

EL PRINCIPIO PRO HOMINE. SU DESARROLLO EN EL CONTEXTO DE LA CONVENCIONALIDAD INTERNACIONAL Y LA EXPERIENCIA MEXICANA A PARTIR DE SU INCORPORACIÓN CONSTITUCIONAL

Mtro. Jorge Nader Kuri.¹

Introducción.

El 10 de junio de 2011, el Diario Oficial de la Federación publicó un importante Decreto de reformas a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), al que se le conoce genéricamente como “*Reforma constitucional en materia de derechos humanos*” y que, con las salvedades que en su régimen transitorio se establecen, entró en vigor al día siguiente.²

El Decreto transformó la centenaria categorización de los derechos fundamentales y sus mecanismos de protección y tutela como *garantías individuales*, para considerarlos ahora como *derechos humanos* con distinción de las *garantías para su protección*. Con ello, quedó cumplido “el propósito de sistematizar en la Ley Suprema de la Nación el tema radical, principal, decisivo de una Constitución: los derechos del ser humano;”³ se modificó lo que la tradición jurídica mexicana había construido hasta entonces en torno a la dogmática constitucional y quedaron sentadas las bases para la edificación de una nueva juridicidad -que ha venido desarrollándose jurisprudencialmente poco a poco- centrada en el ser humano como sujeto principal del orden jurídico nacional visto en una perspectiva internacional.

* Versión: 9 de septiembre de 2013

¹ Abogado por la Universidad La Salle, México. Maestro en Ciencias Penales, con Mención Honorífica, por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, México. Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y Director General del Centro de Análisis y Desarrollo del Derecho, CADDE.

² Anexo 1.

³ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta. *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*. Ed. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, segunda edición, México, 2012, pág. IX.

El mencionado Decreto instituyó, además, un sistema manifiesto de reconocimiento y control de la convencionalidad internacional en materia de derechos humanos⁴ e incorporó el principio *pro homine* o *pro personae* para dejar claro que “el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca a las personas,”⁵ entendidas éstas como “todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad y en los casos en que ello sea aplicable ... [también] las personas jurídicas.”⁶

El propio Constituyente Permanente determinó que “este principio representa una máxima protección para las personas, ya que se deberá aplicar la norma contenida en el orden jurídico nacional o en el tratado internacional que más proteja los derechos de las mismas, con lo cual se refuerzan las garantías y mecanismos de protección.”⁷

Otros temas fueron asimismo objeto de reforma o de mejor regulación constitucional: derecho a que toda autoridad promueva, respete, proteja y garantice los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad,⁸ interdependencia,⁹ indivisibilidad¹⁰ y progresividad;¹¹ derecho a la prevención, investigación, sanción y reparación de violaciones a los derechos humanos; derecho a la no discriminación, a una educación que fomente el respeto a los derechos humanos, al refugio por causas de carácter humanitario, a la no ignorancia o alteración de derechos humanos contenidos en tratados internacionales, a la organización del sistema penitenciario con base en el respeto a los derechos humanos, a la participación del Congreso de la Unión cuando se trate de suspensión del ejercicio de derechos fundamentales, y a mayores condiciones

⁴ Aunque el proyecto original sólo incluía a los tratados internacionales sobre derechos humanos, el Constituyente Permanente determinó ampliar la protección constitucional a cualquier tratado del que se desprendan derechos humanos, aunque tal no sea su objeto principal.

⁵ Dictamen de las comisiones unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, respecto de la minuta de proyecto de reformas constitucionales en materia de derechos humanos, aprobado por el Senado de la República el 8 de marzo de 2011. Puede consultarse en la Gaceta del Senado visible en la liga <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=28832>

⁶ Ídem.

⁷ Ídem.

⁸ Todos los derechos humanos son inherentes e inalienables para todas las personas que integran la familia humana sin distinción ni discriminación alguna.

⁹ Todos los derechos humanos están relacionados entre sí, de tal manera que el ejercicio de un derecho en particular o de un conjunto de derechos dependen del respeto y la protección de otro derecho o grupo de derechos.

¹⁰ Todos los derechos humanos forman una sola unidad; por lo tanto, desde un enfoque holístico, se encuentran unidos por razones de dependencia y conforman un solo sistema de protección.

¹¹ Todas las autoridades tienen la obligación de asegurar condiciones que, de acuerdo con los recursos del Estado, permitan avanzar gradual y constantemente hacia la más plena realización de tales derechos y tienen prohibido cualquier retroceso o involución.

constitucionales para la promoción y protección de los derechos humanos dadas al órgano especializado, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH). Pero sin duda, la incorporación del principio *pro homine* en el contexto de un sistema que reconoce, protege y controla los tratados internacionales como ley suprema, es la aportación más notable y trascendente del Decreto de junio de 2011.

Llegar a ese estado de cosas, que hoy en día parece cotidiano, no fue fácil ni rápido. En primer lugar, hubo de evolucionar la forma de entender y realizar la funcionalidad de los tratados internacionales en el contexto de la legislación nacional y, en segundo término, debió progresar, poco a poco, la idea según la cual el centro del orden jurídico nacional es la persona y no la organización del Estado y sus formas de gobierno. Sentadas esas bases, la reforma de 2011 -que comenzó a gestarse en 2009- devino ya en forma natural.

Este cambio de paradigma -en realidad una evolución jurídica de alto calado y profundas consecuencias- constituye una de las reformas constitucionales más importantes en México desde su independencia en 1810, no solo porque pone a la nación mexicana a la vanguardia de las tendencias jurídicas internacionales al destacar el reconocimiento constitucional de los derechos humanos y de las garantías para su protección contemplados en tratados internacionales, sino también porque se consolida una nueva visión en materia de derechos humanos sustentada en el control de convencionalidad bajo un sistema de interpretación conforme o integrador¹² y en función del principio *pro persona*.

Así, todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán conocer y aplicar las normas de derecho internacional para que cuando existan distintas interpretaciones sepan elegir la que más beneficie a la persona y con ello den

¹² Implica que una ley no puede declararse nula cuando pueda interpretarse en consonancia con la Constitución y con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, dada su presunción de constitucionalidad y convencionalidad. Tal consonancia consiste en que la ley permite una interpretación compatible con los contenidos de los referidos materiales normativos a partir de su delimitación mediante los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y los criterios -obligatorios cuando el Estado Mexicano fue parte y orientadores en el caso contrario- de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto, la siguiente tesis jurisprudencial 176/2010 aprobada por la Segunda Sala de la SCJN el 27 de octubre de 2010: "PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LA CONSTITUCIÓN. La aplicación del principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige del órgano jurisdiccional optar por aquella de la que derive un resultado acorde al Texto Supremo, en caso de que la norma secundaria sea oscura y admita dos o más entendimientos posibles. Así, el Juez constitucional, en el despliegue y ejercicio del control judicial de la ley, debe elegir, de ser posible, aquella interpretación mediante la cual sea factible preservar la constitucionalidad de la norma impugnada, a fin de garantizar la supremacía constitucional y, simultáneamente, permitir una adecuada y constante aplicación del orden jurídico."

cumplimiento a la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad ya citados.

La evolución constitucional de la convencionalidad internacional

Desde el siglo XIX, la CPEUM¹³ se refiere a los tratados internacionales en diversos artículos;¹⁴ pero en cuanto a la jerarquía que le corresponden dentro del orden jurídico nacional, lo ha hecho en el artículo 133, al establecer lo siguiente:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Este precepto enuncia el principio de supremacía constitucional, según el cual la Constitución, las leyes generales y los tratados internacionales, son ley suprema en México. Al menos así se infiere de la lectura de su primer enunciado, en el que no distingue niveles o maneras de subordinación entre Constitución, leyes generales y tratados internacionales. Incluso el verbo rector del primer enunciado -“serán”- está redactado en plural con evidente referencia a las tres especies normativas que previamente menciona. No obstante, la interpretación doctrinal y jurisprudencial del principio ha sido reiterada en el sentido de que la Constitución es la unidad de todo el sistema jurídico mexicano pues de lo contrario se viviría en la anarquía jurídica ya que tendría que concluirse que existen tres órdenes jurídicos sobre el territorio. De allí que la frase “que estén de acuerdo con la misma”, incorporada en texto en comento, no sólo se refiere a los tratados internacionales sino también a las leyes generales y constituye una condición *sine qua non* para la validez de unas y otros. Así entonces, sólo en tanto dichas normativas estén de acuerdo a la Constitución serán ley suprema, lo que implica que la Constitución es en *stricto sensu* la ley suprema, cúspide de todo el orden jurídico mexicano y, por lo tanto, toda ley o acto de cualquier especie que le sea contraria, es inexistente.

¹³ Promulgada el 5 de febrero de 1917.

¹⁴ 1º, 15, 18, 73, 76, 89, 103, 104, 105, 119 y 133.

Lo anterior resuelve uno de los problemas que desde siempre han derivado de la norma en cita: la necesaria, natural e indiscutible supremacía constitucional. Empero, hay otros más: ¿Se establece supremacía del derecho federal sobre el local o es un problema de competencia?, ¿cuál es la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano?, ¿si existe divergencia entre un tratado internacional y el derecho interno, cuál aplicar?, ¿cómo pueden los jueces de los Estados ignorar una norma estatal contraria a la Constitución, leyes federales y tratados internacionales cuenta habida de que el control de la constitucionalidad de las normas y los actos es competencia de la Suprema Corte de Justicia?¹⁵, ¿qué significa la palabra “arreglarán” contenida en el segundo enunciado?, ¿sólo los jueces estatales deben arreglarse a la Constitución, leyes generales y tratados, no así el resto de autoridades?, ¿los jueces pueden ser castigados por aplicar una ley local vigente y válida en su Estado, aunque la conceptúen o sea anticonstitucional?...

Éstas y otras preguntas hubieron de responderse, al menos parcialmente, en dos etapas: la primera va desde la emisión original del artículo 133 constitucional -con sus reformas- y hasta el 10 de junio de 2011 en que se promulgó la reforma constitucional en materia de derechos humanos. La segunda etapa corre desde esta última fecha hasta nuestros días. En el medio, como una transición que dio paso de uno a otro estadio, destacan tres hechos: la reforma penal de junio de 2008 mediante la cual se incorpora el Sistema de Justicia Penal acusatorio y oral, en vías de implementación, el reconocimiento jurisprudencial de la dignidad humana como el principio fundante del orden jurídico nacional y el procesamiento de la sentencia del caso Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), específicamente por cuanto a lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) estableció como obligaciones concretas que correspondieron al Poder Judicial de la Federación en ejecución de dicho fallo y la forma de instrumentarlas.

Primera etapa

El texto actual del artículo 133 de la CPEUM encuentra su antecedente inmediato en el artículo 128 de la *Constitución Política de la República Mexicana* promulgada el 12 de febrero de 1857, prácticamente de idéntico contenido. Éste establecía:

“Esta Constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos ó (sic) que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del congreso; serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán á (sic) dicha Constitución, leyes y tratados, á (sic) pesar de las

¹⁵ En vía de amparo, controversias constitucionales o de acciones de inconstitucionalidad.

disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones ó (sic) leyes de los Estados.”

Ya desde entonces surgió una variedad importante de problemas de interpretación básicamente porque, a su vez, este artículo fue copiado textualmente de la Constitución de los Estados Unidos de América, del 17 de septiembre de 1787, que en su artículo VI, segundo párrafo, señala:

“La presente Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se aprobaran y todos los tratados celebrados o que se celebraren bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la suprema ley del país. Los jueces de cada Estado estarán obligados a observar a aun cuando hubiere alguna disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado.”

Y es que, como relata Jorge Carpizo,¹⁶ con la ideología norteamericana ocurre un fenómeno especial: aunque los preceptos que señalan el principio de supremacía constitucional en las constituciones de México y Norteamérica son gramaticalmente similares, tienen un alcance, un sentido y una exégesis completamente opuestos: al independizarse las colonias norteamericanas, cada una consideró a su Constitución como ley fundamental del Estado, y los actos contrarios a ese código supremo eran nulos; pero cuando se interpretó por primera vez el segundo párrafo de la Constitución norteamericana,¹⁷ se estableció la idea de que la Constitución es la ley superior del orden jurídico, que todo acto legislativo contrario a la carta magna es inexistente, que los tribunales deben negarse a aplicar cualquier ley que a su juicio pugne contra la norma fundamental y que en todo caso prevalece la legislación federal sobre la local.

En cambio, los intérpretes de la Constitución mexicana de 1857 entendieron que si bien la Constitución era la ley suprema y estaba por encima de las leyes federales¹⁸ y los tratados, los jueces locales no podían dejar de aplicar una ley estatal vigente en su jurisdicción aunque la creyesen inconstitucional pues sólo la SCJN tenía -y sigue teniendo- facultades para interpretar la Constitución y a partir de ello controlar la constitucionalidad de las leyes o de los actos de las autoridades, y además en vía de acción siempre y cuando el individuo afectado promoviere la vía correspondiente, que en aquel tiempo solo era el

¹⁶ Carpizo, Jorge. *La interpretación del artículo 133 Constitucional*, [en línea]. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 4, 1969. Puede consultarse en versión completa en la dirección URL: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/4/art/art1.pdf>

¹⁷ Marbury Vs. Madison.

¹⁸ Entonces no existía el concepto de “leyes generales” que se asume en la actualidad. En adelante, para efectos de precisión, nos referiremos a este último término, por su actualidad y uso corriente.

juicio de amparo. Incluso, el criterio prevaleciente, que trascendió con los años, era que los jueces estatales no podían desconocer las leyes emanadas del Congreso local correspondiente, es decir, estaban obligados a aplicar la ley que regía en su jurisdicción y competencia, a como diera lugar.

Al promulgarse la Constitución de 1917 -aún vigente-, la gama de problemas derivados del artículo 133, substancialmente idéntico al 128 de la Constitución de 1857, continuaron pues evidentemente permanecieron las diferencias en la cultura jurídica, idiosincrasia y sistemas normativos norteamericano -inspirado en el derecho anglosajón- y mexicano -de inspiración itálica, así como las prácticas procesales que impedían a los jueces dejar de aplicar su legislación.

Así, desde 1857 el sistema jurídico procesal se fue construyendo para que los jueces locales no pudieran *arreglarse* a la Constitución, tratados y leyes generales, aún ante la consideración de que las leyes locales les eran contrarias. Más aún, las codificaciones penales, ya federal, ya estatales, fueron tipificando como delito contra la administración de justicia el dictar sentencia en contra de un precepto terminante de la ley.¹⁹ No obstante, siempre estuvo clara la idea de que la Constitución es la ley suprema y que ésta divide la competencia entre federación y entidades federativas, cada una con sus leyes, en planos de coordinación sustentados en la norma que los origina y les otorga validez: la Constitución.

Con el paso del tiempo, la doctrina y la jurisprudencia fueron dándole cauce a los problemas de interpretación ya apuntados, bajo las siguientes afirmaciones que, con las salvedades que se expondrán en este artículo, prevalecen en la actualidad:

1. La jerarquía de normas establecida en el artículo 133 Constitucional es como sigue:
 - a. La Constitución es ley suprema y se encuentra en la cúspide del orden jurídico nacional. Su condición de supremacía no sólo deriva del artículo 133 sino de otros: 41, 128 y 135. Ni por encima, ni horizontalmente, hay ninguna otra norma formal; únicamente se reconoce la soberanía del pueblo como acto creador del orden constitucional.
 - b. La segunda categoría la forman los tratados internacionales. Respecto a éstos, la SCJN acabó resolviendo que se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución y por encima de las leyes generales, las federales y las locales. Lo anterior, en virtud

¹⁹ Así, *p. ej.* el artículo 225, fracción VI, del Código Penal Federal.

de 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.²⁰

- c. Siguen las leyes generales. Éstas son las que material y formalmente emanan de la Constitución y forman parte de la misma al ser ordenadas por ella misma, o por ser reglamentarias de artículos constitucionales (como la Ley de Amparo), o de órganos constitucionales o de principios constitucionales.²¹ Sirven también para distribuir competencias y establecer formas de coordinación entre Federación, entidades federativas, Distrito Federal y municipios. En los años recientes, se han expedido leyes generales en materia de seguridad pública y sobre algunos temas de derecho penal como secuestro, trata de personas y delincuencia organizada. Además, está en curso la expedición de leyes únicas en materia procesal penal, justicia alternativa y ejecución de penas.²²
- d. Por último, están las leyes secundarias, ya federales, ya locales, según la materia y el órgano que las emita, y que se encuentran entre ellas en el mismo nivel de jerarquía.²³

²⁰ Tesis número IX/2007, aprobada por el Pleno de la SCJN el 20 de marzo de 2007, bajo el rubro "TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES."

²¹ El 20 de marzo de 2007, el Tribunal Pleno de la SCJN aprobó la tesis jurisprudencial número VII/2007, del siguiente tenor: "Las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales."

²² El 17 de julio de 2013, el Congreso de la Unión aprobó la reforma a la fracción XXI del artículo 73 de la CPEUM y la remitió a las legislaturas estatales para su estudio y, en su caso, aprobación. Dicha reforma da facultades al Congreso de la Unión para expedir "la legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común."

²³ En el siguiente nivel estarían los reglamentos que emiten los titulares de los respectivos poderes ejecutivos, tanto Federal, como de las entidades federativas, para proveer la exacta aplicación de las leyes objeto de reglamentación, así como el resto de la normatividad que, en su caso y mediante el ejercicio de atribuciones expresas puedan emitir órganos del Estado.

2. Bajo tal sistema de jerarquía, algunas fórmulas de solución de problemas de aplicación, son las siguientes:
 - a. Si existiere alguna aparente contradicción entre normas secundarias federales y locales, se debe apreciar cuál es la autoridad competente en la materia de que se trate, pues en realidad es un problema de competencia y no de contradicción de leyes. Esta misma solución aplicaría en caso de una posible contradicción entre leyes generales y secundarias, pues la Constitución señala que las facultades que no estén expresamente dadas a la autoridad federal (que expide las leyes generales y las secundarias federales), quedan conferidas a las de los estados. No obstante, en un caso extremo en el que la solución no sea de competencia, será elegible la ley general por sobre la secundaria por ser aquélla directamente reglamentaria de la Constitución u ordenada por ésta.
 - b. Cualquier conflicto entre tratados internacionales frente a leyes generales o leyes secundarias federales o locales, debe resolverse prefiriendo la aplicación de aquéllos pues son de jerarquía superior.
 - c. Finalmente, si un tratado no está de acuerdo a la Constitución o no fue celebrado por el Presidente de la República con aprobación del Senado y bajo el procedimiento respectivo, carece de aplicabilidad desde el punto de vista interno pues en México no se ha proclamado la supremacía del derecho internacional por sobre el interno, sin todo lo contrario.
3. El análisis de la constitucionalidad de leyes y tratados no es facultad de los jueces locales y, por tanto, éstos no pueden emitir declaratorias de inconstitucionalidad, ni siquiera en forma difusa, pues ello corresponde en exclusiva al Poder Judicial Federal a través del juicio de amparo, de las controversias constitucionales o de las acciones de inconstitucionalidad. Así se vino resolviendo en precedentes aislados y lo hizo en definitiva la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante tesis PJ/73/99 y PJ/74/99 aprobadas por el Pleno en su sesión celebrada el 13 de julio de 1999.²⁴

²⁴ PJ/73/99: "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los

4. Por lo mismo, y porque la cláusula constitucional contenida en el artículo 89, fracción I de la CPEUM²⁵ es extensiva a toda la administración pública, la autoridad administrativa tampoco puede realizar el análisis de constitucionalidad de leyes o tratados. Incluso, está obligada a cumplir y aplicar el ordenamiento jurídico en sus términos, de acuerdo con sus atribuciones y competencias.

Tales afirmaciones fueron construyéndose y reiterándose jurisprudencialmente hasta el punto en que quedaron firmemente arraigadas en la tradición jurídica mexicana durante decenios. No fue sino hasta la entrada en vigor del Decreto de reformas constitucionales en materia de derechos humanos que tales y otros principios fueron revisados y transformados, algunos de ellos por completo.

Transición

Pero antes de llegar al Decreto de 2011 y sus principales consecuencias, tres hechos marcaron un periodo de transición que preparó primero e hizo posible después, la profunda transformación cultural y jurídica en materia de derechos fundamentales que caracteriza al orden jurídico nacional mexicano y a todo el quehacer normativo y jurisdiccional:

preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.”

PJ/74/99: “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que “Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.”

²⁵ “Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.”

1. La reforma penal de junio de 2008 mediante la cual se incorporó un nuevo Sistema de Justicia Penal de corte acusatorio y oral,
2. El reconocimiento jurisprudencial de la dignidad humana como derecho fundante del orden jurídico nacional, y
3. El procesamiento de la sentencia del caso Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos humanos, específicamente por cuanto a lo que la SCJN determinó como las obligaciones concretas que correspondían cumplir al Poder Judicial de la Federación en ejecución de dicho fallo y la forma de instrumentarlas.

Se trata de situaciones que, por un lado, se insertan en la idea de la máxima protección de los derechos humanos y, por otro, en el reconocimiento de la validez y preeminencia de los tratados internacionales y otras fuentes de derecho internacional, tales y como las sentencias de la CIDH, su jurisprudencia, y los criterios vinculantes y orientadores que se deriven de sus fallos.

1. Reforma Penal 2008:

Tras una continua propensión de reformar los sistemas penales sustantivos, entre 2000 y 2007 se dio una tendencia generalizada a modificar los métodos procesales penales. Se estuvo buscando la funcionalidad del sistema y ello provocó un estado de crisis entre el sistema normativo, por un lado, y las formas de ser y de funcionar de los diferentes operadores de la interpretación y aplicación de la ley, por el otro. Se reconoció sin ambages la existencia de una profunda crisis en la justicia mexicana, especialmente la penal.

Como consecuencia de tales hechos y de otros planteamientos provenientes de diversos sectores relacionados en el tema, en 2008 fueron reformados los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, de la CPEUM, básicamente para adoptar el sistema de juzgamiento penal de corte acusatorio y oral²⁶ en lugar del tradicional de características mixtas (inquisitivo-acusatorio), aunque la reforma ciertamente se ocupó de todas las fases del concepto *lato* de la seguridad pública, a saber: prevención del delito, procuración e impartición de justicia, y ejecución penal.

²⁶ Anexo 2.

Las principales características de la reforma penal de 2008, en función de cada una de las fases arriba señaladas, son las siguientes:

En la fase de prevención del delito, la reforma fue predominantemente policial. Se sigue concibiendo a la seguridad pública como un asunto sólo de investigación y persecución de delitos e infracciones administrativas²⁷ y establece que la actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez, *respeto a los derechos humanos*, y que será de carácter civil, disciplinado y profesional.

También dispone que el Sistema Nacional de Seguridad Pública será constituido por el Ministerio Público y las instituciones policiales y sus bases mínimas serán el servicio de carrera, la operación de bases de datos criminalísticos y de personal, la expresión de políticas públicas de prevención de delitos, las formas de participación ciudadana y la distribución de fondos específicos para sus fines.

En lo que toca a la segunda fase, la investigación del delito, la reforma establece las bases para la realización de una indagación científica a cargo del Ministerio Público y las policías bajo su autoridad y mando, con la participación de jueces de control en lo relativo a anticipo de pruebas, medidas cautelares, providencias precautorias, autorización de técnicas de investigación y otras cuestiones que establezca la ley. Se aclara que en todo caso *las investigaciones deberán realizarse bajo el contexto de los derechos humanos* y que el Ministerio Público podrá abstenerse del ejercicio de la acción penal, pero en caso de ejercerla sus actuaciones no tendrán valor probatorio pleno en el proceso. También se establece el ejercicio de la acción penal por particulares y otras cuestiones que serán desarrolladas por la legislación secundaria y la normatividad aplicable.

En la fase de impartición de justicia, cobra relevancia la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias y la adopción del sistema de justicia acusatorio en general caracterizado por los principios de presunción de inocencia, contradicción, publicidad, concentración, continuidad, intermediación y oralidad.²⁸

²⁷ La prevención del delito es mucho más que policía e infracciones administrativas, según es unánimemente afirmado. Basta citar, a guisa de ejemplo, la conclusión tercera del segundo informe especial de la CNDH sobre el ejercicio efectivo del derecho fundamental a la seguridad pública en México, en la cual se afirma que *“en materia de seguridad pública la responsabilidad del Estado mexicano en la prevención del delito abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, económico, político, administrativo y cultural, que promuevan y protejan el derecho que tienen las personas en su seguridad...”*

²⁸ Claro que no todos los casos llegarán a juicio oral, porque el sistema colapsaría y se volvería inoperante. De allí que, al mismo tiempo, la justicia alternativa y ciertas salidas transversales, como la terminación

En la última fase, la de imposición y ejecución de sanciones, la reforma constitucional no presenta mayores cambios. La pena será proporcional al delito y al bien jurídico correspondiente y su finalidad será la reinserción y la prevención individual, que podrán lograrse mediante la salud y el deporte, junto con el trabajo y la capacitación para el mismo. Lo notable, eso sí, es la incorporación de jueces de ejecución de sanciones que intervendrán en lo relativo a la modificación y duración de las penas.

Como novedad, la Constitución define el tipo penal de delincuencia organizada y quita de su consideración el mero acuerdo; y para su combate establece algunas medidas especiales, como por ejemplo, que en todos los casos habrá prisión preventiva, que habrán centros especiales de reclusión preventiva y ejecutiva, que no será posible purgar penas en lugar cercano al domicilio y que en todos los casos la delincuencia organizada será de carácter federal, entre otras características de excepción. Asimismo, establece la procedencia del arraigo durante la averiguación preliminar en delincuencia organizada.

Una vez mostrados los aspectos generales de la reforma penal de 2008 en las distintas fases del sistema de seguridad pública, conviene repasar qué es lo que el Constituyente Permanente entendió por proceso penal acusatorio, pues en éste ya se recogen los principales derechos humanos establecidos en tratados internacionales aplicables en materia penal. De allí su consideración como elemento trascendente de transición en la configuración del principio *pro homine*, objeto del presente estudio.

Características constitucionales del proceso penal acusatorio mexicano:

La reforma constitucional penal de 2008 no define el proceso acusatorio, pero sí lo caracteriza. Se refiere a él como *el previsto* en los artículos 16, párrafos segundo y décimo tercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo de la Constitución.²⁹ Según estos preceptos, las particularidades del proceso penal acusatorio en México son las siguientes:

Antes del ejercicio de la acción penal:

anticipada o la suspensión condicional, entre otras, sean característica notable del modelo acusatorio mexicano.

²⁹ Artículos transitorios segundo, tercero y cuarto del Decreto.

1. Las leyes preverán y privilegiarán mecanismos alternativos de solución de controversias. En materia penal, regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.
2. Los poderes judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas y los ofendidos; deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes; y en toda audiencia preliminar se observarán los principios del proceso penal.
3. El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.³⁰

Una vez ejercida la acción penal:

1. Toda orden de aprehensión deberá fundamentarse en datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.
2. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.
3. El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma y por el plazo que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto

³⁰ Sobre los criterios de oportunidad, *cfr.* con mi artículo *El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal*, en Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, Número 12, enero de 2009.

mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

4. Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.
5. Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.
6. El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

7. El objeto del proceso será el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

8. Todo imputado será presumiblemente inocente mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado.

La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente. La valoración de las pruebas deberá realizarse de manera libre y lógica.

Cualquier prueba obtenida con violación de *derechos fundamentales* será nula.

Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

El imputado tendrá derecho a ofrecer y a que se le reciban los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley.

9. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán

consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley, cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.

El imputado tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente, incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

La Federación, los estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

10. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo.

Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez o tribunal, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas.

La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior, sin perjuicio del derecho del inculcado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra.

11. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y de los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral.

Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece la Constitución.

El juicio tendrá una duración máxima de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que el imputado solicite mayor plazo para su defensa.

En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero; por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Las sentencias que pongan fin a los juicios orales serán explicadas en audiencia pública.

12. Durante la investigación y en el proceso, el imputado tendrá derecho a declarar o a guardar silencio, sin que esta última decisión le perjudique. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio.

Se le informará, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez, sobre los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

En todo tiempo, tendrá derecho a disfrutar de beneficios cuando preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada.

Por su parte, la víctima y el ofendido por del delito tendrán los siguientes derechos:

1. A recibir asesoría jurídica, ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal.
2. A coadyuvar con el Ministerio Público.

3. A que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso; a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa.
4. A recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia.
5. A que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima y el ofendido lo puedan solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.
6. Al resguardo de su identidad y otros datos personales cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa. El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y, en general, de todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación.
7. A solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos.
8. A impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.
9. A ejercer acción penal en los términos que establezca la ley.

Con lo antes expuesto se confirma que la reforma penal de 2008 está fuertemente influida por los derechos humanos en materia penal y procesal penal contenidos en los tratados internacionales más conocidos. De hecho, prácticamente no quedó uno solo de esos derechos humanos sin ser expresado en ella, por lo que, sin lugar a dudas, constituye una revolución jurídica no sólo en el tema procesal penal, sino también en materia de derechos humanos y de convencionalidad internacional.

2. Dignidad humana

En el lapso de la transición que se expone, la SCJN, en interpretación del anterior texto del artículo 1º Constitucional,³¹ estableció a través de diversas tesis jurisprudenciales, el criterio de que la dignidad humana es la condición base de los demás derechos fundamentales y sobre ella señaló lo siguiente:

1. El orden jurídico mexicano reconoce la dignidad humana como condición y base de todos los demás derechos fundamentales.³²
2. La Constitución, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana.³³
3. En el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de

³¹ “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

³² Tesis P.LXV/2009, aprobada por el Pleno de la SCJN el 6 de enero de 2009 al resolver el juicio de Amparo Directo 6/2008: DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.

³³ Ídem.

todos los demás, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad.³⁴

4. Aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.³⁵
5. La dignidad humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos.³⁶
6. La dignidad humana es un valor supremo en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna.³⁷

Reconocer la dignidad humana como condición y base de todos los demás derechos fundamentales, quitó a la CPEUM su carácter principal de ser la organizadora del Estado y la distribuidora de competencias, y planteó implícitamente la necesidad primordial de construir al Estado como mejor convenga al pleno ejercicio de los derechos humanos y no de los poderosos. Ello imprimió un importante giro de visión sobre la función principal de la Constitución y consecuentemente del orden jurídico que emana de ella, ahora en favor de los seres humanos.

3. Sentencia del caso Rosendo Radilla vs Estados Unidos Mexicanos

El 25 de agosto de 1974, el señor Rosendo Radilla Pacheco fue presunta víctima de desaparición forzada por elementos del Ejército Mexicano destacados en el municipio de Atoyac de Álvarez, Guerrero. Luego de varias denuncias interpuestas ante instancias estatales y federales por los familiares del señor Rosendo Radilla, el 15 de noviembre de 2001, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y la Asociación de Familiares Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los

³⁴ Ídem.

³⁵ Ídem

³⁶ Tesis I.5º.C. J/30, aprobada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al resolver el Amparo Directo 309/2010, fallado el 10 de junio de 2010. El criterio se volvió jurisprudencia por reiteración.

³⁷ Tesis I.5º.C. J/31, aprobada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al resolver el Amparo Directo 309/2010, fallado el 10 de junio de 2010. El criterio se volvió jurisprudencia por reiteración.

Derechos Humanos en México, presentaron una denuncia contra el Estado mexicano en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Ante el incumplimiento del Estado mexicano respecto de las recomendaciones hechas por la Comisión Interamericana, el 15 de marzo de 2008, ese órgano internacional sometió el caso a la CIDH. El 23 de noviembre de 2009, la CIDH dictó sentencia condenatoria, notificando al Estado mexicano el 9 de febrero de 2010, misma fecha en la que un extracto de la sentencia se publicó en el Diario Oficial de la Federación.³⁸

Ante tales circunstancias, el 7 de septiembre de 2010 el Pleno de la SCJN resolvió el expediente de Consulta a Trámite, Varios 489/2010, en el que de entrada determinó realizar lo siguiente:

1. Analizar si se configuraba alguna de las salvedades que condicionaron el reconocimiento de la competencia contenciosa de la CIDH por parte de México;
2. Interpretar el alcance de las reservas o declaraciones interpretativas que formuló el Estado mexicano al adherirse a la Convención Americana de Derechos Humanos así como a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y
3. Definir qué obligaciones concretas le resultan al Poder Judicial de la Federación y la forma de instrumentarlas

El caso fue resuelto en distintas sesiones celebradas entre el 5 y el 14 de julio de 2011³⁹ y al respecto se resolvió lo siguiente:⁴⁰

1. Frente a las sentencias condenatorias de la CIDH no se pueden revisar las excepciones y salvedades o interpretaciones hechas por el Estado mexicano.

³⁸ http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5131043&fecha=09/02/2010

³⁹ Si bien en esas fechas ya era vigente el Decreto de reformas constitucionales en materia de derechos humanos a partir del cual se abre la segunda etapa a que se refiere este artículo, el cumplimiento del fallo de la CIDH se analiza en una etapa de transición puesto que se refiere a situaciones y obligaciones anteriores y al desahogo de puntos a resolver que la SCJN planteó antes de la reforma constitucional. Hay que señalar que, sin embargo, el sentido del fallo ya se apoya en el texto reformado del artículo 1 Constitucional y su principal principio, el *pro homine*.

⁴⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Varios 912/2010. Caso Rosendo Radilla Pacheco. Dirección URL: <http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225>

2. Las sentencias condenatorias de la CIDH son obligatorias para el Poder Judicial en sus términos, por formar parte del Estado mexicano.
3. Los criterios interpretativos contenidos en la jurisprudencia de la CIDH son orientadores para el Poder Judicial de la Federación cuando México no sea parte de los casos en los que se generó dicha jurisprudencia.
4. El Poder Judicial de la Federación debe ejercer el control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana de Derechos Humanos en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.
5. La obligación de realizar el control de convencionalidad es para todos los jueces del Estado mexicano,⁴¹ así como de todo servidor público, en los siguientes términos:
 - a. Los jueces del Poder Judicial de la Federación, al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, pueden declarar la invalidez de las normas que contravengan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos.
 - b. Los demás jueces del país, en los asuntos de su competencia, podrán inaplicar o desaplicar las normas que infrinjan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, sólo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones, y
 - c. Las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales deben interpretar los derechos humanos de la manera que más favorezcan a la persona, sin que estén facultadas para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos.
6. Los jueces del Estado mexicano deberán replicar en casos futuros el criterio de restricción del fuero militar contenido en la sentencia del caso Radilla, es decir, que frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar, sino por un tribunal civil competente. Por tanto, la SCJN deberá reasumir su competencia originaria para

⁴¹ “Todos los jueces del Estado mexicano, de conformidad con el artículo 1º constitucional, están facultados para inaplicar las normas generales que, a su juicio, consideren transgresoras de los derechos humanos contenidos en la propia Constitución Federal y en los Tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte.”

conocer de los conflictos competenciales entre la jurisdicción militar y la civil para la efectividad del cumplimiento y en aplicación del artículo 1º constitucional.

7. Las medidas a desarrollar por el Poder Judicial de la Federación en cumplimiento a la sentencia dictada por la CIDH, son las siguientes:
 - a. Generar cursos para el Poder Judicial Federal sobre: el conocimiento general de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y el sistema interamericano; y sobre desaparición forzada.
 - b. Garantizar que la averiguación previa del caso Radilla Pacheco permanezca en la jurisdicción ordinaria y no vuelva a la jurisdicción militar.
 - c. Señalar expresamente que todos los jueces del Estado mexicano están obligados a inaplicar las normas contrarias a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.
 - d. El Poder Judicial Federal deberá adecuar sus subsecuentes interpretaciones constitucionales y legales sobre la competencia material y personal de la jurisdicción militar con los estándares internacionales en materia de derechos humanos.
 - e. La SCJN deberá garantizar el acceso al expediente y la expedición de copias del mismo para las víctimas. Ésto, desde luego, en el ámbito de sus competencias, y
 - f. Comunicar a los tribunales que cuando tengan algún asunto vinculado a desaparición forzada, informen a la SCJN para que ésta ejerza su competencia originaria o, en su caso, la facultad de atracción.

La resolución de la SCJN sobre la sentencia del caso Radilla Pacheco, motivó la aprobación de importantes criterios jurisprudenciales a partir de los cuales se inauguró una nueva era en el derecho mexicano y que, por estar ya insertos en la vigencia del Decreto de 2011, han sido referencia en la construcción del sistema interpretativo que deriva de la señalada reforma constitucional. Los criterios más significativos, son los siguientes:

“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.

De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia”⁴²

“CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado Mexicano no intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 1o. constitucional. De este modo, los jueces nacionales deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder

⁴² Tesis número LXVII/2011(9a.), aprobada el 28 de noviembre de 2011.

Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga la posibilidad de que sean los criterios internos los que se cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1o., lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos.”⁴³

“PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

“El mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.”⁴⁴

“PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

“La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las

⁴³ Tesis número LXVI/2011 (9a.), aprobada el 28 de noviembre de 2011.

⁴⁴ Tesis número LXVIII/2011(9a.), aprobada el 28 de noviembre de 2011.

personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.”⁴⁵

“SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.

“El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella.”⁴⁶

⁴⁵ Tesis número LXIX/2011(9a.), aprobada el 28 de noviembre de 2011.

⁴⁶ Tesis número LXV/2011 (9a.), aprobada el 28 de noviembre de 2011.

“SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.

“Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.”⁴⁷

Es así que los hechos aquí analizados -la reforma penal de 2008, el criterio jurisprudencial sobre la dignidad humana, y la notificación, publicación y procesamiento de la sentencia Rosendo Radilla Pacheco- propiciaron las condiciones para que concluyera el proceso legislativo -que había iniciado en 2009- del que derivó la reforma constitucional en derechos humanos cuya promulgación marca el inicio de la segunda etapa en la evolución del principio *pro homine* en el contexto de la convencionalidad internacional, al incorporarlo expresamente en el orden constitucional mexicano.

Segunda etapa

Como ya se había dicho, el 10 de junio de 2011 se publicó un sustancial Decreto de reformas constitucionales en materia de derechos humanos que, entre otras cosas, reformó el artículo 1º Constitucional, para quedar como sigue:

⁴⁷ Tesis número LXX/2011(9a.), aprobada el 28 de noviembre de 2011.

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

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

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”

Tal reforma introdujo un nuevo sistema de reconocimiento, respeto, promoción, protección y garantías en materia de derechos humanos y, de entrada, provocó una favorable y nueva manera de entender el artículo 133 de la CPEUM, al menos en lo que a las leyes generales y tratados internacionales en materia de derechos humanos se refiere, con la adopción expresa del principio *pro homine*.

Es importante señalar que la reforma constitucional sigue reconociendo el principio de supremacía constitucional pues dejó intocado el texto del artículo 133. Por tanto, no se abrió la posibilidad de que las normas internacionales se conviertan en parámetro de validez de la Constitución, a la cual, por el contrario, se encuentran sujetas.

Tampoco se transformó el sistema de control de la constitucionalidad de leyes o actos, toda vez que la señalada reforma no modificó los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, en la parte en que permiten someter al control constitucional tanto el derecho interno, como los tratados internacionales, a través de la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo.

No obstante, a partir de la reforma, la jurisprudencia de la SCJN^{48 49} reconoció la existencia de dos sistemas de control constitucional en el orden jurídico mexicano, aunque sólo en

⁴⁸ Tesis número 1ª/J.18/2012 (10ª), aprobada por la Primera Sala de la SCJN el 18 de enero de 2012, del siguiente tenor: “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011). Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos

tanto el modelo de control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial:

1. El control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto, mediante el cual se realiza un juicio de *inconstitucionalidad* y en su caso se declara y forma precedente jurisprudencial, y
2. El control difuso por parte del resto de los jueces del país durante los procesos ordinarios en los que son competentes, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. En este sistema, los jueces quedan facultados a inaplicar o en su caso a desaplicar la norma que estimen contraria a un dispositivo constitucional (control difuso de *constitucionalidad*) o un tratado internacional (control difuso de *convencionalidad*), sin hacer una declaración en dicho sentido ni que su criterio forme precedente jurisprudencial, todo ello bajo un mecanismo o ruta⁵⁰ y los siguientes parámetros de análisis:
 - a. Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;
 - b. Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte;

Mexicanos, rediseñándose la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1º Constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.”

⁴⁹ La aprobación de esta tesis provocó dejar sin efectos las tesis PJ/73/99 y PJ/74/99 (Vid. Supra 24).

⁵⁰ Ver Tesis número LXIX/2011(9a.), aprobada el 28 de noviembre de 2011.

- c. Los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y
- d. Los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

Lo anterior, independientemente de la obligación de todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.

La experiencia mexicana a partir de la incorporación constitucional del principio *pro homine*.

Del desarrollo evolutivo ya expuesto y de sus propios postulados esenciales, se tiene que el principio *pro persona* se erige como una directriz obligatoria mediante la cual se interpretan las normas en materia de derechos humanos contenidas en la Constitución y en los tratados internacionales, así como en leyes, resoluciones de organismos o tribunales internacionales, criterios vinculantes, criterios orientadores, jurisprudencia, y cualquier instrumento o normativa en la materia, a efecto aplicar la que más favorezca a la persona por ser más amplia al reconocerle derechos humanos o menos restrictiva cuando se trate de establecer limitaciones o suspensión en su ejercicio.

El principio tiene origen internacional en el artículo 29 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, adoptada en San José Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, cuyo Decreto promulgatorio se publicó en México en el DOF del 7 de mayo de 1981,⁵¹ así como en el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abierto a firma en la ciudad de Nueva York, EUA, el 19 de diciembre de 1966.⁵²

⁵¹ “Normas de Interpretación.- Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”

⁵² 1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos

Como se expuso, el principio había venido reconociéndose por su nombre por la jurisprudencia mexicana en precedentes desde 2004 bajo el fundamento de estar contenido en tratados internacionales suscritos por México, pero quedó expresamente incorporado en el Decreto de reformas constitucionales en materia de derechos humanos, y sirve para garantizar el respeto y la vigencia de los derechos humanos y estar siempre a favor del ser humano. No persigue cobijar a toda costa a la persona, sino procurarle mayor protección, y se materializa en la siguiente forma:⁵³

1. Los tribunales de amparo, en control concentrado y forma directa, mediante declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales o inter pares.
2. El resto de los tribunales, en control difuso e incidental, mediante inaplicación o desaplicación de la norma de menor protección a los derechos humanos, y aplicación de la más favorable independientemente de su jerarquía.
3. Todas las demás autoridades del Estado mexicano, en interpretación más favorable mediante la fundamentación y motivación de sus actos, y la aplicación efectiva de la norma más favorable a la persona.

Debe llevarse a cabo ese procedimiento especial porque los derechos fundamentales requieren de una serie de pautas hermenéuticas distintas a las que se pueden aplicar al resto de las normas jurídicas al tener como objetivo la mayor y mejor protección de las personas.

La debida aplicación del principio no significa que puedan dejarse de llevar a cabo las funciones de la autoridad bajo los principios de legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia y cosa juzgada ni desconocerse otros principios también de gran entidad como, por ejemplo, el orden procesal.

A partir de los elementos señalados, mediante la actividad jurisdiccional se han empezado a emitir criterios de interpretación de algunos tratados internacionales a partir de casos

humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamento o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado."

⁵³ El 25 de octubre de 2011, la SCJN determinó dejar sin efectos las tesis de rubros "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN." y "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN."

concretos. De los principales criterios que a la fecha se han emitido, destacan los siguientes aspectos:

1. En la aplicación de los tratados internacionales, los jueces pueden seguir los criterios interpretativos⁵⁴ que emita la CIDH, si así lo consideran apropiado para la mejor motivación en la resolución del caso sujeto a su potestad.⁵⁵
2. El divorcio incausado⁵⁶ no atenta contra el derecho humano de protección a la familia reconocido en los artículos 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁵⁷
3. México cumple con el artículo 3, numeral 4, inciso c), de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Substancias Sicotrópicas,⁵⁸ en tanto establece casos en los que no ejercerá acción penal contra un farmacodependiente o consumidor.⁵⁹
4. El recurso de inconformidad en contra de resoluciones que tengan por cumplida una sentencia de amparo, no está sujeto a un plazo para su interposición -a pesar de que lo contrario se expresa en la Ley de Amparo- porque se trata de un caso en el que debe analizarse si un acto violatorio de derechos humanos fue debida y cabalmente reparado, lo cual no puede estar sujeto a que el reclamo deba hacerse valer en determinado plazo sino que debe poder analizarse en todo tiempo.⁶⁰
5. El juicio de amparo es el recurso efectivo al que se refiere el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁶¹
6. La privación de la libertad de una persona a propósito de un procedimiento de extradición, debe estudiarse como derecho humano aun y cuando se trate de un procedimiento administrativo y no de uno penal, y en su caso el reo puede quedar sujeto a prisión preventiva. Lo anterior, de acuerdo con los artículos 7 y 8 de la

⁵⁴ A diferencia de los “criterios vinculantes” cuando éstos derivan de resoluciones de casos en los que el Estado mexicano fue parte.

⁵⁵ Pleno de la SCJN, expediente varios 912/2010 (caso Radilla Pacheco).

⁵⁶ Es el que depende de la voluntad de uno solo de los cónyuges, por lo que no se exige previa causa legal, y se decreta con la pura solicitud notificada.

⁵⁷ Tesis CCXXIX72012, Primera Sala de la SCJN, aprobada el 22 de agosto de 2012.

⁵⁸ Calificar de grave o leve la infracción.

⁵⁹ Tesis XV.2º.2 P. Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito.

⁶⁰ Tesis II.8º (I Región). Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región.

⁶¹ Ídem.

Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁶²

7. Los padres de un adolescente pueden interponer los medios de defensa legales que puedan auxiliar y proteger los derechos de sus hijos adolescentes aun y cuando éstos no lo hagan oportunamente, en términos de la Convención sobre los Derechos del Niño.⁶³
8. La ley que proscribe el pago de salarios caídos en caso de cese injustificado de los miembros de las instituciones policíacas, viola los artículos 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁶⁴
9. La ley que establece el derecho a cobrar intereses libremente pactados se considera usuraria y, por tanto, viola el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lo debido es el cobro de intereses legales.⁶⁵
10. Las garantías y mecanismos contenidos en los artículos 8, numeral 1, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, subyacen en el derecho fundamental de acceso a la justicia previsto en el artículo 17 de la CPEUM.⁶⁶
11. El derecho a un recurso efectivo, sencillo y rápido, a que se refiere el artículo 25, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no significa que deban soslayarse las reglas de procedencia de los medios de defensa, como, por ejemplo, su necesaria interposición dentro de un plazo determinado,⁶⁷ o las reglas sobre improcedencia y sobreseimiento, en su caso.
12. En todo juicio en el que estén involucrados derechos de menores, éstos deben ser llamados para que manifiesten lo que a su derecho corresponda y en salvaguarda de

⁶² Tesis I.9º.P.15 P. Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

⁶³ Tesis XVII.2º.P.A.5 P. Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito.

⁶⁴ Tesis XVI.1º.A.T. Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Sexto Circuito.

⁶⁵ Tesis I.7º.C.21. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

⁶⁶ Jurisprudencia VI.1º.A. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito.

⁶⁷ Tesis XVI.1º.A.T.5. Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Sexto Circuito.

sus intereses superiores, en términos de los artículos 1 a 5 y 7 a 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.⁶⁸

13. Cualquier norma o medida de orden interno que dificulte de cualquier manera el acceso a los individuos a los tribunales y no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, es contraria al artículo 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁶⁹
14. Del texto de los artículos 7, punto 6; 8, punto 2, inciso h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se advierte el derecho a una segunda instancia en el procedimiento penal a cargo de un órgano que reúna las características jurisdiccionales que lo legitimen para revisar la actuación impugnada en términos tales que sea posible la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias a derecho.^{70 71}
15. El ofendido o víctima del delito tiene interés jurídico para promover juicio de amparo en contra de la resolución que confirma la negativa de girar orden de aprehensión contra el inculpado, al tener la expectativa legal de que se le repare el daño y un interés directo en que se le respete su derecho humano a la igualdad procesal, todo ello de conformidad con los artículos 8.1, 8.2, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁷²

El sistema normativo para la formación de jurisprudencia obligatoria para todas las sedes jurisdiccionales inferiores al Pleno de la SCJN es lento: requiere pronunciamientos del Tribunal Pleno de la SCJN, decisiones especialmente votadas o criterios reiterados. Aun así, hay fórmulas para dirimir contradicciones de tesis y en general transcurren amplios periodos para la formación de criterios definitorios y obligatorios. La edad de la reforma constitucional en derechos humanos hace muy difícil que en poco más de dos años se cuente con definiciones jurisprudenciales en todos -o al menos, la mayoría de los temas- y lo que abundan son precedentes que no necesariamente alcanzarán el rango de obligatoriedad que caracteriza a los criterios definidos. Empero, se trata de importantes antecedentes que, sin duda, irán marcando la tendencia de la interpretación de los

⁶⁸ Tesis XVII.1 C. Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito.

⁶⁹ Tesis VIII.2º.P.A.12. Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Octavo Circuito.

⁷⁰ Jurisprudencia I.9º.P J/3. Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

⁷¹ Este tema es de singular importancia en México pues se discute si en el sistema acusatorio adversarial es posible la revisión de la legalidad de las sentencias dictada en el juicio oral, o debe tratarse de una casación.

⁷² Tesis I.7º.P.1 P. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

tratados internacionales, especialmente de los que más han sido objeto de análisis y de allí la conveniencia de reflejarlos en esta oportunidad.

Consideraciones finales

El artículo 1º debe leerse teniendo presente lo establecido por el diverso artículo 133 de la CPEUM, para determinar el marco dentro del que debe realizarse este control de convencionalidad, el cual claramente será distinto al control concentrado que tradicionalmente opera en el sistema jurídico mexicano. En consecuencia, los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior; y si bien estos impartidores de justicia no pueden hacer una declaración general sobre su invalidez ni 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 de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad- sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores.

Así entonces, algunos ejemplos para entender la forma de aplicación del principio *pro homine* en su evolución constitucional, serían los siguientes:

TÓPICO	PRIMERA ETAPA
Presunción de intencionalidad en códigos penales. ⁷³ Vs. Presunción de inocencia en tratados internacionales. ⁷⁴	Los jueces locales de Nayarit, Tlaxcala o Baja California Sur, deben aplicar la ley que los rige y, por tanto, considerar al imputado como presumiblemente culpable bajo dolo, a pesar de que se reconozca el derecho a la presunción de inocencia en los tratados internacionales.
	SEGUNDA ETAPA
	Los señalados jueces y toda autoridad deben inaplicar o desaplicar, en su caso -sin

⁷³ Nayarit, Tlaxcala, Baja California Sur, vigentes.

⁷⁴ Arts. 11, inciso 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 8, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

	formular ninguna declaratoria de inconveniencia- las normas contenidas en los códigos penales y considerar inocente al imputado, hasta en tanto no se demuestre la culpabilidad por el órgano de la acusación, en un juicio que garantice el debido proceso y con independencia de que haya quedado implementada la reforma penal de 2008.
--	--

TÓPICO	PRIMERA ETAPA
Sentencias inapelables, en códigos de procedimientos civiles. ⁷⁵ Vs. Derecho a un recurso efectivo, sencillo y rápido en contra de las determinaciones judiciales que violen la ley; a recurrir fallos ante juez o tribunal superior, contenido en tratados internacionales. ^{76 77}	Las sentencias en estos juicios causan ejecutoria por ministerio de ley; no son impugnables mediante recurso que pueda analizar su legalidad. Los jueces ordinarios del Distrito Federal deben proceder a ejecutar las sentencias tan pronto sean dictadas.
	<p style="text-align: center;">SEGUNDA ETAPA</p> <p>Los jueces del Distrito Federal deben inaplicar lo preceptuado en el artículo en ejemplo y admitir el recurso que intenten las partes en contra de las sentencias pronunciadas en juicios inapelables.</p> <p>En este caso surge un dilema procesal: o determinan admitir el recurso como</p>

⁷⁵ Art. 426 Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.- No son apelables las sentencias que recaigan a juicios ordinarios cuyo monto sea inferior al monto que establezca la ley para que el juicio sea apelable. Si la sentencia no es apelable, tampoco lo serán las demás resoluciones dictadas en el juicio.

⁷⁶ Arts. 8, inciso 2, apartado h) -en materia penal-, y 25, inciso 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁷⁷ Este recurso no es el Juicio de Amparo mexicano, pues éste es un proceso autónomo que se endereza contra la autoridad para revisar la constitucionalidad o convencionalidad de sus actos. Su objeto no es el análisis de la legalidad de la resolución agravante ni se dan al juez constitucional atribuciones para resolver el fondo de la litis. No obstante este es un tema en debate.

	<p>apelación y lo mandan substanciar conforme a sus reglas, o lo admiten como recurso innominado y ordenan el envío de las constancias judiciales al Tribunal de Alzada.</p> <p>El juez ordinario no puede formular declaratoria de inconvencionalidad de la norma, sino solo desatenderla –sin dejar de fundar y motivar su decisión.</p>
--	--

TÓPICO	PRIMERA ETAPA
<p>Reinserción social como fin de la pena en la CPEUM.⁷⁸</p> <p>Vs.</p> <p>Reforma y readaptación social como finalidad de la pena, en tratados internacionales.⁷⁹</p>	<p>Los jueces deben individualizar las penas en atención a un criterio de reinserción social, entre otros, pues así lo establece la CPEUM, no obstante que los tratados internacionales se ocupen de la readaptación social.</p>
	<p style="text-align: center;">SEGUNDA ETAPA</p> <p>Dos posturas:</p> <p>(i) No hay variación con respecto a la primera etapa, en atención a que el criterio ya expuesto de jerarquía de normas no ha cambiado, por lo que aun con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, debe prevalecer el texto constitucional, que se refiere a la reinserción, en lugar de a la readaptación.⁸⁰</p>

⁷⁸ Art. 18 CPEUM.

⁷⁹ Arts. 10, inciso 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5, inciso 6, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁸⁰ En el pensamiento jurídico mexicano, no es igual readaptación que reinserción. Incluso, la reforma al artículo 18 de la CPEUM reemplazó específicamente la palabra readaptación por la de reinserción. La primera supone un tratamiento, una curación, para volver a adaptar socialmente a alguien que se supone lo estuvo y dejó de estarlo. La segunda se refiere a una situación en la que, sin tratamiento alguno, se establezcan las condiciones óptimas en el cumplimiento de la pena en forma tal que el reo pueda ajustar su conducta presente y futura a las reglas sociales en uso de su libre albedrío. La distinción no es menor.

	<p>(ii) Si llegare a afirmarse que la reinserción social, consignada en tratados internacionales, es un derecho humano de mayor beneficio individual frente al de la reinserción a que se refiere la Constitución, ésta última debe inaplicarse y seguirse la norma internacional, no porque los tratados tengan mayor jerarquía que la Constitución, sino porque tratándose de derechos humanos, tienen la misma.</p>
--	--

En relación con esta última cuestión, la SCJN, aunque por una mayoría apenas suficiente de 6 votos contra 5, emitió una tesis jurisprudencial en la que, al interpretar el principio pro persona frente a la propia norma constitucional, desconoce otra disposición constitucional; es decir, deja de observar una limitación constitucional en contraste con otra norma constitucional bajo el fundamento de que eso es lo que más favorece a la persona. Lo anterior no ha estado libre de críticas y cuestionamientos no solo por la escasa mayoría de votos, sino porque de paso desconoce el principio constitucional según el cual la Constitución puede establecer límites o condiciones al ejercicio de los derechos humanos.⁸¹

El caso deriva de la inatacabilidad de las resoluciones del Consejo de la Judicatura Federal. El artículo 100 de la CPEUM dispone que “las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables y, por lo tanto, no procede juicio ni recurso alguno, en contra de las mismas, salvo las que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva.” Entonces, salvo la señalada revisión -que borda más bien en aspectos formales- ninguna decisión del Consejo puede ser impugnada. No obstante, en interpretación del artículo 17 de la CPEUM y frente al principio pro persona, el Pleno de la SCJN resolvió que si se puede impugnar en amparo cualquier decisión del Consejo menos las que se refieran a designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces -pues para ellas está la revisión ante la SCJN. Así entonces, se resolvió inaplicar una

⁸¹ Art. 1º primer párrafo de la CPEUM.

norma constitucional que al parecer de los ministros de la mayoría entra en colisión con otra norma constitucional al imponerle límites.

La tesis es del siguiente tenor:

“CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. LA IMPUGNACIÓN EN AMPARO DE SUS DECISIONES DIVERSAS A LAS EMITIDAS EN MATERIA DE DESIGNACIÓN, ADSCRIPCIÓN, RATIFICACIÓN Y REMOCIÓN DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO, NO ACTUALIZA UN MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA.

“Conforme al artículo 100, párrafos primero y penúltimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal son definitivas e inatacables y, por tanto, en su contra no procede juicio ni recurso alguno, salvo las excepciones expresamente consignadas en el indicado precepto. Al respecto, se estima que la inimpugnabilidad de las indicadas decisiones se traduce en una regla general únicamente para las emitidas en materia de designación, adscripción, ratificación y remoción de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; sin embargo, tratándose de otro tipo de resoluciones, existe un aspecto de razonable opinabilidad en el modo de entender la regla general, en virtud del nuevo paradigma del orden jurídico nacional surgido con la reforma en materia de derechos humanos a la Constitución General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, acorde con la cual el derecho fundamental de acceso a la justicia debe considerarse reconocido en su artículo 17,⁸² para dilucidar cualquier cuestión relacionada con el

⁸² “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

“El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

“Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

“Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

“Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

“La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

“Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.”

acceso al juicio de amparo, a la luz del principio pro persona, conforme al cual las instituciones procesales deben interpretarse de la forma más amplia y flexible posible para favorecer el derecho a la tutela judicial efectiva de los gobernados. De lo anterior se sigue que la impugnación de las decisiones del Consejo (diversas a las emitidas en materia de designación, adscripción, ratificación y remoción de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito), a través del juicio de amparo, no actualiza un motivo manifiesto e indudable de improcedencia que permita desechar la demanda de plano.”⁸³

Aunque lo anterior no implicó la resolución de algún problema de convencionalidad, abrió la puerta a que se pueda consolidar la idea de que existen en la Constitución dos rangos de normas: las de derechos humanos y las demás; y que aquellas tienen superior jerarquía cuando se trate de beneficiar a la persona a pesar de las restricciones o suspensiones que establezca la propia constitucional. Es decir, que pueden existir disposiciones constitucionales contrarias a la constitución. Naturalmente, el tema ha suscitado un gran debate, todavía pendiente de definición.

En cuanto a la convencionalidad internacional, si bien el reconocimiento de la incorporación de los tratados internacionales al orden jurídico mexicano es añejo, la reforma en materia de derechos humanos introdujo una nueva forma cultural y jurídica de apreciar la cuestión, como ya se expuso. Es ya corriente hablar de *inconventionalidad de leyes y actos*, o de *control de la convencionalidad*, a la par de los tradicionales controles de constitucionalidad a través del juicio de amparo y de legalidad a través del sistema recursivo. Constitucionalidad, convencionalidad y legalidad son tres categorías diferenciadas y acotadas sobre las que se está construyendo una nueva cultura jurisprudencial que reconoce la importancia del derecho internacional, especialmente en materia de derechos humanos.

Así, el juicio de amparo es el mecanismo para la realización del control de la constitucionalidad de leyes, tratados internacionales y actos. En forma adicional, se reconoce un control difuso a cargo de los jueces mediante el cual se encuentran facultados para inaplicar o desaplicar leyes o actos que sean contrarios a una norma constitucional que establezca derechos humanos o a un tratado internacional o a cualquier otra disposición normativa en derechos humanos que sea vinculatoria para México, sin formular alguna declaratoria de inconstitucionalidad, o con efectos generales. Finalmente, en cualquier otro caso en que la autoridad competente deba aplicar normas

⁸³ Contradicción de tesis 479/2011, aprobada el 17 de enero de 2013 por mayoría de seis votos, contra cinco..

jurídicas, sea para determinar alguna situación jurídica o para ejercer sus atribuciones, debe siempre preferir la que más favorezca al ser humano,⁸⁴ pues la obligación no se limita a las autoridades jurisdiccionales, sino que constriñe a todo servidor público, independientemente de su función o nivel.

En lo que toca a la jerarquía de normas, por un lado, la reforma de 2011 no definió alguna graduación especial de los tratados internacionales en derechos humanos y antes bien, en la última parte del primer párrafo del artículo 1º de la CPEUM dispone que el ejercicio de tales derechos, sea que estén en la Constitución, o en fuentes internacionales, puede ser restringido o suspendido en los casos y bajo las condiciones que la Constitución establezca; y por otro, la SCJN, con todo y las importantes determinaciones ya referidas, no modificó la tesis jurisprudencial según la cual la Constitución es la norma de mayor jerarquía en el orden jurídico nacional al que le siguen los tratados internacionales, como si lo hizo con respecto a otras tesis, y por tanto continúa vigente.

Por lo tanto, se discute si los tratados en derechos humanos tienen inferior jerarquía frente a la Constitución o entre ambas disposiciones existe una igualdad jerárquica que debe apreciarse más bien en términos de armonización y coordinación bajo una interpretación conforme y *pro persona*, incluso con respecto a otras normativas tales como jurisprudencia, criterios obligatorios e interpretativos de la CIDH,⁸⁵ y cualquier otra fuente de derecho nacional o internacional en materia de derechos humanos, todo ello en un bloque⁸⁶ único e indivisible de constitucionalidad -o, como diría García Ramírez y

⁸⁴ Art. 1, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos humanos.

⁸⁵ En este sentido, el Considerando Quinto, punto 21, de la resolución pronunciada por la SCJN al analizar la forma de dar cumplimiento al fallo dictado por la CIDH en el caso Radilla Pacheco, expresa: "21. De este modo, los jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga sobre la posibilidad de que sean los criterios internos aquellos que cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1º, lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos." Y en el punto 27, señala "De este modo, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*." Lo anterior hace pensar que se está dando igual jerarquía a la Constitución y a los tratados internacionales y su interpretación, pero sólo cuando se trate de derechos humanos que más favorezcan a la persona. No obstante, ello no ha quedado explicitado en alguna norma de carácter positivo, que zanje la cuestión y la defina.

⁸⁶ La idea de un bloque de constitucionalidad no ha sido aceptada por todos los ministros de la SCJN; incluso, algunos la rechazan por completo, como también que haya igualdad jerárquica. Otras ideas han sido asumir

Morales Sánchez, un “estatuto contemporáneo del ser humano”⁸⁷ - que debe interpretarse en su conjunto y del modo que más favorezca a la persona. En este caso, sería dable a jueces inaplicar restricciones constitucionales a derechos humanos -como el arraigo, la prisión preventiva oficiosa, el trato carcelario diferenciado a la delincuencia organizada, la extinción de dominio, la no reinstalación de policías y ministerios públicos despedidos y la prohibición de que ministros de culto ocupen cargos público, entre otros- de considerar que vulneran alguna norma de fuente internacional.

La discusión no ha sido resuelta plenamente; un primer debate -crucial- se dio en la SCJN los días 26, 27 y 29 de agosto, y 2 y 3 de septiembre de 2013, en los que el Pleno de ministros discutió un proyecto de contradicción de tesis⁸⁸ para determinar si existe o no igualdad de nivel o de jerarquía entre normas constitucionales y fuentes internacionales en derechos humanos. Al respecto, una mayoría de 10 ministros -contra uno- votó por el criterio de que, si bien las normas constitucionales y las consensuales en derechos humanos se encuentran en el mismo rango y por lo tanto entre ellas debe operar un sistema de apreciación conjunta bajo el principio pro persona, más que una situación de jerarquía, también lo es que cuando haya una suspensión o restricción constitucional debe estarse a ella; es decir, la Constitución prevalece pero sólo en tanto la suspensión⁸⁹ o restricción de derechos humanos, con fundamento en la propia disposición constitucional. Se trata de una definición jurisprudencial de la más notable importancia y trascendencia en el orden jurídico mexicano, aunque -por su naturaleza- no abarcó, sin embargo, el análisis de las posibles contradicciones o antinomias plenas -más allá de restricciones o suspensiones- entre unas y otras, que quedó pendiente para otra oportunidad.

De allí que se sostenga que la falta de expresión constitucional clara, concreta y sin rodeos sobre la jerarquía de los tratados internacionales en derechos humanos, es “el gran tema ausente de la reforma de 2011”⁹⁰ pues, además de dejar a la interpretación deductiva y al

la existencia de un “parámetro de control de regularidad constitucional” compuesto por las normas en derechos humanos de fuente nacional y de fuente internacional constitucionalizada.

⁸⁷ *Op. cit.*, P. X

⁸⁸ Número 293/2011

⁸⁹ Sobre la restricción o suspensión de derechos humanos, debe tenerse en cuenta que el artículo 29 de la CPEUM dispone que, en el caso especial del ejercicio de las atribuciones extraordinarias a que se refiere dicha norma, sin embargo no podrá suspenderse ni restringirse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. Aquí no se trata de suspensión o restricción impuesta por la Constitución.

⁹⁰ García Ramírez y Morales Sánchez. *Op. cit.*, p. 200.

debate la existencia de un bloque de constitucionalidad, de paso generó también indefinición acerca de la forma de resolver las posibles tensiones entre norma constitucional y tratado internacional ante la eventualidad -no tan improbable- de que resulten contrarias, sea porque establezcan disposiciones incompatibles o entren en colisión aún bajo una interpretación conforme.

Por otro lado, aunque después de la reforma constitucional de 2011 la relación entre el orden jurídico nacional y el derecho internacional en materia de derechos humanos se enmarca en una nueva relación de pluralismo que pretende fundir a las normas nacionales e internacionales en materia de derechos humanos en un todo y en un conjunto que debe ser entendido y aplicado de manera armónica e integral, tomando en cuenta que los sistemas de reforma a las leyes nacionales -reguladoras de la realidad del país- son más sencillos -incluso si se trata de constituciones rígidas- que los que pudieran existir para la modificación de tratados y normativas internacionales ya existentes, aunado a que en México no existe un sistema de calificación de tratados *ex ante* que permita objetarlos antes de su firma si entran en colisión con normas constitucionales, pudiera ocurrir, o una imposibilidad real de modificar normas de fuentes internacionales ya existentes que sean erróneas o ajenas a la realidad nacional, o bien la generación de nuevas normas internacionales contrarias a la CPEUM, imposibles de interpretar en un bloque y de conformidad con lo más favorable a la persona, con las problemáticas consecuentes de incertidumbre jurídica para la definición de casos y de disminución de un orden jurídico nacional que en cualquier nación debe ser sólido.

En cualquier caso, lo crucial está en decidir si en los casos señalados -normas constitucionales contrarias a tratados internacionales o normas internacionales futuras contrarias a normas constitucionales-⁹¹ seguirá prevaleciendo el derecho nacional o se dará el paso a un orden supranacional en derechos humanos en el que las constituciones cedan jerarquía frente a normas internacionales de cualquier nivel que se refieran a derechos humanos.

Adicionalmente y por otro lado, la decisión sobre que los tratados internacionales en derechos humanos tienen igual jerarquía que la CPEUM genera otra dificultad: asumir que hay dos niveles de tratados internacionales: los que se refieren a derechos humanos, con igual jerarquía a la Constitución, y los demás, con jerarquía inferior aunque superiores a las leyes generales y secundarias.

⁹¹ Aquí se discuten además otros temas que tienen relación más bien con aspectos de democracia: ¿puede un tratado internacional reformar una constitución? Ambos tienen procesos de gestación y reforma diferenciados. Los primeros en formas fáciles: solo intervienen el presidente de la República y el senado; la segunda en forma rígida: requiere un Constituyente Permanente.

Lo anterior es al menos inquietante pues, a pesar de no estar restringida en el texto constitucional el control de normas y actos que la contravengan a tratados internacionales en materia de derechos humanos, sin embargo la aplicación del principio *pro homine* -no limitado a derechos humanos- sería regla a seguir en una gran cantidad de instrumentos internacionales en los que ha participado o se encuentra vinculado el Estado mexicano y en el mismo sentido a una dispersión normativa que generará enormes esfuerzos interpretativos y de aplicación en el futuro; y baste tener en cuenta que solo en materia de protección a la persona se cuentan 324 instrumentos internacionales sobre protección de la persona aplicables en México,⁹² a los que habrá que agregar los demás que se encuentren suscritos independientemente de que no se refieran a derechos humanos.⁹³

Así y todo, la reforma en derechos humanos es el primer paso del nuevo paradigma de protección a la persona y, aunque plausible, enfrenta importantes desafíos, como:

1. Encontrar la forma de modificar prácticas, costumbres, instituciones, conductas de gobierno, despotismos, injusticias e impunidades, para que los principios de la reforma constitucional de 2011 transiten a la realidad de la vida cotidiana, pues es sabido que reformar la ley no basta para modificar el entorno en su materialidad.
2. Establecer programas permanentes de sensibilización, capacitación y especialización apropiados para formar la nueva cultura que se incorpora en la reforma de 2011 dado que los valores y principios vinculados al ser humano no se contraen al desempeño de las autoridades formales, sino alcanzar la conducta de todas las personas: la obligación vertical se renueva y engrandece como obligación horizontal.

En lo que atañe al procedimiento penal, sus operadores deberán considerar cuidadosamente los alcances y la naturaleza de la reforma en derechos humanos y ajustar su actuar no solo al sistema penal nacional acusatorio, sino también a la abundante normativa proveniente de fuentes internacionales, especialmente las que tienen que ver con los derechos de los imputados y de las víctimas de delito. Algunas implicaciones de lo anterior, son las siguientes:

⁹² <http://www.scjn.gob.mx/libro/Documents/InstrumentosInternacionales.pdf>

⁹³ Celebrados por el Estado mexicano, aunque hay voces que sugieren que, si se trata de derechos humanos, son vinculantes incluso los que no hayan sido celebrados por México. Esta última postura se ha criticado calificándola de una suerte de activismo exacerbado de la Corte.

1. La defensa deberá cuidar que el desempeño de los servidores públicos relacionados con la detención o con la custodia de una persona detenida, se desarrolle con apego a los criterios sobre derechos humanos.
2. En las audiencias, alegatos y actos de investigación, las partes pueden y deben alegar desde una perspectiva de derechos humanos y los jueces deben resolver bajo la misma perspectiva.
3. Todo acto de cualquier servidor público relacionado con la procuración e impartición de justicia, de cualquier fuero o nivel de gobierno, debe fundar y motivar sus actos bajo el principio pro persona, y respecto de todos los sujetos, independientemente de su condición personal o situación jurídica.
4. El estado investigará y sancionará las violaciones a los derechos humanos, y los Jueces y autoridades competentes dispondrán sobre la reparación del daño que proceda.
5. Todas las autoridades, desde las que intervienen en la generación de políticas públicas en seguridad pública y hasta las que participan en la ejecución de penas, deben promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

Como ha quedado claro, el Decreto de 2011 en derechos humanos abre una puerta de oportunidades muy importante para la vigencia del régimen internacional de los derechos humanos en el procedimiento penal, lo que deberá provocar la implementación de un sistema acusatorio diseñado conforme a las exigencias de orden interno pero en un contexto internacional en el que se parta del reconocimiento de la dignidad de la persona humana como centro del orden jurídico en su generalidad y de la actividad del Estado y sus servidores.
