctrina se introdujo en el trabajo de la SCJN a través de algunas decisiones adoptadas a partir de 2004.[68]

Más allá de estas breves notas sobre el desarrollo histórico del concepto, lo interesante es poder definir en qué consiste dicho ejercicio. En palabras del ministro José Ramón Cossío Díaz, "la ponderación se entiende sencillamente como la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas, y por tanto, cuál de ellos determina la solución para el caso".[69] De manera más concreta, Luisa Conesa afirma que "[este] ejercicio tiene como objetivo determinar si la intervención del Estado en un derecho fundamental es constitucional, al establecer en cada caso la jerarquía de los principios confrontados".[70] Para evitar cualquier confusión en los términos, es importante precisar que la referencia anterior respecto a la *jerarquía* de los principios confrontados debe entenderse más bien como el peso específico que ellos tienen en el caso concreto.

En este marco de referencia conceptual, debemos preguntarnos cuál es el impacto práctico del ejercicio de ponderación en cuanto a la argumentación de los derechos. Al respecto, es fundamental resaltar que dicho ejercicio eleva de manera inmediata el debate judicial a términos de intereses constitucionales y derechos humanos. Esto difiere sustantivamente de un ejercicio interpretativo que se concentra en las normas secundarias. Con el fin de hacer más clara esta diferencia, a continuación se resumen los argumentos centrales del fallo de la Primera Sala de la SCJN, en el amparo en revisión 75/2009. Una vez que haya analizado los argumentos presentados en esta decisión, vuelva a considerar las preguntas planteadas en el segundo diagnóstico del caso en contra del señor Juárez Toscano, propuestas en el cuadro 4.

Cuadro 27. Amparo en revisión 75/2009[71]

Amparo en revisión 75/2009
El 7 de marzo de 2008, el juez Noveno en Materia Civil del Distrito Federal dictó sentencia interlocutoria en el juicio civil ordinario 121/2005-A, promovido por las partes de la señorita XY en contra de la Compañía de Luz y Fuerza del Centro. En esta decisión, el juez declaró parcialmente fundado el incidente de ejecución de sentencia y requirió a la demandada pagar a cada uno de los actores una determinada cantidad por concepto de indemnización de daño moral. De manera más concreta, la sentencia interlocutoria condenó al demandado al pago del monto máximo establecido en el artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (LFRPE), que establece en el segundo párrafo de su segunda fracción lo siguiente: "La indemnización por daño moral que el Estado esté obligado a cubrir no excederá del equivalente a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado". Previo a esta determinación, la parte actora solicitó al juez la apertura de una etapa probatoria, con el fin de aportar elementos para el cálculo de la indemnización a que tiene derecho. La solicitud fue negada tanto por el juez de la causa como por el tribunal de alzada. Inconforme con la sentencia interlocutoria, los actores promovieron un juicio de amparo, del cual se deriva el recurso de revisión conocido por la Primera Sala de la SCJN.

[68] Luisa Conesa, "The Tropicalization of Proportionality Balancing: The Colombian and Mexican Examples", en *Cornell Law School Inter-University Graduate Student Conference Papers*, paper 13, 29 de abril de 2008, 16 pp.

[69] "Voto particular del ministro José Ramón Cossío Díaz", en Amparo directo 28/2010, *doc. cit.*

[70] Luisa Conesa, *op. cit.*, p. 4 (traducción no oficial).

[71] Amparo en revisión 75/2009, quejosas: ***** y *****, ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, secretaria: Francisca María Pou Giménez, Primera Sala, votación: mayoría de cuatro votos, 18 de marzo de 2009. Las cursivas en este cuadro son de la autora.

Amparo en revisión 75/2009

En una primera aproximación al caso, saltan a la vista los artículos 1916 del Código Civil Federal (CCF)[72] y 14, fracción II, de la LFRPE, que establecen lo siguiente:

- CCF, artículo 1916: "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

  [...]

  "*El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso*".

- LFRPE, artículo 14: "Los montos de las indemnizaciones se calcularán de la siguiente forma:

  [...]

  "II. En el caso de daño moral, la autoridad administrativa o jurisdiccional, en su caso, calculará el monto de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en el Código Civil Federal, debiendo tomar en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante.

  "*La indemnización por daño moral que el Estado esté obligado a cubrir no excederá del equivalente a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado*".

De la lectura inicial de estas normas, es claro que ambas regulan la forma de calcular el monto de la indemnización por daño moral. Ahora bien, en tanto que la primera establece sólo cuatro criterios generales que deben orientar la decisión del juzgador, la segunda establece un monto máximo equivalente a 20 000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

1. ¿Estamos entonces frente a una antinomia normativa?
2. ¿Estamos frente a un problema de ámbitos particulares de aplicación de las normas?
3. ¿Cómo definiría cuál es la norma aplicable en este caso?

En el marco del recurso de revisión promovido por los quejosos en contra de la sentencia en el juicio de amparo, emitida por el juez Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, la Primera Sala de la SCJN determinó, con base en el estudio de los agravios presentados, que "la quejosa alega que *la norma legal restringe indebidamente su derecho a acceder a una indemnización con motivo de los daños provocados por el Estado, pues el límite sobre la misma no permite su determinación de conformidad con el daño originalmente provocado*". En esta línea, según concluye la SCJN, lo importante es determinar si la norma impugnada es compatible con el marco constitucional que reconoce el derecho a recibir una indemnización por parte del Estado (artículo 113 constitucional).

1. Con base en los argumentos presentados en el párrafo anterior, ¿considera que el problema jurídico sigue siendo uno propio al debate sobre las antinomias entre normas secundarias o de ámbitos específicos de aplicación de éstas?
2. Con este cambio argumentativo, ¿qué criterios utilizaría para resolver el caso en cuestión? ¿Cuál sería su parámetro de control y qué tratamiento daría a la norma secundaria en el caso concreto?

Al continuar con el estudio de la cuestión, la Primera Sala de la SCJN reconoció que el artículo 113 constitucional establece una deferencia al legislador para que disponga los límites con respecto a los montos de las indemnizaciones a los que tendrá derecho el particular, con motivo de la actividad administrativa irregular. De manera textual, el segundo párrafo del artículo 113 constitucional establece que "[l]a responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes".

Al analizar este precepto, la Primera Sala hizo referencia a una decisión anterior suya, en la cual se estableció que "el contraste de las normas secundarias con el artículo 113, segundo párrafo, de la Constitución federal es un análisis que preferentemente se centra entre normas de contenidos sustantivos. Dado que el citado precepto constitucional establece un derecho sustantivo y no una delimitación competencial específica, las violaciones que se podrían generar en su contra están vinculadas, en su mayoría, con la determinación de si tales normas secundarias obstaculizan o no el disfrute de la extensión mínima que la Constitución garantiza".[73]

Con base en este argumento, la Primera Sala sostuvo que "dado que el derecho a la responsabilidad patrimonial del Estado es un contenido constitucional cuya extensión debe tutelarse en favor de los particulares, es claro que cuando el legislador establezca límites a dicha responsabilidad, restringiendo el alcance de dicha figura, debe basarse en una finalidad justificada". En este sentido la Sala determinó que, además de la referencia explícita en el artículo 113 constitucional, el legislador ordinario buscó "evitar que los particulares, ante la premisa de que el Estado siempre se presume solvente, aproveche la situación para reclamar injustificadamente el pago de indemnizaciones excesivas a cargo del Estado". A criterio de la Primera Sala ésta es, efectivamente, una finalidad constitucionalmente justificada.

1. En términos del análisis jurídico del caso, ¿qué implicaciones tiene que la Primera Sala de la SCJN identifique que la limitación del monto de la indemnización por daño moral responde a un fin constitucionalmente justificado?
2. ¿Se genera una antinomia normativa o una colisión de derechos sustantivos e intereses constitucionales?
3. ¿Sería útil para resolver este caso construir un parámetro de control basado únicamente en el derecho sustantivo a recibir una indemnización, considerando que existe otro interés constitucionalmente protegido?

Más adelante se analizará la decisión final de la Primera Sala en este caso.

Lo importante de este debate doctrinario es dejar en claro que la ponderación es un ejercicio propio de la argumentación de los derechos humanos o de los intereses constitucionales a través del cual se determina la validez de una norma secundaria o acto de aplicación, cuando detrás de ellos se identifica una colisión entre tales derechos o intereses. En este sentido, la ponderación no se refiere a la interpretación de la norma secundaria, sino que implica desentrañar el sentido de diversas normas constitucionales o internacionales –en el caso de los derechos humanos– como paso previo para solucionar la colisión, con base en el peso específico de los derechos o intereses involucrados en el caso particular. Analicemos esta diferencia en los casos concretos.

Al respecto, vale la pena hacer referencia a las reflexiones propuestas por Roberto Bin, quien afirma que

> si la interpretación mira a asignar un significado al discurso del legislador […] [o del Constituyente Permanente, en el caso de la Constitución], el balanceamiento [o ponderación] de los intereses […] busca brindar una solución satisfactoria en presencia de un conflicto de intereses. Una solución que no pretende colocarse como único significado normativo recabable del texto [constitucional o convencional] […] sino que pertenece al mundo de las decisiones y de sus relativas justificaciones retóricas. El balanceamiento [o ponderación] no pretende fijar el único significado atribuible a una disposición, sino individualizar el punto de equilibrio entre las posiciones de intereses en juego en el caso específico, lo que presupone,

[72] Código Civil Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928; última reforma el 8 de abril de 2013.

[73] Amparo en revisión 903/2008, María de Lourdes Royaceli Mendoza y otros, cinco votos, ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, secretaria: Dolores Rueda Aguilar, 12 de noviembre de 2008.

> desde luego, una precedente actividad interpretativa de reconstrucción y calificación de los intereses por conciliar.[74]

Así, al realizar un ejercicio de ponderación es indispensable comenzar por identificar los derechos o intereses en debate para, posteriormente, determinar su contenido y alcance. Éste es el primer ejercicio interpretativo al que se refiere Roberto Bin, el cual es de naturaleza netamente constitucional. De manera sucinta, es posible afirmar que los derechos o intereses relevantes serán: *a)* en primer lugar, aquellos que parezcan estar limitados por la norma secundaria o acto de aplicación, y *b)* en segundo lugar, aquellos que sirvan de sustento o justificación a la limitación. En el caso arriba estudiado, el primer elemento en debate es el derecho público subjetivo a recibir una indemnización por el daño moral producido con motivo de la actividad administrativa irregular. El segundo elemento en el caso es un interés constitucionalmente válido por evitar que se reclame injustificadamente el pago de indemnizaciones excesivas a cargo del Estado. La colisión está, así, delimitada.

Ahora bien, identificar la colisión es apenas el primer paso en el ejercicio de ponderación. Tal como ha sostenido la SCJN,

> [L]os derechos constitucionales no son absolutos, sino que admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de estas restricciones no debe ser desproporcionada ni arbitraria. Para analizar la justificación de una restricción a un derecho constitucional, esta Sala ha determinado que la medida legislativa debe superar tres pasos: *1)* debe ser admisible constitucionalmente, esto es, debe introducirse para la consecución de un objetivo contemplado en la Constitución, *2)* debe ser una medida idónea, lo que implica que la restricción debe ser necesaria para la consecución del fin inicialmente propuesto y *3)* debe ser proporcional respecto a la afectación que hace en otros bienes o intereses constitucionales.[75]

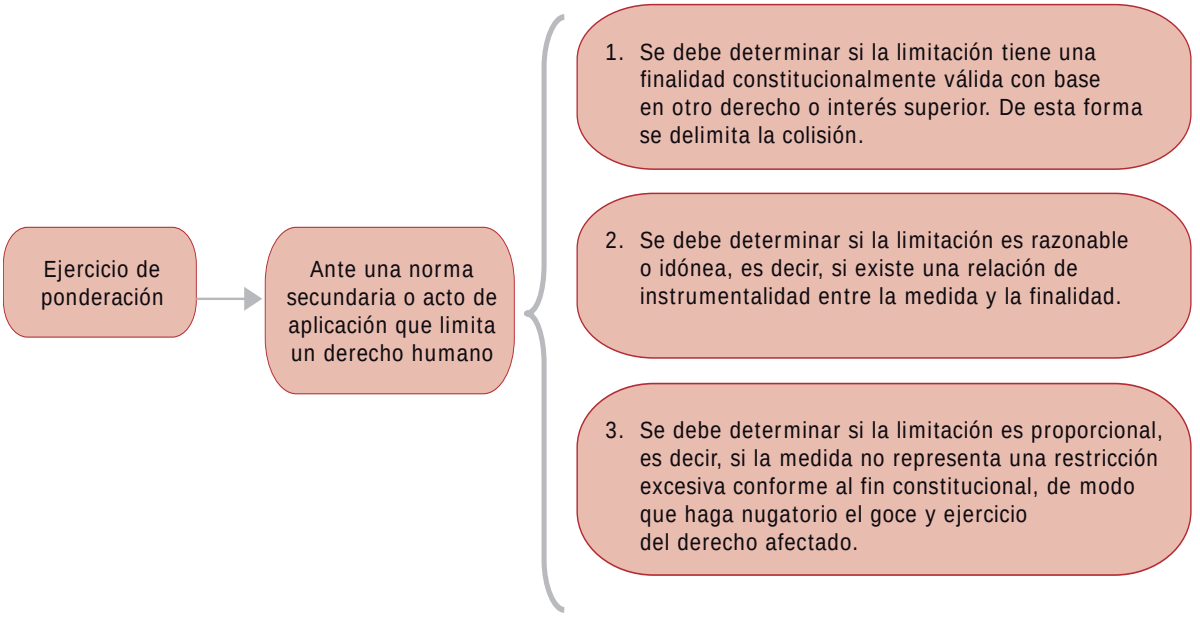
En este breve párrafo se plantean los tres pasos concretos del ejercicio para determinar la prevalencia de un derecho o interés a partir de su peso específico en el caso concreto. Al respecto, es fundamental subrayar que, para que una norma pueda ser determinada como válida –o aplicable en el caso concreto, si se trata de un ejercicio de control difuso de constitucionalidad, convencionalidad o regularidad–, es indispensable que ésta satisfaga los tres requisitos de la ponderación. Sólo de esta forma se podrá determinar que la limitación al derecho afectado es, de hecho, compatible con el régimen aplicable.

En el caso arriba analizado, la Primera Sala de la SCJN determinó que, si bien existía un fin constitucionalmente justificado para establecer una limitación al derecho a la indemnización por daño moral, el tope máximo previsto en la fracción II del artículo 14 de la LFRPE no era una medida idónea o razonable, pues no había una relación de instrumentalidad entre el fin y la restricción. En el estudio del contexto normativo de la ley, la Primera Sala identificó otras medidas –apropiadas– para garantizar que no se promovieran u otorgaran indemnizaciones injustificadas y excesivas en contra del Estado. Con estas bases, se determinó, mediante la ponderación, la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

[74] Roberto Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale, Milán*, Giuffrè, 1992, p. 60, citado en Edgar Carpio Marcos, *op. cit.*, pp. 102-103.

[75] Amparo en revisión 75/2009, *doc. cit.*

Diagrama 7. Ejercicio de ponderación



Un punto adicional con respecto a los elementos que conforman la ponderación se refiere a la vinculación que existe entre ellos. Como se desprende de los precedentes estudiados, existe una relación de prelación secuencial entre éstos. En otras palabras, al realizar un ejercicio de ponderación, el intérprete de la norma deberá, en primer lugar, determinar si la restricción tiene una finalidad constitucional válida. En caso de que este requisito no se satisfaga, no se tendrán que analizar los otros dos elementos. El en caso contrario, el juzgador podrá continuar con el ejercicio para determinar la idoneidad de la medida. Sólo si este requisito también es satisfecho, el juzgador deberá analizar la proporcionalidad de la medida con respecto al derecho y/o interés afectado.

Sin negar la solidez de nuestra doctrina constitucional en la materia, es importante no concluir esta parte del módulo sin reconocer la relevancia de los precedentes establecidos por la Corte IDH en el tema en estudio. Desde mediados de los años ochenta, la Corte IDH se refirió de forma expresa a los criterios que se deberían observar para determinar si una limitación al ejercicio de un derecho es compatible con su reconocimiento internacional. En este marco, la Corte IDH estableció que, para ser compatibles con el régimen internacional de protección de la persona, las restricciones al goce o ejercicio de los derechos reconocidos en la CADH deben: *a)* estar expresamente autorizadas por la Convención; *b)* responder a fines legítimos, es decir, "que obedezcan a 'razones de interés general'"[76] –finalidad válida–; *c)* apegarse al "propósito para el cual han sido establecidas"[77] –idoneidad o razonabilidad de la medida–, y *d)* estar establecidas por leyes en sentido formal.[78] Así, a pesar de no referirse concretamente a los tres elementos del ejercicio de ponderación, desde esta temprana época, las nociones básicas relacionadas con la legi-

[76] Corte IDH, La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, serie A, núm. 6, párr. 18.
[77] *Idem*.
[78] *Idem*.

timidad de las limitaciones a los derechos humanos ya estaban presentes en la doctrina interamericana de la Corte IDH.

Además, en una de sus opiniones consultivas sobre el alcance de las limitaciones al derecho a la libertad de pensamiento y expresión, la Corte IDH estableció algunos criterios que vale la pena resaltar. En palabras de este órgano judicial regional:

> [Atendiendo a la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, es apropiado concluir que, al interpretar el término "necesarias" en el contexto de las restricciones autorizadas al derecho en comento, éste] sin ser sinónimo de "indispensables", implica la "existencia de una necesidad social imperiosa" y que para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente demostrar que sea "útil", "razonable" u "oportuna" […] Esta conclusión, que es igualmente aplicable a la Convención Americana, sugiere que la "necesidad" y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión […] dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo [*finalidad válida*]. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.[79]

Como se desprende del párrafo arriba transcrito, la Corte IDH hace un análisis hasta cierto punto más detallado de los elementos del ejercicio de ponderación, particularmente al calificar la finalidad perseguida por la restricción.

Cuadro 28. Caso hipotético particular 5

Libertad del ejercicio profesional de la doctora Romo Velazco
Como ejercicio final antes de concluir este apartado del módulo, revise las respuestas que le ha dado a las siguientes preguntas, en el caso de la doctora Romo. Con la información aportada en este apartado, proponga nuevamente sus respuestas haciendo referencia directa a los elementos del ejercicio de ponderación. 1. ¿Considera que la obligación de proteger y garantizar el derecho a la salud es una justificación suficiente en cuanto a las restricciones impuestas al libre ejercicio de la profesión de médico cirujano, con especialidad en cirugías estéticas? 2. ¿Estima que los requisitos establecidos en la ley, que constituyen una limitación al derecho al ejercicio profesional de la doctora Romo, son un medio idóneo o adecuado para tutelar el derecho a la salud de sus pacientes? 3. ¿Considera que las condiciones establecidas en la ley para el ejercicio de la especialidad médica y la obligación de contar con una licencia sanitaria vigente constituyen requisitos tan gravosos que hacen nugatorio el derecho al libre ejercicio de la profesión?

[79] Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *doc. cit.*, párr. 46.

b) ¿Cuál es la relación entre la ponderación y el principio pro persona?

Una vez que hemos analizado el significado de la ponderación, en tanto concepto doctrinario como ejercicio normativo, es importante hacer una breve reflexión respecto de la relación entre aquélla y el principio pro persona. Como se ha estudiado a lo largo del módulo, el principio pro persona se construye con base en la premisa de que el goce y ejercicio de los derechos humanos es la regla general, en tanto que su limitación es la excepción. En este sentido, el contenido de los derechos deberá ser interpretado de forma expansiva, mientras que sus limitaciones deberán entenderse siempre de forma restrictiva.

Entonces, al reconocer que ambos conceptos se vinculan de forma directa con la manera de interpretar las limitaciones impuestas al ejercicio y/o exigibilidad de los derechos humanos, la pregunta central es: ¿cuál es la diferencia entre el principio pro persona y la ponderación de derechos?

Para responder esta cuestión es importante subrayar que el principio pro persona es un concepto complejo, mucho más amplio que la ponderación, que no se circunscribe al tema de las restricciones a los derechos humanos. Este principio tiene un impacto directo en la forma en que debe construirse el contenido y alcance tanto de los derechos humanos como de las obligaciones estatales. Para tales fines, el principio pro persona opera en la constitución del parámetro de control de actos de aplicación y normas secundarias, así como en el proceso de identificación de la interpretación más favorable de estas últimas. Asimismo, como ya se ha discutido, en algunos contextos el principio pro persona ha sido considerado como un criterio de solución de antinomias, incluso cuando éstas se presentan entre normas constitucionales e internacionales de derechos humanos.

En contraste con lo anterior, el principio pro persona, entendido como un mandato de favorabilidad general, no contiene una propuesta normativa concreta para solucionar casos en los que exista una colisión entre normas internacionales de derechos humanos y/o intereses constitucionales. Como hemos afirmado, en estos casos no existe una antinomia entre los enunciados normativos que reconocen los derechos. Por el contrario, el problema deriva de los límites impuestos por normas secundarias o actos de aplicación del ejercicio o exigibilidad de un derecho que, en el caso concreto, resultan en una confrontación entre derechos y/o intereses. En este sentido, afirmar la favorabilidad de los derechos de una persona sin ninguna otra consideración resultaría en un detrimento –probablemente desproporcionado, arbitrario o discriminatorio– de los derechos de un tercero. Por lo tanto, de conformidad con nuestra doctrina constitucional, la ponderación es el ejercicio normativo aplicable en este escenario.

De esta manera, al cuestionar la relación entre el principio pro persona y la ponderación es importante analizar, en primer término, la forma en que dicho principio opera cuando se trata de las limitaciones a un derecho. Tomemos como ejemplo el derecho a la libertar de pensamiento y expresión. Analice los siguientes artículos:

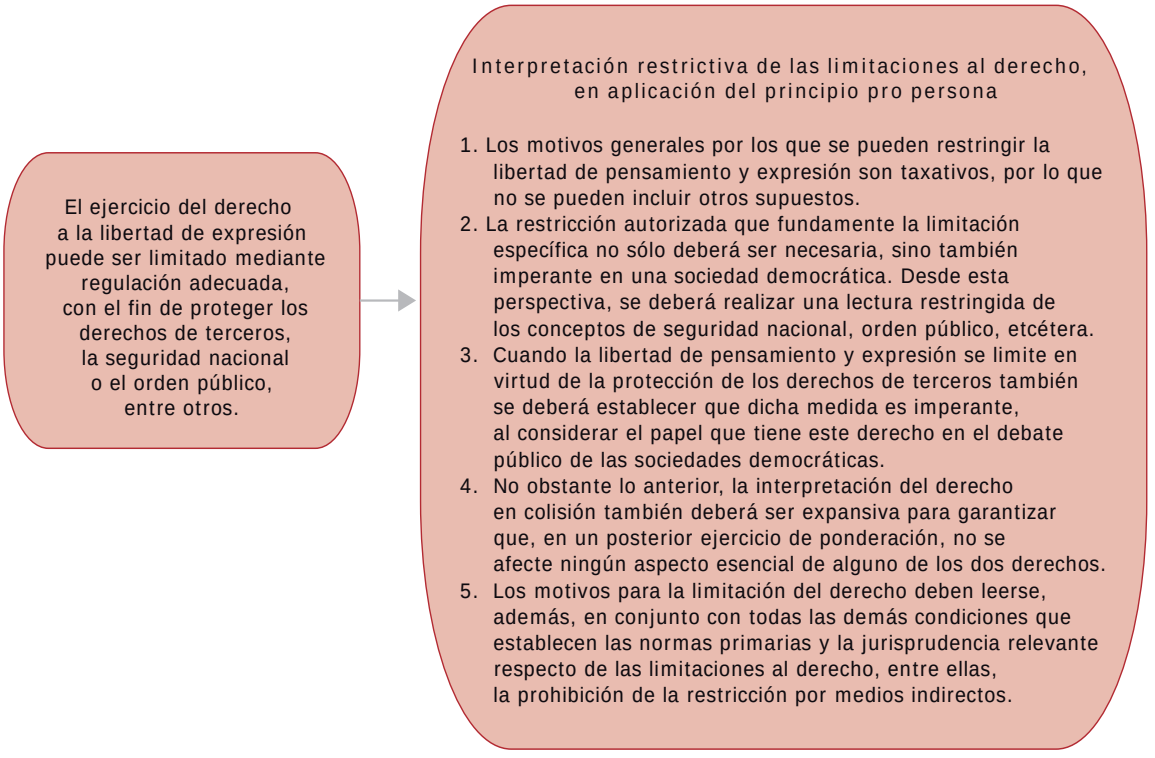
- CPEUM, artículo 6º: "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado".

- CPEUM, artículo 7º: "Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito".
- CADH, artículo 13: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: *a)* el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o *b)* la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional".

A partir de la lectura de estas disposiciones queda claro que el reconocimiento normativo de la libertad de pensamiento y expresión contiene, a su vez, los supuestos generales en los cuales su ejercicio podrá ser limitado, entre ellos: *a)* el respeto a los derechos de los terceros; *b)* la seguridad nacional; *c)* el orden público, y *d)* la salud o moral pública. En todo caso, la enunciación de estos conceptos no es suficiente para poder determinar si un acto específico de regulación implica una restricción desproporcional, arbitraria o discriminatoria del derecho señalado. Para estos fines, es indispensable comenzar con la interpretación de los conceptos antes mencionados, como parte del ejercicio a través del cual se define el contenido y alcance de este derecho. Con estas bases, se puede proceder a analizar si la norma secundaria o el acto de aplicación concreto pueden ser tenidos como compatibles con el reconocimiento constitucional e internacional de la libertad de pensamiento y expresión. Precisamente, a este ejercicio se refería Robert Bin cuando aseguraba que la ponderación no implica la interpretación de las normas que reconocen los derechos, aunque la primera es un paso previo indispensable para la segunda.

Siendo entonces que el proceso de construir el significado de las causas por las cuales se puede limitar el derecho es parte de la determinación de su contenido y alcance, en este caso estamos frente a la interpretación con base en la cual se establece el propio parámetro de control. Como se ha discutido a lo largo del módulo, este ejercicio es exclusivo del principio pro persona.

Diagrama 8. Interpretación que establece el propio parámetro de control



En todo caso, es importante destacar que al tratarse de una restricción autorizada, fundamentada en los derechos de terceras personas, la interpretación inicial que ha de preceder al ejercicio de ponderación deberá sostener una lectura expansiva de todos los derechos en colisión, en cumplimiento del principio pro persona. En estos casos, el énfasis estaría en identificar la idoneidad de la medida y la estricta proporcionalidad con la afectación del derecho en cuestión.

Por el contrario, cuando la restricción se fundamenta en un interés social, como la seguridad nacional o el orden público, entre otros, es posible sostener una interpretación restrictiva del concepto. De la misma forma, se deberá determinar la idoneidad de la medida desde la perspectiva de una necesidad social imperiosa, tal como lo apunta en su jurisprudencia la Corte IDH.

Antes de concluir es importante referirse a una última cuestión con respecto a la relación entre el principio pro persona y la ponderación. Como han reconocido nuestra doctrina constitucional nacional y la jurisprudencia internacional, la sola presencia de un principio de favorabilidad aplicable al caso concreto no anula, por un lado, implica de forma automática, por el otro, la posibilidad de realizar un ejercicio de ponderación en el caso concreto.

Dicho tema fue materia de estudio por parte del Pleno de la SCJN en el marco del amparo directo 14/2010. De conformidad con el fallo correspondiente, este asunto fue atraído por el máximo tribunal debido a la importancia y trascendencia de su resolución para el orden jurídico nacional. El caso detrás de este amparo versaba sobre el proceso penal seguido en contra de varias personas por la presunta co-

misión del delito equiparado a la violación agravada en perjuicio de un menor de edad. En el análisis de la causa, el Pleno de la SCJN se pronunció con respecto a la vinculación, en el caso concreto, entre el interés superior del menor y el principio de presunción de inocencia de la persona acusada. En palabras de la Corte,

> contrastando la aplicación del principio del interés superior de la infancia con el principio de presunción de inocencia, en un proceso en el que se señale a un menor como víctima de un delito, concretamente el de violación equiparada, como ocurre en el caso concreto, se advierte que no se trata de principios que se excluyan entre sí […] esto es, la obligación o carga de atender y proteger el interés superior del niño, no puede dar lugar a que se deje de aplicar el derecho del imputado a que se presuma su inocencia mientras no se dicte la sentencia que lo condene por haberse demostrado su plena responsabilidad en la comisión del ilícito […]
>
> No hay razón constitucional ni legal que justifique la inaplicación del principio de presunción de inocencia, ni siquiera la necesidad de proteger bienes jurídicos de enorme valía social, como la integridad psíquica y corporal de los menores de edad ante la comisión de conductas de carácter sexual en su agravio, ya que esa necesidad no se colma con el dictado de un sentencia acusatoria cuando el sentenciado no cometió el delito sino que exige el esclarecimiento de la verdad para que la acción punitiva del Estado recaiga realmente en el delincuente […]
>
> *Es por ello que la aplicación del principio de presunción de inocencia en el orden jurídico penal, no pueda ser objeto de ponderación, sino una regla de aplicación general en todos los casos, incluso en el proceso en que se señala a un menor como víctima del delito de violación equiparada en el que tanto el principio del interés superior del infante como el principio de presunción de inocencia del imputado deben encontrar su justa aplicación*, el primero para proteger ese interés tomando las medidas necesarias que aseguren su protección y las mejores condiciones durante el desahogo de las pruebas y la instrucción del proceso, y el segundo porque la única causa que justifica el dictado de una sentencia condenatoria en materia penal, se soporta en la afirmación de elementos de pruebas suficientes y eficaces que acrediten la plena responsabilidad del condenado en la comisión del delito.
>
> Ninguna norma de derecho interno o internacional permite dar preferencia a los derechos de las víctimas frente a los derechos de la defensa en los procesos penales, aun cuando se encuentren involucrados menores de edad y deba protegerse su interés superior en la participación de los mismos.[80]

Aun cuando este caso se vincula con la aplicación de un principio específico de favorabilidad –el interés superior del niño– y no con la construcción general del principio pro persona, sí nos da pautas para subrayar, una vez más, la importancia de analizar la aplicación de los distintos principios en el contexto de los casos específicos. Es importante resaltar, como complemento de lo anterior, que en el desarrollo

[80] Juicio de amparo directo 14/2010, relacionado con la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 46/2010, quejosa: ***** o ***** o *****, ministra ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas, ministro encargado del engrose: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, secretaria: Nínive Ileana Penagos Robles, Pleno, votación: mayoría de ocho votos, por conceder el amparo liso y llano, 17 de mayo de 2011 (las cursivas son de la autora).

de la sentencia, el Pleno de la SCJN efectivamente realizó una interpretación expansiva de los derechos e intereses involucrados, orientada a la construcción *pro persona* del parámetro de control.

En contraste con esta decisión, llama la atención el fallo de la Corte IDH en el caso de la Masacre de la Rochela *vs.* Colombia. Este asunto versaba, entre otros temas, sobre la aplicación retroactiva de la Ley de Justicia y Paz en favor de las personas desmovilizadas, pertenecientes a grupos paramilitares en Colombia. De conformidad con las disposiciones de la ley referida, las personas desmovilizadas serían beneficiarias de una reducción importante en la pena que les sería impuesta. En este marco, la Corte IDH sostuvo que,

> [e]n cuanto al referido principio de proporcionalidad de la pena, la Corte estima oportuno resaltar que la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos […] La pena debe ser el resultado de una sentencia emitida por una autoridad judicial. Al momento de individualizar las sanciones se debe fundamentar los motivos por los cuales se fija la sanción correspondiente. *En cuanto al principio de favorabilidad de una ley anterior debe procurarse su armonización con el principio de proporcionalidad, de manera que no se haga ilusoria la justicia penal.* Todos los elementos que incidan en la efectividad de la pena deben responder a un objetivo claramente verificable y ser compatibles con la Convención.[81]

Una vez más, la sentencia de la Corte IDH resalta la importancia de argumentar los principios de favorabilidad a partir del contexto específico del caso, para determinar si éstos pueden ser parte de un ejercicio de ponderación. De cualquier manera, al reconocer, como se ha hecho anteriormente, que la vinculación entre el principio pro persona y otros principios de favorabilidades no es del todo clara, será importante dar seguimiento al desarrollo de la doctrina constitucional e internacional en la materia con el objetivo de generar criterios de aplicación más precisos.

En tanto, es posible concluir que, si bien el principio pro persona y la ponderación tienen un contenido propio y autónomo uno de la otra, también tienen una íntima relación. El principio referido será, de inicio, el criterio aplicable al momento de analizar los derechos e intereses entre los cuales se ha presentado la colisión. Por su parte, la ponderación es el ejercicio adecuado para determinar la validez de una limitación establecida, en términos más concretos, por una norma secundaria o un acto de aplicación.

[81] Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela* vs. *Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 11 de mayo de 2007, serie C, núm. 163, párr. 196 (las cursivas son de la autora).

Cuadro 29. Caso hipotético marco

Constitución del patrimonio de familia por parte del señor Juárez Toscano
Planteamiento de la problemática Para analizar el punto bajo estudio, regresemos al análisis de la demanda presentada en contra del señor Juárez Toscano por parte del prestatario privado. Antes de plantear las preguntas relevantes, es importante recordar que, de acuerdo con los hechos del caso, el señor Juárez Toscano había contraído una deuda con un prestatario privado, que estaba garantizada a través de un pagaré suscrito por el deudor. Ante la posibilidad real de que el acreedor ejerciera sus derechos y demandara, vía la acción correspondiente, el embargo de la mayor parte del patrimonio del señor Juárez Toscano, éste solicitó ante un juez civil la constitución de un patrimonio familiar. Al enterarse de dicha situación, el prestatario privado promovió una acción pauliana, a través de la cual solicitó se determinara la inexistencia del acto a través del cual se constituyó el patrimonio referido. En la contestación de la demanda, el señor Juárez Toscano argumentó que la constitución del patrimonio familiar era una medida indispensable para garantizar los derechos a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital de él y de su esposa, en virtud de que no existen programas públicos que den acceso, como profesionista independiente retirado, a los bienes y servicios mínimos que requiere para la satisfacción de tales derechos. Hasta el momento, el debate se ha propuesto desde la tutela de los derechos humanos del señor Juárez Toscano y su esposa. Desde este punto, hemos cuestionado si es posible considerar que los derechos invocados por las partes en el juicio son de la misma naturaleza. Por un lado, los derechos humanos a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital frente a los derechos contractuales privados. Recuerde que, en su momento, el prestatario particular fundamentó su demanda en el artículo 2163 del CCDF[82] y en una tesis aislada, emitida por un Tribunal Colegiado de Circuito, cuyo rubro señala: "Patrimonio familiar. Si un crédito se contrajo con anterioridad a su constitución, los bienes que lo forman deben soportar las consecuencias de la condición jurídica que guardan al entrar en él (legislación del estado de Coahuila)". En este sentido, en distintas secciones de este módulo se ha sugerido analizar la cuestión desde la perspectiva del principio pro persona como mandato constitucional que obliga a interpretar las normas de derechos humanos de manera que se favorezca la protección más amplia para las personas en todo momento, con miras a determinar el parámetro de control aplicable y, en un ejercicio subsecuente, la interpretación que se debería dar a las normas secundarias. En este caso, el artículo 2163 del CCDF. Antes de continuar con el análisis del caso, vuelva a considerar estas preguntas.
Análisis crítico del caso Con base en los argumentos presentados por el señor Juárez Toscano, en la siguiente oportunidad procesal el prestatario privado procedió a complementar sus propios argumentos. De esta forma, solicitó al juez de la causa que en la interpretación del artículo correspondiente del CCDF garantizara, además, sus derechos humanos a la propiedad y a la seguridad jurídica, tal como están reconocidos en la CPEUM y en diversos tratados internacionales de los que México es parte. Siguiendo el argumento presentado por el prestatario privado, en caso de que el juez no decretara la inexistencia del acto en virtud del cual se creó el patrimonio familiar del señor Juárez Toscano, no sólo estaría realizando una aplicación errónea de la norma secundaria, sino que también estaría violando el derecho a la propiedad privada y a la seguridad jurídica. Los actos jurídicos celebrados entre particulares tienen una protección que no sólo depende de las normas secundarias, sino que detrás de ellos existen derechos fundamentales e intereses constitucionales que deben ser observados por parte de los intérpretes del sistema jurídico.

[82] Código Civil para el Distrito Federal, artículo 2163: "Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción, es anterior a ellos".

Segundo diagnóstico
Con base en la información aportada en este última apartado, responda las siguientes preguntas: 1. ¿Existen nuevos hechos que resulten relevantes para la decisión del caso? ¿Cuáles son? 2. ¿Qué implica, en términos de los criterios relevantes para la interpretación y aplicación de las normas secundarias, que el prestatario privado alegue ahora la obligación de proteger sus propios derechos humanos? 3. Ante tales circunstancias, ¿es posible que el caso se resuelva tomando como referencia el parámetro de control y la interpretación de las normas secundarias que se habían propuesto cuando solamente el señor Juárez Toscano había introducido en sus argumentos la obligación de la judicatura de tutelar sus derechos humanos? 4. ¿Cómo podría el juzgador determinar cuál es la interpretación *más favorable para la persona* cuando en el caso se argumentan derechos humanos de las partes encontradas? 5. ¿De qué forma el ejercicio de ponderación podría complementar el debate sobre el principio pro persona en los casos en que existe una aparente colisión de derechos? 6. ¿Cuál debería ser el sentido de la resolución del juzgador, con base en la premisa que subyace en el ejercicio de ponderación, sobre la maximización de los derechos?

Evaluación final

1. Con base en el concepto básico del principio pro persona, éste implica:

a) La adopción progresiva de más tratados internacionales de derechos humanos.

Si bien es cierto que la evolución del cuerpo normativo internacional de reconocimiento de los derechos humanos es un elemento esencial para su tutela, el principio pro persona no se identifica con dicha producción. Tanto la adopción a nivel internacional como la ratificación por parte de nuestro país de nuevos tratados sirven para robustecer el marco normativo de protección de la persona.

b) La interpretación más expansiva de los derechos y restringida de sus limitaciones.

Desde su conceptualización inicial, tanto judicial como doctrinaria, el principio pro persona fue concebido como un criterio jurídico en virtud del cual el ejercicio y exigibilidad de los derechos es la regla general y sus limitaciones la excepción. De esta forma, se deberá optar siempre por la interpretación más extensiva de los derechos y la más restrictiva de sus limitaciones.

c) La integración del DIDH a nuestro régimen constitucional.

Un efecto indiscutible de la reforma constitucional en materia de derechos humanos es el reposicionamiento del derecho internacional de protección de la persona en nuestro sistema jurídico. No obstante, el principio pro persona no es sinónimo de dicha integración. Más bien, este principio es un criterio a través del cual se pueden solucionar problemas jurídicos en materia de derechos humanos derivados de la interacción entre normas nacionales e internacionales, en los casos concretos.

2. De las siguientes afirmaciones, cuál se identifica con el principio pro persona:

a) Todas las autoridades deberán favorecer en todo momento la protección más amplia para la persona.

Ésta es, precisamente, la formula normativa con la que el principio pro persona ha sido integrado a nuestro sistema jurídico. Como se ha discutido, la aparente simplicidad de este enunciado contrasta con la complejidad de la operación del principio, particularmente cuando nos enfrentamos a una posible antinomia entre las normas que reconocen derechos humanos y/o una colisión entre ellos en el marco de un caso concreto.

b) Según las circunstancias del caso, una colisión de derechos se debe decidir a partir del peso de éstos y no de otros criterios como la jerarquía normativa.

El enunciado propuesto se identifica con el ejercicio o test de ponderación el cual no es sinónimo del principio pro persona. Al enfrentarse a un caso en que se presente una colisión de derechos, el intérprete de la norma deberá recurrir a los criterios establecidos por nuestra doctrina constitucional en virtud de los cuales se podrá determinar si, con base en las circunstancias dadas, la limitación al ejercicio de un derecho, de conformidad con una norma secundaria, es constitucional.

c) Todas las autoridades estatales, en el ámbito de su competencia, deberán respetar, proteger, promover y garantizar todos los derechos.

El reconocimiento explícito de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos fue, sin duda, uno de los elementos más relevantes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Si bien la interpretación de dichas obligaciones también debe realizarse teniendo en cuenta el mandato general de la protección más amplia para las personas, la afirmación de las obligaciones estatales no es la única dimensión del principio pro persona.

3. El principio pro persona debe operar al determinar:

a) El parámetro de control de las normas secundarias y actos de aplicación.

La conformación del parámetro de control de las normas secundarias y actos de autoridad es una de las vertientes de aplicación más importantes del principio pro persona, pero no es la única. De no entender el verdadero alcance de este principio en cuanto a su operación en el sistema jurídico mexicano, el análisis siempre será deficiente.

b) La interpretación más favorable de las normas secundarias.

La elección de la interpretación más favorable para la protección de la persona de en entre aquellas jurídicamente viables y que se encuentren de conformidad con las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos es una de las vertientes de aplicación más importantes del principio pro persona,

pero no es la única. De no entender el verdadero alcance de este principio en cuanto a su operación en el sistema jurídico mexicano, el análisis siempre será deficiente.

c) Tanto el parámetro de control como la interpretación más favorable de las normas secundarias.

Al considerar la aplicación práctica del principio pro persona es fundamental tener siempre presente que éste tiene un papel esencial en el proceso de conformación del parámetro de control de las normas secundarias y actos de autoridad, y en la elección de la interpretación más favorable para la persona. Los debates que rodean los casos específicos de aplicación son, sin duda, un reto en la evolución de la doctrina constitucional e internacional de protección de la persona. Sin embargo, no se puede obviar el hecho de que en estos dos contextos el principio pro persona siempre debe entrar en operación.

4. El principio pro persona es sinónimo de:

a) El principio de progresividad.

El principio de progresividad es, en términos amplios, un principio de aplicación de los derechos humanos que denota la idea de que la satisfacción plena de éstos requiere una evolución gradual, pero siempre progresiva. De esta forma, este principio contiene en sí mismo los criterios de la prohibición de regresión o el máximo uso de recursos disponibles para la satisfacción de los derechos humanos.

b) El test de ponderación.

La ponderación implica, en términos generales, un ejercicio normativo en virtud del cual se busca determinar, ante una colisión de derechos en un caso concreto, qué norma debe prevalecer a partir de su peso en las condiciones fácticas dadas.

c) El principio de favorabilidad general.

El principio pro persona es un principio de favorabilidad que obliga al intérprete de la norma a preferir siempre la opción normativa, jurídica y fácticamente posible que más proteja a la persona. Es un principio general pues, en contraste con otros criterios específicos de favorabilidad –como el principio *in dubio pro reo*–, el pro persona se proyecta en todos los derechos humanos.

5. De conformidad con la doctrina nacional y comparada, el principio pro persona en su vertiente normativa implica:

a) Resolver un caso concreto atendiendo a la norma de mayor jerarquía.

El principio pro persona, como mandato constitucional de favorabilidad general, no implica que se tenga que atender a la jerarquía de las normas al resolver un caso concreto, siempre y cuando se esté dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas del sistema –por ejemplo, que las normas con las que se resuelva un caso, cualquiera que sea su jerarquía, sean normas válidas y aplicables al éste.

b) Resolver un caso concreto atendiendo a la norma que más proteja a la persona.

De acuerdo con distintos trabajos académicos, el principio pro persona, en su vertiente normativa, opera como un criterio de solución de antinomias en virtud del cual se deberá aplicar al caso la norma más favorable para la persona, sin importar cuál sea su jerarquía o naturaleza (nacional o internacional).

c) Resolver un caso dando preponderancia a la norma internacional frente a la norma nacional.

El principio pro persona implica la aplicación de la norma más favorable para la persona en el caso concreto, sin importar su naturaleza. Es imposible generar un criterio general en que se afirme que la norma internacional siempre será más protectora que cualquier norma nacional, ya sea constitucional o secundaria. De ser éstas las normas más protectoras, deberán aplicarse al caso concreto, aun frente a la norma internacional.

6. De conformidad con la doctrina nacional y comparada, el principio pro persona en su vertiente interpretativa implica:

a) Optar, en el caso concreto, por cualquier interpretación que esté conforme a las normas de derechos humanos, constitucionales e internacionales.

Si bien la interpretación conforme ha sido identificada por la SCJN como un ejercicio normativo mandatado por la reforma constitucional, es importante recordar que el principio pro persona opera como un último criterio de decisión en virtud del cual se debe optar por la interpretación más favorable para la persona, aun entre dos o más interpretaciones que formalmente están conformes con las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos.

b) Optar, en el caso concreto, por la interpretación que mejor denote la intención del legislador, como órgano democrático de representación popular.

Si bien este criterio es aceptado en nuestro sistema jurídico y puede resultar aplicable en algunos casos, es importante recordar que, en su vertiente interpretativa, el principio pro persona opera como un mandato constitucional por el cual se debe preferir la interpretación que más favorezca a la persona, con base en las circunstancias del caso, la evolución normativa del reconocimiento de los derechos humanos, su naturaleza especial y las condiciones sociales imperantes, entre otros.

c) Elegir, en el caso concreto, la interpretación más favorable para la persona, de entre todas las opciones jurídica y fácticamente posibles.

En esta vertiente, el principio pro persona obliga al intérprete de la norma a optar por la interpretación que más favorezca a la persona, aun entre aquellas opciones que sean jurídica y fácticamente viables. En otras palabras, cuando el juzgador u órgano de decisión se enfrente ante dos o más interpretaciones conformes con las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos, deberá optar por aquella que más favorezca a la persona, a partir de las circunstancias específicas del caso.

Materiales de consulta

Publicaciones y artículos

Abramovich, Víctor, y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.

Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

Amaya Villarreal, Álvaro Francisco, "El principio *pro homine*: interpretación extensiva *vs*. el consentimiento del Estado", en *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional,* núm. 5, Bogotá, junio de 2005, pp. 337-380.

Bin, Roberto, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1992, 190 pp.

Caballero Ochoa, José Luis, "La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución)", en Carbonell, Miguel, y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (serie Doctrina Jurídica, núm. 609), 2011, pp. 103-133, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3033>, página consultada el 16 de abril de 2013.

Carpio Marcos, Edgar, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Lima, Palestra, 2004.

Castilla, Karlos, "El principio *pro persona* en la administración de justicia", en *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 20, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, enero-junio de 2009, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/20/ard/ard2.htm>, página consultada el 16 de abril de 2013.

Conesa, Luisa, "The Tropicalization of Proportionality Balancing: The Colombian and Mexican Examples", en *Cornell Law School Inter-University Graduate Student Conference Papers*, paper 13, 29 de abril de 2008, 16 pp., disponible en <http://scholarship.law.cornell.edu/lps_clacp/13>, página consultada el 16 de abril de 2013.

Ferrajoli, Luigi, "La teoría del derecho en el sistema de los saberes jurídicos", en Ferrajoli, Luigi, *et al.*, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, 2ª ed., Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, pp. 25-70.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en Carbonell, Miguel, y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (serie Doctrina Jurídica, núm. 609), 2011, pp. 339-429.

Guastini, Riccardo, "Antinomias y lagunas", en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 29, México, Themis, 1999, pp. 437-450.

———, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM/Fontamara (serie Doctrina Jurídica Contemporánea, núm. 8), 2001.

Henderson, Humberto, "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*", en *Revista IIDH*, vol. 39, San José de Costa Rica, enero-junio de 2004, pp. 71-99, disponible en <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_157895943/Revista%20IIDH%2039.pdf>, página consultada el 16 de abril de 2013.

Pinto, Mónica, "El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en Abregú, Martín, y Christian Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales/Editores del Puerto, 1997.

Sagüés, Néstor Pedro, "La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional", en Palomino, José, y José Carlos Remotti (coords.), *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro-homenaje a Germán J. Bidart Campos)*, Lima, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2002.

Salvioli, Fabián, "Un análisis desde el principio pro persona sobre el valor jurídico de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en *En defensa de la Constitución: libro homenaje a Germán Bidart Campos*", Buenos Aires, Ediar, 2003, pp. 143-155.

Uprimny Yepes, Rodrigo, "El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal", en *Dejusticia. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad*, Bogotá, diciembre de 2005.

Legislación nacional

Código Civil Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928; última reforma el 8 de abril de 2013.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917; última reforma publicada el 26 de febrero de 2013.

Ley de Desarrollo Rural Sustentable, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de diciembre de 2001; última reforma publicada el 12 de enero de 2012.

Ley de Extradición Internacional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de diciembre de 1975; última reforma publicada el 18 de mayo de 1999.

Ley de Migración, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de mayo de 2011.

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 2004; última reforma publicada el 12 de junio de 2009.

Legislación local

Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de mayo de 1928; última reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 27 de julio de 2012.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de agosto de 1931; última reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 26 de julio de 2011.

Legislación extranjera

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, última reforma publicada en la *Gaceta Oficial* el 19 de febrero de 2009.

Constitución de la República del Ecuador, publicada en el *Registro Oficial* el 20 de octubre de 2008.

Constitución Política del Estado, publicada en la *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia* el 7 de febrero de 2009.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-148-05, magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis, Bogotá D. C., 22 de febrero de 2005.

Documentos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Acción de inconstitucionalidad 2/2010, promovente: procurador general de la República, ministro ponente: Sergio A. Valls Hernández, secretaria: Laura García Velasco, 16 de agosto de 2010.

Acción de inconstitucionalidad 155/2007, promovente: procurador general de la República, ministro ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, ministro encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz, secretarios: Raúl M. Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio, 7 de febrero de 2012.

Amparo directo 8/2012, quejosos: Arrendadora Ocean Mexicana, S. A. de C. V., y otros, mayoría de cuatro votos, disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, secretario: Javier Mijangos y González, 4 de julio de 2012.

Amparo directo 28/2010, quejoso: Demos, Desarrollo de Medios, S. A. de C. V., mayoría de cuatro votos, disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, secretario: Javier Mijangos y González, 23 de noviembre de 2011.

Amparo directo en revisión 772/2012, quejosa: *****, cinco votos, ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, secretaria: Teresita del Niño Jesús Lúcia Segovia, 4 de julio de 2012.

Amparo directo en revisión 988/2004, quejoso: *****, ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles, 29 de septiembre de 2004.

Amparo directo en revisión 1302/2009, recurrente: *****, ministra ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas, secretaria: Rosalía Argumosa López, 12 de mayo de 2010.

Amparo directo en revisión 1621/2010, quejoso: *****, recurrente: *****, ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, secretario: Javier Mijangos y González, 15 de junio de 2011.

Amparo directo en revisión 2357/2010, quejoso: *****, mayoría de cuatro votos, disidente: José Ramón Cossío Díaz, ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, secretario: Mario Gerardo Avante Juárez, 7 de diciembre de 2011.

Amparo en revisión 7/2009, quejoso: Costco de México, S. A. de C. V., ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, secretarias: Francisca María Pou, Fabiana Estrada Tena y Paula García Villegas, 15 de marzo de 2011.

Amparo en revisión 75/2009, quejosas: ***** y *****, ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, secretaria: Francisca María Pou Giménez, Primera Sala, votación: mayoría de cuatro votos, 18 de marzo de 2009.

Amparo en revisión 96/2009, quejoso: Técnica Alimenticia con Sabor, S. A. de C. V., ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, secretarias: Fabiana Estrada Tena, Paula María García Villegas Sánchez Cordero y Francisca María Pou Giménez, 15 de marzo de 2011.

Amparo en revisión 173/2008, quejosa: *****, ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, secretaria: Dolores Rueda Aguilar, 30 de abril de 2008.

Amparo en revisión 514/2007, quejosa: *****, ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles, 12 de septiembre de 2007.

Amparo en revisión 903/2008, María de Lourdes Royaceli Mendoza y otros, cinco votos, ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, secretaria: Dolores Rueda Aguilar, 12 de noviembre de 2008.

Expediente Varios 912/2010, ministra ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos, ministro encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz, secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio, 14 de julio de 2011.

Facultad de atracción 135/2011, solicitante: ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, mayoría de cuatro votos, disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, secretario: Javier Mijangos y González, 19 de octubre de 2011.

Juicio de amparo directo 14/2010, relacionado con la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 46/2010, quejosa: ***** o ***** o *****, ministra ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas, ministro encargado del engrose: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, secretaria: Nínive Ileana Penagos Robles, Pleno, votación: mayoría de ocho votos, por conceder el amparo liso y llano, 17 de mayo de 2011.

Pleno, "Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa", tesis aislada P. C/92 en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, octava época, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27.

———, "Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal", tesis aislada P. LXXVII/99 en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo x, noviembre de 1999, p. 46.

———, "Tratados internacionales. Son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional", tesis aislada P. IX/2007 en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo xxv, abril de 2007, p. 6.

Primera Sala, "Derecho al mínimo vital en el orden constitucional mexicano", tesis aislada 1a. XCVII/2007 en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo xxv, mayo de 2007, p. 793.

———, "Principio *in dubio pro reo*. Está previsto implícitamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", tesis aislada 1a. LXXIV/2005 en materia constitucional y penal, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo xxii, agosto de 2005, p. 300.

———, "Retroactividad de la ley y aplicación retroactiva. Sus diferencias", tesis de jurisprudencia 1a./J. 78/2010 en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo xxxiii, abril de 2011, p. 285.

Segunda Sala, "Pruebas en el juicio laboral. En su valoración es inaplicable el principio de que en caso de duda debe estarse a lo más favorable al trabajador", tesis de jurisprudencia 2a./J. 134/2010 en materia laboral, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo xxxiii, enero de 2011, p. 1088.

Tribunales Colegiados de Circuito, "Interés superior del menor. Debe ponderarse su preferencia en relación con otros principios constitucionales atento al caso concreto", tesis aislada I.3o.C.1022 C en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro vi, tomo 2, marzo de 2012, p. 1222.

———, "Interés superior del menor. Su concepto", tesis de jurisprudencia I.5o.C. J/16 en materia civil, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo xxxiii, marzo de 2011, p. 2188.

———, "Patrimonio familiar. Si un crédito se contrajo con anterioridad a su constitución, los bienes que lo forman deben soportar las consecuencias de la condición jurídica que guardan al entrar en él (legislación del estado de Coahuila)", tesis aislada VIII.4o.22 C en materia civil, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo xxv, marzo de 2007, p. 1740.

———, "Principio *in dubio pro operario*. Sus alcances", tesis de jurisprudencia II.T. J/31 en materia laboral, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo xxiv, septiembre de 2006, p. 1260.

Instrumentos internacionales

Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, A/CONF.39/27, aprobada en Viena el 23 de mayo de 1969.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, Cartagena de Indias, Colombia, 9 de diciembre de 1985.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979.

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

OIT, Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la Conferencia General de la OIT durante su 76ª sesión, Ginebra, 27 de junio de 1989.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), adoptado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en su XVIII periodo de sesiones, San Salvador, 17 de noviembre de 1988.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes* vs. *Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 5 de julio de 2004, serie C, núm. 109.

———, *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo")* vs. *Venezuela (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 5 de agosto de 2008, serie C, núm. 182.

———, *Caso Bámaca Velásquez* vs. *Guatemala (Fondo)*, Sentencia del 25 de noviembre de 2000, serie C, núm. 70.

———, *Caso Benjamin y otros* vs. *Trinidad y Tobago (Excepciones Preliminares)*, Sentencia del 1 de septiembre de 2001, serie C, núm. 81.

———, *Caso Boyce y otros* vs. *Barbados (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 20 de noviembre de 2007, serie C, núm. 169.

———, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa* vs. *Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 29 de marzo de 2006, serie C, núm. 146.

———, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa* vs. *Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 17 de junio de 2005, serie C, núm. 125.

———, *Caso Constantine y otros* vs. *Trinidad y Tobago (Excepciones Preliminares)*, Sentencia del 1 de septiembre de 2001, serie C, núm. 82.

———, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni* vs. *Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 31 de agosto de 2001, serie C, núm. 79.

———, *Caso de la Masacre de Mapiripán* vs. *Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 134.

———, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello* vs. *Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 31 de enero de 2006, serie C, núm. 140.

———, *Caso de la Masacre de la Rochela* vs. *Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 11 de mayo de 2007, serie C, núm. 163, párr. 196.

———, *Caso de las Masacres de Ituango* vs. *Colombia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 1 de julio de 2006, serie C, núm. 148.

———, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)* vs. *Guatemala (Fondo)*, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, serie C, núm. 63.

———, *Caso del Pueblo Saramaka* vs. *Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 28 de noviembre de 2007, serie C, núm. 172.

———, *Caso del Tribunal Constitucional* vs. *Perú (Competencia)*, Sentencia del 24 de septiembre de 1999, serie C, núm. 55.

———, *Caso Herrera Ulloa* vs. *Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 2 de julio de 2004, serie C, núm. 107.

———, *Caso Ivcher Bronstein* vs. *Perú (Competencia)*, Sentencia del 24 de septiembre de 1999, serie C, núm. 54.

———, *Caso Las Palmeras* vs. *Colombia (Fondo)*, Sentencia del 6 de diciembre de 2001, serie C, núm. 90.

———, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku* vs. *Ecuador (Fondo y Reparaciones)*, Sentencia del 27 de junio de 2012, serie C, núm. 245.

———, *Caso Radilla Pacheco* vs. *México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209.

———, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)* vs. *Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, núm. 158.

———, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, serie A, núm. 18.

———, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, serie A, núm. 5.

———, La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, serie A, núm. 6.

"Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante", en Corte IDH, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, serie A, núm. 7.

"Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante", en Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, serie A, núm. 5.

"Voto razonado del juez Sergio García Ramírez en el caso *Raxcaco Reyes* vs. *Guatemala*, Sentencia del 15 de septiembre de 2005", en Corte IDH, *Caso Raxcacó Reyes* vs. *Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 133.

Todos los contenidos que integran la metodología
así como las diversas fuentes complementarias
las puedes consultar en la herramienta virtual ReformaDH:

<www.reformadh.org.mx>

Principio pro persona
se terminó de editar en mayo de 2013.
Para su composición se utilizaron los tipos Adobe Garamond Pro y Verdana.

En el marco del Programa de Derechos Humanos y Medio Ambiente
y comprometida con la ecología y el cuidado del planeta,
la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
edita este material en versión electrónica para reducir
el consumo de recursos naturales, la generación
de residuos y los problemas de contaminación.