



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**EL PRINCIPIO *PRO PERSONA* Y LAS NORMAS EN MATERIA DE DERECHOS  
HUMANOS: HACIA EL DISEÑO DE UN ESQUEMA DE APLICACIÓN.**

**TESIS**

**QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE  
ESPECIALISTA EN DERECHOS HUMANOS**

**P R E S E N T A**

**LIC. JORGE ANTONIO OLVERA MATEOS**

**A S E S O R**

**DR. JOSÉ FERNANDO OJESTO-MARTÍNEZ PORCAYO**



**MÉXICO**

**MAYO 2014**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**Dedicada al**

**Dr. José Fernando Ojesto-Martínez Porcayo,**

*Maestro que encendió el faro de un puerto llamado:*

*libertad...*

**A todos los jueces mexicanos que**

**trabajan por la justicia, la libertad,**

**la igualdad y la dignidad...**

*"El Derecho está efectivamente integrado con la moralidad: los abogados y jueces están trabajando como filósofos políticos de un Estado democrático.*

[...]

*Por lo tanto, nosotros debemos hacer mejor lo nuestro, dentro de las restricciones de la interpretación, hacer de la ley fundamental del país lo que nuestro sentido de justicia aprobaría, no porque nosotros debamos algunas veces comprometer el Derecho con la moralidad, sino porque eso es exactamente lo que el Derecho mismo, propiamente entendido, requiere."<sup>1</sup>*

Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*.

---

<sup>1</sup>*Law is effectively integrated with morality: lawyers and judges are working political philosophers of a democratic state.*

[...]

*We must therefore do our best, within the constraints of interpretation, to make our country's fundamental law what our sense of justice would approve, not because we must sometimes compromise law with morality, but because that is exactly what the law, properly understood, itself requires. (traducción nuestra).*

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	8
<b>PRELIMINAR</b>	
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y DELIMITACIÓN DEL MARCO TEÓRICO- CONCEPTUAL</b>	
A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	14
B. DELIMITACIÓN DEL MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL.....	16
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>DELIMITACIÓN DE LOS CONCEPTOS: “LOS DERECHOS HUMANOS” Y “LA APLICACIÓN DE NORMAS JURÍDICAS”</b>	
<b>A. LOS DERECHOS HUMANOS</b>	
A.1. Definición del concepto: una cuestión complicada.....	23
A.2. John Rawls y Ronald Dworkin: teóricos desde quienes entendemos el significado de los derechos humanos.....	24
A.2.1. Steven Lukes y sus cinco fábulas: las concepciones políticas contemporáneas y su consideración sobre los derechos humanos.....	25
A.2.2. John Rawls y la teoría de “la justicia como imparcialidad”: punto de partida de la concepción “igualitaria liberal” de los derechos humanos.....	29
A.2.3. <i>The Law of Peoples</i> : ubicación del concepto “derechos humanos” en la teoría de John Rawls.....	32
A.2.4. Los “derechos humanos” en la teoría de Ronald Dworkin: un concepto basado en la dignidad humana.....	34
A.2.4.1. ¿Cómo se inserta la categoría “derechos humanos” dentro de la teoría de los derechos de Ronald Dworkin?.....	35
A.2.4.2. ¿Qué entiende Ronald Dworkin por derechos políticos ( <i>political rights</i> )?...	39
A.2.4.3. ¿Cómo define Ronald Dworkin el concepto “dignidad humana”?.....	40
<b>B. LA APLICACIÓN DE NORMAS JURÍDICAS</b>	
B.1. La jurisprudencia técnica y la aplicación del derecho.....	42
B.1.1. La aplicación de normas: objeto de la técnica jurídica.....	43
B.1.1.1. La interpretación jurídica.....	44
B.1.1.1.1. Métodos de la interpretación.....	46
B.1.1.1.2. Problemas de la interpretación.....	48
B.1.1.1.3. La tesis de la indeterminación del significado de los materiales jurídicos: Hans Kelsen.....	48
B.1.1.2. La integración jurídica.....	52

B.1.1.2.1.Las posturas respecto del problema de las lagunas jurídicas: Hans Kelsen y Eduardo García-Máynez.....	53
---	----

## CAPÍTULO II

### LA APLICACIÓN DE NORMAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Elementos para una doctrina sobre el modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos del sistema jurídico mexicano.....	54
<b>A. DOCTRINA EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE NORMAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.....</b>	<b>55</b>
A.1. La interpretación constitucional.....	57
A.1.1.¿Existen diferencias entre la interpretación legal y la interpretación constitucional?.....	58
A.1.2.Los principios de la interpretación constitucional.....	62
A.2. El problema de la discrecionalidad en la aplicación de normas y su posible solución..	66
A.2.1.La teoría de la Constitución: una herramienta para reducir la discrecionalidad...	70
A.3. El control de constitucionalidad.....	72
A.3.1.El problema de la determinación del modelo de control de constitucionalidad: ¿qué operadores judiciales están facultados para ejercerlo?.....	77
A.3.2.El problema de la aplicación de normas del derecho internacional: ¿qué jerarquía tienen los tratados internacionales en el sistema jurídico nacional?.....	78
A.4. La aplicación de normas internacionales en materia de derechos humanos.....	80
A.4.1.El control de convencionalidad.....	83
A.4.2.El “criterio hermenéutico de las normas en materia de derechos humanos” del artículo 1° de la Constitución Política mexicana.....	85
A.4.2.1.El principio de interpretación de las normas en materia de derechos humanos de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales..	87
A.4.2.1.1.Diferencia entre el concepto “interpretación conforme” e “interpretación de los derechos humanos de conformidad con la normativa internacional”.....	89
A.4.2.2.El principio <i>pro persona</i> .....	92
A.4.2.2.1.Antecedentes del principio <i>pro homine</i> .....	93
<b>B. JURISPRUDENCIA EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE NORMAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.....</b>	<b>98</b>
B.1. El modelo de control de constitucionalidad en la Novena Época del Poder Judicial de la Federación.....	99
B.1.1.La interpretación constitucional y el principio de interpretación conforme.....	99
B.1.2.Sobre el problema de la determinación del modelo de control de constitucionalidad.....	102
B.1.3.Sobre el problema de la determinación de la jerarquía de los instrumentos jurídicos internacionales.....	105
B.1.4.El principio <i>pro homine</i> .....	107

B.2. El modelo de control de constitucionalidad en la Décima Época del Poder Judicial de la Federación.....	108
B.2.1. Principales criterios jurisprudenciales que configuran el modelo de control de constitucionalidad/aplicación de normas en materia de derechos humanos.....	109
B.2.2. Primera fase: el Expediente Varios 912/2010 y la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007.....	117
B.2.2.1. Expediente Varios 912/2010.....	117
B.2.2.1.1. Sentencia del “Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	118
B.2.2.1.2. Resolución del Expediente Varios 912/2010.....	119
B.2.2.2. Acción de Inconstitucionalidad 155/2007.....	123
B.2.3. Segunda fase: la Contradicción de tesis 293/2011.....	125
B.2.3.1. Contradicción de tesis 293/2011.....	127
B.2.3.1.1. Proyecto de Resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011.....	128
B.2.3.1.2. Discusión del proyecto de Resolución de la Contradicción de tesis 293/2011 por parte del Pleno de la SCJN.....	132
B.2.4. Los últimos criterios jurisprudenciales.....	136
B.2.5. El principio <i>pro persona</i> .....	140
B.2.5.1. Definición del principio <i>pro persona</i> .....	140
B.2.5.2. Aplicación del principio <i>pro persona</i> .....	143

### CAPÍTULO III

#### LA APLICACIÓN DE NORMAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA JURÍDICO INTERNACIONAL

A. Doctrina sobre la aplicación de normas de derechos humanos en el sistema jurídico internacional.....	148
A.1. El Derecho Internacional.....	149
A.1.1. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.....	153
A.1.2. La interpretación de los instrumentos jurídicos internacionales.....	156
A.2. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	159
A.2.1. Principales instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos.....	160
A.2.2. FUENTES de la normativa internacional en materia de derechos humanos.....	164
A.2.3. La interpretación de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos.....	172
A.3. El principio <i>pro persona</i> .....	181
B. Jurisprudencia sobre la aplicación de normas en materia de derechos humanos del sistema jurídico internacional.....	185

B.1. Principios de la interpretación.....	186
B.1.1. Los órganos creados en virtud de tratados de la Organización de las Naciones Unidas.....	186
B.2. La aplicación de normas en materia de derechos humanos por los tribunales internacionales.....	188
B.2.1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	189
B.2.2. La Corte Europea de Derechos Humanos.....	190
B.3. El principio <i>pro persona</i> .....	196

#### CAPÍTULO IV

#### HACIA EL DISEÑO DE UN ESQUEMA DEL PRINCIPIO *PRO PERSONA* EN EL MODELO DE APLICACIÓN DE NORMAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

A. Ensayo: Hacia el diseño de un esquema del principio <i>pro persona</i> en el modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos en México.....	201
CONCLUSIONES.....	228
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	229

## INTRODUCCIÓN

*“Las posibilidades de los derechos humanos son como las personas: humanas, demasiado humanas”* ha sido la última frase sostenida durante la narración de nuestra tesis, por lo que ahora, es que una vez más, refrendando indudablemente nuestra certera convicción de que los procesos vitales, cualesquiera que se piensen, pueden entenderse a partir de aquella concepción del tiempo plasmada en la literatura tradicional oriental: *“cuando se cree que todo ha terminado, ello no significa más que su comienzo”* entonces, es que comenzamos la narrativa de esta tesis con la convicción firmemente arraigada de creer que cualquier operador jurídico debería saber que *“las posibilidades de los derechos humanos son como las personas: humanas, demasiado humanas”*.

Esta idea la planteamos ahora, debido a que estamos convencidos de que los derechos humanos tienen que entenderse como lo que son: creación humana; y por lo tanto, tienen resultados limitados. Los derechos humanos son una “herramienta jurídica” para edificar sociedades justas, más no son ni la “piedra de Rosseta” ni el “diario de Tom Riddle” que resolverán los enigmas de la egiptología o de la trama de *Harry Potter*.<sup>2</sup>

Expresamos esta idea también, en razón de considerar que los operadores judiciales, siempre están inmersos entre las dos posturas extremas del discurso de los derechos humanos: por una parte, los partidarios del discurso emotivo (*“todas las personas deberían tener el derecho humano a la felicidad”*) y por otra parte, los partidarios del discurso escéptico (*“los derechos humanos son buenas intenciones que se han quedado en el papel”*); alguien mucho más versado en las cuestiones filosóficas podría explicarnos que el discurso de aquéllos, es el discurso de los idealistas; mientras que el discurso de estos, es el discurso de los materialistas.

Por nuestra parte -y esta es la convicción bajo la cual fue elaborada toda la narrativa de nuestra tesis- creemos que ninguno de los dos discursos referidos debería asumirse por los operadores jurídicos cuando de resolver problemas en materia de derechos humanos se trate. En razón de este aserto, sostenemos la tesis de que los operadores judiciales al aplicar el principio *pro persona* a fin de reducir al mínimo las posibilidades de la discrecionalidad en su decisión, necesitan incorporar un esquema de dicho principio donde uno de los elementos fundamentales sea precisamente la determinación tanto de una concepción teórico-filosófica, como político-moral que hagan efectiva la protección y promoción de los derechos humanos.

---

<sup>2</sup> La referencia sobre esta cuestión literaria la obtuvimos gracias a la generosidad de nuestra brillante amiga y especialista en *“harrypotterlogía”* Tania Bermúdez.

Al respecto, cabe decir que a lo largo de esta narrativa, todos y cada uno de los argumentos planteados han sido formulados en este sentido, por lo que podemos concluir que la veracidad de nuestra tesis puede sostenerse razonablemente de conformidad con los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales (tanto nacionales como internacionales) que sobre los derechos humanos se han realizado recientemente.

Luego, la propuesta que deriva de nuestra tesis, radica en el diseño de un esquema teórico-conceptual del principio *pro persona* conformado por los siguientes elementos: 1) la asunción por parte de los operadores judiciales de una concepción político-moral “constitucionalmente correcta” como lo es la concepción igualitaria liberal a partir de la perspectiva teórico-filosófica de John Rawls y Ronald Dworkin; 2) la asunción por parte de los operadores judiciales de una teoría de la Constitución “constitucionalmente correcta” que sea coherente con la concepción político-moral del igualitarismo liberal; 3) el reconocimiento del “modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos” del sistema jurídico mexicano; 4) el entendimiento del principio de la aplicación de la norma que ofrezca una mayor protección a las personas como uno de los tres elementos del “criterio hermenéutico del artículo 1° de la Constitución Política mexicana”; 5) el entendimiento de que el principio *pro persona* se configura básicamente a través de dos formas: a) la “directriz de preferencia interpretativa”; y b) la “directriz de preferencia normativa”; y 6) la asunción de una “metodología interpretativa” coherente con los demás elementos del esquema para la aplicación de la normativa internacional en materia de derechos humanos, como puede ser la planteada por John Tobin. A lo largo de nuestra narración explicaremos las razones que justifican la incorporación de cada uno de estos elementos.

De manera general podemos decir que el Capítulo I tiene como objetivo justificar el porqué asumimos el significado de los derechos humanos desde la concepción político-moral del igualitarismo liberal. En cuanto al Capítulo II hemos pretendido identificar los distintos elementos tanto doctrinales como jurisprudenciales que conforman lo que hemos llamado “el modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos del sistema jurídico mexicano”. Respecto del Capítulo III podemos decir que su objetivo también ha sido identificar los elementos doctrinales y jurisprudenciales relativos a la aplicación de normas internacionales en materia de derechos humanos, advirtiendo desde ahora, que queda pendiente de realizar un “modelo” sobre la aplicación de la normativa internacional; y que de llevarse a cabo en algún momento, indudablemente redundaría en la mejora de la aplicación de las normas en materia de derechos humanos por parte de los operadores judiciales de los diferentes sistemas jurídicos del mundo. Finalmente,

en el Capítulo IV exponemos el diseño del esquema del principio *pro persona* en la aplicación de normas en materia de derechos humanos en México.

Ahora bien, y después de haber formulado los planteamientos propios de cualquier apartado introductorio, es que a continuación, podemos referirnos a una situación que resulta necesaria dejar dicha de manera escrita en alguna parte de esta narrativa: el proceso de elaboración de la investigación.

Como cualquier otro “proceso vital”, la elaboración de esta tesis, ha sido un claroscuro. Reconocemos que se trata de un esfuerzo intelectual que personalmente nunca antes habíamos realizado, por lo que a modo de ejemplificar esta consideración, podemos decir que la elaboración del Capítulo II (relativo a la aplicación de normas en materia de derechos humanos en el sistema jurídico mexicano) tuvo que planificarse con el objetivo específico de construir un “modelo” que nos permitiera entender los elementos básicos a partir de los cuales los operadores judiciales aplican las normas en materia de derechos humanos, ya que hasta el momento de la elaboración de dicho capítulo, nada había sido publicado de manera integral al respecto.

Debido a lo anterior, queremos dejar constancia escrita de esta cuestión, aquí y ahora, no para ganarnos -de manera burda y corriente- reconocimientos ni ovaciones. El propósito de esta aclaración, radica en hacer notar que si bien es cierto que últimamente se ha escrito “mucho” sobre derechos humanos en México, lo que también es cierto, es que son pocos –sino es que ninguno- los trabajos que se han enfocado de manera sistemática en formular “modelos” que nos permitan a los distintos operadores jurídicos comprender la forma en cómo funciona la aplicación de la normativa en materia de derechos humanos por los órganos judiciales nacionales. En este sentido, consideramos que nuestra aportación es “original”.

Sin embargo, un propósito mucho más encomiable, al dejar escrita esta consideración, podría ser para que funja como un exhorto a las futuras generaciones de Especialistas en Derechos Humanos –y juristas en general- a fin de que dediquen sus esfuerzos intelectuales a formular propuestas compatibles con la nuestra. Reconocemos que nada nos satisfaría mejor, que saber que otros colegas de la materia, criticaran y formularan posibles objeciones; o señalaran deficiencias o errores en cuanto a las ideas, conceptos y planteamientos que en esta narración hemos formulado. Creemos absolutamente que sólo a partir de ejercicios intelectuales de este jaez, la sentencia de Ronald Dworkin puede hacerse realidad en México: “*tomarnos en serio los derechos*”.

Finalmente, y como de ninguna forma sería tolerable dejar de hacerlo, tenemos que reconocer que el resultado de esta investigación, si bien, ha sido trabajo nuestro principalmente, de ninguna forma lo ha sido exclusivamente, por lo que en razón de esta consideración comenzamos por agradecer el apoyo inigualable de nuestro Maestro, que un día nos prometió que tarde que temprano encontraríamos “*el faro que alumbraría nuestro puerto de llegada*”, por supuesto que nos referimos al Dr. José Fernando Ojesto-Martínez Porcayo, jurista notable que algún día creyó en las posibilidades de nuestro aprendizaje. Sin lugar a dudas, la mayoría de las líneas de investigación sobre las que se cimienta esta tesis fueron aprendidas en aquellas clases de Teoría del Derecho y Teoría Político-Electoral donde tuvimos el beneplácito de asistirle.

De la misma manera, tenemos que agradecer el apoyo y aprendizaje de todos y cada uno de nuestros profesores y profesoras que nos impartieron clase en la División de Estudios de Posgrado: el profesor Salvador Arias, el Magistrado Marco Antonio Barajas, el Dr. José Barragán, la profesora Alma Delia Canseco, el Dr. Edgar Corzo, el Magistrado José Antonio Guillén, el Dr. Raymundo Gil, el Magistrado Humberto Román y especialmente a nuestras admiradas profesoras: la profesora María Elena Lugo y la Dra. Susana Pedroza, ambas, “entusiastas escuchas” de las ideas aquí plasmadas.

Igualmente tenemos que agradecer el apoyo que recibimos por parte del personal de las distintas bibliotecas donde acudimos a realizar la investigación correspondiente: la Biblioteca Central, la Biblioteca “Antonio Caso” de la Facultad de Derecho, la Biblioteca Nacional, todas, de la Universidad Nacional Autónoma de México; de la misma universidad, la Biblioteca “Jorge Carpizo” del Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Biblioteca del Centro de Investigaciones Bibliotecológicas y de la Información; la Biblioteca “Silvestre Moreno Cora” de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Biblioteca del Centro Nacional de Derechos Humanos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; y por supuesto, la Biblioteca “Vasconcelos” donde la mayor parte de esta investigación se realizó. Entre sus estantes, siempre descubrimos personajes muy amables y dispuestos a ayudarnos, propios de las mejores narrativas plasmadas en los libros allí resguardados.

El agradecimiento especial, también tenemos que hacerlo, a nuestros brillantes compañeros y compañeras de clase de la Especialidad en Derechos Humanos. Sin lugar a dudas, la convivencia con todas y cada una de las personas que allí conocimos forjaron nuestra preparación académica, sin embargo, la discusión, el diálogo y el aprendizaje con quienes mejor lo logramos fueron con Alicia Larios,

Eduardo López, Theo Martínez, Yarinka Olmos, Israel Rosey, Ximena Trejo y María Luisa Vásquez.

Otro agradecimiento especial lo merecen, el Dr. Imer B. Flores, quien cuando requerimos su asesoría sobre cuestiones relativas a la teoría de John Rawls y Ronald Dworkin, como siempre, de la manera más atenta y amable, nos ayudó a despejar nuestras “dudas intelectuales”. En el mismo sentido, agradecemos a nuestro compañero Aarón Almanza, brillante y joven promesa del constitucionalismo mexicano, quien nos recomendó y proporcionó la lectura de Francisco Javier Ezquiaga sobre la reforma constitucional en materia de derechos humanos, que sin duda, contribuyó contundentemente a clarificar muchas de nuestras dudas.

El agradecimiento que jamás podríamos dejar pasar –porque nunca nos sería perdonado- es para esas personas que han fungido como nuestros “pilares” emocionales e intelectuales y quienes se han convertido en nuestros mejores interlocutores en materia de derechos humanos: Jesús Barajas, Carolina Brito, Alejandra Galván, Paulette Huelgas, Elizabeth Jiménez, Viridiana Rodríguez y Rocío Sandoval. Las pláticas más iluminantes sobre “*la vida*” las hemos tenido con ustedes.

Finalmente, y precisamente por ser el último, también es el agradecimiento más encarecido, el cual va dirigido a todos y cada uno de los miembros de nuestra familia, en razón del apoyo incondicional –e invaluable- que nos han brindado hasta el día de hoy: Juan Carlos Olvera, Graciela Mateos, Karla, Verónica y Lourdes Olvera Mateos; tenemos que decirles gracias, porque ustedes han sido el primer núcleo humano donde hemos aprendido “*que ninguna etapa en la vida de las personas debe desarrollarse sin que en ellas alumbre la luz de los altos valores y principios humanos*”; de la misma forma, agradecemos a las tres integrantes más recientes de esta familia, que seguros estamos continuarán con este aprendizaje: María Fernanda y Dulce Gabriela Sosa y María José González. Nada de lo que ahora soy, sería posible sin su existencia.

A partir de este momento doy libre paso al lector para que sin más ambages, comience a descubrir el porqué “*las posibilidades de los derechos humanos son como las personas, humanas demasíados humanas...*” Aunque por cierto, olvidaba decir, que los errores y deficiencias de este trabajo, el único responsable de ellos, soy yo mismo.

**Biblioteca Central de la Ciudad Universitaria.**

**Abril de 2014.**



## PRELIMINAR

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y DELIMITACIÓN DEL MARCO TEÓRICO- CONCEPTUAL

#### A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. El diez de junio de dos mil once se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto mediante el cual se reformaron diversos artículos de la Constitución Política federal en materia de derechos humanos. El artículo 1° constitucional, párrafo segundo quedó de la siguiente manera: *“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.”* En la doctrina en materia de derechos humanos, a esta disposición se le ha denominado *“principio pro homine”* actualmente renombrado como *“principio pro persona”*.

2. La tesis que ahora sustentamos se formula en torno a determinar cómo los operadores del sistema jurídico mexicano pueden realizar la interpretación de las normas en materia de derechos humanos *“favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”*

3. Los operadores que inciden en el ámbito de los derechos humanos –en cualquiera de sus diferentes facetas- están obligados irremediablemente a aplicar las normas relativas a los derechos humanos. Por ejemplo, las autoridades gubernamentales facultadas para brindar algún servicio público –verbigracia, la seguridad social en cualquiera de sus diferentes aspectos- tienen que realizar de alguna manera, una interpretación de las normas a fin de favorecer la protección más amplia de las personas. En otro caso, los equipos de abogados de alguna Clínica de derechos humanos u Organización de la Sociedad Civil, cuando preparan sus estrategias de defensa, también tienen que interpretar las normas de manera que favorezca la protección más amplia de las personas.

4. De la misma forma, los licenciados en derecho que trabajan en los distintos organismos públicos de protección de los derechos humanos, cuando tienen que determinar si la autoridad gubernamental ha sido responsable o no de la violación de los derechos humanos del peticionario, también necesitan saber interpretar la norma a fin de favorecer la protección más amplia de las personas.

5. Sin embargo, y no obstante todos los casos mencionados anteriormente, consideramos que los operadores jurídicos que tienen imperiosamente el deber de

interpretar las normas relativas a los derechos humanos favoreciendo la protección más amplia de las personas en todo tiempo, son los operadores judiciales.

6. En el sistema jurídico nacional la garantía jurisdiccional de los derechos humanos por excelencia es el juicio de amparo.<sup>3</sup> Por ejemplo, el juez de amparo en materia penal a quien le ha sido sometido un caso donde la defensa del quejoso arguye que la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone expresamente el derecho de toda persona privada de su libertad a recurrir ante un tribunal competente para que decida sobre la legalidad de su detención (artículo 7.6) y con base en ello, dicha defensa pretende fundamentar la impugnación de la orden de arraigo decretada al quejoso por la autoridad ministerial -con fundamento en el artículo 16, párrafo octavo, de la Constitución Política federal- por así considerarlo *“necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia”*; en este caso también, sin lugar a dudas, la autoridad judicial necesitará tener una noción suficiente de lo que implica interpretar las normas relativas a los derechos humanos favoreciendo la protección más amplia de las personas en todo tiempo.

7. Luego, teniendo como marco de referencia este conjunto de casos supuestos, aunque especialmente el supuesto donde los operadores judiciales tienen que aplicar las normas en materia de derechos humanos, es que formulamos la siguiente pregunta: **¿cómo puede favorecerse en todo tiempo la protección más amplia de las personas cuando se interpretan las normas relativas a los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano?**

8. Sobre esta cuestión, es importante referir un primer concepto relativo a la aplicación de las normas: la discrecionalidad. El problema de la discrecionalidad judicial plantea dos cuestiones a saber: primero, la duda de si los jueces deberían resolver con base en principios, puntos de vista valorativos o concepciones ideológicas que no están homologados por los poderes del Estado que gozan de representatividad democrática; y segundo, la aplicación retroactiva de la ley cuando los jueces deciden un caso con base en una regla o principio que no formaba parte del sistema jurídico.<sup>4</sup>

9. Luego, con base en la consideración previa sobre la discrecionalidad, es que podemos reformular la pregunta planteada para que quede de la siguiente forma:

---

<sup>3</sup> Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2ª ed., México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2006, p. 85; véase Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2ª ed., México, UNAM, 1998, p. 67.

<sup>4</sup> Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, 11ª ed., Barcelona, Ariel, 2003, pp. 433-434.

**¿Cómo los operadores judiciales pueden reducir al mínimo las posibilidades de una actuación discrecional cuando aplican el principio *pro persona*, es decir, el principio de prevalencia de la norma que proteja más ampliamente a las personas al aplicar normas relativas a los derechos humanos?**

**10.** Este última pregunta implica precisamente el problema a partir del cual formularemos la hipótesis inicial de la investigación: **Para que los jueces puedan aplicar el principio *pro persona* en sus resoluciones, tienen que incorporar a su método de trabajo un esquema, es decir, “la idea o concepto que tienen sobre el principio que condiciona su comportamiento” a fin de reducir al mínimo la discrecionalidad de su actuación.**

## **B. DELIMITACIÓN DEL MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL**

**11.** Esta tesis se concibe -y por lo tanto se inserta- dentro de un discurso eminentemente jurídico. Las disciplinas del conocimiento que se ocupan de analizar los derechos humanos son tan diversas como los ámbitos donde inciden directamente.<sup>5</sup> Pudiésemos haber formulado una tesis que versara sobre el diseño de las políticas públicas con un enfoque de derechos humanos, aunque consideramos que esta propuesta tendría que realizarse más bien, desde un discurso político. También podríamos haber formulado una tesis que versara sobre el lugar que ocupa la noción de los derechos humanos dentro de las distintas teorías de la justicia, aunque igualmente consideramos, que este tipo de estudios más bien sería preciso realizarlo a partir de un discurso filosófico.

**12.** Si bien, es pertinente aclarar que estos dos ejemplos describen de una manera muy simple los diferentes enfoques desde los que podemos abordar los problemas relativos a los derechos humanos, lo que también, desde ahora aclaramos, es que las soluciones propuestas indudablemente tienen que planificarse desde un enfoque multidisciplinario a fin de lograr resultados óptimos. Sin embargo, como ya lo hemos dicho anteriormente, el problema sobre el cual versa nuestra tesis es uno estrictamente jurídico, por lo que en todo caso, el enfoque multidisciplinario más bien se aplicará de manera interna, es decir, considerando las distintas disciplinas del Derecho.

**13.** La multidisciplinariedad de nuestra investigación tiene su razón de ser, debido a que desde los distintos ámbitos del Derecho se ha ido configurando la teoría de los derechos humanos, y si bien es cierto que puede resultar poco satisfactorio utilizar este concepto: “teoría de los derechos humanos”, debido a su ambigüedad,

---

<sup>5</sup> *cfr.* Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, colección El Derecho y la Justicia, p. 27.

lo que también es cierto, es que existen determinados presupuestos generales que permean en todas las construcciones doctrinales jurídicas en materia de derechos humanos; quizá la razón de ello sea precisamente el hecho de que el paradigma político de la Modernidad sea el Estado de Derecho, desarrollado teóricamente a partir de la doctrina liberal-constitucional.<sup>6</sup>

**14.** Luego, a partir de lo anterior, hemos identificado tres ámbitos del Derecho que permiten configurar los presupuestos básicos de una teoría jurídica de los derechos humanos: 1) el Derecho Constitucional; 2) el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; y 3) la Teoría del Derecho o *Jurisprudence* (denominación utilizada por la doctrina anglosajona).

**15.** Con base en las consideraciones anteriores es que ahora explicaremos la manera en cómo hemos delimitado el marco teórico-conceptual de esta investigación. Primero, partimos del ámbito del Derecho Constitucional debido precisamente a que uno de los conceptos principales sobre los que trata nuestra tesis es el de “derechos humanos”. Si bien, el desarrollo del concepto “derechos humanos” ha acontecido especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XX<sup>7</sup> también es cierto que la doctrina de los derechos –así, sin adjetivo determinativo alguno- se originó en la teoría política de los siglos XVII y XVIII,<sup>8</sup> la que a su vez, se inserta dentro de una corriente de pensamiento más amplia denominada constitucionalismo.<sup>9</sup>

**16.** Debido precisamente a que el desarrollo de los derechos humanos, después de la Segunda Guerra Mundial, ha sucedido dentro del sistema internacional – tanto universal como regional- es que continuaremos nuestro análisis desde el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> cfr., Mateos Santillán, Juan José, “Vertientes ideológicas del derecho constitucional”, en Barragán, José et. al., *Teoría de la Constitución*, 6ª ed., México, Porrúa, 2014, pp. 77-78; Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, trad. de Miguel Ángel González Rodríguez et. al., México, Santillana Ediciones, 2008, pp. 187-188.

<sup>7</sup> cfr., Ferrajoli, Luigi, “Derechos fundamentales”, en De Cabo, Antonio y Pisarello, Gerardo (ed.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales. Luigi Ferrajoli*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez et. al., Madrid, Trotta, 2001, colección Estructuras y Procesos, pp. 52-56.

<sup>8</sup> cfr., Aragón, Manuel, “La constitución como paradigma”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 4ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2008, pp. 109-110; Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, FCE, 1989, colección Breviarios, pp. 11-18; Pasquino, Pasquale, “Le contrôle de constitutionnalité: généalogie et morphologie”, *Conseil Constitutionnel, Cahiers du Conseil constitutionnel*, París, núm. 28, juillet 2010, p. 1.

<sup>9</sup> cfr., Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, México, FCE, 2000, colección Política y Derecho, pp. 312-314.

<sup>10</sup> cfr., Dworkin, Ronald, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Massachusetts, London, The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, p. 332; Ferrajoli, Luigi, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un

**17.** Finalmente, el último ámbito jurídico que consideramos para establecer el marco teórico-conceptual de esta tesis ha sido el de la Teoría del Derecho, en razón de que en este ámbito, se han desarrollado un conjunto de doctrinas que estudian la función de los derechos dentro del sistema jurídico. Al respecto, podemos aseverar que la transición del modelo positivista –previo al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos- hacia un modelo de derechos ha justificado que la Teoría del Derecho contemporánea analice la función que aquéllos tienen en el sistema jurídico.<sup>11</sup>

**18.** Ahora bien, y después de que hemos hecho la segunda aclaración sobre la delimitación del marco teórico-conceptual de esta tesis es que entonces, explicaremos las distintas fuentes que aportan información relevante para la misma.

**19.** En cuanto al ámbito del Derecho Constitucional, las fuentes que nos proporcionan información relevante son: la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la doctrina sobre la interpretación que los operadores jurídicos mexicanos han asumido como propia en los últimos años. Respecto de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, la consideramos como una fuente de información debido a que el problema a partir del cual formulamos nuestra tesis, surge por la aplicación del artículo 1º constitucional tal y como quedó establecido después de la reforma de diez de junio de dos mil once. De igual manera, cabe decir, que la misma Suprema Corte ya ha definido el significado del principio *pro persona*. Respecto de la doctrina que ha servido a los operadores jurídicos mexicanos, tenemos que decir, que no sólo se trata de desarrollos teóricos de autores mexicanos que se ocupan sobre cuestiones o problemas específicos del sistema jurídico nacional, sino que incluso, dentro de esta fuente de información, tomamos en cuenta a autores que sin ser mexicanos, sí se han pronunciado sobre los mismos tópicos que los doctrinarios nacionales.

**20.** El criterio para analizar la doctrina en este apartado no ha sido tanto considerar la nacionalidad de los teóricos, sino más bien, la relevancia e influencia que determinados autores han tenido durante los procesos de formación de los operadores jurídicos mexicanos. Al respecto, sería imposible negar que doctrinarios como Manuel Aragón, Paolo Comanducci o Peter Häberle sean autores clave en el bagaje teórico-conceptual adquirido por los operadores

---

constitucionalismo global”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 4ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2008, p. 401; Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 7, p. 40.

<sup>11</sup> *cfr.*, Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999, colección Estructuras y Procesos, pp. 18-20.

jurídicos mexicanos en tópicos como “derechos humanos” e “interpretación jurídica” durante los últimos años.

**21.** En cuanto al ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el criterio para seleccionar las fuentes de información, fue el mismo utilizado respecto del Derecho Constitucional. La diferencia radica en que los criterios jurisprudenciales son los de la Corte Interamericana y de la Corte Europea de Derechos Humanos. El criterio para seleccionar los casos que proporcionan información relevante a nuestra tesis, ha sido considerar los que se pronuncian respecto de principios generales sobre la aplicación de normas en materia de derechos humanos. La doctrina que hemos considerado relevante dentro del ámbito del derecho internacional de los derechos humanos ha sido precisamente la que se ocupa del tópico de la aplicación de las normas desde la perspectiva del derecho internacional.

**22.** En cuanto al ámbito de la Teoría del Derecho, tenemos que decir que el criterio para seleccionar las fuentes de información, es distinto, si lo comparamos con los dos ámbitos anteriores. La razón de este cambio de criterio es precisamente porque la fuente de la Teoría del Derecho que mejor nos proporciona información relevante, es la doctrina. Luego, respecto de esta última consideración, es importante decir que el criterio para elegir a Ronald Dworkin como el autor de la teoría a partir de la cual formulamos nuestra tesis, ha sido definido tomando en cuenta las siguientes razones.

**23.** La primera razón es que la teoría jurídica de Ronald Dworkin se inserta dentro de una concepción política liberal<sup>12</sup> que implica una crítica del utilitarismo basada en los derechos, denominada *liberal rights based* (liberalismo con base en derechos).<sup>13</sup>

**24.** La segunda razón por la que consideramos a Ronald Dworkin y no a otro autor, es que su teoría desarrolla los dos tópicos principales de la presente tesis: los derechos humanos y los problemas derivados de la aplicación de las normas jurídicas. Esta razón es sumamente relevante –y quizá sea la más importante– porque nos permite considerar los elementos planteados por Dworkin dentro de su mismo sistema teórico, lo cual a su vez, nos ayuda a tener un marco teórico-conceptual coherente. Esta última pretensión es uno de los propósitos

---

<sup>12</sup> Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1993, p. 31; véase, Calsamiglia, A., “Ensayo sobre Dworkin”, en Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1993, p. 22.

<sup>13</sup> Flores, Imer B., “El liberalismo igualitario de John Rawls”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 1, julio-diciembre de 1999, p. 89.

fundamentales de esta investigación ya que consideramos que la coherencia teórica desde la cual se formula la tesis (*per se*) implicará uno de los elementos básicos del esquema de aplicación del principio *pro persona* que ahora proponemos.

**25.** Por otra parte, y con ello, estableceremos la tercera aclaración sobre el marco teórico-conceptual a partir del cual formulamos nuestra tesis, es que nos referiremos a la manera en cómo hemos ordenado el capitulado de este escrito y los objetivos concretos que pretendemos alcanzar con la elaboración de cada uno de ellos. Al respecto, son dos las consideraciones que tenemos que hacer sobre la estructura del capitulado de esta tesis.

**26.** La primera consideración es en cuanto a que los cuatro capítulos se pueden clasificar en tres apartados según los objetivos concretos que perseguimos en cada uno de ellos. Al primer apartado le corresponde el Capítulo I debido a que en éste se explicitan las nociones básicas que tenemos sobre los dos tópicos principales de esta tesis: “derechos humanos” y “aplicación de las normas jurídicas”. En ninguno de los otros capítulos se procede de esta forma.

**27.** Al segundo apartado le corresponde los Capítulos II y III debido a que en cada uno de estos capítulos se desarrollan los argumentos correspondientes a cada uno de los ámbitos del Derecho referidos anteriormente; a saber, el Capítulo II trata sobre el Derecho Constitucional; mientras que el Capítulo III trata sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

**28.** Al tercer apartado le corresponde el Capítulo IV donde, después de que en los capítulos precedentes formulamos los argumentos que sustentan la tesis, entonces, diseñamos lo que hemos denominado el “esquema de aplicación del principio *pro persona*” a partir de identificar los elementos que cada uno de los distintos ámbitos del Derecho aportan.

**29.** Por otra parte, la segunda consideración que necesitamos hacer sobre la estructura del capitulado de esta tesis es sobre los objetivos concretos que cada uno de los capítulos tiene dentro de la estructura argumentativa.

**30.** El objetivo concreto del Capítulo I es establecer las nociones mínimas que tenemos sobre los dos tópicos principales de esta tesis, es decir, sobre los conceptos “derechos humanos” y “aplicación de las normas jurídicas”. Al respecto, cabe aclarar que el objetivo de este capítulo se concatena con la explicación dada en el presente apartado (“Preliminar”) por lo que podemos decir, que este capítulo es una continuación de dicho apartado.

**31.** En cuanto al objetivo concreto del Capítulo II es formular el conjunto de argumentos que sostengan la tesis desde el ámbito del Derecho Constitucional de conformidad con el enfoque jurisprudencial y doctrinal del sistema jurídico mexicano.

**32.** Mientras que el objetivo concreto del Capítulo III también es formular el conjunto de argumentos que sostengan nuestra tesis sólo que desde el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de conformidad con el enfoque jurisprudencial y doctrinal del sistema jurídico internacional.

**33.** Finalmente, el objetivo concreto del Capítulo IV podemos decir que consiste en identificar los elementos que podrían tomarse en cuenta para diseñar el “esquema de aplicación del principio *pro persona*”, luego de que en los capítulos precedentes hayamos formulado la serie de argumentos que sostengan contundentemente nuestra tesis.

## CAPÍTULO I

### DELIMITACIÓN DE LOS CONCEPTOS: “LOS DERECHOS HUMANOS” Y “LA APLICACIÓN DE NORMAS JURÍDICAS”

**34.** El problema sobre el cual versa nuestra tesis es saber cómo los operadores judiciales pueden reducir al mínimo las posibilidades de una actuación discrecional cuando aplican el principio *pro persona*, es decir, el principio de prevalencia de la norma que proteja más ampliamente a las personas en todo tiempo tratándose de sus derechos humanos.

**35.** Con base en esta cuestión, podemos aseverar que resulta necesario escudriñar principalmente el significado de dos conceptos: el de “derechos humanos” y el de “aplicación de normas jurídicas”.

**36.** Luego, teniendo en cuenta este objetivo concreto, es que en un primer momento, nos referiremos al concepto “derechos humanos” y los criterios que hemos tomado en cuenta para sostener que el significado atribuido por Ronald Dworkin es el que mejor satisface el marco teórico-conceptual de nuestra tesis; mientras que en un segundo momento, nos referiremos al concepto “aplicación de normas jurídicas” para justificar el porqué elegimos utilizar este concepto mucho más amplio, a diferencia del concepto “interpretación jurídica”.

**37.** Desde ahora aclaramos, que toda interpretación jurídica necesariamente se inserta dentro de lo que comúnmente solemos denominar “aplicación del derecho”, aunque no toda aplicación del derecho (de las normas) implica solamente la interpretación jurídica; también existen otras “técnicas” que es preciso incluirlas dentro de la categoría “aplicación del derecho”, tales como la “integración jurídica”.

**38.** Finalmente, en un tercer momento, explicaremos cuáles son las formas en que el problema de la discrecionalidad puede derivarse cuando los operadores proceden aplicando normas, ya sea tratándose de la interpretación o integración jurídicas.

## A. LOS DERECHOS HUMANOS

### A.1. Definición del concepto: una cuestión problemática

39. Jacques Maritain explicaba que cuando la Comisión de la UNESCO se reunió para discutir las bases filosóficas sobre las cuales podía fundamentarse la Declaración Universal que elaboraba la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, hubo quien se asombró al percatarse que personas con ideologías opuestas habían logrado formar un catálogo de derechos; a lo que alguien dijo: “sí, nosotros acordamos acerca de los derechos pero con la condición de que nadie nos pregunte el porqué”. A todo esto, el mismo Maritain decía: “ese porqué es donde la discusión comienza”.<sup>14</sup>

40. Esta misma dificultad que tuvieron los miembros de la Comisión de la UNESCO encargada de preparar un documento para sentar las bases filosóficas de la Declaración Universal, la podemos reconocer actualmente sobre otro aspecto de los derechos humanos: su significado.

41. Definir el concepto “derechos humanos”, sin lugar a dudas, es una de las actividades más arduas que pueda realizarse en el ámbito de cualquier disciplina que tenga por objeto de estudio dicho concepto. Una de las primeras dificultades que encontramos son las múltiples disciplinas desde las cuales los derechos humanos son estudiados. Al respecto, James Griffin sostiene:

*“Este libro es un libro impulsado por la creencia no poco común de que aún no tenemos una idea suficientemente clara de qué son los derechos humanos. Pero esta creencia necesita más enfoque, ¿Cómo son usados los derechos humanos en Ética? ¿En el Derecho? ¿En la Política? Si es en Ética, en marcos abstractos tales como la deontología o la teleología ¿En juicios éticos aplicados a nuestras sociedades? Si es en el Derecho, ¿Cómo es el Derecho? ¿Cómo éste debería ser? ¿El Derecho de dónde? Si es en Política, ¿En su historia? ¿En su explicación empírica? ¿En el establecimiento de normas?”<sup>15</sup>*

---

<sup>14</sup> Maritain, Jacques, “Introduction”, *Human Rights. Comments and interpretations*, Paris, UNESCO, 25 July 1948, p. 1; “yes, we agree about the rights but on condition that no one asks us why” [...] that “why” is where the argument begins” (traducción nuestra); véase, Carr, Edward Hallett et. al., *Los derechos del hombre*, Barcelona, Laia, 1973.

<sup>15</sup> Griffin, James, *On Human Rights*, United Kingdom, Oxford University Press, 2011, p. 1; “This book is prompted by the not uncommon belief that we do not yet have a clear enough idea of what human rights are. But this belief needs more focus, Human rights as used in ethics? In the law? In politics? If in ethics, in an abstract framework such as deontology or teleology? In ethical judgements applied to our societies? If in the law, the law as it is? As it should be? The law where? If in politics, in its history? In empirical explanation? In setting standards?”(traducción nuestra).

**42.** Una segunda dificultad que tenemos, es la relativa a que cada una de estas disciplinas tienen diversas concepciones teórico-ideológicas a partir de las cuales se pretende explicar qué son los derechos humanos. Para ejemplificar esta dificultad, recordemos lo que Mary Ann Glendon cuenta, respecto de la primera sesión de la Comisión de Derechos Humanos<sup>16</sup> realizada en Lake Success, Nueva York del veintisiete de enero al diez de febrero de mil novecientos cuarenta y siete de la cual fueron miembros célebres: Eleanor Roosevelt, Charles Malik, René Cassin, P.C. Chang, Hansa Mehta, Valentin Tepliakov entre los demás delegados; Glendon dice que “*las discusiones más largas y acaloradas de la reunión [...] fueron sobre filosofía política.*”<sup>17</sup>

**43.** Precisamente, la primera discusión que se dio en el marco de esta disciplina fue la relativa a la definición de la dignidad humana. P.C. Chang, el representante de China, sugirió: “*debemos establecer parámetros encaminados a enaltecer el concepto de dignidad humana.*”<sup>18</sup> En la actualidad, el estado del arte de esta discusión clásica, no es muy distinto del que tuvieron frente a sí los miembros de la Comisión de Derechos Humanos, por lo que a continuación, procederemos a explicitar la definición que tenemos del concepto “derechos humanos” a fin poder delimitar su significado.

## **A.2. John Rawls y Ronald Dworkin: teóricos desde quienes entendemos el significado de los derechos humanos**

**44.** Para identificar la definición del concepto “derechos humanos” que mejor se adecue con el objeto de esta tesis, hemos procedido de conformidad con los lineamientos establecidos en nuestro marco teórico-conceptual, de donde derivamos las dos directrices que nos han permitido identificar el significado del concepto “derechos humanos”.

**45.** La primera directriz tiene que ver con la selección de la disciplina desde la cual consideramos el concepto “derechos humanos”; siendo que el enfoque de esta

---

<sup>16</sup> Los Estados Miembros de la Comisión de Derechos Humanos fueron: Australia (William Roy Hodgson), Bélgica, Bielorrusia, Chile (Hernán Santa Cruz), China (P.C. Chang), Egipto, Estados Unidos de América (Eleanor Roosevelt), Francia (René Cassin), India (Hansa Mehta), Inglaterra (Charles Dukes), Irán, Líbano (Charles Malik), Panamá, Filipinas (Carlos Rómulo), Ucrania, URSS (Valentin Tepliakov/Vladimir Koretsky), Uruguay y Yugoslavia (Vladislav Ribnikar).

<sup>17</sup> Glendon, Mary Ann, *Un mundo nuevo. Eleanor Roosevelt y la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, trad. de Pedro de Jesús Pallares Yabur, México, FCE-Universidad Panamericana-CDHDF, 2011, colección Política y Derecho, p. 80.

<sup>18</sup> *ibíd.*

investigación es jurídico, por lo tanto, nuestra definición tiene que estar inserta –y derivarse- dentro de una teoría jurídica.

**46.** La segunda directriz tiene que ver con la selección de la concepción político-moral que nos permita saber qué son los derechos humanos. Ya que si bien, y de conformidad con la directriz anterior podemos determinar que el enfoque de la presente tesis es jurídico, lo que también es cierto, es que cada una de las distintas teorías del derecho siempre se insertan dentro de una concepción política mucho más amplia, o al menos, parten de supuestos establecidos según la corriente o tradición de pensamiento que tenga el autor de la teoría. Luego, la concepción político-moral, de la que nosotros partimos es la “igualitaria liberal” o “liberal igualitaria”<sup>19</sup> según la filosofía política de John Rawls y la teoría jurídica de Ronald Dworkin.

**47.** Con base en estas directrices, a continuación estableceremos las razones que justifican que la definición del concepto “derechos humanos”, es la estipulada por Ronald Dworkin en razón de ser perfectamente compatible con la corriente “igualitaria liberal” que tiene como punto de partida la filosofía política de John Rawls.<sup>20</sup>

### **A.2.1. Steven Lukes y sus cinco fábulas: las concepciones políticas contemporáneas y su consideración sobre los derechos humanos**

**48.** En 1993 Steven Lukes en las conferencias “Oxford Amnesty” explicó de manera genial la forma en cómo las distintas corrientes de pensamiento contemporáneas concebían los derechos humanos. Luego, con base en este modelo, es que a continuación, en un primer momento, describiremos los cinco mundos “imaginarios” que corresponden a las principales concepciones ideológicas contemporáneas; mientras que en un segundo momento, justificaremos el porqué elegimos la concepción que de los derechos humanos tiene la corriente “igualitaria liberal”; y finalmente, en uno tercero, abordaremos -someramente- los elementos de la teoría de la “justicia como imparcialidad” (“*justice as fairness*”) de John Rawls que nos permitan demostrar la veracidad de nuestro argumento.

---

<sup>19</sup> *cfr.*, Kymlicka, Will, *Contemporary Political Philosophy: An Introduction*, 2nd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 88; Flores, Imer B., *op. cit.*, nota 13, p. 100-101.

<sup>20</sup> Para una excelente reseña sobre los argumentos principales de la obra, las objeciones críticas y las réplicas de la Teoría de la justicia de John Rawls, véase Flores, Imer B., *El liberalismo igualitario de John Rawls*, nota 13.

**49.** Lukes, considerando cinco mundos “imaginarios” –que representan las cinco corrientes ideológicas contemporáneas más importantes- explica el porqué los derechos humanos tienen que defenderse. En un primer momento se refiere a tres mundos donde no existen los derechos humanos: 1) Utilitaria; 2) Comunitaria y 3) Proletaria. Luego, en uno segundo, lo hace a dos mundos más: 4) Libertaria y 5) Egalitaria. A continuación describiremos las características de cada uno de estos mundos “imaginarios”; posteriormente la concepción que cada una de estas corrientes político-morales tiene sobre los derechos humanos y finalmente nos referiremos a las razones que según Lukes, permiten suponer que la concepción “igualitaria liberal” es donde pueden *tomarse en serio los derechos humanos*.

**50.** En Utilitaria (mundo que representa el utilitarismo) sus habitantes “*son personas con espíritu público que poseen un fuerte sentido de las metas colectivas: su objetivo único y exclusivo [...] es maximizar la utilidad global de todos ellos*”. Si bien, en Utilitaria, el espíritu público de sus habitantes pareciera que hace de ese lugar un mundo adecuado, también es cierto que “*nadie puede saber nunca con certeza qué sacrificios se le pueden pedir a él o ella para mayor beneficio de todos*.”<sup>21</sup>

**51.** En Comunitaria (mundo que representa el comunitarismo) sus habitantes son personas sumamente amistosas y al igual que los habitantes de Utilitaria tienen un fuerte espíritu público. La característica más representativa de estas personas es que “*sus lazos mutuos constituyen su propia esencia. No pueden imaginarse a sí mismos “sin trabas” y separados entre sí; a esa visión de pesadilla la denominan “atomismo” [...]*” Los nuevos comunitarios “*creen en el “multiculturalismo” y practican lo que denominan la “política del reconocimiento”, reconociendo con escrupulosa equidad la identidad de cada subcomunidad en las instituciones del país*.”<sup>22</sup>

**52.** En Proletaria (mundo que representa el socialismo/comunismo) sus habitantes “*llevan una vida extremadamente variada y plena*”. En este mundo tanto el Estado como los derechos humanos y la división del trabajo se han extinguido. Este mundo tiene dos características importantes: 1) “*existe una abundancia arcádica en la que todos producen lo que son capaces y obtienen lo que necesitan*”; y 2) “*las personas se identifican unas con otras; pero no como entre los comunitarios,*

---

<sup>21</sup> *cfr.*, Lukes, Steven, “Cinco fábulas sobre los derechos humanos”, trad. de Marisol Lafuente, en Shute, Steven y Hurley, Susan (ed.), *De los derechos humanos. Las Conferencias Oxford Amnesty de 1993*, Madrid, Trotta, 1998, colección Estructuras y Procesos, p. 30-31.

<sup>22</sup> *ibidem*, p. 32.

*por pertenecer a esta o esa comunidad o subcomunidad, sino más bien porque son igual y plenamente humanos*".<sup>23</sup>

**53.** Lukes, después de haber descrito estos tres mundos donde los derechos humanos no existen y por lo tanto, el principio de defenderlos no importa ni es necesario, explica el porqué en cada uno de estos mundos los derechos humanos no representan nada.<sup>24</sup>

**54.** En Utilitaria a sus habitantes *"no les sirven de nada [los derechos humanos] porque los que creen en ellos son propensos por definición a cuestionar que los cálculos utilitaristas deban utilizarse en cualquier circunstancia"*. Jeremy Bentham fue el pensador que mejor argumentó sobre esta idea.

**55.** En Comunitaria, sus habitantes *"siempre han rechazado esos derechos debido a su abstracción de las formas de vida locales, concretas, vivas, reales"*. Edmund Burke (antiguamente) y Alasdair MacIntyre (actualmente) son dos autores de esta idea.

**56.** En Proletaria, Karl Marx fue quien formuló la explicación del rechazo de los derechos humanos, con base en dos razones: 1) porque *"tienden a ablandar los corazones en el calor de la lucha de clases"*; y 2) *"porque sólo habían sido necesarios en esa era prehistórica en la que los individuos necesitaban protección contra daños y peligros generados por un mundo imperfecto, conflictivo y desgarrado por las clases"*.

**57.** Luego, Lukes afirma que *"ahora podemos ver en qué sentido los derechos humanos son individualistas y en qué sentido no lo son. Defenderlos es proteger a los individuos de sacrificios utilitarios, imposiciones comunitarias y del daño, la degradación y la arbitrariedad; [...] defender los derechos humanos no significa simplemente proteger a los individuos. También significa proteger las actividades y relaciones que hacen sus vidas más valiosas, actividades y relaciones que no pueden concebirse reductivamente como simples bienes individuales"*.<sup>25</sup> Continúa describiendo los otros dos mundos donde los derechos humanos sí son tomados en cuenta.

**58.** En Libertaria (mundo que representa el liberalismo) *"la vida libertaria discurre entera y exclusivamente según los principios del mercado. [...] El derecho más básico y apreciado es el de la propiedad, comenzando por la propiedad de sí mismo, [...] Todos tienen derecho a votar, el imperio de la ley prevalece, hay*

---

<sup>23</sup> *cfr.*, *ibídem*, pp. 34-35.

<sup>24</sup> *cfr.*, *ibídem*, pp. 36-37.

<sup>25</sup> *ibídem*, p. 38.

*libertad de expresión y de asociación [...] las desigualdades son grandes y crecientes, basándose en las clases sociales, así como en talentos y fuerzas diferenciados” sin embargo, “los pobres, los enfermos, los incapacitados, los infortunados y los que carecen de talento reciben un poco de simpatía y una cierta caridad; pero los libertarios no consideran que sus desgracias constituyen ninguna suerte de injusticia, ya que no son el resultado de infringir los derechos de nadie”.*<sup>26</sup>

**59.** *Egalitaria* (mundo que representa el igualitarismo liberal) es “*una sociedad de un solo estatus, en el sentido de que se trata a todos los egalitarios como si tuvieran el mismo valor: el bienestar y la libertad de una persona tiene el mismo valor que los de cualquier otra.*” Una idea común de los *egalitarios* es “*que se puede crear una estructura económica y política básica que haga que todo el mundo esté mejor, dando prioridad al mejoramiento de las condiciones de los que están peor: con esta idea no se justifica ninguna desigualdad, a no ser que tenga como resultado que los que están peor queden mejor de lo que quedarían de otro modo.*”<sup>27</sup>

**60.** En cuanto a *Libertaria* Lukes afirma que no se toman en serio los derechos humanos porque el libertario “*es insensible a la idea de que otros puedan tener necesidades de recursos más urgentes, o que algunos de sus propios beneficios o los de su familia se consigan a expensas de las desgracias de otros, o que la estructura de la vida libertaria sea una estructura de injusticia.*”<sup>28</sup>

**61.** Finalmente, la conclusión de Lukes, en cuanto a la posibilidad de defender los derechos humanos en *Egalitaria*, implica “*defender una especie de “meseta egalitaria” sobre la cual pueden tener lugar esos debates y conflictos políticos. En la meseta todas las partes toman los derechos humanos en serio, aunque existen grandes y profundos desacuerdos sobre lo que implica defenderlos y protegerlos.*”<sup>29</sup>

**62.** Luego, partiendo de los modelos de Lukes, es que podemos reconocer que la corriente de pensamiento conforme a la cual nosotros concebimos los derechos humanos es la *Egalitaria* –identificada por nosotros, como “*igualitaria liberal*”– debido precisamente a que como lo sostiene Lukes: 1) concibe que todas las personas tienen el mismo valor; 2) concibe que el bienestar y la libertad de todas las personas también son igualmente valiosos; 3) propone que puede instituirse una estructura económica y política que logre mejorar la situación de todas las

---

<sup>26</sup> *cfr.*, *ibídem*, p. 39-40.

<sup>27</sup> *ibídem*, p. 41.

<sup>28</sup> *cfr.*, *ibídem*, p. 40.

<sup>29</sup> *ibídem*, pp. 45-46.

personas; y 4) reconoce que sólo las desigualdades son permitidas siempre y cuando mejore la situación de los menos aventajados. Sin lugar a dudas, este modelo descrito por Lukes, es el de “la justicia como imparcialidad” de John Rawls.

### **A.2.2. John Rawls y la teoría de “la justicia como imparcialidad”: punto de partida de la concepción “igualitaria liberal” de los derechos humanos**

**63.** John Rawls en su *Teoría de la Justicia* formula el modelo de “la justicia como imparcialidad”. Esta concepción de la justicia nos parece adecuada debido a los objetivos concretos que pretendió lograr Rawls: 1) la aplicación de los dos principios de la justicia a la estructura básica de la sociedad<sup>30</sup>; 2) el hecho de que la teoría de la justicia representara una alternativa al modelo de justicia del utilitarismo;<sup>31</sup> y 3) la formulación de un modelo de la justicia, alternativo también, a las dos posturas críticas del utilitarismo: la intuicionista y la perfeccionista.<sup>32</sup>

**64.** A continuación nos referiremos brevemente a cada una de estas aseveraciones, aclarando desde ahora, que lo único que pretendemos con esta explicación es demostrar que los principios sobre los que se fundamenta la concepción “igualitaria liberal”, son los mismos del modelo de la “justicia como imparcialidad” de Rawls.

**65.** Es importante explicar, en cuanto a la aplicación de los dos principios de la justicia respecto de la estructura básica de la sociedad, que Rawls entiende por “estructura básica de la sociedad” la forma en cómo las grandes instituciones sociales distribuyen los derechos y deberes fundamentales de las personas, así como la distribución de las ventajas, beneficios y cargas derivados de la cooperación social:

*“El objeto primario de los principios de justicia social es la estructura básica de la sociedad, la disposición de las instituciones sociales más importantes en un esquema de cooperación. Hemos visto que estos principios habrán de gobernar la asignación de*

---

<sup>30</sup> Rawls, John, *Teoría de la justicia*, 2ª ed., trad. de María Dolores González, México, FCE, 1995, colección Filosofía, pp. 67-68.

<sup>31</sup> Rawls, John, *op. cit.*, nota 30, p. 34; Kymlicka, Will, *op. cit.*, nota 19, p. 54; Flores, Imer B., *El liberalismo igualitario de John Rawls*, nota 13, p. 91.

<sup>32</sup> Rawls, John, *op. cit.*, nota 30, p. 60; Kymlicka, Will, *op. cit.*, nota 19, p. 54; Flores, Imer B., *El liberalismo igualitario de John Rawls*, nota 13, p. 92.

*derechos y deberes en estas instituciones, y que habrán de determinar la correcta distribución de los beneficios y las cargas de la vida social.*<sup>33</sup>

**66.** Cabe decir, que Rawls entiende por “grandes instituciones sociales”, por ejemplo, la Constitución Política, así como las principales disposiciones económicas y sociales tales como: “*la protección jurídica de la libertad de pensamiento y de conciencia, la competencia mercantil, la propiedad privada de los medios de producción y la familia monógama[...]*”<sup>34</sup>

**67.** En cuanto a los dos principios del modelo de la “justicia como imparcialidad”, la definición que Rawls hace de dichos principios -y sus respectivas reglas de ordenación lexicográfica consecutiva- es la siguiente:

*“Primer principio. Cada persona ha de tener un derecho igual al más extenso sistema total de libertades básicas compatible con un sistema similar de libertad para todos.*

*Segundo principio. Las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera que sean para: a) mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo, y b) unidos a los cargos y las funciones asequibles a todos, en condiciones de justa igualdad de oportunidades.*

*Primera norma de prioridad (la prioridad de la libertad). Los principios de la justicia han de ser clasificados en un orden lexicográfico, y, por tanto, las libertades básicas sólo pueden ser restringidas a favor de la libertad. Hay dos casos: a) una libertad menos extensa debe reforzar el sistema total de libertades compartido por todos; y b) una libertad menor que la libertad igual debe ser aceptable para los que tienen una libertad menor.*

*Segunda norma de prioridad (la prioridad de la justicia sobre la eficiencia y el bienestar). El segundo principio de la justicia es lexicográficamente anterior al principio de la eficiencia, y al de maximizar la suma de ventajas; y la igualdad de oportunidades es anterior al principio de la diferencia. Hay dos casos:*

- a) la desigualdad de oportunidades debe aumentar las oportunidades de aquellos que tengan menos;*
- b) una cantidad excesiva de ahorro debe, de acuerdo con un examen previo, mitigar el peso de aquellos que soportan esta carga.”*

*Concepción general. Todos los bienes sociales primarios –libertad, igualdad de oportunidades, renta, riqueza, y las bases de respeto mutuo-, han de ser distribuidos de un modo igual, a menos que una distribución desigual de uno o de todos estos bienes redunde en beneficio de los menos aventajados.*<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Rawls, John, *op. cit.*, nota 30, p. 62.

<sup>34</sup> *ibídem*, p. 20.

<sup>35</sup> *ibídem*, pp. 280-281.

**68.** En relación con los dos principios del modelo de “la justicia como imparcialidad” cabe explicitar cuál es el significado del concepto “orden lexicográfico consecutivo” y la manera en cómo dicho concepto nos permite entender la relación existente entre los principios de las libertades, de la justa igualdad de oportunidades y de diferencia:

*“Éste es un orden que nos exige satisfacer el primer principio de la serie antes de que podamos pasar al segundo, el segundo antes de que consideremos el tercero y así sucesivamente. Ningún principio puede intervenir a menos que los colocados previamente hayan sido plenamente satisfechos o que no sean aplicables. Un ordenamiento serial evita así tener que equilibrar principios; los situados anteriormente tienen un valor absoluto, por así decirlo, con respecto a los que le siguen, y se mantienen sin excepción.”<sup>36</sup>*

**69.** De igual forma, tenemos que hacer una última aclaración respecto del modelo de “la justicia como imparcialidad” de John Rawls, en el sentido de explicitar la manera en cómo incorporó la categoría “derechos humanos” en su teoría.

**70.** La categoría libertades fundamentales (*basic liberties*) está presente en el modelo de “la justicia como imparcialidad” cuando Rawls, desde el primer párrafo de su teoría, afirma categóricamente que para que la estructura básica de una sociedad se considere justa, tiene que establecer definitivamente “las libertades de la igualdad de ciudadanía” por lo que ningún regateo político ni cálculo de intereses sociales justifican la pérdida de los “derechos asegurados por la justicia”:

*“Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar. Es por esta razón por la que la justicia niega que la pérdida de libertad para algunos se vuelva justa por el hecho de que un mayor bien es compartido por otros. No permite que los sacrificios impuestos a unos sean compensados por la mayor cantidad de ventajas disfrutadas por muchos. Por tanto, en una sociedad justa, las libertades de la igualdad de ciudadanía se dan por establecidas definitivamente; los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales.”<sup>37</sup>*

**71.** Rawls, refiriéndose a los dos principios de la justicia que tienen que aplicarse a la estructura básica de la sociedad a fin de asignar los derechos y deberes así como la distribución de las ventajas, beneficios y cargas económicas y sociales, especifica cuáles son las “libertades básicas iguales” que deben conformar el primer principio de “la justicia como imparcialidad”:

*“Las libertades básicas son la libertad política (el derecho a votar y a ser elegible para ocupar puestos públicos) y la libertad de expresión y de reunión; la libertad de conciencia y de pensamiento; la libertad de la persona que incluye la libertad frente a la opresión*

---

<sup>36</sup> *ibídem*, p. 52.

<sup>37</sup> *ibídem*, p. 17.

*psicológica, la agresión física y el desmembramiento (integridad de la persona); el derecho a la propiedad personal y la libertad respecto al arresto y detención arbitrarios, tal y cómo está definida por el concepto de estado de derecho.*<sup>38</sup>

**72.** No obstante que Rawls incorpora las categorías “libertades de la igualdad de ciudadanía” o “derechos asegurados por la justicia” en el modelo de “la justicia como imparcialidad” (desarrollado en la *Teoría de la justicia*) no podríamos afirmar que las equipare con la de “derechos humanos”.

**73.** Consideramos, más bien, que es hasta un trabajo posterior “El Derecho de gentes” (*The Law of Peoples*) cuando John Rawls incorpora el concepto “derechos humanos” (*human rights*) a su modelo de justicia<sup>39</sup> y aunque si bien es cierto, que la categoría “derechos humanos” se conforma, entre otras, con las “libertades básicas” a las que se refiere el primer principio de “la justicia como imparcialidad”, también es cierto, que Rawls justifica la necesidad de incorporar la categoría “derechos humanos” dentro de su teoría, en razón de que corresponde a la solución de un problema distinto: ¿cuándo puede considerarse que una sociedad que no tiene una concepción de la justicia como la de las sociedades liberales, puede dotársele del estatus de “decencia” a fin de convertirse en un miembro de buena fe de una sociedad razonable de los pueblos?<sup>40</sup>

### **A.2.3. *The Law of Peoples*: ubicación del concepto “derechos humanos” en la teoría de John Rawls**

**74.** A continuación nos referiremos a dos cuestiones distintas que se relacionan con la forma en cómo John Rawls introduce el concepto “derechos humanos” a su modelo de la justicia en el derecho internacional. La primera cuestión tiene que ver con la concepción de la justicia de los pueblos jerárquicos y su suficiencia para ser considerados pueblos decentes dentro de la sociedad de los pueblos; mientras que la segunda cuestión tiene que ver con las distintas maneras en cómo los derechos humanos son concebidos según se trate de Estados liberales o pueblos jerárquicos decentes.

**75.** En cuanto a la cuestión relativa a la concepción decente de la justicia de los pueblos jerárquicos, cabe decir que Rawls formula una distinción entre los pueblos organizados políticamente conforme a los principios y valores de la democracia

---

<sup>38</sup> *ibidem*, p. 68.

<sup>39</sup> *cfr.*, Menke, Christoph y Pollmann, Arnd, *Filosofía de los derechos humanos*, trad. de Remei Capdevila Werning, Barcelona, Herder, 2010, p. 38.

<sup>40</sup> Rawls, John, *El derecho de gentes y una revisión de la idea de razón pública*, trad. Hernando Valencia Villa, Barcelona, México, Paidós, 2001, p. 81.

liberal – eminentemente occidentales- y los demás pueblos del mundo que no se pueden agrupar dentro de esta categoría. Si bien, el mismo Rawls formula una tipología amplia conforme a la cual se pueden clasificar cada uno de estos pueblos, va a ser al referirse a “la concepción decente de la justicia de los pueblos jerárquicos” cuando el concepto “derechos humanos” tenga su razón de ser dentro del modelo de la justicia correspondiente a la sociedad de los pueblos.

**76.** Al respecto, Rawls considera que un pueblo jerárquico tiene una concepción decente de la justicia cuando satisface los siguientes requisitos: 1) respeta las leyes de la PAZ; 2) sus sistemas jurídicos: 2.1) respetan los derechos humanos; 2.2) imponen obligaciones a las personas sometidas a su jurisdicción; 2.3) profesan una idea de la justicia como bien común que considere los intereses fundamentales de todos sus miembros; y 3) sus jueces y funcionarios tienen una creencia sincera y razonable de que el derecho está efectivamente orientado por una idea de la justicia como bien común.<sup>41</sup>

**77.** Es importante señalar que la forma en cómo los derechos humanos son entendidos variará según se trate de la concepción de los Estados liberales o de los pueblos jerárquicos decentes. Mientras que los derechos humanos, según la concepción de la justicia liberal, implica considerar “[...] *que pertenecen a una razonablemente justa concepción política liberal de la justicia y que forman un conjunto de derecho y libertades que se garantizan a todos los ciudadanos libres e iguales en una democracia constitucional.*”<sup>42</sup> La concepción de la justicia de los pueblos jerárquicos decentes considera que los derechos humanos:

*“[...] pertenecen a la forma social asociacionista, que ve a las personas como miembros de grupos (asociaciones, corporaciones y clases). En tal virtud, las personas tienen derecho y libertades que los habilitan para cumplir sus deberes y obligaciones, y para vincularse a un sistema decente de cooperación social. Lo que se ha dado en llamar derechos humanos se reconoce como condición necesaria de cualquier sistema de cooperación social. Cuando éstos (sic) se violan de manera habitual, tenemos órdenes coercitivas, un sistema esclavista y ninguna cooperación.”*

**78.** De la misma forma, Rawls aclara que de conformidad con “el derecho de gentes” la fundamentación de los derechos humanos no depende de ninguna doctrina religiosa o filosófica global sobre la naturaleza humana, por ejemplo, cuando se apela a la igual dignidad de todos los seres humanos ante los ojos de Dios o que debido a la posesión de determinados poderes morales les son conferidos los derechos humanos.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> *ibíd.*

<sup>42</sup> *ibíd.*

<sup>43</sup> *cf. ibidem*, p. 82.

79. Luego, teniendo en cuenta los planteamientos de John Rawls, es que podemos aceptar que la corriente de pensamiento desde la cual concebimos el significado de los derechos humanos es la “igualitaria liberal” a partir del modelo de “la justicia como imparcialidad” sin embargo, también tenemos que aceptar, que aunque el lugar que ocupa la categoría “derechos humanos” en la teoría de John Rawls es fundamental, no va a ser sino a partir de la concepción de Ronald Dworkin desde donde determinemos el significado de dicho concepto.

#### **A.2.4. Los “derechos humanos” en la teoría de Ronald Dworkin: un concepto basado en la dignidad humana**

80. Aunque Ronald Dworkin incorpora en sus últimas obras el concepto “derechos humanos” como un elemento básico de su desarrollo teórico, cabe decir que desde trabajos previos ya había formulado el significado de dicho concepto, y sin embargo, fue hasta *Justice for Hedgehogs* cuando quedó establecido definitivamente el lugar que esa categoría ocupa dentro de su teoría de los derechos:

*“Nosotros por lo tanto debemos insistir que aunque las personas tienen un derecho político a igual consideración y respeto sobre la concepción correcta, ellos tienen un derecho más fundamental, pero más abstracto. Ellos tienen un derecho a ser tratados con la actitud que estos debates presuponen y reflejan –un derecho a ser tratado como un ser humano cuya dignidad importa fundamentalmente.*

*Ese derecho más abstracto –el derecho a una actitud- es el derecho humano básico.”<sup>44</sup>*

81. Luego, para comprender la definición de Ronald Dworkin sobre el concepto “derechos humanos” es necesario entender tres cuestiones relacionadas con el mismo: primero, cómo se inserta la categoría “derechos humanos” dentro de la concepción más amplia de su teoría de los derechos; segundo, qué entiende por “derechos políticos” (*political rights*); y tercero, qué entiende por “dignidad humana”.

---

<sup>44</sup> Dworkin, Ronald, *op. cit.*, nota 10, p. 335. “*We must therefore insist that though people do have a political right to equal concern and respect on the right conception, they have a more fundamental, because more abstract, right. They have a right to be treated with the attitude that these debates presuppose and reflect – a right to be treated as a human being whose dignity fundamentally matters. That more abstract right –the right to an attitude- is the basic human right.*” (traducción nuestra).

#### A.2.4.1. ¿Cómo se inserta la categoría “derechos humanos” dentro de la teoría de los derechos de Dworkin?

**82.** En la tradición del *common law*, los operadores jurídicos han configurado un lenguaje de los derechos (*language of rights*) donde la diferenciación del concepto “right” ha sido diversamente ampliada. Existen los conceptos de derechos morales (*moral rights*) derechos jurídicos (*legal rights*) derechos constitucionales (*constitutional rights*) derechos civiles (*civil rights*), tan sólo por mencionar los más comúnmente utilizados.<sup>45</sup>

**83.** Generalmente, los derechos humanos han sido considerados como derechos morales, tal y como lo plantea John Finnis:

*“Para la lógica que nosotros podemos descubrir en los usos legales del término “un derecho” y sus cognados serán encontrados en gran parte aplicados a un entendimiento del discurso de los derechos “morales”. (Derechos humanos o naturales son los derechos morales fundamentales y generales; derechos morales particulares o concretos –por ejemplo, el derecho de James a que John no haya leído hoy su correspondencia durante su ausencia de la oficina- se puede hablar como “humano o natural”, pero es más usual hablar de ellos como derechos “morales”, derivados, por supuesto, de la forma general de la moral, es decir, derechos humanos: la distinción así dibujada por el uso, no es, sin embargo, muy firme o clara.”<sup>46</sup>*

**84.** Sin embargo, a diferencia de John Finnis –y varios autores más- Dworkin considera que los derechos humanos son derechos políticos (*political rights*):

*“Ahora podemos preguntar cómo los derechos humanos difieren de los importantes derechos políticos que nosotros justo hemos estado considerando. No significa preguntar -aún- cuáles derechos particulares deberíamos contar como derechos humanos. Me refiero más bien a preguntar cómo deberíamos entender la idea de un derecho humano así como*

---

<sup>45</sup> Para una excelente explicación sobre la forma en cómo se utiliza este concepto véase Wenar, Leif, “Rights”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2011 Edition), Edward N. Zalta (ed.), <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2011/entries/rights/>>.

<sup>46</sup> Finnis, John, *Natural law and natural rights*, Oxford, Clarendon Press-Oxford University Press, 1980, pp. 198-199; “For the logic that we can uncover in legal uses of the term “a right” and its cognates will be found largely applicable for an understanding of “moral” rights-talk. (Human or natural rights are the fundamental and general moral rights; particular or concrete moral rights –for example, James’s right not to have his private correspondence read by John during his absence from the office today- can be spoken of as “human or natural”, but it is more usual to speak of them as “moral” rights, derived, of course, from the general form of moral, i.e. human rights: the distinction thus drawn by usage is not, however, very firm or clear.)” (traducción nuestra); Martin, Rex, *A System of Rights*, Oxford, New York, Clarendon Press-Oxford University Press, 1993.

*justificar la suposición común que los derechos humanos son derechos políticos pero especiales y un tipo muy importante de derechos políticos.*<sup>47</sup>

**85.** Para poder entender la manera en cómo la categoría “derechos humanos” se inserta dentro de la teoría más amplia de los derechos de Dworkin, necesitamos explicar algunas de las principales directrices sobre las que se fundamenta dicha teoría. A continuación nos ocuparemos de este asunto.

**86.** Desde ahora, cabe hacer una aclaración respecto de la manera en cómo se configuró la teoría de los derechos de Dworkin a través de sus distintos trabajos; al respecto, podemos decir, que son tres los escritos más relevantes a partir de los cuales estaremos en posibilidad de responder la cuestión que ahora nos ocupa: 1) *Taking Rights Seriously*; 2) *Is Possible Democracy Here?* y 3) *Justice for Hedgehogs*.

**87.** El primer elemento relevante de la teoría de los derechos de Dworkin, es la definición del concepto “derechos políticos”, formulada en *Taking Rights Seriously*, concretamente en *Hard Cases*, cuando establece que para poder distinguir entre los principios y las políticas tiene que diferenciarse entre derechos y fines colectivos:

*“Un derecho político es un objetivo político individualizado. Un individuo tiene un derecho a una oportunidad, recurso o libertad si lo que cuenta a favor de una decisión política es que sea probable que la decisión promueva o proteja el estado de cosas en el cual él disfruta del derecho, aun cuando con ello no se atiende ningún otro objetivo político y se deje de atender algún otro objetivo político y lo que cuenta en contra de tal decisión...”*<sup>48</sup>

**88.** Más adelante, en este mismo trabajo, prosiguiendo con la misma línea de argumentación, establece un elemento que también, a nuestro parecer, es relevante para entender su teoría de los derechos: la diferencia entre los “derechos morales generales” y los “derechos institucionales”:

*“Cualquier teoría adecuada distinguirá, por ejemplo, entre derechos morales generales [background rights], que son los derechos que proporcionan una justificación para las decisiones políticas de una sociedad en abstracto, y los derechos institucionales, que*

---

<sup>47</sup> Dworkin, Ronald, *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 2006, p. 33; “Now we may ask how human rights differ from the important political rights we have just been considering. I do not mean to ask -yet- which particular rights we should count as human rights. I mean rather to ask how we should understand the idea of a human right so as to justify the common assumption that human rights are political rights but special and very important kinds of political rights.” (traducción nuestra).

<sup>48</sup> Dworkin, Ronald, *Casos difíciles*, trad. de Javier Esquivel, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1981, colección Cuadernos de Crítica, núm. 14, p. 21.

*proporcionan una justificación para las decisiones de alguna institución política determinada específicamente.*<sup>49</sup>

**89.** Un tercer elemento importante dentro de la teoría de los derechos de Dworkin es la dicotomía formulada a partir de las categorías “derechos abstractos” y “derechos concretos”. La necesidad de incorporar estas dos categorías la justifica, al diferenciar los principios abstractos de los concretos.

**90.** Finalmente, un cuarto elemento de la teoría de los derechos, es la definición del concepto “derechos jurídicos”, la cual formula luego de afirmar que “*la tesis de los derechos estipula que los jueces deciden los casos difíciles confirmando o denegando derechos concretos*”<sup>50</sup> siempre y cuando satisfagan dos requisitos: 1) ser derechos institucionales; y 2) ser derechos jurídicos; explicando que los derechos jurídicos son “*una función muy especial, de los derechos políticos.*”

**91.** Luego, si bien es cierto, que desde *Taking Rights Seriously*, Dworkin determinó las bases conceptuales de su teoría de los derechos, también lo es, que no fue sino hasta el desarrollo de trabajos posteriores, cuando se ocupó del tópico “derechos humanos” tal y como lo afirmamos anteriormente.

**92.** Los mismos argumentos sostenidos en *Justice for Hedgehogs* respecto del significado del concepto “derechos humanos” así como sobre la consideración de que se fundamentan en los dos principios de la dignidad humana, Dworkin los estableció desde *Is Possible Democracy Here?* en los siguientes términos:

*“Nosotros haremos mejor en explicar la idea de derechos humanos, sugiero, no para intentar establecer grados de daño que los gobiernos infligen cuando cometen errores de buena fe en identificar los derechos morales de las personas pero no para distinguir los errores de buena fe por gobiernos que respetan la dignidad humana en principio de aquellos actos que muestran sólo desprecio o indiferencia a la dignidad humana. El derecho humano fundamental, deberíamos decir, es el derecho a ser tratado con una cierta actitud: una actitud que expresa el entendimiento de que cada persona es un ser humano aunque comete errores en identificar cuales derechos políticos más concretos debe respetar, con tal que su error sea honesto. Los dos principios que hemos identificado dan un contenido mínimo a esa idea popular. El derecho humano más básico de alguien, del que todos los otros derechos humanos fluyen, es su derecho a ser tratado por aquellos que están en el poder en una forma que no sea inconsistente con aceptar que su vida es de importancia intrínseca y que tiene una responsabilidad personal para realizar el valor en su propia vida. Por supuesto, que aceptar estos principios significa entender los límites de que ellos podrían considerarse de manera inteligible.”*<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> *cfr.*, *ibídem*, p. 24.

<sup>50</sup> *ibídem*, p. 36.

<sup>51</sup> Dworkin, Ronald, *op. cit.*, nota 47, p. 35; “*We do better to explain the idea of human rights, I suggest, not by trying to establish grades of damage that governments inflict when they make good-faith mistakes in*

93. Por último, cabe sostener respecto de la pregunta formulada, que la configuración definitiva de la teoría de Dworkin sobre los derechos quedó estipulada en *Justice for Hedgehogs* cuando reconsiderando las dos categorías principales de su teoría: derechos políticos y derechos jurídicos, define el significado de cada uno de estos conceptos, además de la manera en cómo dichas categorías contribuyen a que la Filosofía política y la Teoría del derecho formulen sus planteamientos:

*“Los derechos políticos pueden distinguirse de derechos morales personales sólo en una comunidad que ha desarrollado alguna versión de lo que Hart llamó reglas secundarias: reglas para establecer autoridad legislativa, ejecutiva y jurisdiccional. Los derechos jurídicos pueden distinguirse sensiblemente de otros derechos políticos sólo si esa comunidad tiene por lo menos una versión embrionaria de la separación de poderes descrita por Montesquieu. Entonces es necesario distinguir dos clases de derechos políticos y deberes. Los derechos legislativos son derechos que los poderes legislativos de la comunidad ejercen en cierta forma: para crear y administrar un sistema de educación pública, por ejemplo, y no censurar el discurso político. Los derechos jurídicos son aquellos que las personas están facultadas para hacer cumplir mediante demanda, sin más intervención legislativa, en instituciones jurisdiccionales que dirigen el poder ejecutivo del sheriff o policía.*

[...]

*Pero la distinción, sin embargo es filosóficamente iluminante: enseña cómo deberíamos entender las teorías políticas del derecho. La filosofía política general trata, entre muchas otras cuestiones, derechos legislativos. Una teoría del derecho trata los derechos jurídicos, pero es, sin embargo, una teoría política porque busca una respuesta normativa a una cuestión normativa: ¿Bajo qué condiciones la gente adquiere derechos y deberes genuinos que son exigibles mediante demanda en la forma descrita?<sup>52</sup>*

---

*identifying people's moral rights but instead by distinguishing good-faith mistakes made by governments that respect human dignity in principle from those acts that show only contempt for or indifference to human dignity. The fundamental human right, we should say, is the right to be treated with a certain attitude: an attitude that expresses the understanding that each person is a human being even if it makes mistakes in identifying which more concrete political rights it must respect, so long as its mistake is honest. The two principles we have identified give minimum content to that popular idea. Someone's most basic human right, from which all the other human rights flow, is his right to be treated by those in power in a way that is not inconsistent with their accepting that his life is of intrinsic importance and that he has a personal responsibility for realizing value in his own life. Of course, accepting these principles means understanding the limits of what they might intelligibly be thought to countenance.” (traducción nuestra).*

<sup>52</sup> Dworkin, Ronald, *op. cit.*, nota 10, pp. 405-406; *Political rights can be distinguished from personal moral rights only in a community that has developed some version of what Hart called secondary rules: rules establishing legislative, executive, and adjudicative authority and jurisdiction. Legal rights can sensibly be distinguished from other political rights only if that community has at least an embryonic version of the separation of powers Montesquieu described. It is then necessary to distinguish two classes of political rights and duties. Legislative rights are rights that the community's lawmaking powers be exercised in a certain way: to create and administer a system of public education, for instance, and not to censor political speech. Legal rights are those that people are entitled to enforce on demand, without further legislative intervention, in adjudicative institutions that direct the executive power of sheriff or police. [...]*

94. Luego, una vez que hemos delineado *grosso modo*, la manera en cómo se inserta el concepto “derechos humanos” dentro de la teoría de los derechos de Ronald Dworkin, es que consideramos necesario, proseguir nuestra explicación, respondiendo las dos preguntas relacionadas con la definición de dicho concepto: 2) qué entiende Dworkin por “derechos políticos”; y 3) qué entiende por “dignidad humana”.

#### A.2.4.2. ¿Qué entiende Ronald Dworkin por derechos políticos (*political rights*)?

95. Ronald Dworkin define los derechos políticos (*political rights*) como “*triumfos sobre alguna justificación de fondo para las decisiones políticas que establecen un objetivo para la comunidad en su conjunto.*”<sup>53</sup> Al respecto, John Tasioulas explica, que el significado del concepto “derechos políticos” en la teoría de Dworkin, tiene que ser entendido como: “*los reclamos [formulados] principalmente contra la propia comunidad política de cada quién que confiere a sus titulares individualmente triunfos sobre lo que de otra forma serían justificaciones adecuadas para la acción gubernamental.*”<sup>54</sup>

96. Consideramos importante aclarar que el concepto “derechos políticos” dentro de la teoría de Ronald Dworkin tiene un significado completamente diferente al que los doctrinarios mexicanos y los operadores jurídicos suelen darle al concepto “derechos políticos”.<sup>55</sup>

97. En México –y en general en la tradición del derecho civil- el significado atribuido comúnmente a los derechos políticos suele implicar los derechos de participación política, tales como los derechos de sufragio activo y pasivo, el

---

*But the distinction is nevertheless philosophically illuminating: it teaches how we should understand political theories of law. General political philosophy treats, among many other issues, legislative rights. A theory of law treats legal rights, but it is nevertheless a political theory because it seeks a normative answer to a normative political question: Under what conditions do people acquire genuine rights and duties that are enforceable on demand in the way described?”* (traducción nuestra).

<sup>53</sup> Dworkin, Ronald, “Rights as trumps”, Waldron, Jeremy (ed.), *Theories of rights*, Oxford, New York, Oxford University Press, 1984, p. 153; “*trumps over some background justification for political decisions that states a goal for the community as a whole.*” (traducción nuestra).

<sup>54</sup> Tasioulas, John, “Human Rights”, Marmor, Andrei (ed.), *The Routledge Companion to Philosophy of Law*, New York, London, Routledge, 2012, p. 354; “*claims primarily against one’s own political community that confer on their individual holders trumps over what would otherwise be adequate justifications for government action.*”(traducción nuestra).

<sup>55</sup> *cfr.*, Fix Fierro, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos: un ensayo de sistematización*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005.

derecho a ocupar cargos públicos, etcétera.<sup>56</sup> Este mismo significado suele dársele al concepto “derechos políticos” en los instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25) por mencionar los más relevantes. Sin embargo, Dworkin al referirse a los derechos de participación política -en el mismo sentido que lo hacen los operadores jurídicos mexicanos y los operadores del sistema internacional de derechos humanos- utiliza el concepto “*right of political participation*”.<sup>57</sup>

#### A.2.4.3. ¿Cómo define Ronald Dworkin el concepto “dignidad humana”?

98. El vínculo establecido entre el binomio: derechos humanos-dignidad humana, Dworkin lo estipuló desde *Is Possible Democracy Here?*, tal y como ya lo referimos, sin embargo, ahora, explicitaremos el significado que cada uno de estos principios tiene en la configuración de la “dignidad humana”:

*“El primer principio –el cual llamaré el principio del valor intrínseco- sostiene que cada vida humana tiene un tipo especial de valor objetivo. Ésta tiene valor como potencialidad; una vez que una vida humana ha comenzado, importa como vaya.”*<sup>58</sup>

*“El segundo principio –el principio de la responsabilidad personal- sostiene que cada persona tiene una responsabilidad personal para realizar el éxito de su propia vida, una responsabilidad que incluye ejercitar su juicio sobre qué tipo de vida sería exitosa para ella.”*<sup>59</sup>

99. En *Justice for Hedgehogs*, Dworkin vincula el concepto de “dignidad humana” con el concepto más amplio del “buen vivir” (*living well*), precisamente en la forma de los dos principios éticos:<sup>60</sup> 1) el principio de auto respeto (*principle of self-respect*); y 2) el principio de autenticidad (*principle of authenticity*).

---

<sup>56</sup> La doctrina jurídica española ha agrupado a los derechos al sufragio activo y pasivo, así como el derecho a ocupar cargos públicos (entre otros) en la categoría de “derechos de participación política”; véase, Presno Linera, Miguel Ángel, *El derecho de voto*, Madrid, Tecnos, 2003, colección Temas Clave de la Constitución Española.

<sup>57</sup> Dworkin, Ronald, *op. cit.*, nota 47, p. 33.

<sup>58</sup> *ibidem*, p. 9; “*The first principle –which I shall call the principle of intrinsic value- holds that each human life has a special kind of objective value. It has value as potentiality; once a human life has begun, it matters how it goes.*” (traducción nuestra).

<sup>59</sup> *ibidem*, p. 10; “*The second principle –the principle of personal responsibility- holds that each person has a special responsibility for realizing the success of his own life, a responsibility that includes exercising his judgment about what kind of life would be successful for him.*” (traducción nuestra).

<sup>60</sup> Dworkin, Ronald, *op. cit.*, nota 47, p. 10; Tasioluas, John, *op. cit.*, nota 54, p. 354.

**100.** El principio de auto respeto implica que *“cada persona debe tomar seriamente su propia vida: debe aceptar que es un asunto de importancia que su vida se desempeñe con éxito más bien que una oportunidad gastada.”*<sup>61</sup>

**101.** El principio de autenticidad implica que *“cada persona tiene una responsabilidad personal especial para identificar lo que cuenta como éxito en su propia vida; tiene una responsabilidad personal de crear esa vida a través de una narrativa o estilo coherente que apruebe por sí mismo.”*<sup>62</sup>

**102.** En este mismo sentido, cabe decir que, la relación entre los derechos humanos y la dignidad humana, es un binomio que distintos teóricos suelen utilizar, tales como Christoph Menke y Arnd Pollmann, quienes exponen claramente el binomio dignidad humana-derechos humanos de la siguiente manera:

*“Esta idea de la subjetividad liberada socialmente constituye el núcleo de la nueva comprensión de la dignidad humana. Y también es esta idea de la subjetividad libre la que explica la relación de la nueva comprensión de la dignidad humana con el concepto de derechos humanos fundamentales. Según esta nueva comprensión, la dignidad humana consiste en que cada hombre merece (o, dicho de otro modo, es digno de) ser considerado a la vez como un sujeto libre que lleva su propia vida. Este igual respeto en cuanto sujeto libre que lleva su propia vida requiere la forma de derechos humanos fundamentales. Pues los derechos humanos deben garantizar que el hombre sea tratado en todos sus distintos roles de modo que los pueda desempeñar como parte de su vida llevada libremente. En consecuencia, los derechos humanos son aquellos derechos fundamentales que deben asegurar que todos los campos de la praxis social cumplan aquellas exigencias mínimas que hacen posible que el hombre pueda participar en ellas de modo que sea capaz de hacer realidad su exigencia de ser un sujeto libre y vivir según su propio juicio frente a todas las demás exigencias”*<sup>63</sup>

**103.** Al respecto, cabe enfatizar que Menke y Pollmann sostienen que *“la nueva comprensión de la dignidad humana”*<sup>64</sup> *específica de los derechos humanos se expresa una nueva comprensión del hombre que tiene su base en una nueva realidad de la sociedad”*.<sup>65</sup>

---

<sup>61</sup> Dworkin, Ronald, *op. cit.*, nota 10, p. 203; *“each person must take his own life seriously: he must accept that it is a matter of importance that his life be a succesful performance rather than a wasted opportunity.”* (traducción nuestra).

<sup>62</sup> *ibidem*, p. 204; *“each person has a special personal responsibility for identifying what counts as success in his own life; he has a personal responsibility to create that life through a coherent narrative or style that he himself endorses.”* (traducción nuestra).

<sup>63</sup> Menke, Christoph y Pollmann, Arnd, *op. cit.*, nota 39, p. 173.

<sup>64</sup> Para ver un excelente trabajo acerca de la genealogía del concepto “dignidad humana” véase, Habermas, Jürgen, *El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos*, Diánoia, vol. LV, núm. 64, mayo 2010.

<sup>65</sup> *ibidem*, p. 172.

**104.** No obstante, otras fundamentaciones sobre el binomio derechos humanos-dignidad humana, por ejemplo la de Christoph Menke y Arnd Pollmann, consideramos que el reconocimiento de la relación derechos humanos-dignidad humana sostenido por Dworkin, se inserta adecuadamente dentro de la concepción “igualitaria liberal” que tenemos sobre los derechos, en razón de que los dos principios que configuran la “dignidad humana”, son perfectamente compatibles con los dos valores fundamentales que subyacen a la concepción de la justicia según el modelo “igualitario-liberal”: la libertad y la igualdad.

## **B. LA APLICACIÓN DE NORMAS JURÍDICAS**

### **B.1. La jurisprudencia técnica y la aplicación del derecho**

**105.** Eduardo García-Máynez sostiene que el objeto de la jurisprudencia técnica es *“la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hallan en vigor en una época y un lugar determinados, y el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación.”*<sup>66</sup>

**106.** Al respecto, establece la distinción entre la jurisprudencia técnica, la teoría del derecho “fundamental” y la axiología jurídica conforme al objeto que cada una de estas disciplinas pretende. Mientras que la teoría jurídica fundamental tiene por objeto *“la esencia del derecho”* y la axiología jurídica los valores supremos del derecho; la jurisprudencia técnica busca *“la sistematización de las reglas que constituyen determinado ordenamiento, e indica en qué forma pueden ser resueltos los problemas que su aplicación suscita.”*<sup>67</sup>

**107.** De la misma forma, también considera que la jurisprudencia técnica puede dividirse en dos ramas distintas: 1) la sistemática jurídica; y 2) la técnica jurídica. La sistemática jurídica es *“una disciplina nomográfica cuyo objeto estriba en exponer, de manera ordenada y coherente, las disposiciones consuetudinarias, jurisprudenciales y legales, que integran cada sistema jurídico.”* La técnica jurídica es *“el arte de la interpretación y aplicación de los preceptos del derecho vigente.”*<sup>68</sup>

**108.** Luego, con base en las consideraciones formuladas por García-Máynez podemos colegir que las cuestiones relativas a la aplicación del derecho (de las normas) constituye el objeto de estudio de esa disciplina denominada técnica

---

<sup>66</sup> García-Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 57ª ed., México, Porrúa, 2004, p. 124.

<sup>67</sup> *ibíd.*

<sup>68</sup> *ibídem*, pp. 128-129.

jurídica, por lo que a continuación determinaremos cuáles son los problemas concretos que comprenden el objeto de la técnica jurídica.

### **B.1.1. La aplicación de normas: objeto de la técnica jurídica**

**109.** Imer B. Flores define la técnica jurídica como *“el conjunto de métodos, procedimientos o recursos de los cuales se sirve el derecho para obtener un resultado deseado o solucionar un problema determinado.”*<sup>69</sup>

**110.** Al respecto, cabe referir la distinción que García-Máynez formula entre la técnica jurídica *lato sensu* y la técnica jurídica *stricto sensu* (también denominada técnica de aplicación del derecho). La técnica jurídica *lato sensu* comprende el estudio de los problemas relacionados con la formulación y aplicación de los preceptos del derecho, es decir, tanto la técnica legislativa, entendida como *“el arte de la elaboración o formación de las leyes”*, así como la técnica jurídica *stricto sensu*, entendida como *“la aplicación del derecho objetivo a casos singulares.”*<sup>70</sup>

**111.** Por su parte, Imer B. Flores, también explica que el objeto de la técnica judicial o la técnica jurídica en *stricto sensu* –tal y como utiliza el concepto Eduardo García-Máynez- comprende:

*“la solución, por parte de los organismos judiciales u órganos jurisdiccionales, de los problemas relacionados no sólo con la aplicación de normas generales y abstractas a casos particulares y concretos sino también con la creación de normas individualizadas, así como de los criterios de interpretación –e integración- que servirán de precedentes en los casos próximos.”*<sup>71</sup>

**112.** En adición a la especificación del objeto de la técnica jurídica en *strictu sensu* o técnica judicial de Imer B. Flores, cabe referir que García-Máynez sostiene que dicho objeto comprende *“el estudio de los problemas relacionados con la aplicación del derecho objetivo a casos concretos”*<sup>72</sup>; dichos problemas son: 1) la interpretación; 2) la integración; 3) la vigencia; 4) la retroactividad; y 5) el conflicto de las leyes.<sup>73</sup>

**113.** A continuación abordaremos los dos problemas de la aplicación del derecho que son objeto de estudio de la técnica jurídica *strictu sensu* o técnica judicial: 1)

---

<sup>69</sup> Flores, Imer B., “Apuntes para una teoría –y práctica- del derecho judicial: algunas reflexiones críticas sobre técnica jurídica”, *Reforma judicial: Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 7, 2006, p. 4.

<sup>70</sup> García-Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 66, p. 318.

<sup>71</sup> Flores, Imer B., *op. cit.*, nota 69, p. 9.

<sup>72</sup> García-Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 66, p. 318.

<sup>73</sup> *ibídem*, p. 129.

la interpretación jurídica; y 2) la integración jurídica. La razón por la cual consideramos necesario referirnos a estos dos tópicos es debido a que creemos que la discrecionalidad en la actuación de los operadores judiciales precisamente se puede originar durante la resolución de estos dos problemas cuando de la aplicación del derecho se trata.

#### **B.1.1.1. La interpretación jurídica**

**114.** Eduardo García-Máynez, primero, define el hecho de “interpretar” como “*desentrañar el sentido de una expresión*”; y después, afirma que interpretar la ley consiste en “*descubrir el sentido que encierra*”.<sup>74</sup>

**115.** Por su parte, Imer B. Flores explica que la interpretación jurídica consiste en “*atribuir, i.e. descubrir o inventar, un sentido o significado a la norma jurídica que se va a aplicar.*”<sup>75</sup> Esta definición de Flores nos permite entender las consecuencias que derivan según sea el significado que se le atribuya al concepto. Lo anterior puede colegirse, cuando consideramos que Flores -antes de formular el significado del concepto “interpretación jurídica”- sostiene que es erróneo definirlo como “*desentrañar el sentido o significado de la norma jurídica que se va a aplicar [...] como si el producto de interpretar una norma tuviera –o debiera tener- de entrada un único sentido o significado.*”<sup>76</sup> El sentido de la definición de Flores y la razón por la cual lo sostiene, por supuesto que nos parecen distintos a los de García-Máynez.

**116.** Luego, debido a esta dificultad para determinar el significado del concepto “interpretación jurídica”, es que podemos considerar como una tercera opinión, la definición de Rolando Tamayo y Salmorán sobre la interpretación en general: “*consiste en un acto de significación, esto es, un acto por el cual se asigna un significado específico a ciertos hechos, signos, fórmulas o palabras. El acto de significación es siempre expresado en un lenguaje.*”<sup>77</sup>

**117.** De la misma forma, Tamayo y Salmorán considera que “*es posible determinar dos grandes tipos de interpretación jurídica, atendiendo a la situación que guarda el intérprete en relación con los materiales jurídicos que se van a interpretar*”: la interpretación positiva y la interpretación dogmática o doctrinal.<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> *ibidem*, p. 325.

<sup>75</sup> Flores, Imer B., *op. cit.*, nota 69, p. 11.

<sup>76</sup> *ibidem*, pp. 10-11.

<sup>77</sup> Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción analítica al estudio del derecho*, 2ª ed., México, Themis, 2011, colección Teoría del Derecho, p. 323.

<sup>78</sup> *cfr.*, *ibidem*, p. 328.

**118.** Además, Tamayo y Salmorán define la “interpretación positiva” como: “*el acto de significación mediante el cual el órgano determina el significado de los materiales jurídicos (como parte del lenguaje jurídico) que él tiene que aplicar a fin de continuar el proceso progresivo (gradual) de creación del derecho, el cual se inicia en la constitución y se termina en el último acto individualizado de ejecución.*”<sup>79</sup>

**119.** En cuanto a la “interpretación dogmática o doctrinal” o “no positiva o no auténtica” la define como “*aquella que no es realizada por los órganos aplicadores del derecho [...] y puesto que, en este caso, el intérprete no tiene la posibilidad de aplicar el derecho que interpreta, entonces la interpretación no positiva se agota con la sola significación dada al lenguaje jurídico que se considera.*”<sup>80</sup>

**120.** También es importante decir que Tamayo y Salmorán sostiene que el papel que juega la “interpretación positiva” es “*definitivo en el procedimiento de creación del derecho*” ya que dicha interpretación “*se manifiesta en **actos o voliciones** cuyo resultado son materiales jurídicos que completan un particular sistema de normas jurídicas.*”<sup>81</sup>

**121.** Luego, derivado del carácter subjetivo del acto de interpretación realizado por el órgano aplicador del derecho, Tamayo y Salmorán justifica la arbitrariedad de dicho acto, en razón de que el órgano aplicador “*escogerá un significado*” de entre todas las significaciones posibles, según el método que elija al respecto. De lo anterior, la última conclusión que deriva Tamayo y Salmorán, es que el “*significado del lenguaje jurídico dependerá de la cultura, de los sentimientos, instintos, credo político o religión, del órgano que interpreta*”. Aunque inmediatamente después aclara, que los “materiales jurídicos” (Constitución, leyes, tratados) siempre determinarán en mayor o menor grado las características de los actos de interpretación; insistiendo, en que dicha “determinación” no puede ser exhaustiva y “*por tanto, siempre habrá elementos que serán adicionados por los sucesivos actos de aplicación.*”<sup>82</sup>

**122.** Ahora bien, después de haber esbozado los distintos significados atribuidos al concepto “interpretación jurídica” es que podemos continuar abordando dos cuestiones relativas a la interpretación jurídica que nos permitirán tener una idea mucho más clara de cómo es que la discrecionalidad judicial puede generarse cuando el operador de la norma procede a su aplicación. En primer lugar, abordaremos los métodos de interpretación más importantes que se han

---

<sup>79</sup> *ibídem*, p. 329.

<sup>80</sup> *ibídem*, p. 331.

<sup>81</sup> *ibídem*, p. 329.

<sup>82</sup> *ibídem*, p. 330.

establecido según las distintas Escuelas o Movimientos jurídicos; y en segundo lugar, trataremos los problemas de la interpretación: concretamente el relativo a la indeterminación del lenguaje jurídico.

#### **B.1.1.1.1. Métodos de la interpretación**

**123.** Las teorías del derecho son múltiples y diversas, sin embargo, para efectos prácticos, ahora incorporaremos el esquema de modelos de Imer B. Flores utilizado para explicar la manera en cómo han sido abordados -concebidos y resueltos- los distintos problemas de la aplicación del derecho conforme las corrientes de pensamiento jurídico.<sup>83</sup>

**124.** Por una parte, tenemos la postura formalista/positivista que se caracteriza “*por una confianza excesiva en la lógica y en las reglas*” lo que conduce a la consideración de que la lógica permite derivar una respuesta predeterminada para cada caso; mientras que por otro lado, tenemos la postura anti-formalista/anti-positivista que se caracteriza por la duda o escepticismo ante la lógica, lo que conduce a la consideración de que no existe una respuesta única para cada caso, ni tampoco pueden estar predeterminadas, y por lo tanto, se afirma la existencia de “*una infinidad de posibles respuestas: tantas como jueces o estados de ánimo hay.*”<sup>84</sup>

**125.** Las corrientes que se insertan dentro del ámbito formalista/positivista son: 1) la Escuela de la exégesis; 2) la Escuela histórica; 3) la Jurisprudencia analítica; y 4) la Jurisprudencia de conceptos; mientras que las corrientes que se insertan dentro del ámbito anti-formalista/anti-positivista son: 5) la Jurisprudencia finalista; 6) la Jurisprudencia de intereses; 7) la Jurisprudencia sociológica; 8) el Movimiento de la libre investigación en Francia; 9) el Movimiento del derecho libre en Alemania; y 10) el Movimiento del realismo en los Estados Unidos de América.

**126.** Con base en los modelos anteriores, Imer B. Flores explica que los distintos métodos de interpretación jurídica corresponden a cada una de las corrientes jurídicas; por lo que también dichos métodos pueden clasificarse en dos grandes grupos.

---

<sup>83</sup> Un excelente trabajo sobre las bases de las distintas corrientes de pensamiento jurídico (tratándose de la doctrina germana) véase, Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, 2ª ed., trad. de M. Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 2001.

<sup>84</sup> Flores, Imer B., “¿Ensueño, pesadilla y/o realidad? Objetividad e (In) determinación en la interpretación del derecho”, en Cáceres, Enrique *et al.* (coord.), *Problemas contemporáneos de la Filosofía del Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, núm. 244, p. 181.

**127.** En cuanto a las corrientes jurídicas del ámbito formalista/positivista tenemos: 1) el método exegético *“parte de la ley, o lo que es lo mismo de su letra o texto, y por ello es en gran medida un método no sólo literal, gramatical o filológico, sino también rígido e inflexible”* (correspondiente a la Escuela de la exégesis francesa); 2) el método histórico *“tiene como punto de partida ya no a la ley sino al legislador, o mejor dicho su voluntad como representante de la volkgeist o espíritu del pueblo* (correspondiente a la Escuela histórica alemana de Friedrich Karl von Savigny); 3) el método lógico-sistemático *“insiste [...] en llegar al contexto en el que se inserta el concepto jurídico y la relación jurídica a la cual es aplicada”* (correspondiente a la Jurisprudencia de conceptos alemana de Rudolph Von Jhering en su primera etapa); y 4) el método analítico *“insta a emplear herramientas analíticas no sólo en las clasificaciones y distinciones sino también en las concepciones, definiciones y estipulaciones”* (correspondiente a la Jurisprudencia analítica de John Austin”).

**128.** En cuanto a las corrientes jurídicas del ámbito anti-formalista/anti-positivista tenemos: 5) el método teleológico comienza criticando *“el conceptualismo y la creencia de que hay un sólo concepto o que éste puede tener una forma pura completamente independiente de los fines –e intereses- que le dan sustento”* (correspondiente a la Jurisprudencia de los fines de Rudolph Von Jhering en su segunda etapa y a la Jurisprudencia de intereses de Philipp Heck); 6) el método sociológico *“que empieza por cuestionar todo formalismo y/o positivismo y el sentimiento de que basta con hacer referencia a cuestiones normativas y de forma, en lugar de entrar al análisis de cuestiones sociológicas y de fondo al examinar la jerarquía de fines, intereses y valores de la sociedad”* (correspondiente a la Jurisprudencia sociológica de Roscoe Pound y Benjamin N. Cardozo, así como al sociologismo jurídico de Eugene Ehrlich); y 7) el método científico-libre o crítico *“parte de la necesidad de consagrar o reconocer el más amplio margen de libertad para que el juzgador pueda resolver el caso al hacer frente, de manera crítica, a la rigidez de la ley escrita e inflexibilidad de la norma general y abstracta* (correspondiente a los movimientos de: 7.1) la libre investigación científica de *François Geny*; 7.2) el derecho libre de Hermann Kantorowicz; y 7.3) el realismo estadounidense, cuyo precursor fue Oliver Wendell Holmes Jr. y sus sucesores Jerome Frank y Karl N. Llewellyn)”<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> Flores, Imer B., *op. cit.*, nota 69, p. 12.

### B.1.1.1.2. Problemas de la interpretación

**129.** Eduardo García-Máynez considera que el problema principal de la interpretación es “*saber qué debe entenderse por sentido de la ley*”. Frente a este problema, sostiene que existen dos posturas: la primera, está conformada por quienes afirman “*que el sentido de la ley no puede ser sino la voluntad del legislador*”<sup>86</sup> [...] *en consecuencia, su sentido debe ser el que su autor pretendió darle. Habrá, pues, que investigar lo que el legislador quiso decir, ya que la ley es expresión suya*<sup>87</sup>; mientras que la segunda postura, la conforman quienes afirman que:

*“los textos legales tienen una significación propia, implícita en los signos que los constituyen, e independiente de la voluntad real o presunta de sus autores. Tal significación no sólo depende de lo que las palabras de la ley por sí mismas expresan, sino de las conexiones sistemáticas que necesariamente existen entre el sentido de un texto y el de otros que pertenecen al ordenamiento jurídico de que se trate.”*<sup>88</sup>

**130.** Gustav Radbruch denomina a la primera postura de la interpretación como “filológico-histórica”; mientras que a la segunda “lógico-sistemática”. Entre estos dos “modelos básicos” -afirma García-Máynez- existe un amplio número de doctrinas que acentúan cada uno de los puntos de vista.

### B.1.1.1.3. La tesis de la indeterminación del significado de los materiales jurídicos: Hans Kelsen

**131.** Eduardo García-Máynez continúa explicando sobre los problemas relativos a la interpretación jurídica, que Hans Kelsen sostiene la tesis respecto de que es “*erróneo creer que la ley tiene siempre un sentido único, y, por tanto, que sólo puede autorizar una interpretación.*” Kelsen deriva esta conclusión al considerar que “*la norma que ha de aplicarse es un marco que encierra diversas posibilidades, por lo cual la decisión en que una de éstas es elegida constituye un acto jurídicamente válido.*”<sup>89</sup>

**132.** Para entender la tesis de Kelsen, necesariamente tenemos que partir del significado que le atribuye al concepto de “interpretación jurídica”. En este sentido, Kelsen sostiene que la aplicación del derecho por un órgano jurídico implica la necesidad de establecer el sentido de la norma que aplicará interpretándola.<sup>90</sup>

---

<sup>86</sup> García-Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 66, p. 327.

<sup>87</sup> *ibidem*, pp. 327-328.

<sup>88</sup> *ibidem*, p. 329.

<sup>89</sup> *ibidem*, p. 352.

<sup>90</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 14ª ed., trad. de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 2005, p. 349.

**133.** Luego, el tribunal que aplica el derecho está facultado a fin de producir una norma jurídica individual para el caso que se le presenta cuyo contenido no está predeterminado por una norma general de derecho de fondo. Al respecto, Kelsen precisa, que existen dos tipos de normas: 1) las normas jurídicas generales (legislación); y 2) las normas jurídicas individualizadas que el tribunal está autorizado a crear (válidas para el único caso que le es presentado).

**134.** Sobre la norma jurídica positiva general, Kelsen afirma que *“no puede predeterminar todos los momentos que justamente aparecerán con las peculiaridades del caso concreto.”* Por lo que a partir de esta aseveración deriva como consecuencias: 1) el órgano de aplicación de la norma jurídica positiva general cuando procede a individualizarla tiene que *“que determinar momentos que no se encuentran aún determinados en la norma general, y que no pueden ser determinados”*; 2) la norma jurídica positiva general es *“un marco dentro del cual tiene que producirse la norma jurídica individual”*; 3) el marco dentro del cual se produce la norma jurídica individual puede ser más o menos amplio o estrecho, sin embargo, es amplísimo cuando *“la norma jurídica positiva general sólo contiene la autorización para la producción de normas jurídicas individuales, sin predeterminar su contenido”*; 4) *“cuando ninguna norma jurídica positiva general predetermina en su contenido la norma jurídica individual que el tribunal tiene que producir, esa norma individual es impuesta con fuerza retroactiva”*; y 5) la fuerza retroactiva de la norma se configura cuando *“la norma jurídica individual enlaza una consecuencia sancionatoria a una conducta del demandado o acusado que, en el momento en que se produjo, no constituía una ilicitud, convirtiéndose en tal justamente a través de la norma jurídica individual de la sentencia judicial.”*<sup>91</sup>

**135.** Además, Kelsen refiere que la norma jurídica individual deriva de la aplicación que hace el tribunal de una norma jurídica general que considera “justa” pero que el legislador omitió promulgar. Lo “justo” de esta norma jurídica individual se origina en razón de que el tribunal la deriva de aplicar la norma general no positiva, es decir, la norma general que el legislador omitió promulgar.

**136.** De la misma forma, Kelsen plantea la diferencia existente entre los supuestos vinculados con esta cuestión: 1) cuando el tribunal tiene la facultad de actuar como legislador; y 2) cuando el tribunal tiene que rechazar la demanda o absolver al acusado a falta de una norma positiva general de fondo que predetermine el contenido de la sentencia judicial.

**137.** Luego, aunque la diferencia entre estos dos supuestos tan sólo es de grado, también es cierto que el margen de discrecionalidad de los tribunales variará

---

<sup>91</sup> cfr., *ibidem*, p. 254.

según se trate del supuesto. En el primer caso, el tribunal aplica una norma no positiva general de fondo, y por lo tanto, “*se encuentra tan poco limitado en su discrecionalidad como la que normalmente la constitución delimita a favor del legislador para la producción de normas jurídicas generales*”. En el segundo caso, la función del tribunal es producción de derecho, es decir, “*tiene que dejarse a la función productora de derecho del tribunal un cierto espacio de juego para su discrecionalidad.*” En este caso, la discrecionalidad del tribunal es menor que la que tiene en el primero.<sup>92</sup>

**138.** Es importante decir que Kelsen afirma que en los distintos casos de “*indeterminación intencional o no de la grada normativa inferior [...] el derecho por aplicar constituye sólo un marco dentro del cual están dadas varias posibilidades de aplicación, con lo cual todo acto es conforme a derecho si se mantiene dentro de ese marco, colmándolo en algún sentido posible.*”<sup>93</sup>

*“Si por “interpretación” se entiende la determinación en cuanto conocimiento del sentido del objeto interpretado, el resultado de una interpretación jurídica sólo puede ser determinar el marco que expone el derecho por interpretar, y, por lo tanto, el conocimiento de varias posibilidades dadas dentro de ese marco. Por lo tanto, la interpretación de una ley no conduce necesariamente a una decisión única, como si se tratara de la única correcta, sino posiblemente a varias, todas las cuales –en tanto son cotejadas solamente con la ley que haya de aplicarse– tienen el mismo valor, aunque solo [...] una de ellas se convertirá en derecho positivo en el acto del órgano de aplicación del derecho, en especial, en el acto del tribunal. Que una sentencia judicial esté fundada en ley no significa, en verdad, sino que se mantiene dentro del marco que la ley despliega; sino que es una de las normas individuales –y no la norma individual– que pueden ser producidas dentro del marco ofrecido por la norma general.”<sup>94</sup>*

**139.** Cabe decir que la teoría tradicional sostiene que la interpretación, tan sólo es un “*acto intelectual de esclarecimiento o de comprensión*”, dejando de considerar que el órgano de aplicación del derecho además de su entendimiento también pone en movimiento su voluntad.<sup>95</sup>

**140.** En razón de esta última situación, Kelsen sostiene que no existe ningún criterio para preferir un significado específico de las normas interpretadas, por lo que es posible sostener las siguientes consideraciones: 1) no existe ningún método para designar el significado correcto de la norma; 2) la jurisprudencia tradicional no ha resuelto “*de manera objetivamente válida*” el problema principal de la interpretación jurídica, es decir, si prevalece la voluntad del legislador o la expresión de la norma; 3) los métodos de interpretación siempre producen un

---

<sup>92</sup> *ibidem*, p. 253.

<sup>93</sup> *ibidem*, p. 351.

<sup>94</sup> *ibidem*, pp. 351-352.

<sup>95</sup> *ibidem*, p. 352.

“resultado posible” nunca un “un único resultado correcto” por lo que “inclinarse a la voluntad supuesta del legislador, dejando a un lado el tenor literal, o bien atenerse estrictamente al tenor literal sin preocuparse por la voluntad –por lo general, problemática- del legislador, es, desde el punto de vista del derecho positivo, equivalente por entero”; y 4) cuando existe una contradicción entre dos normas de la misma ley, “las posibilidades lógicas [...] de aplicación del derecho se encontrarían, desde el punto de vista del derecho positivo, en un pie de igualdad.”<sup>96</sup>

**141.** En síntesis, por nuestra parte, sostenemos que a partir de la doctrina anterior, pueden derivarse las siguientes implicaciones: 1) dicha tesis, demuestra que el intérprete de la ley, además de “poner en juego” su inteligencia, también “pone en juego” su voluntad; 2) el intérprete se coloca en la necesidad de elegir entre varias soluciones posibles que el precepto interpretado le ofrece respecto del caso en particular; y 3) “la elección es teóricamente libre, porque no existe ningún criterio que permita decidir cuál de las interpretaciones debe prevalecer.”<sup>97</sup>

**142.** Respecto de la tesis de Kelsen sobre la inexistencia de un sentido único de interpretación de la ley, García-Máynez opina que no es totalmente cierta, sosteniendo que si bien es cierto, que efectivamente pueden encontrarse disposiciones normativas que conceden al intérprete más de una posible solución, “en determinados casos, tratándose, por ejemplo, de elegir los medios idóneos para el cumplimiento de un deber jurídico (laguna técnica), puede ser indiferente cuál de los medios lícitos e idóneos de realización se escoja,”<sup>98</sup> lo que también es cierto, y a diferencia del caso anterior, continúa García -Máynez explicando, es:

*“cuando no se trata simplemente de optar entre varios igualmente aceptables, sino de fijar el sentido de una disposición legal, no es lícito admitir que tiene varios correctos; los sentidos pueden ser múltiples, pero sólo uno de ellos corresponderá a la regla expresada. La interpretación no consiste en encontrar, bajo la fórmula legal, un gran número de significaciones, sino en descubrir la norma que ha de aplicarse al caso.”*<sup>99</sup>

---

<sup>96</sup> *ibidem*, p. 352.

<sup>97</sup> García-Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 66, p. 353.

<sup>98</sup> *ibidem*, pp. 364-365.

<sup>99</sup> *ibidem*, p. 365.

### B.1.1.2. La integración jurídica

**143.** Eduardo García-Máynez explica que la integración jurídica resulta posible cuando se presenta el caso de que una cuestión sometida al conocimiento de un juez no está prevista en el ordenamiento positivo por lo que al existir una “laguna”, el operador judicial tiene que llenarla. La mayoría de los ordenamientos jurídicos consideran que cuando existe una laguna tiene que recurrirse a los principios generales del derecho, al derecho natural [sic] o a la equidad.<sup>100</sup>

**144.** Por su parte, Imer B. Flores considera que la integración jurídica tiene las siguientes características: 1) es una parte subsidiaria de la interpretación jurídica; 2) consiste en “*atribuir, i.e. encontrar al descubrir o inventar, un sentido o significado a la norma jurídica que se va aplicar*”; 3) se diferencia de la interpretación jurídica, en razón de dos situaciones: 3.1) no existe una norma jurídica aplicable (laguna normativa); y 3.2) aunque exista una norma jurídica, no se considera aplicable debido a las particularidades de la misma (laguna axiológica).<sup>101</sup>

**145.** Luego, Imer B. Flores, partiendo de la propuesta de Rolando Tamayo y Salmorán, considera que la integración puede clasificarse en dos tipos distintos: 1) la autointegración; y 2) la heterointegración. La autointegración “*se realiza a partir de analogías con los casos previstos en el mismo sistema jurídico*”; mientras que la heterointegración tiene que “*ir todavía más lejos*” en razón de que sucede cuando no existen casos previstos en el sistema jurídico.<sup>102</sup> El elemento común entre “la autointegración” y “la heterointegración” consiste en que a ambos tipos se les puede aplicar una norma jurídica establecida para un caso previsto concretamente a un caso imprevisto debido a que ambos son análogos; sin embargo, el elemento que diferencia dichos tipos consiste en que tratándose de la autointegración “*es posible encontrar la norma jurídica aplicable dentro de las reglas de un sistema jurídico*”; mientras que tratándose de la “heterointegración” la norma jurídica aplicable tiene que buscarse fuera del sistema jurídico e incluso “*acudir a los principios “generales” del derecho*”:

*“En consecuencia, el proceso de integración se caracteriza como regla general por la realización de analogías entre un caso previsto y otro no previsto. Sin embargo, como excepción hay ocasiones en que no es posible encontrar una norma jurídica que sea análoga –o suficientemente análoga- para poder ser aplicable, ya sea dentro del sistema jurídico propio o en algún otro sistema jurídico vigente, ya sea para otro espacio e inclusive*

---

<sup>100</sup> *cfr., ibidem*, p. 129.

<sup>101</sup> Flores, Imer B., *op. cit.*, nota 69, p. 15.

<sup>102</sup> *ibidem*, p. 17.

*para otro tiempo, con lo cual se abre una puerta más amplia: la de los principios (generales) del derecho.*<sup>103</sup>

#### **B.1.1.2.1. Las posturas respecto del problema de las lagunas jurídicas: Hans Kelsen y Eduardo García-Máynez**

**146.** Eduardo García-Máynez explica la tesis de Hans Kelsen respecto de que no existen auténticas lagunas en el sistema jurídico; considerando que “*cuando una persona hace valer determinada pretensión jurídica, hay que examinar si tal pretensión tiene o no apoyo en la ley*” ya que, cuando un sujeto pretende hacer valer una facultad para exigir algo, sin que dicha facultad se encuentre reconocida en los preceptos legales, entonces la pretensión del sujeto tendrá que rechazarse con fundamento en el principio legal “*de que todo aquello que no está prohibido se encuentra permitido.*”<sup>104</sup>

**147.** Además, García-Máynez sobre el problema de las lagunas en el orden jurídico –denominado por él, “de la plenitud hermética”- sostiene la inexistencia de situaciones que no puedan resolverse jurídicamente dentro del sistema; al considerar que la solución a dicho problema, se encuentra en los “principios del derecho”, concretamente, en el principio “*de que todo aquello que no está ordenado, está permitido*”. Luego, la implicación inmediata de esta tesis, es negar la existencia de lagunas jurídicas en el sistema.

**148.** También, es importante señalar, que otro de los postulantes de la tesis de la plenitud hermética del orden jurídico, Zitelmann, afirma: 1) toda controversia sometida a un tribunal debe solucionarse jurídicamente<sup>105</sup>; 2) derivado de lo anterior, puede colegirse que el derecho carece de lagunas, debido a que “los vacíos de la ley” deben llenarse por el juez, no de manera arbitraria, sino por aplicación de principios jurídicos; 3) si bien, en un primer momento, el derecho aparece lleno de lagunas debido a las deficiencias de la ley, lo que también es cierto, es que posteriormente, cuando dichas lagunas se colman, entonces el derecho aparece como totalidad perfecta.<sup>106</sup>

**149.** Finalmente, cabe decir, que la postura de García-Máynez sobre la existencia o inexistencia de lagunas jurídicas dentro del sistema jurídico, es en el sentido de afirmar que existen lagunas en la ley, aunque no en el derecho.<sup>107</sup>

---

<sup>103</sup> *ibidem*, p. 18.

<sup>104</sup> García-Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 66, p. 353; Nino, Carlos Santiago, *op. cit.*, nota 4, p. 282.

<sup>105</sup> *ibidem*, p. 359.

<sup>106</sup> *ibidem*, p. 360.

<sup>107</sup> *ibidem*, p. 362.

## CAPÍTULO II

### LA APLICACIÓN DE NORMAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

#### Elementos para una doctrina sobre el modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos del sistema jurídico mexicano

**150.** Debido a que nuestra tesis versa sobre el principio *pro persona* cuando se aplican normas en materia de derechos humanos, consideramos necesario, en primer lugar, explicitar el marco jurídico-conceptual dentro del cual se integra el principio *pro persona*, que a nuestro parecer se configura a partir de diversas disposiciones constitucionales, así como por los criterios interpretativos que el Poder Judicial de la Federación mexicano ha establecido respecto de la aplicación de normas en materia de derechos humanos. Después de haber explicitado dicho marco jurídico-conceptual, entonces sí podremos desarrollar el esquema de aplicación del principio *pro persona* a fin de proponer una solución que contribuya a disminuir las posibilidades de una actuación discrecional por parte de los operadores jurídicos cuando lo aplican.

**151.** Cabe aclarar, que el objetivo de este apartado, tan sólo es establecer los elementos fundamentales que conforman lo que podemos denominar “el modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos del sistema jurídico mexicano”. La limitación de este objetivo es debido a que el desarrollo de todos y cada uno de estos elementos, rebasaría el objetivo de esta tesis relativa a la aplicación del principio *pro persona* y la forma en cómo los distintos operadores jurídicos pueden disminuir las posibilidades de la discrecionalidad durante su aplicación.

**152.** También aclaramos, que cuando utilizamos los conceptos “elementos”/ “doctrina” respecto del “modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos” lo hacemos con el único propósito de determinar cuáles son los principales conceptos relativos a la aplicación de normas en materia de derechos humanos a fin de construir lo que puede ser el primer peldaño de una doctrina que integre tanto la jurisprudencia como las demás propuestas teóricas planteadas respecto del sistema de normas en materia de derechos humanos.

## A. DOCTRINA EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE NORMAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

**153.** El modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos del sistema jurídico mexicano, luego de las reformas de seis y diez de junio de dos mil once, se configura a partir del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo, no solamente se integra por dicho artículo sino que también lo configuran distintas disposiciones, tales como los artículos 103, 107 y 133 constitucionales.<sup>108</sup>

**154.** Consideramos que los elementos –según lo sostenido por la doctrina y la jurisprudencia- que integran el modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos del sistema jurídico mexicano<sup>109</sup> son: 1) la aplicación de normas; 2) la interpretación constitucional; 3) el problema de la discrecionalidad; 4) el control de constitucionalidad; y 5) la aplicación de normas del derecho internacional de los derechos humanos.

**155.** La aplicación de normas<sup>110</sup>-como ya lo expusimos en el primer capítulo de esta tesis- implica principalmente la solución de ciertos problemas relativos a tres tópicos: 1) la interpretación; 2) la integración; y 3) la argumentación.

**156.** En cuanto a la interpretación constitucional, relacionada con el modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos, podemos identificar dos problemas: 1) la definición del concepto; y 2) la definición de los principios de la interpretación constitucional.

**157.** Respecto del problema de la discrecionalidad, en cuanto al modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos, consideramos –a diferencia de las demás doctrinas- que tiene que resolverse tomando en cuenta los tres tópicos propios de la aplicación de normas, es decir, los de la

---

<sup>108</sup> A este respecto *cfr.*, Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, “La interpretación de los derechos humanos de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales. El nuevo artículo 1° de la Constitución mexicana”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 32, 2011, pp. 196, 201.

<sup>109</sup> Cabe aclarar que este listado es preliminar, y como ya lo dijimos anteriormente, pueden considerarse otros tópicos desarrollados a la luz del Derecho y su Ciencia, tales como las doctrinas de aplicación de normas de derechos humanos formuladas desde un enfoque del derecho comparado; a este respecto véase, Toller, Fernando M., “La resolución de los conflictos entre derechos fundamentales. Una metodología de interpretación constitucional alternativa a la jerarquización y el *balancing test*”, en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2005, t. II, pp. 1216-1228.

<sup>110</sup> Este elemento del modelo de aplicación de normas, fue desarrollado en el Capítulo I. “Delimitación de los conceptos: “Los derechos humanos” y “La aplicación de normas jurídicas” de esta tesis, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto.

interpretación, la integración y la argumentación.<sup>111</sup> Al respecto, tenemos la idea de que generalmente el problema de la discrecionalidad -al menos en la doctrina mexicana- ha sido analizado solamente desde la perspectiva de la interpretación jurídica, sin embargo -tal y como ya lo expusimos en el primer capítulo de esta tesis- también los operadores judiciales pueden realizar actuaciones discrecionales cuando tienen que integrar las normas debido a la utilización de los principios del derecho, por lo que no tenemos ninguna duda de que también tratándose de esta forma de aplicación de las normas jurídicas puede actuarse discrecionalmente.<sup>112</sup>

**158.** En cuanto al control de constitucionalidad, considerado como otro elemento que configura el modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos del sistema jurídico mexicano, aunque reconocemos que tiene su propia doctrina -generalmente desarrollada desde el ámbito del Derecho Constitucional- también sostenemos que el diseño de este modelo- al menos en los sistemas del derecho civil como el alemán, francés, italiano, español y por supuesto, el mexicano- tiene que partir de los planteamientos teórico-conceptuales y jurisprudenciales que sobre este tópico se hayan realizado.

**159.** Al respecto, es importante aclarar y subrayar, que el análisis del control de constitucionalidad en nuestro sistema jurídico nacional implica una serie de cuestiones determinadas por los problemas propios del modelo, por ejemplo, quizá el problema más importante sea la configuración de dicho modelo a partir del artículo 133 de la Constitución Política federal de conformidad con los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**160.** Es importante referirnos desde ahora a este problema, porque justo a partir de él, es desde donde podremos entender la configuración del modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos y entonces después, proponer la manera en cómo debería configurarse un esquema de aplicación del principio *pro persona*.

---

<sup>111</sup> Si bien es cierto que consideramos que la problemática de la discrecionalidad (entendida como un elemento del modelo de la aplicación de normas en materia de derechos humanos) implica necesariamente alguna solución (o soluciones), lo que también es cierto, es que en este segundo capítulo de la tesis, primero explicaremos la forma en cómo la doctrina constitucional mexicana trata la cuestión; y después, sostendremos la tesis de que la teoría constitucional adecuada puede constituirse en una herramienta que permita disminuir la discrecionalidad.

<sup>112</sup> En este sentido, Jaime Cárdenas explica que en la integración, los principios se utilizan para colmar las lagunas después de que los operadores judiciales intentaron acudir al argumento analógico, por lo que en este supuesto, la función del principio es constituirse como una de las premisas del razonamiento para concluir en una norma específica elaborada por el intérprete; *cfr.*, Cárdenas Gracia, Jaime, "Los principios y su impacto en la interpretación constitucional y judicial", en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2005, t. I, p. 274.

**161.** Finalmente, la aplicación de normas del derecho internacional de los derechos humanos, quizá sea uno de los elementos más complicados de exponer del modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos debido a las múltiples problemáticas que se le relacionan. En este sentido, reviste especial importancia para la aplicación de la normativa internacional, la configuración del artículo 1° constitucional a partir de la reforma de diez de junio de dos mil once, ya que el Poder Reformador de la Constitución introdujo un “criterio hermenéutico de las normas en materia de derechos humanos” con la clara finalidad de garantizar la aplicación de la normativa de fuente internacional.

### **A.1. La interpretación constitucional**

**162.** El tópico de la interpretación en general ha correspondido estudiarlo a las disciplinas del derecho privado, así como también a la Teoría del Derecho, sin embargo, los doctrinarios del Derecho Constitucional se han propuesto determinar si las reglas y los métodos desarrollados a partir de aquellas disciplinas jurídicas son suficientes y adecuados para interpretar las disposiciones constitucionales.

**163.** En este sentido, Peter Häberle utilizando la categoría “canon de los métodos de interpretación” se refiere a los cuatro métodos –tal y como nosotros lo sostuvimos en el primer capítulo de esta tesis- que fueron desarrollados a partir de los planteamientos de F. C. von Savigny: 1) el método gramatical; 2) el método histórico; 3) el método sistemático; y 4) el método teleológico (aunque este último sólo se incorporó con los desarrollos posteriores de la teoría jurídica):

*“Según Savigny, los juristas toman como punto de partida el texto literal (interpretación gramatical), se vuelven hacia la historia (interpretación histórica, con sus variantes objetiva y subjetiva) e investigan la posición sistemática de la norma en el conjunto (preguntan, recientemente, por el “contexto”). Más tarde se completó el canon con la cuestión del telos, del sentido y el fin de la norma. Entonces quedó abierto –y sigue sin resolverse hasta ahora- el problema de cómo “organizar” la interrelación entre los cuatro “elementos” o métodos de la interpretación. El canon de los métodos de interpretación es una “estructura argumentativa flexible”, que la mayoría de las veces puede describirse como estructura de principios, y con menos frecuencia, como sistema de reglas.”<sup>113</sup>*

**164.** Aunque Häberle reconoce que los métodos de interpretación se han desarrollado principalmente en el ámbito del derecho privado, también considera que debido al “objeto especial” del Derecho Constitucional su interpretación tiene que diferenciarse técnicamente de la que se hace respecto de las otras leyes, por

---

<sup>113</sup> Häberle, Peter, “Métodos y principios de la interpretación constitucional. Un catálogo de problemas”, trad. de Héctor Fix Fierro, en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2005, t. I, pp. 678-679.

lo que en razón de esta situación, cree necesario integrar directivas sustantivas que permitan la interrelación entre los distintos métodos de la interpretación a fin de que los operadores jurídicos puedan aplicar las normas constitucionales; siendo la justicia y el bien común algunas de estas “*directivas sustantivas para la interrelación de los métodos de interpretación*”.<sup>114</sup>

**165.** Con base en esta consideración, es que a continuación, en un primer momento, expondremos las dos tendencias existentes en cuanto a determinar si la interpretación de las disposiciones constitucionales puede hacerse con los métodos y las reglas que la teoría de la interpretación jurídica clásica aporta, o bien, si es necesario desarrollar reglas y métodos que atiendan a las características propias de las disposiciones constitucionales; posteriormente, en un segundo momento, explicaremos cuáles son las notas distintivas de la interpretación constitucional; y finalmente, en un tercer momento, nos referiremos a los criterios hermenéuticos que la doctrina ha desarrollado bajo el concepto de “principios de interpretación constitucional” y sus significados.

#### **A.1.1. ¿Existen diferencias entre la interpretación legal y la interpretación constitucional?**

**166.** En México existen dos posturas respecto de la interpretación de las disposiciones constitucionales. Por una parte, la postura que diferencia la interpretación constitucional de la interpretación de las demás disposiciones jurídicas; y por la otra, la postura que refuta dicha tesis, es decir, la que identifica la interpretación de las disposiciones constitucionales como una especie de la interpretación en general.

**167.** Algunos doctrinarios como Héctor Fix-Zamudio o Jorge Ulises Carmona Tinoco, sostienen la tesis de que la interpretación de las disposiciones constitucionales reviste un carácter particular debido a las características propias de la Constitución; mientras que otros doctrinarios, como Rolando Tamayo y Salmorán, sostienen la tesis de que la interpretación de las disposiciones constitucionales no tiene que diferenciarse de la interpretación de las demás disposiciones normativas. En este sentido Tamayo y Salmorán afirma:

*“No obstante lo anterior, el constitucionalismo tradicional, insiste en que la Constitución (i.e. el derecho constitucional) es esencialmente diferente (cualitativamente diferente) de los demás materiales jurídicos (es “ideario”, es “fuerza”, es “luz”). De ahí que sostengan que los métodos de interpretación de la Constitución deben ser diferentes a demás métodos de interpretación jurídica. Esto claramente es una falacia. En efecto, las posibilidades de*

---

<sup>114</sup> cfr., *ibidem*, p. 686.

*aplicación regular de la Constitución se encuentran limitadas por las características que señala la Constitución a los actos que la aplican, el órgano aplicador de la Constitución al igual que cualquier otro órgano tendrá que determinar qué es la Constitución que aplica. Esto es un acto de decisión, un acto de voluntad del órgano aplicador [...] Todo acto de aplicación de normas jurídicas ciertamente supone un acto de significación de conocimientos pero este resulta siempre del acto de voluntad que decide el curso de la creación sucesiva del derecho.”<sup>115</sup>*

**168.** Por otra parte, Héctor Fix-Zamudio formula su doctrina sobre la interpretación constitucional partiendo del planteamiento de Mauro Cappelletti en el sentido de afirmar que la interpretación constitucional se encuentra estrechamente vinculada -más que cualquier otro tipo de interpretación- al propósito de que la Constitución asuma “*el carácter del valor supremo del ordenamiento*” por lo que en razón de este fin, la interpretación constitucional puede caracterizarse como “interpretación *ad finem*” y por lo tanto, “*como una actividad tendencialmente (y de manera acentuada) de naturaleza discrecional.*”<sup>116</sup>

**169.** Por su parte, Jorge Ulises Carmona Tinoco sostiene la tesis de la diferenciación entre la aplicación judicial de las normas constitucionales y la aplicación judicial de las demás normas jurídicas en razón de la “*naturaleza de las normas constitucionales*”. Al respecto, Carmona Tinoco explica que la interpretación constitucional “*se desenvuelve en un doble aspecto*”: en un primer momento, se determina el sentido y alcance de un precepto constitucional; mientras que en uno segundo, se determina el sentido y alcance de una ley o acto. Cuando el juez tiene que interpretar disposiciones constitucionales “*debe elegir de entre los diversos sentidos que ofrece la interpretación de la ley o acto, aquel que mejor se acople a los preceptos, principios y valores contemplados en la ley suprema.*” Para que sólo después de haber procedido de tal forma, aplique la “*Constitución confrontándola con el caso concreto, constituido por una disposición legislativa o por un acto.*”<sup>117</sup>

**170.** Además, el mismo Carmona Tinoco postula una definición del concepto “interpretación constitucional” en los siguientes términos:

*“es aquella mediante la cual se determina el sentido y alcance de las expresiones del derecho contenidas en la Constitución, en su aspecto formal. Como disciplina, la interpretación constitucional es una rama de la hermenéutica jurídica que tiene por objeto*

---

<sup>115</sup> Tamayo y Salmorán, Rolando, “La interpretación constitucional”, en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2005, t. II, pp. 1188-1189.

<sup>116</sup> *cfr.*, Fix-Zamudio, Héctor, “Lineamientos esenciales de la interpretación constitucional”, en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2005, t. I, p. 553.

<sup>117</sup> *cfr.*, Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “Algunos aspectos sobresalientes de la interpretación judicial constitucional”, en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2005, t. I, p. 292.

*estudiar los métodos, técnicas y principios aplicables y válidos para determinar de mejor manera el sentido y alcance de los preceptos constitucionales.*<sup>118</sup>

**171.** Para comprender a cabalidad la postura de los partidarios de la tesis sobre la diferenciación de la interpretación de las disposiciones constitucionales respecto de las demás disposiciones jurídicas, podemos tomar en cuenta diversas explicaciones que doctrinarios de otros países como Manuel Aragón, Paolo Comanducci y Francisco Fernández Segado plantean.

**172.** Manuel Aragón (siguiendo a Rudolf Smend) sostiene la tesis de la diferenciación de la interpretación de las disposiciones constitucionales respecto de las otras disposiciones jurídicas al explicar que los criterios de la interpretación legal no pueden trasladarse exactamente a la interpretación de la Constitución; y de la misma forma afirma, que debido a que la Constitución contiene “*cláusulas materiales de valor*” [es que sólo a través de la interpretación constitucional] la “*interpretación valorativa de la ley*” puede encontrar su tratamiento adecuado.<sup>119</sup>

**173.** De igual forma, Aragón expone que Ernst Forsthoff sostenía la tesis de que el método de interpretación tenía que basarse únicamente en las reglas lógico-formales, por lo que entonces, la interpretación constitucional sí podía equipararse a la interpretación legal. Sin embargo, Alexander Hollerbach refutaba esta tesis, al sostener que la interpretación en la actualidad tiene que ser “comprensión” debido a que el ordenamiento jurídico remite a valores, sin que por ello conduzca inevitablemente a la arbitrariedad al considerarse la posibilidad de realizar una interpretación que aún siendo valorativa, también sea objetivable.<sup>120</sup>

**174.** También cabe decir que Aragón, posicionándose a favor de la tesis que diferencia la interpretación de las disposiciones constitucionales respecto de las demás disposiciones jurídicas, sostiene que los cuatro ejes de la correcta interpretación legal y constitucional son: 1) la interpretación constitucional de la ley/ interpretación “constitucionalmente adecuada” de la Constitución; 2) la argumentación y fundamentación jurídicas; 3) la resolución justa pero jurídicamente correcta; y 4) la no sustitución del legislador.<sup>121</sup>

**175.** Por su parte, Paolo Comanducci, al preguntarse sobre el significado de la interpretación constitucional, sostiene la tesis de que “*la configuración del objeto Constitución sirve principalmente para determinar qué deba entenderse por*

---

<sup>118</sup> *ibidem*, p. 287.

<sup>119</sup> *cfr.*, Aragón, Manuel, “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional”, en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2005, t. I, p. 44.

<sup>120</sup> *cfr.*, *ibidem*, p. 45.

<sup>121</sup> *cfr.*, *ibidem*, p. 53.

*interpretación de la Constitución, y no al revés*”; lo cual implica que según el significado que se atribuya al concepto “Constitución” se derivarán las distintas formas de definir la interpretación constitucional.<sup>122</sup>

**176.** Cabe recordar que la tipología de Comanducci se compone de los siguientes cuatro modelos: 1) el modelo axiológico de la Constitución como orden; 2) el modelo descriptivo de la Constitución como orden; 3) el modelo descriptivo de la Constitución como norma; y 4) el modelo axiológico de la Constitución como norma.<sup>123</sup>

**177.** Además, Comanducci sostiene que las diferencias entre la interpretación constitucional y la interpretación legal pueden entenderse en el sentido de que “*sí hay diferencias entre interpretación de la Constitución e interpretación de la ley, se trata fundamentalmente de diferencias cuantitativas y no cualitativas.*”<sup>124</sup>

**178.** Por otra parte, pero en el mismo sentido que Aragón y Comanducci, Francisco Fernández Segado considera que la interpretación constitucional se peculiariza primeramente por “*el carácter político del derecho constitucional*” por lo que conceptos como “Estado de derecho” o “dignidad de la persona” “*no pueden ser interpretados sin tener muy presentes las ideas o convicciones sociales y políticas de una comunidad en un momento histórico concreto*”, concluyendo que la interpretación constitucional no puede apartarse de la realidad histórico-social.<sup>125</sup>

**179.** Luego, después de que hemos expuesto algunos de los principales argumentos con los que los doctrinarios mexicanos –y también de otras nacionalidades- sostienen la tesis de la diferenciación entre la interpretación de las disposiciones constitucionales frente a la de las demás disposiciones jurídicas, es que a continuación, expondremos cuáles son algunos “criterios hermenéuticos” derivados de la naturaleza especial de las disposiciones constitucionales que se agrupan bajo el concepto de “los principios de la interpretación constitucional”.

---

<sup>122</sup> Comanducci, Paolo, “Modelos e interpretación de la Constitución”, trad. de Manuel Ferrer Muñoz, en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2005, t. I, p. 470.

<sup>123</sup> *cfr.*, Comanducci, Paolo, “Modelos e interpretación de la Constitución” trad. de Manuel Ferrer Muñoz, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 4ª ed., México, UNAM-Porrúa, 2008, pp. 126-127.

<sup>124</sup> *ibidem*, p. 486.

<sup>125</sup> *cfr.*, Fernández Segado, Francisco, “Reflexiones en torno a la interpretación constitucional”, en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2005, t. I, p. 508.

## A.1.2. Los principios de la interpretación constitucional

**180.** En México los doctrinarios que se han ocupado de la “interpretación constitucional” han coincidido con el planteamiento de juristas de otras nacionalidades, en cuanto afirmar que la interpretación constitucional tiene sus propios principios. En la doctrina nacional, es Jorge Ulises Carmona Tinoco (siguiendo a Segundo V. Linares Quintana) quien formula una lista sobre estos principios de la interpretación constitucional.

**181.** A continuación expondremos, cuáles son los principios que doctrinarios como Peter Häberle, César Landa o Francisco Fernández Segado consideran que forman la interpretación constitucional.

**182.** Peter Häberle al distinguir entre los “métodos de interpretación” y los “principios de interpretación” define los principios de la interpretación constitucional como “*vías de acceso a la interpretación de los contenidos de la Constitución, en la medida que [...] representan contenidos, aunque en ocasiones con aspectos formales.*”<sup>126</sup>

**183.** De la misma forma, Häberle explica que los principios de la interpretación constitucional fueron desarrollados por primera vez en Alemania durante un Congreso académico realizado en 1961. Los principios que señala son: 1) el principio de la unidad de la Constitución; 2) el principio de la concordancia práctica; 3) el principio de la interpretación conforme a la Constitución; proponiendo también –de conformidad con su propia doctrina- que son principios de la interpretación constitucional: 4) el principio de interpretación favorable a Europa y al derecho internacional; y 5) el principio de la interpretación constitucional.<sup>127</sup>

**184.** Por su parte, César Landa (siguiendo a Konrad Hesse) expone que los principios de interpretación constitucional son: 1) el principio de unidad de la Constitución; 2) el principio de concordancia práctica; 3) el principio de corrección funcional; 4) el principio de eficacia integradora; 5) el principio de la fuerza normativa de la Constitución; y 6) el principio de interpretación conforme a la Constitución.<sup>128</sup>

**185.** Por otra parte, Francisco Fernández Segado, coincidiendo de manera general tanto con Häberle como con Landa, considera que los principios de la

---

<sup>126</sup> Häberle, Peter, *op. cit.*, nota 113, p. 695-696.

<sup>127</sup> *cfr.*, *ibidem*, p. 696.

<sup>128</sup> *cfr.*, Landa, César, “Teorías de la interpretación constitucional”, en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2005, t. II, p. 746.

interpretación constitucional son: 1) el principio de unidad de la Constitución; 2) el principio de armonización de las normas constitucionales en tensión; 3) el principio de conformidad constitucional; y 4) el principio de interpretación conforme a la Constitución.

**186.** Fernández Segado define el principio de unidad de la Constitución como “*el principio hermenéutico [...] de que una disposición constitucional no puede ser considerada de forma aislada ni puede ser interpretada exclusivamente a partir de sí misma. Se halla en una conexión de sentido con los restantes preceptos constitucionales, pues la Constitución representa una unidad interna.*”<sup>129</sup>

**187.** Consideramos importante subrayar, que Fernández Segado afirma que la interpretación de un orden jurídico tiene que hacerse a la luz de las normas constitucionales, especialmente de las que proclaman derechos y libertades. Luego, a partir de esta afirmación, puede entenderse el porqué el principio *favor libertatis* o *in dubio pro libértate* es un principio hermenéutico básico; siendo que dicho principio fue formulado por Gisbert Uber respecto del derecho de los ciudadanos alemanes para escoger libremente su profesión, aunque generalizado por Hans Peter Schneider y elevado a nivel de “directriz política” por Werner Maihofer.<sup>130</sup>

**188.** En cuanto al principio de conformidad constitucional, Fernández Segado (siguiendo a Torsten Stein) explica que la razón de ser de dicho principio, radica en la necesidad de armonizar conflictos de normas constitucionales orgánicas (las que determinan las competencias entre los distintos órganos estatales) mediante la interpretación.

**189.** Este principio de conformidad constitucional existe en función del “*principio de recíproca confianza entre los distintos órganos constitucionales*” debido a que el comportamiento entre dichos órganos tiene que ser consciente y responsable, por lo que, en razón de que el principio de conformidad constitucional debe regir la relación existente entre el Tribunal Constitucional y el Poder legislativo, dicho Tribunal sólo puede realizar una función de control respecto del legislador sin “*limitar en exceso el margen de libre configuración del legislador y menos aún convertirse en legislador.*”<sup>131</sup>

**190.** Finalmente, Fernández Segado explica que el principio de interpretación conforme a la Constitución se encuentra vinculado al principio de supremacía constitucional, según el cual, existe la obligación de interpretar todas las normas

---

<sup>129</sup> Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 125, p. 512.

<sup>130</sup> *cfr.*, *ibidem*, p. 515.

<sup>131</sup> *cfr.*, *ibidem*, pp. 515-516.

del orden jurídico en función de la Constitución debido a su carácter fundamental en la construcción y validación del ordenamiento. Al respecto, cabe decir, que el principio de interpretación conforme a la Constitución, en algunos sistemas jurídicos además de derivar del carácter normativo de la Constitución, es concebido como un postulado básico. Este principio es de formulación jurisprudencial, tal y como lo dispuso el Tribunal Constitucional federal alemán, al sostener que *“una ley no debe ser declarada nula, si puede ser interpretada de manera congruente con la Constitución, pues no sólo juega a favor de ello la presunción de que una ley es compatible con la Constitución.”*<sup>132</sup>

**191.** Luego, con base en la explicación anterior, es que resaltamos el significado que los doctrinarios de otras nacionalidades –como es el caso de Fernández Segado- atribuyen al concepto “principio de interpretación conforme”, ello en razón de que al referirnos posteriormente a la “aplicación del derecho internacional de los derechos humanos” plantaremos la hipótesis de que algún sector de la doctrina nacional –aunque no solamente- ha utilizado erróneamente el concepto “principio de interpretación conforme” a fin de referirse a la interpretación que debe hacerse de las normas en materia de derechos humanos de conformidad con los instrumentos internacionales –tal y como está dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución española o el artículo 1º párrafo segundo de la Constitución mexicana- lo cual, lejos de redundar solamente en una mala utilización de los conceptos, también genera un entendimiento erróneo de sus significados.

**192.** Por otra parte, y después de haber expuesto los principios que corresponden a la interpretación constitucional, es que a continuación, enunciaremos los principios que de conformidad con Jorge Ulises Carmona Tinoco pueden considerarse pautas que funcionan *“como criterios de argumentación a la hora de justificar una decisión interpretativa a nivel constitucional”*:

*“a) en la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido teleológico o finalista de la Constitución, que es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre;*

*b) la Constitución debe interpretarse con un criterio amplio, liberal y práctico;*

*c) las palabras empleadas en la Constitución deben ser entendidas en su sentido general y común, a menos que resulte claramente de su texto que el constituyente quiso referirse a su sentido legal técnico;*

*d) la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico; ninguna disposición debe considerarse aisladamente;*

*e) se debe tener en cuenta, no solamente las condiciones y necesidades existentes al tiempo de su sanción, sino también las condiciones sociales, económicas y políticas que existen al tiempo de su interpretación y aplicación;*

*f) las excepciones y los privilegios deben interpretarse con criterio restrictivo; y*

---

<sup>132</sup> cfr., *ibidem*, pp. 517-518.

*g) los actos públicos se presumen constitucionales a condición de que mediante una interpretación razonable de la Constitución puedan ser armonizados con ésta.”[...]*

**193.** Si bien es cierto que Carmona Tinoco plantea esta lista de principios de interpretación constitucional de conformidad con la doctrina de Linares Quintana, lo que también es cierto, es que nuestro autor considera otro grupo de principios que necesitan incorporarse al interpretar las disposiciones de la Constitución mexicana:

- a) *Nuestra Constitución vigente es producto, entre muchos otros factores de tipo social, económico y político, de la evolución de los documentos constitucionales que le antecedieron y de la enorme influencia que ejerció en el siglo pasado la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787. De esta manera, existen preceptos que han sido trasladados de Constitución en Constitución, en ocasiones literalmente, y así han llegado hasta la actual de 1917.*

*Conocer esto es especialmente útil para identificar las corrientes ideológicas que se hallan tras los preceptos y cambios constitucionales, los cuales son un factor relevante para la interpretación constitucional.*

- b) *La libertad y dignidad del individuo, en armonía con el bienestar general, así como la justicia social y la igualdad, conforman en conjunto el faro que ha de guiar en todo momento la actividad del intérprete de la Constitución. En otras palabras, los preceptos que consagran derechos fundamentales de la persona deben interpretarse en forma amplia armonizándolos con los derechos de naturaleza social –tomando en cuenta que la Constitución mexicana es la primera en el mundo que consagró tales derechos- y a su vez con el bien común.*
- c) *Debe partirse de un principio de no contradicción de las normas que integran la Constitución, es decir, que el contenido de los preceptos constitucionales, por hallarse a un mismo nivel, no se pueden considerar como contradictorios; para esto se debe buscar siempre su complementación armónica.*
- d) *No obstante la interpretación armónica de los preceptos constitucionales, no deben perderse de vista las normas constitucionales que FIX-ZAMUDIO denomina capitales que informan sobre el ser del Estado. Así como la importancia de identificar el tipo de norma constitucional de que se trata, en especial si pertenece a la categoría de las normas programáticas, cada vez más abundantes en las Constituciones, pues éstas merecen una técnica específica para su interpretación y a la vez funcionan como pautas interpretativas con respecto a la aplicación del resto de las normas constitucionales.*
- e) *A partir de la segunda posguerra se ha hecho indispensable, cada vez en mayor medida, la referencia a los instrumentos internacionales que complementan y sirven como pautas para la interpretación de los derechos humanos. México ha incorporado a su orden jurídico cerca de sesenta instrumentos internacionales sobre derechos humanos; desgraciadamente no se ha reconocido en la práctica el enorme valor de este tipo de instrumentos, no obstante que forman parte, por disposición constitucional (artículo 133),*

*de la ley suprema de toda la Unión, con lo cual poseen un lugar preeminente en el orden jurídico.*<sup>133</sup>

**194.** Luego, aunque cada uno de estos principios de la interpretación constitucional pueden agregarse a los propuestos por Linares Quintana, queremos llamar la atención sobre el relativo a la aplicación de las normas derivadas de los instrumentos jurídicos internacionales, ya que nos parece muy importante subrayar la aseveración que nuestro autor formula sobre esta cuestión: *“desgraciadamente no se ha reconocido en la práctica el enorme valor de este tipo de instrumentos, no obstante que forman parte, por disposición constitucional (artículo 133), de la ley suprema de toda la Unión, con lo cual poseen un lugar preeminente en el orden jurídico.”*

**195.** El motivo por el cual subrayamos este planteamiento de Carmona Tinoco, es porque en el apartado correspondiente, formularemos la hipótesis en el sentido de afirmar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la consulta a trámite del Expediente Varios 912/2010 (concretamente en el Séptimo Considerando) planteó algunos elementos sobre el “control de convencionalidad” lo hizo así, toda vez que uno de los problemas más acuciantes que el sistema de impartición de justicia mexicano enfrenta, es precisamente la poca efectividad que los operadores judiciales le han dado a la normativa de fuente internacional. Problema vinculado estrechamente con el modelo de control de constitucionalidad que había sido determinado por la misma Suprema Corte de Justicia en relación con la interpretación del artículo 133 constitucional en cuanto a la jerarquía que los tratados internacionales deberían tener en el orden jurídico nacional, así como la determinación de la facultad para el ejercicio del control de constitucionalidad. El desarrollo de ambas cuestiones será formulado en apartados subsecuentes.

## **A.2. El problema de la discrecionalidad en la aplicación de normas y su posible solución**

**196.** Héctor Fix-Zamudio, al referirse a la interpretación jurídica, considera un problema actual el relativo a la determinación de los límites que los jueces tienen para desentrañar *“el sentido de la norma y conformarla a las exigencias de la realidad, en un plano estrictamente objetivo”*; cuestionándose al respecto, sobre las posibilidades y restricciones que tienen los juzgadores de *“introducir en sus resoluciones los sentimientos y los juicios de valor imperantes en la época y en el ordenamiento al cual pertenece al momento de su aplicación.”*<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup> *cf.*, Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *op. cit.*, nota 117, pp. 309-312.

<sup>134</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 116, p. 544.

**197.** De la misma forma, Fix-Zamudio considera, que si bien es cierto que la interpretación jurídica debe sujetarse a las reglas de la lógica, también lo es, que debe *“estar orientada por el sentimiento y el valor de la justicia.”* Su razonamiento es en el sentido de afirmar que a los jueces, debido a su condición humana, no les es posible *“separar en su espíritu la razón del sentimiento”*; siguiendo en este sentido a Piero Calamandrei:

*“El mismo jurista florentino sintetizó de manera admirable este apasionante problema cuando expresó que la sentencia es creación de la conciencia del juez. He aquí sus bellas palabras:*

*La justicia es más que la simple actividad de hacer silogismo, es algo mejor: es la creación que emana de una conciencia, viva, sensible, vigilante, humana. Es precisamente este calor vital, este sentimiento de continua conquista, de vigilante responsabilidad, que es necesario apreciar e incrementar en el juez.*<sup>135</sup>

**198.** Si bien, Fix-Zamudio afirma que la actividad judicial ineludiblemente tiene un carácter racional y sentimental debido a la propia naturaleza humana de los jueces, lo que igualmente afirma, es que la actuación sensible del juez no debe confundirse con el *“sentimentalismo o la arbitrariedad”*, ya que más bien, debe denotar el carácter axiológico de la actividad judicial:

*“Pero sentimiento o conciencia del juez no equivale a sentimentalismo o arbitrariedad, pues lo que se quiere expresar con los primeros vocablos, es que la actividad judicial no es únicamente lógica o racional, sino también axiológica o estimativa. Como lo señala la doctrina italiana, en la interpretación judicial existen dos momentos inseparables: el lógico y el teleológico. Otro autor de la misma nacionalidad agregó: “Toda norma vive y se encuadra en el ordenamiento jurídico, no como un teorema en un sistema educativo cualquiera, sino como un acontecimiento de los hombres en el tejido vivo de la historia. Es un hecho de la naturaleza (si así lo queremos), pero de naturaleza humana, no física.”*<sup>136</sup>

**199.** En el mismo sentido que Fix-Zamudio, Francisco Fernández Segado (siguiendo a Gerhard Leibholz) sostiene que ningún tribunal constitucional debería considerarse *“totalmente desligado del orden político que va a ser afectado por sus decisiones [por lo que para aplicar rectamente las normas debería] incluir entre sus varias consideraciones las consecuencias políticas de su eventual decisión.”* Sin embargo, y no obstante reconocer la importancia que el aspecto político tiene durante la aplicación de normas, Fernández Segado aclara que las decisiones del tribunal constitucional no deberían adoptarse por motivos de oportunidad o conveniencia política, ya que de ser así, se tergiversaría la naturaleza del control jurídico debido a que *“el juicio de valoración del objeto sometido a control sólo puede basarse en razones jurídicas sometidas a reglas de verificación.”*

---

<sup>135</sup> *ibidem*, p. 545.

<sup>136</sup> *ibid.*

**200.** De igual forma, Fernández Segado aclara que aunque las decisiones del tribunal constitucional sean valorativas, y por lo tanto, dicho tribunal tenga un amplio margen hermenéutico en razón de la naturaleza abierta de la norma, de ninguna manera, sus decisiones pueden ser discrecionales, sino que más bien, deben sustentarse en “*fundamentos objetivos normativizados*.”<sup>137</sup>

**201.** Por su parte, Jorge Ulises Carmona Tinoco formula dos planteamientos que también pueden contribuir al entendimiento de la forma en cómo los doctrinarios mexicanos han percibido el problema de la discrecionalidad en nuestro sistema jurídico.

**202.** El primer planteamiento es respecto de considerar que los jueces al realizar la aplicación de normas constitucionales tienen “*el riesgo de traspasar una frontera en ocasiones imperceptible que lo lleva a funcionar como órgano constituyente*”. Las posibilidades de que el juez actualice este supuesto aumentan cuando la Constitución está alejada de la realidad social.<sup>138</sup>

**203.** Mientras que el segundo planteamiento, es afirmar que la elección del método o métodos idóneos para la aplicación de normas no sólo implica una decisión técnica, sino también una decisión estimativa e ideológica por parte del juez; sin embargo, y no por esto, el juez debería dejar de referirse a los métodos utilizados ni a los factores que determinaron su elección.<sup>139</sup>

**204.** Luego, a partir de los planteamientos formulados, tanto por Fix-Zamudio como por Carmona Tinoco, podemos vislumbrar un primer panorama sobre el problema de la discrecionalidad en el sistema judicial mexicano. Este panorama es bastante complejo, ya que por un lado, tenemos una serie de problemas propios de la aplicación de normas en general -existentes en cualquier sistema jurídico (sobre todo relativos a la interpretación y la integración de normas)- y por otro lado, tenemos otro conjunto de problemas derivados de las características propias del sistema jurídico mexicano (un sistema eminentemente formalista-positivista, hasta antes del reconocimiento de la normativa en materia de derechos humanos) que dificultan la resolución de los litigios; quizá, uno de estos problemas sea la falta de experticia de los operadores judiciales en el manejo de los elementos teórico-conceptuales lo cual redundaría en la dificultad de expandir su esfera de actuación respecto de la resolución de los litigios a fin de intentar disminuir las posibles actuaciones discrecionales. Al respecto, tal vez podamos intuir, que los

---

<sup>137</sup> *cfr.*, Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 125, p. 509.

<sup>138</sup> Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *op. cit.*, nota 117, p. 300.

<sup>139</sup> *ibidem*, p. 308.

factores que originan dicho problema, sean tanto la conformación del sistema legal, así como la formación teórico-profesional de los operadores judiciales.

**205.** Por otra parte, si bien es cierto, que los planteamientos formulados anteriormente, corresponden al desarrollo de la doctrina de la interpretación constitucional en cuanto al problema de la discrecionalidad durante la aplicación de normas, lo que también es cierto, es que recientemente doctrinarios como Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas han abordado el problema de la discrecionalidad –después de la reforma en materia de derechos humanos de diez de junio de dos mil once- bajo el nuevo modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos configurado por el artículo 1° constitucional.

**206.** En este sentido, Ezquiaga Ganuzas, al referirse a las reglas de las Constituciones contemporáneas en materia de interpretación judicial establecidas para restringir el margen de discrecionalidad propio de la función jurisdiccional, considera que dichas “*normas constitucionales destinadas a regular la interpretación de las disposiciones sobre derechos humanos*” (que sirven para indicar a los operadores judiciales los criterios para significar los enunciados normativos) son poco eficaces en razón de ser generales, imprecisas, pero sobre todo, de que no determinan de forma alguna el trabajo interpretativo del juez:

*“Ese riesgo, no exclusivo desde luego para la interpretación de las disposiciones constitucionales relativas a los derechos fundamentales, ha llevado a muchas Constituciones contemporáneas a incorporar reglas destinadas a dirigir la actividad interpretativa judicial, con la finalidad de restringir, en la medida de lo posible, el margen de discrecionalidad inherente a la función jurisdiccional. De entre ellas, seguramente las más explícitas y las que han alcanzado el mayor rango jerárquico son las normas constitucionales destinadas a regular la interpretación de las disposiciones sobre derechos humanos, indicándole al juez con qué criterios debe actuar al otorgar significado a los enunciados normativos sobre esa materia. Como he advertido en otras ocasiones, el gran problema que plantea este tipo de directivas es que son poco eficaces, ya que debido a su generalidad, a su imprecisión y, sobre todo, a que carecen de instrucciones sobre su manejo, no determinan prácticamente en absoluto el trabajo interpretativo del juez. El reto, por ese motivo, es realizar un entendimiento de esas disposiciones referentes a la interpretación que las transforme en reglas concretas de la motivación de la decisión interpretativa, que permitan controlar su adecuación a los requisitos para una fundamentación racional de las decisiones judiciales.”<sup>140</sup>*

**207.** Luego, por nuestra parte podemos sostener, que no obstante que la discrecionalidad es un problema propio de la aplicación de normas en sentido amplio, consideramos importante retomar algunos planteamientos formulados por los doctrinarios anteriormente referidos, a fin de sostener, que al menos, una de las “herramientas” que podemos utilizar para disminuir las actuaciones

---

<sup>140</sup> Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *op. cit.*, nota 108, p. 188.

discrecionales en el ámbito de la interpretación constitucional, es precisamente el conocimiento –y manejo- de una adecuada teoría de la Constitución.

### **A.2.1. La teoría de la Constitución: una herramienta para reducir la discrecionalidad**

**208.** Eduardo García-Máynez -desde el ámbito de la Teoría del Derecho- siguiendo a François Geny,<sup>141</sup> explica que las fuentes formales del derecho (la ley, la jurisprudencia, etc.) no siempre ofrecen al interprete la solución de los casos concretos; por lo que éste “*tendrá que establecer los criterios en que su decisión deberá apoyarse [...] obligado a ejercer una actividad libre, pero basándose siempre en los datos objetivos que presentan las situaciones por resolver, ya que de lo contrario, dicha actividad carecería de valor científico.*”<sup>142</sup> García-Máynez denomina este método “de la libre investigación científica” en los siguientes términos:

*“el juez, que está llamado a decidir sobre casos singulares, debe, si quiere escapar al peligro de la arbitrariedad y cumplir fielmente su tarea, despojarse de toda influencia personal y todo prejuicio, para basar sus decisiones en elementos de índole objetiva. La labor de qué hablamos es libre en cuanto no se halla sujeta a la autoridad de las fuentes formales; científica, en cuanto ha de fundamentarse en criterios objetivos, que sólo la ciencia puede descubrir.”*<sup>143</sup>

**209.** No obstante que la doctrina de García-Máynez es un buen indicio sobre la utilización de “la libre investigación científica” para reducir la discrecionalidad por parte de los operadores judiciales al aplicar las normas jurídicas, consideramos que más bien, el desarrollo doctrinal europeo ha vislumbrado de una mejor forma la utilización de la “investigación científica” como una herramienta para disminuir las posibilidades de la discrecionalidad judicial al afirmar explícitamente que la teoría de la Constitución puede contribuir a dicho propósito.

**210.** En este sentido, Manuel Aragón (siguiendo a Alexander Hollerbach) sostiene que una teoría de la Constitución “*constitucionalmente adecuada*” exige necesariamente una teoría de la interpretación constitucional “*principalista*” o “*valorativa*”. También afirma, que el “*verdadero problema*” de la interpretación

---

<sup>141</sup> Dentro de las fuentes de información que consultamos para la formulación del presente capítulo, no tenemos referencia alguna, en cuanto a que los doctrinarios mexicanos hayan propuesto la utilización de la teoría de la Constitución como una herramienta para reducir la discrecionalidad cuando se aplican las normas jurídicas, y en razón de ello, hemos considerado pertinente acudir a un doctrinario mexicano que sí haya formulado algún planteamiento en este sentido, por supuesto, Eduardo García-Máynez.

<sup>142</sup> García-Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 66, p. 344.

<sup>143</sup> *ibid.*

constitucional radica en definir el “cómo” tiene que hacerse una interpretación valorativa de la Constitución; formulando la siguiente pregunta: “¿cómo se interpreta para que la aplicación del derecho sea una operación objetiva y no enteramente discrecional, es decir, para que sea una decisión jurídica y no una decisión política?”<sup>144</sup>

**211.** Al respecto sostiene, que el problema de la interpretación constitucional es “la objetivación de la interpretación valorativa a través de la teoría de la Constitución”<sup>145</sup> y en razón de este motivo considera que “no es posible interpretar la norma constitucional [...] sin una previa teoría de la Constitución”:

*“El intérprete, necesariamente, ha de contar con el bagaje teórico que le facilite la tarea de extraer del precepto jurídico su significado “constitucionalmente adecuado” o de convertir en principios jurídicos los valores enunciados por la norma o de establecer las conexiones pertinentes entre unos y otros principios que concurran en el caso concreto de aplicación. Y esa teoría de la Constitución, tan relevante para la interpretación, no puede ser otra que la que descansa en un concepto de Constitución auténtica, esto es, de Constitución democrática, concepto que no puede ser invalidado por el fácil expediente de tacharlo de “político”. En el marco de esa teoría encuentra su “objetivación” la tarea interpretadora, justamente porque ahí se encuentran las categorías “contrastables” para su ejercicio y los límites jurídicos que impiden la libertad política de “valoración”.”<sup>146</sup>*

**212.** Aragón también sostiene, que si en el pasado la interpretación se ha considerado una de las cuestiones fundamentales del Derecho Constitucional, en la actualidad, la teoría de la Constitución es “la base firme” del Derecho Constitucional, por lo que el conocimiento de dicha teoría es imprescindible para “abordar con seriedad y rigor sus problemas [...] entre ellos el fundamental de la interpretación constitucional”; concluyendo que “los peligros del “activismo judicial” sólo por este camino pueden conjurarse.”<sup>147</sup>

**213.** Finalmente, cabe decir que Peter Häberle, refiriéndose a la interpretación constitucional –en el mismo sentido que Aragón- aborda como primera cuestión, la relativa a la importantísima función que tienen las teorías constitucionales respecto de la interpretación:

*“Las teorías constitucionales se ocupan de la cuestión de cuál sea la “concepción previa” con la que debemos aproximarnos a la interpretación de una Constitución escrita.*

[...]

---

<sup>144</sup> Aragón, Manuel, *op. cit.*, nota 119, p. 48.

<sup>145</sup> *ibidem*, p. 50.

<sup>146</sup> *ibidem*, p. 51.

<sup>147</sup> *ibid.*

*Toda interpretación es gobernada por una concepción previa, la cual influye en la selección del método (J. ESSER). Dicha concepción previa tiene que ser expuesta, tiene que ser racionalizada en lo posible. El científico puede sostener sus teorías de manera “pura”, sin compromisos, pero un tribunal constitucional, como instancia mediadora en el antagonismo y pluralismo de las ideas y los intereses, debería ejercitarse en el compromiso y la “integración pragmática de elementos teóricos”. Eso hay que decirlo de inicio, a fin de destacar el elevado valor que tienen las teorías constitucionales (alternativas). En Alemania dicho valor es especialmente alto en comparación con otros países europeos, lo que no pretende ser falta de modestia.”<sup>148</sup>*

### **A.3. El control de constitucionalidad**

**214.** Las disposiciones constitucionales versan sobre distintos aspectos de la constitución del Estado; por ejemplo, existen disposiciones en materia de derechos humanos; disposiciones orgánicas (relativas a la distribución de competencias y facultades de los órganos del Estado) y también disposiciones procesales (relativas a los procesos y procedimientos a través de los cuales se desenvuelven las distintas garantías constitucionales). Si bien, podemos considerar que el modelo de control de constitucionalidad mexicano se configura por todas y cada una de estas distintas disposiciones -sin importar la materia sobre la que traten- también creemos que un aspecto fundamental -quizá podamos denominarlo “el aspecto estructural” del modelo de control de constitucionalidad- lo configuran principalmente las disposiciones constitucionales procesales.

**215.** Para un mejor entendimiento de la configuración del modelo de control de constitucionalidad mexicano, podemos decir que las disposiciones constitucionales que configuran la estructura de dicho modelo son precisamente las procesales. En este sentido, compartimos la propuesta de Héctor Fix-Zamudio, de hablar de un Derecho Procesal Constitucional, como la rama de la Ciencia jurídica que tiene por objeto de estudio el control de constitucionalidad, enfocándose principalmente en su aspecto procesal.<sup>149</sup>

**216.** Fix-Zamudio considera que el Derecho Procesal Constitucional mexicano tiene por objeto de estudio las siguientes garantías constitucionales: 1) el juicio político (artículo 111); 2) el procedimiento de investigación de la Suprema Corte de Justicia (artículo 97, párrafos segundo y tercero)<sup>150</sup>; 3) las controversias

---

<sup>148</sup> Häberle, Peter, *op. cit.*, nota 113, pp. 674-675.

<sup>149</sup> *cfr.*, Fix-Zamudio, Héctor, “Introducción al derecho procesal constitucional”, México, Fundap-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A.C., 2002, p. 42.

<sup>150</sup> Esta facultad ya no corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sino que en virtud de la reforma constitucional de diez de junio de dos mil once, dicha facultad le fue atribuida a la Comisión

constitucionales (artículo 105, fracción I); 4) el juicio de amparo (artículos 103 y 107); 5) la acción abstracta de inconstitucionalidad (artículo 105, fracción II); 6) el juicio de protección de los derechos político-electorales (artículo 99, fracción V); 7) el juicio de revisión constitucional electoral (artículo 99, fracción IV); y 8) los organismos autónomos protectores de los derechos humanos, inspirados en el modelo escandinavo del Ombudsman.<sup>151</sup>

**217.** En cuanto al control de constitucionalidad Fix-Zamudio también explica que se han desarrollado dos “sistemas diversos”: 1) el modelo austriaco, continental europeo o concentrado; y 2) el modelo americano o difuso.

**218.** El modelo difuso tiene como notas características: 1) que “*todos los jueces y tribunales, pueden decidir sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad, especialmente respecto de las disposiciones legislativas*”; 2) que reconoce “*la facultad al órgano judicial en su conjunto, sin importar su jerarquía, para resolver las cuestiones de constitucionalidad, [...] siempre que la cuestión respectiva sea planteada por las partes o por el juez que conozca de una controversia concreta*”; y 3) que es incidental, especial y declarativo.<sup>152</sup>

**219.** Mientras que el modelo concentrado implica: 1) que “*los jueces y tribunales ordinarios no pueden conocer ni decidir cuestiones de inconstitucionalidad*”; 2) que un “*órgano especializado, denominado Corte o Tribunal Constitucional [tiene la facultad] para decidir las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes y, en general, de los actos de autoridad, cuestiones que no pueden ser resueltas por los jueces ordinarios, ya que deben plantearse en la vía principal por los órganos del Estado afectados por el ordenamiento inconstitucional o en forma indirecta por los jueces o tribunales que carecen de la facultad para resolver sobre la constitucionalidad de las disposiciones aplicables*”; y 3) que es principal, general y constitutivo.<sup>153</sup>

**220.** No obstante la existencia de estos dos modelos de control de constitucionalidad en los sistemas jurídicos contemporáneos, Fix-Zamudio explica también que en la práctica existe una combinación de elementos de ambos

---

Nacional de los Derechos Humanos; véase sobre esta cuestión, Carpizo, Jorge, “¿Es acertada la probable transferencia de la función de investigación de la Suprema Corte a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos?”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 317 y ss.

<sup>151</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “Significado actual del control constitucional en México”, en Varios, *El significado actual de la Constitución. Memoria del Simposio Internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 235.

<sup>152</sup> *cfr.*, Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 149, pp. 34-36.

<sup>153</sup> *cfr.*, *ibid.*

modelos, por lo que incluso tiene que hablarse de un “sistema mixto” de control de constitucionalidad:

*“En la práctica estos elementos aparecen matizados, y si bien el predominio de varios de ellos nos permite calificar a un sistema de americano o austriaco, no podemos considerarlos en forma pura, en virtud de que existe la tendencia hacia su combinación por medio de sistemas que utilizan las ventajas de ambos y eluden los inconvenientes de una estructura rígida, y así han surgido los llamados “sistemas mixtos”, que como veremos más adelante, se han introducido de manera creciente en América Latina.”<sup>154</sup>*

**221.** Por otra parte, Fix-Zamudio propone la doctrina de “la jurisdicción constitucional en sentido amplio” para referirse a que tanto los jueces ordinarios así como los especializados están obligados a fundamentar sus decisiones en la Constitución.

**222.** Esta doctrina se configura a partir de considerar que existe una tendencia al establecimiento de un sistema de control de constitucionalidad concentrado, es decir, el que realiza un órgano especializado del sistema constitucional, ya sea un Tribunal o una Corte Constitucional, sin embargo, los operadores judiciales en cuestiones de legalidad *“están obligados, en dicha tarea, a aplicar dichas normas legislativas de acuerdo con los preceptos, principios y valores de las cartas supremas.”*<sup>155</sup>

**223.** Otro planteamiento de dicha doctrina, es el relativo a considerar que la interpretación de las disposiciones legales y reglamentarias necesita partir de ellas mismas, aunque su aplicación tenga que realizarse de conformidad con las normas constitucionales. Por esta razón, tanto los jueces ordinarios como los constitucionales tienen que realizar una doble interpretación de la ley y de la Constitución, distinguiéndose la de los jueces ordinarios, en que estos, deben comenzar la interpretación desde la ley, además de subordinarse a la interpretación obligatoria de los órganos judiciales constitucionales; mientras que los jueces constitucionales tan sólo deben hacer su interpretación partiendo de la Constitución.<sup>156</sup>

**224.** Una diferencia que también podemos encontrar respecto de los dos modelos de control de constitucionalidad, según la doctrina de Fix-Zamudio, es que en el “sistema difuso” cualquier juzgador debe desaplicar las normas legislativas contrarias a las disposiciones constitucionales; estando obligado a seguir la interpretación realizada por la Corte Suprema Federal de acuerdo con el principio del *stare decisis*. Mientras que tratándose del “sistema concentrado” los

---

<sup>154</sup> *ibidem*, p. 36.

<sup>155</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 116, p. 561.

<sup>156</sup> *ibidem*, p. 562.

juzgadores aunque no tienen la facultad para ejercer el control de constitucionalidad respecto de las disposiciones legislativas (para decidir sobre su inconstitucionalidad) sí tienen la facultad para plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el órgano judicial constitucional competente.<sup>157</sup>

**225.** Luego, esta referencia a la doctrina de “la jurisdicción constitucional en sentido amplio” nos permitirá entender -cuando analicemos en apartados posteriores la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el control de constitucionalidad- las razones por las cuáles en la resolución del Expediente Varios 912/2010, concretamente en el Séptimo Considerando, se desarrolló la doctrina del control de convencionalidad a partir del párrafo 339 de la sentencia del *Caso Radilla Pacheco*.

**226.** Por otra parte, es importante referirnos también, al concepto “parámetro de control jurisdiccional” debido a que los criterios jurisprudenciales derivados de la resolución del Expediente Varios 912/2010 lo consideraron uno de los elementos jurídico-conceptuales de la “jurisprudencia del modelo de control de constitucionalidad de la Décima Época de la Suprema Corte de Justicia”, tal y como lo expondremos en el apartado correspondiente.

**227.** Al respecto, Manuel Aragón sostiene que el parámetro del control jurisdiccional lo constituyen las normas que integran el ordenamiento jurídico, por lo que puede deducirse que el carácter objetivado del control corresponde al carácter objetivado del parámetro.<sup>158</sup> De la misma forma considera que el carácter indisponible del parámetro se corresponde con el carácter objetivado del canon de valoración y con la existencia de criterios predeterminables de composición de ese canon, para que cuando los jueces aplican el canon, su decisión no sea un acto libre, sino que más bien, un acto sometido a reglas conocidas y generalmente aceptadas; y por ello, es que el carácter indisponible del parámetro de control no puede negarse considerando que la jurisprudencia es una fuente del derecho, siempre y cuando la actividad creadora del juzgador esté sujeta a unos principios jurídicos materiales (objetivos) y a unos principios formales que implican el modo de interpretar y razonar.<sup>159</sup>

**228.** Por otra parte, y después de habernos referido a los principales conceptos que integran la doctrina del control de constitucionalidad, es que con base en ellos, podemos colegir que los problemas propios del control de constitucionalidad en México son: 1) la determinación del modelo de control de constitucionalidad, es

---

<sup>157</sup> *ibidem*, pp. 562-563.

<sup>158</sup> Aragón, Manuel, *op. cit.*, nota 119, p. 31.

<sup>159</sup> *ibidem*, p. 36.

decir, definir si es un modelo difuso, concentrado o mixto; y 2) la determinación de la jerarquía que los tratados internacionales tienen en el sistema jurídico nacional.

**229.** El primer problema implica determinar si la facultad de realizar un control de constitucionalidad es exclusiva de los órganos judiciales federales (juzgados de distrito, Tribunales Unitarios y Colegiados de Distrito y la Suprema Corte de Justicia) o bien, si es una facultad que tienen todos los jueces nacionales, es decir, además de los anteriores, también los órganos judiciales estatales, (denominados generalmente por la doctrina “de legalidad” en oposición a los de “constitucionalidad”); mientras que el segundo problema es el relativo al célebre tópico sobre la jerarquía que los tratados internacionales (en general) tienen en el sistema normativo mexicano.

**230.** Luego, consideramos que la resolución de estos dos problemas del control de constitucionalidad, se realizó a través de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando dispuso que los únicos órganos facultados para realizarlo eran los órganos judiciales federales (principalmente en las tesis jurisprudenciales P./J. 74/99 intitulada “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”; y P./J. 73/99 intitulada “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN”); mientras que respecto del problema relativo a la determinación de la jerarquía de las normas de fuente internacional, dispuso que los tratados internacionales se encuentran en un nivel inferior respecto de la Constitución pero situados jerárquicamente por encima de las leyes federales (en la tesis aislada P. LXXVII/99 intitulada “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”).

**231.** Este conjunto de problemas del modelo de control de constitucionalidad mexicano, hasta antes de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once y la resolución del Expediente Varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia fue claramente descrito por algunos doctrinarios de la materia tal y como lo expondremos a continuación.

### **A.3.1. El problema de la determinación del modelo de control de constitucionalidad: ¿qué operadores judiciales están facultados para ejercerlo?**

**232.** Jorge Ulises Carmona Tinoco explicaba respecto del segundo enunciado del artículo 133 constitucional [*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 y leyes de los estados*] que además de que “desafortunadamente” los jueces estatales omitían tomar en cuenta dicha disposición, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia había determinado que la facultad de ejercer el control de constitucionalidad era exclusiva del Poder Judicial de la Federación.<sup>160</sup>

**233.** Al respecto, Carmona Tinoco consideraba como factores del “*incumplimiento del deber constitucional*” del artículo 133 por parte de los órganos judiciales estatales: 1) la inercia de los jueces en general, abogados y partes del proceso “*de no invocar los tratados internacionales aplicables, toda vez que prefieren argumentar dentro del marco que proporcionan las leyes o la propia Constitución*”; 2) que la desaplicación de una norma por considerarse contraria a la normativa internacional, o bien, la interpretación de la normativa internacional conforme a la Constitución, impone a los jueces la necesidad de adquirir conocimientos profundos desde la preparación profesional en las propias Facultades o Escuelas de Derecho donde “*desafortunadamente, no se ha dado énfasis en el papel que juega el derecho internacional en la actualidad, en especial con relación a la protección de los derechos humanos*”; 3) la “disciplina judicial” que se manifiesta a través de la “preocupación” que tienen los jueces locales al desaplicar normas toda vez que tanto sus superiores jerárquicos como los tribunales federales pudieran llegar a revertir dicha decisión, generándose con ello “*prácticas que desconocen la jerarquía y aplicabilidad de los tratados internacionales de derechos humanos no obstante que, como ya se demostró, al ser ratificados son normas internas*”; y 4) la disposición de los tribunales federales a mantener dentro de su ámbito de competencia la facultad para ejercer el control de constitucionalidad argumentando que “*el artículo 103 es tajante y que dicho control entra en la esfera de facultades del Poder Judicial de la Federación.*”<sup>161</sup>

---

<sup>160</sup> *cf.*, Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La aplicación judicial de los tratados internacionales de los derechos humanos”, en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 197-198.

<sup>161</sup> *ibidem*, p. 198.

### A.3.2. El problema de la aplicación de normas del derecho internacional: ¿qué jerarquía tienen los tratados internacionales en el sistema jurídico nacional?

**234.** De la misma forma, Jorge Ulises Carmona Tinoco planteaba sobre la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos, que los órganos judiciales eran quienes “*de acuerdo con la naturaleza de su función*” podían lograr el respeto y la efectividad de los instrumentos jurídicos internacionales, por lo que dichos órganos judiciales necesitaban hacer de la utilización de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, una práctica cotidiana a fin de atribuirles la función de “*pautas interpretativas en la aplicación de la Constitución y las leyes.*”<sup>162</sup>

*“En tal sentido, se requiere por parte de los jueces nacionales un papel mucho más activo, creativo y decisivo, que el que han desempeñado hasta ahora, pues en muchas ocasiones a ellos corresponde el conocimiento inicial de los casos que involucren violaciones a derechos humanos. El replanteamiento de la vinculación de los jueces nacionales con relación a los tratados de derechos humanos, permitirá en muchos casos la reparación inmediata del daño que produzca una violación de tales derechos, el cese de ésta y la consiguiente sanción de los servidores públicos involucrados, sin que haya necesidad de llegar hasta las instancias internacionales para lograr esto.”*<sup>163</sup>

**235.** Además, Carmona Tinoco explicaba que la solución de conflictos normativos entre los tratados internacionales y la Constitución Política, establecida por la Suprema Corte de Justicia era el “criterio jerárquico de la norma” en razón del principio de supremacía constitucional, sin embargo, también explicaba que dicha solución era incompatible con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ya que dispone: “*los Estados no pueden invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.*”<sup>164</sup>

**236.** Carmona Tinoco, citando a Seara Vázquez, también explicaba que es irrelevante para el derecho internacional, el argumento sobre la imposibilidad de aplicar las disposiciones de un tratado internacional en razón de ser contrarias a las disposiciones del orden interno, ya que de ser así, el Estado estaría incurriendo en responsabilidad internacional debido al incumplimiento de una obligación internacional.<sup>165</sup>

---

<sup>162</sup> *ibidem*, p. 200.

<sup>163</sup> *ibidem*, p. 202.

<sup>164</sup> *ibidem*, p. 194-195.

<sup>165</sup> *ibid.*

**237.** Luego, cuando Carmona Tinoco explicaba la manera en cómo deberían aplicarse las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, bajo el modelo de control de constitucionalidad definido por el criterio de jerarquía normativa en relación con el principio de supremacía constitucional, hacía referencia precisamente al principio de aplicación de la norma más favorable a la víctima, aunque sin utilizar el concepto “principio *pro homine*” o el de “principio *pro persona*”:

*“En estos casos, cuando se trata de derechos humanos, hay que invocar la regla que hace aplicable la normas que más favorezca a la víctima de la violación a derechos humanos, de esta forma consideramos que se soluciona el problema. Desde el ángulo de la Constitución, se estaría otorgando un alcance mayor a los derechos que establece a favor de la persona, y se ha señalado constantemente que los derechos que la misma otorga es sólo un mínimo que puede ser ampliado siempre que favorezca al individuo.*

*Desde el punto de vista internacional, si fuera el caso que la Constitución otorgara un derecho más amplio al contenido en el tratado, no cabría responsabilizar al Estado por no observar este último, pues su fin es la protección de la persona humana, lo cual se ve beneficiado en esta hipótesis, al preferir la disposición constitucional. Es necesario abonar que los propios instrumentos internacionales abren la posibilidad de ampliar los derechos en beneficio del individuo.”<sup>166</sup>*

**238.** Por su parte, las afirmaciones de José Luis Caballero Ochoa, también demuestran claramente los intentos que se hacían para incorporar las normas derivadas de fuente internacional a fin de encontrar soluciones a los problemas jurídicos. En este sentido, Caballero Ochoa sostenía la tesis de considerar a la Constitución como una “norma sobre la aplicación de normas”, es decir, un “*sistema amplio de articulación normativa*” a fin de garantizar el principio de supremacía de la Constitución manifestado “*en la posibilidad de fijar la habilitación de esa recepción y aplicación de distintos ordenamientos*”.<sup>167</sup>

**239.** También, consideraba que cuando la Suprema Corte de Justicia resolvió el amparo en revisión 1475/98 que cambió el criterio jurisprudencial respecto de la jerarquía normativa en México, determinando que los instrumentos jurídicos internacionales se ubicaban por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución, faltó la discusión en cuanto a que la aplicación preferente que tenía que hacerse de las normas derivadas de los instrumentos jurídicos internacionales sobre las derivadas de las disposiciones internas, no se justificaba en razón de un criterio de jerarquía normativa, sino más bien, en razón de que se trataba de “*una*

---

<sup>166</sup> *ibid.*

<sup>167</sup> *cfr.*, Caballero Ochoa, José Luis, “El derecho internacional en la integración constitucional. Elementos para una hermenéutica de los derechos fundamentales”, en Carbonell, Miguel y Valadés, Diego (coord.), *El Estado constitucional contemporáneo. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. I, 2006, p. 52.

*característica propia de los ordenamientos externos, y querida por la Constitución desde el momento de su vinculación.”*<sup>168</sup>

**240.** Luego, con base en las consideraciones sobre los dos problemas planteados, podemos formular la hipótesis de que el sentido del Considerando Séptimo del Expediente Varios 912/2010 resuelto por el Pleno de la Suprema Corte, cuando desarrolla la jurisprudencia del “control de convencionalidad” a partir del párrafo 339 de la sentencia del *Caso Rosendo Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos*, lo hace precisamente a fin de resolver dichos problemas del modelo de control de constitucionalidad que se había configurado hasta antes de la Décima Época del Poder Judicial de la Federación.

#### **A.4. La aplicación de normas internacionales de los derechos humanos**

**241.** La doctrina sobre la aplicación de normas del derecho internacional, es otro de los elementos que configura el modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos. Luego, respecto de este elemento del modelo, consideramos conveniente partir del artículo 1° de la Constitución Política federal y su configuración después de la reforma de diez de junio de dos mil once.

**242.** En este sentido, Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas realizando una interpretación del artículo 1° constitucional colige que es necesario obtener “*reglas concretas de actuación*” para que los operadores judiciales apliquen las normas en materia de derechos humanos, formulando tres aseveraciones: 1) en México los tratados internacionales deberían tomarse siempre en cuenta si se considera que la norma es el resultado de la interpretación; 2) el párrafo segundo del artículo 1° constitucional es un “*metacriterio que traspasa horizontalmente a todos los métodos para la interpretación jurídica*”; y 3) la “interpretación de conformidad” debe considerarse en dos sentidos: 3.1) “*como el elemento para la construcción de las normas mexicanas sobre derechos humanos*” y 3.2) “*como criterio de selección entre posibles significados*.”<sup>169</sup>

**243.** De la misma manera, Ezquiaga Ganuzas formula su “propuesta de entendimiento” de la cláusula interpretativa del artículo 1° constitucional a partir de tres hipótesis:

1. *Si entendemos la norma jurídica como el resultado de la interpretación, se evita el problema de jerarquía normativa que implicaría acudir a los tratados internacionales sobre*

---

<sup>168</sup> *cfr.*, *ibidem*, p. 53.

<sup>169</sup> Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *op. cit.*, nota 108, p. 189.

derechos humanos para la interpretación de los enunciados constitucionales sobre derechos y deberes.

2. La directiva interpretativa del artículo primero de la Constitución no es una más, sino un verdadero metacriterio que traspasa horizontalmente a todos los métodos para la interpretación jurídica.
3. La interpretación “de conformidad” a la que obliga el artículo primero no es mera ausencia de contradicción, sino conformidad en un sentido más “fuerte”, como elemento para la construcción de la norma constitucional sobre derechos humanos, y como criterio de selección entre posibles significados.<sup>170</sup>

**244.** Sobre la “interpretación de conformidad con la Constitución” dispuesta en el artículo 1º constitucional, párrafo segundo, Ezquiaga Ganuzas afirma –tal y como otros doctrinarios mexicanos ya lo habían hecho- que no implica “ninguna novedad” debido a que el principio de supremacía constitucional debe regir la “interpretación” de todo el ordenamiento jurídico mexicano. Además de que la “interpretación de conformidad con los tratados internacionales” tampoco implica ninguna novedad, debido a que el artículo 133 constitucional siempre ha dispuesto que dichos instrumentos jurídicos conforman la “Ley Suprema de la Unión”.

**245.** En cuanto a la tesis sobre la diferenciación entre los conceptos: “disposición normativa” y “normas jurídicas” a fin de articular la interpretación entre la Constitución y los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, Ezquiaga Ganuzas plantea que el entendimiento de la norma jurídica es resultado de “una “construcción” del intérprete efectuada a partir del texto redactado por los órganos normativos, pero también de otros elementos textuales y/o extratextuales” por lo que puede justificarse la existencia de la obligación (a cargo de los operadores judiciales mexicanos) de determinar las normas en materia de derechos humanos de conformidad con la interpretación conjunta tanto de las disposiciones normativas constitucionales como de las disposiciones normativas internacionales.<sup>171</sup>

**246.** En relación con la tesis de que el artículo 1º constitucional es un metacriterio de interpretación transversal a todos los demás criterios constitucionales de aplicación de normas, Ezquiaga Ganuzas considera que la directiva de interpretación dispuesta en el párrafo segundo de dicho artículo constitucional, puede insertarse dentro de las normas constitucionales destinadas a regular la interpretación “con la finalidad de eliminar o, cuando menos restringir, el margen de discrecionalidad judicial, en definitiva, indicarle al juez cómo debe interpretar”

---

<sup>170</sup> *ibidem*, p. 194.

<sup>171</sup> *ibidem*, p. 200.

en conjunto con el artículo 14 constitucional y el artículo 19 del Código Civil Federal.<sup>172</sup>

**247.** En este sentido, también afirma que uno de los problemas que presenta cualquier regulación de la interpretación, es la inexistencia de instrucciones concretas “*acerca de cómo manejar los diferentes métodos e interpretación que menciona, es decir, cuáles emplear en cada momento y en qué orden.*”<sup>173</sup>

**248.** Luego, con base en las consideraciones anteriores, es que formulamos la hipótesis de que la configuración del artículo 1° de la Constitución Política federal a partir de la reforma de diez de junio de dos mil once estableció lo que podemos denominar: el “criterio hermenéutico de las normas en materia de derechos humanos”. Este criterio está integrado por tres elementos: 1) el principio de aplicación de normas en materia de derechos humanos de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales; 2) el principio de aplicación de la norma en el sentido más favorable a la persona; y 3) la integración de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de las normas en materia de derechos humanos.<sup>174</sup>

**249.** A continuación, con base en esta consideración, en un primer momento, nos referiremos a la doctrina del control de convencionalidad, formulando la hipótesis de que el desarrollo de esta doctrina en el sistema jurídico mexicano atiende precisamente a la necesidad de resolver los problemas del modelo de control de constitucionalidad en cuanto a la aplicación de la normativa de fuente internacional; y posteriormente, en uno segundo, nos referiremos a lo que hemos denominado “el criterio hermenéutico de las normas en materia de derechos humanos” del artículo 1° constitucional que a nuestro parecer, también puede configurar *per se* el objeto de estudio de una doctrina en materia de aplicación de normas internacionales.

**250.** Desde ahora, cabe apuntar, que utilizar los conceptos “principio *pro persona*” o “principio de interpretación conforme” no es del todo adecuado debido a las imprecisiones con los que generalmente suelen usarse. Sin embargo, con dicha aclaración, más que advertir la importancia de un adecuado uso de los conceptos en el discurso jurídico, pretendemos insistir en la necesidad de resolver

---

<sup>172</sup> *ibidem*, p. 201.

<sup>173</sup> *ibidem*, pp. 202-203.

<sup>174</sup> cfr., Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

determinados problemas que surgen precisamente en razón de la simplificación de los significados que se le dan a los conceptos.

#### **A.4.1. El control de convencionalidad**

**251.** Eduardo Ferrer-Mac-Gregor es uno de los doctrinarios que sostiene la tesis de la diferenciación entre los conceptos “control de convencionalidad difuso” y “control de convencionalidad concentrado”.<sup>175</sup> En este sentido, explica que en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, el “control de convencionalidad concentrado” lo realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mientras que “el control de convencionalidad difuso” lo realizan los jueces nacionales de los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención Americana).

**252.** Por una parte, el “control concentrado de convencionalidad” realizado por la Corte Interamericana consiste en “*la facultad exclusiva de “garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcado” y “reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”* de conformidad con el artículo 63 de la Convención Americana al decidir la violación o no de un derecho o libertad protegidos por la Convención.”<sup>176</sup>

**253.** Y por otra parte, el “control difuso de convencionalidad” realizado por los jueces nacionales de los Estados partes de la Convención Americana consiste en “*el deber de los jueces nacionales, de realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, y la CADH, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta ese corpus iuris interamericano.*”<sup>177</sup>

**254.** Al respecto, Ferrer-Mac-Gregor aclara que los criterios jurisprudenciales derivados de los órganos en sede internacional se les debe reconocer “la fuerza normativa de tipo convencional”; así como que el “sustento” del “control difuso de convencionalidad” existe en la propia Convención Americana, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados e incluso la jurisprudencia de la Corte

---

<sup>175</sup> *cfr.*, Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 343.

<sup>176</sup> *cfr.*, *ibidem*, p. 368.

<sup>177</sup> *ibidem*, p. 371.

Interamericana en cuanto a que ésta, es el único órgano jurisdiccional e intérprete último y definitivo del Pacto de San José.

**255.** Por su parte, José Luis Caballero Ochoa considera en relación con la interpretación conforme y la doctrina del control de convencionalidad que es una *“respuesta efectiva [...] que vincula al Poder Judicial de los Estados a “tener en cuenta” a la CADH y la interpretación que de la misma realiza la Corte Interamericana en sus fallos”*<sup>178</sup>:

*“Estamos ante la adopción plena de un sistema de interpretación que cierra un círculo de reenvíos, desde el artículo 29 de la CADH a la Constitución, y viceversa, desde el artículo 1º, segundo párrafo, de la CPEUM, a la propia CADH. De esta forma, se integra un bloque de convencionalidad –que debe ser atendido por todos los operadores de justicia (difuso)- en relación con su incorporación a un bloque de constitucionalidad previsto en el ahora artículo 1º, primer párrafo.”*<sup>179</sup>

**256.** Por otra parte, Karlos Castilla afirma que el “control de convencionalidad” en el sistema interamericano de derechos humanos no es ninguna novedad debido a que la Corte Interamericana desde sus inicios, aunque sin utilizar el concepto, realizó los objetivos y fines con fundamento en el artículo 62.1 y 62.3 de la Convención Americana.<sup>180</sup> De la misma forma, Castilla sostiene que el “control de convencionalidad difuso” no es más que *“una interpretación de derechos y libertades acorde a tratados”* en razón de que la facultad de ejercer el control de convencionalidad es exclusiva de la Corte Interamericana; mientras que los jueces nacionales deben observar la normativa de fuente internacional en razón de que los Estados partes al adherirse a un instrumento jurídico internacional que dispone estas facultades, adquieren esa obligación, así como *“las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, donde lógicamente se incluyen las medidas de tipo jurisdiccional.”*<sup>181</sup>

**257.** Luego, con base en las consideraciones anteriores, podemos colegir, que si bien es cierto que en el sistema jurídico mexicano se han formulado distintas doctrinas y tesis respecto de la aplicación de normas en materia de derechos humanos tales como la doctrina “del control de convencionalidad difuso”, también es cierto, que puede hacerse referencia a la aplicación de las normas del derecho internacional sin acudir a esta doctrina. Más bien somos partícipes de la idea, de

---

<sup>178</sup> Caballero Ochoa, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona*”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 119.

<sup>179</sup> *ibidem*, p. 121.

<sup>180</sup> Castilla, Karlos, “El Control de Convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del Caso Radilla Pacheco”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. XI, 2011, p. 596.

<sup>181</sup> *ibidem*, p. 597.

que el concepto “control de convencionalidad” tiene que ser utilizado para referirse a las facultades y mecanismos procedimentales que tienen los dos órganos principales del sistema interamericano de protección de derechos humanos: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos,<sup>182</sup> sin que por ello, los jueces nacionales tengan que dejar de ser “jueces interamericanos” (como han sido denominados por algún sector de la doctrina). El objetivo de esta consideración es a fin de no generar más conceptos, ni términos o doctrinas, sobre cuestiones que claramente ya han sido determinadas bajo otras categorías y marcos conceptuales.

#### **A.4.2. El “criterio hermenéutico de las normas en materia de derechos humanos” del artículo 1° de la Constitución Política mexicana**

**258.** El artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a partir de la reforma de diez de junio de dos mil once estableció lo que podemos denominar el “criterio hermenéutico de las normas en materia de derechos humanos”. Este criterio está integrado por tres elementos: 1) el principio de aplicación de las normas en materia de derechos humanos de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales; 2) el principio de la aplicación de la norma en el sentido más favorable a la persona; y 3) la integración de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de las normas en materia de derechos humanos.<sup>183</sup>

**259.** Debido a que nuestra tesis versa específicamente sobre el segundo de los elementos que conforman este “criterio hermenéutico de las normas en materia de derechos humanos”, a continuación, formularemos algunas hipótesis respecto de la manera en cómo se relacionan los dos primeros elementos establecidos en el segundo párrafo del artículo 1° de la Constitución Política federal. Al respecto, es importante tomar en cuenta la explicación que José Luis Caballero Ochoa formula sobre las distintas redacciones que se probaron en cuanto al artículo 1° constitucional durante las discusiones de la reforma en materia de derechos humanos.

**260.** En el dictamen de la Cámara de Diputados de veintitrés de abril de dos mil nueve, puede constatarse cómo el órgano legislativo al pretender incorporar el principio de aplicación de las normas en materia de derechos humanos de

---

<sup>182</sup> *ibidem*, p. 596.

<sup>183</sup> En sentido similar a lo planteado aquí, véase la opinión del Ministro José Ramón Cossío Díaz en la Versión Taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de veintinueve de agosto de dos mil trece, p. 21.

conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales así como el principio de aplicación de la norma que ofreciere una mayor protección a la persona, consideró la incorporación de una excepción en el sentido de no aplicar dichos principios cuando contradijeran a la normativa constitucional:

*“Tratándose de normas de derechos humanos, éstas se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de derechos humanos de los que México sea parte. En su aplicación, bajo el principio de no contradicción con esta Constitución, se observarán aquellas que resulten más favorables (énfasis añadido).”<sup>184</sup>*

**261.** Luego, con base en esta aseveración, es conveniente analizar los dos argumentos sostenidos por José Luis Caballero Ochoa respecto de establecer una excepción al “criterio hermenéutico de normas en materia de derechos humanos” a fin de incorporar un “principio de no contradicción de la normativa de fuente internacional con la Constitución”.

**262.** El primer argumento sostiene que la incorporación del “principio de no contradicción” funciona para armonizar los instrumentos jurídicos internacionales con la normativa constitucional de conformidad con el principio de supremacía constitucional con fundamento en el artículo 133 de la Constitución Política federal. Sin embargo, Caballero Ochoa también aclara que estas “cláusulas de prevención” de posibles vicios de inconstitucionalidad no toman en cuenta la asunción de obligaciones internacionales por parte del Estado así como tampoco respecto de instrumentos jurídicos internacionales ratificados. En este sentido Caballero Ochoa propone establecer controles a fin de evitar la inconstitucionalidad:

*“Lo que se requiere en realidad es establecer controles en una reglamentación puntual para evitar la inconstitucionalidad, por ejemplo, mediante el control previo de la constitucionalidad de los tratados en sede de la SCJN, ante cuya resolución, que tendría un carácter vinculante, podrían considerarse tres alternativas: renunciar a la conclusión del tratado, oponer las reservas que fueran conducentes, o bien, modificar el texto constitucional.”<sup>185</sup>*

**263.** En cuanto al segundo argumento se sostiene que la configuración del “criterio hermenéutico de normas en materia de derechos humanos” a partir de los principios de aplicación de las normas en materia de derechos humanos de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales y de aplicación de la norma que ofrece una protección más amplia a las personas son dos principios que se complementan en razón de que la aplicación normativa de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales “*debe correr en vía libre*”

---

<sup>184</sup> Caballero Ochoa, José Luis, *op. cit.*, nota 178, p. 111.

<sup>185</sup> *ibid.*

vinculándose con el principio *pro persona* a fin de que éste último funcione como “el criterio indispensable para el reenvío interpretativo”; concluyendo que “*un sistema de reenvíos amplio y de interpretación en sede judicial en diálogo con la jurisprudencia internacional determina el alcance de la integración y de la norma que debe ser aplicada preferentemente en caso de conflicto.*”

**264.** Además, cabe señalar, que también Caballero Ochoa explica que frente al Dictamen de la Cámara de Diputados referido anteriormente, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, el veintiocho de abril de dos mil nueve, envió a los senadores de la República un documento intitulado “*Consideraciones preliminares sobre el Proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos*” a fin de precisar que la incorporación de un principio de no contradicción constitucional dentro del “criterio hermenéutico de normas en materia de derechos humanos” anulaba el objetivo del principio *pro persona*.

**265.** Luego, la Cámara de Senadores el ocho de abril de dos mil diez, aprobó un segundo dictamen respecto de la redacción del artículo 1° constitucional suprimiendo tanto el principio de no contradicción constitucional como el principio *pro persona*, para dejar dicho artículo en los siguientes términos: “*Las normas sobre derechos humanos, se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de derechos humanos antes señalados*”.

**266.** Finalmente, el quince de diciembre de dos mil diez, la Cámara de Senadores envió el dictamen a la Cámara de Diputados en los términos antes indicados, siendo que la Cámara baja del Congreso aprobó la redacción final del artículo 1° segundo párrafo constitucional tal y como quedó definitivamente: “*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.*”

#### **A.4.2.1. El principio de interpretación de los derechos humanos de conformidad con la normativa internacional**

**267.** Edgar Carpio Marcos considera que la interpretación conforme con los tratados sobre derechos humanos implica que el intérprete de las normas en materia de derechos humanos tiene que abordar de manera dinámica e integral las fuentes del derecho internacional y del derecho constitucional a fin de configurar un único sistema de derecho; lo que significa integrar dichas fuentes

para descifrar el contenido armonizante y congruente de los derechos fundamentales.<sup>186</sup>

**268.** De la misma forma, Carpio Marcos explica que las funciones que tiene una cláusula constitucional como la de la interpretación conforme con los tratados sobre derechos humanos (reconocida en la IV disposición final y transitoria de la Constitución peruana de 1993) son distintas: 1) la aplicación de las normas de derechos fundamentales es una cuestión reglada y por lo tanto, el interprete jurisdiccional no tiene la posibilidad de disponer discrecionalmente sus alcances, límites o restricciones; 2) los instrumentos jurídicos internacionales tienen una “función hermenéutica” que se aplica a las normas en materia de derechos fundamentales; implicando que *“independientemente del rango que puedan tener los tratados en el derecho nacional, la Constitución ha impuesto a los operadores jurisdiccionales que sus disposiciones en materia de derechos fundamentales deban ser interpretadas de conformidad con los tratados sobre derechos humanos.”*<sup>187</sup>

**269.** Por su parte, José Luis Caballero Ochoa considera que la función de la cláusula de interpretación conforme tenía que configurarse a través de un desarrollo jurisprudencial en el sentido de *“precisar que el contenido constitucional de los derechos fundamentales debe entenderse integrado a partir de las previsiones convencionales y de la jurisprudencia de la CrIDH”*; por lo que con base en esto, Caballero Ochoa, señala que las “tareas” de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a la definición de la cláusula de interpretación conforme son:

1. *Reconocer esta dimensión integradora, y no definir en términos de supremacía lisa y llana la relación entre la Constitución y los tratados sobre derechos humanos, a partir del artículo 1º, segundo párrafo, de la CPEUM. Es el criterio pro persona, y no la jerarquía normativa, el que define la integración, o en su caso, las prelacións normativas.*
2. *Reconocer que con estas reformas se ha incorporado un bloque de constitucionalidad, al orden jurídico mexicano, que define el contenido esencial de los derechos y al cual debe estar sujeta la legislación secundaria, no sólo en el sentido de acreditar un análisis sustantivo de constitucionalidad, sino uno de convencionalidad integrado al primero.*
3. *Establecer que la jurisprudencia de la CrIDH debe constituir un referente de la interpretación conforme de las normas sobre derechos humanos en relación con los tratados internacionales. Una cuestión que se dejó pendiente de definir por parte de la SCJN en relación con el expediente varios 489/2010, con motivo de la consulta a trámite*

---

<sup>186</sup> Carpio Marcos, Edgar, “La interpretación de los derechos fundamentales”, en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2005, t. I, p. 375.

<sup>187</sup> *ibidem*, pp. 376-377.

sobre las medidas que debe seguir el Poder Judicial de la Federación para atender la sentencia del caso Radilla Pacheco vs. México.”<sup>188</sup>

**270.** Además, Caballero Ochoa también explica cuál es la relación existente entre el principio *pro persona* y el principio de interpretar la normativa en materia de derechos humanos de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales, así como los objetivos de dicho principio:

*“el principio pro persona que, como he precisado, es el criterio indispensable de actuación hermenéutica ante la cláusula de interpretación conforme, y cuyo sentido es precisamente señalar la preferencia de aplicación ante los reenvíos que se realizan desde las normas sobre derechos a la CPEUM y a los tratados internacionales. Cumple con dos objetivos: a) definir el estándar de integración normativa, es decir, construir el contenido constitucionalmente declarado de los derechos al que alude el Tribunal Constitucional español, y b) señalar la norma aplicable en caso de antinomias, y con independencia de su posición jerárquica; respetando el contenido mínimo esencial del derecho que debe restringirse si se trata de dos normas constitucionales.”*<sup>189</sup>

**271.** Por nuestra parte, podemos decir respecto de la primera “tarea” que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tenía en la Contradicción de Tesis 296/2011, según Caballero Ochoa hizo lo contrario ya que definió “*en términos de supremacía lisa y llana la relación entra la Constitución y los tratados sobre derechos humanos*”—tal y como lo explicaremos al referirnos a la resolución de dicha Contradicción de tesis- tergiversando el sentido del “criterio hermenéutico de normas en materia de derechos humanos” al dejar sin efectos prácticos el principio de aplicación de la norma que mayor protección ofrece a las personas, es decir, el principio *pro persona*.

#### **A.4.2.1.1. Diferencia entre el concepto “interpretación conforme” e “interpretación de los derechos humanos de conformidad con la normativa internacional”**

**272.** Como lo planteamos en el apartado de esta tesis intitulado “*Los principios de la interpretación constitucional*”, los conceptos “principio de interpretación conforme” y “principio de interpretación de los derechos humanos de conformidad con la normativa internacional” no son equivalentes.<sup>190</sup>

---

<sup>188</sup> Caballero Ochoa, José Luis, *op cit.*, nota 178, pp. 128-129.

<sup>189</sup> *ibid.*

<sup>190</sup> Un ejemplo del mal uso que se le da al concepto “interpretación conforme” lo podemos encontrar en la célebre “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” de la casa editorial Porrúa, cuando su editor hace una anotación al margen del párrafo segundo del artículo 1° constitucional, poniendo la frase: “interpretación conforme”, consideramos que incurre en un grave error teórico-conceptual ya que el

**273.** Cuando refiriéndose al principio de que los derechos humanos tienen que interpretarse de conformidad con la normativa internacional –siguiendo la doctrina española derivada del artículo 10.2 de la Constitución<sup>191</sup>- los operadores jurídicos utilizan el concepto “interpretación conforme”, además de utilizar erróneamente el concepto también tergiversan su significado.

**274.** El “principio de interpretación conforme” es lo que César Landa -en el mismo sentido que Francisco Fernández Segado- ha conceptualizado de la siguiente forma:

*“según este principio, una ley no debe ser declarada inconstitucionalmente nula, cuando por lo menos alguna de sus acepciones pueda ser interpretada en concordancia con la Constitución. En la medida en que las leyes en un Estado democrático gozan de una presunción de constitucionalidad. Por eso, cuando una ley es cuestionada de supuesta inconstitucionalidad, esta demanda será desestimada, si es que al interpretarla razonablemente –en sus diversas alternativas- al menos una de sus interpretaciones sea conforme a la Constitución.”*<sup>192</sup>

**275.** Si bien, en un determinado momento pudiera considerarse que este significado atribuido al concepto “principio de interpretación conforme” es propio de la doctrina jurídica extranjera, refutamos dicha consideración, toda vez que doctrinarios mexicanos como Jaime Cárdenas son partidarios del significado del “principio de interpretación conforme” en los mismos términos que Fernández Segado, Landa y Häberle, al sostener que la interpretación conforme “*se utiliza en beneficio del principio de la conservación de los textos normativos*” con el fin de “*conservar la validez de las formulaciones normativas a cambio de que la interpretación que de ellas se dé esté de acuerdo con los principios constitucionales.*”<sup>193</sup>

**276.** Por otra parte, una significación errónea del concepto “interpretación conforme” la encontramos en la definición de Alejandro Saiz, que José Luis Caballero Ochoa cita para explicar dicho principio:

*“La “interpretación conforme opera como una cláusula de tutela y garantía de los derechos, recurriéndose a las normas de los tratados internacionales de derechos humanos cuando*

---

sentido de la norma dispuesta en ese segundo párrafo del artículo 1° constitucional no es el mismo que la doctrina –desarrollada con una metodología estricta- reconoce al concepto de “interpretación conforme”.

<sup>191</sup> Artículo 10.2 de la Constitución española: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”; *cfr.*, Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 175, p. 358.

<sup>192</sup> Landa, César, *op. cit.*, nota 128. p. 746.

<sup>193</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, nota 112, p. 274.

*haya necesidad de interpretación de los derechos constitucionalmente reconocidos. El efecto que se logra es una ampliación de la protección de los derechos humanos”.*<sup>194</sup>

*En este sentido, el modelo desarrollado a partir del artículo 10.2 de la Constitución de España (en adelante CE o “Constitución española”) ha sido un referente sobre la integración de derechos en sede del Tribunal Constitucional, tomando en consideración especialmente al CEDH y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH o “Tribunal Europeo”).*<sup>195</sup>

**277.** En este mismo sentido, cabe referir que Eduardo Ferrer-Mac-Gregor sostiene que *“una de las fórmulas constitucionales más efectivas para lograr la armonización entre el derecho nacional y el derecho internacional es a través de la llamada “cláusula de interpretación conforme”, definiéndola como:*

*“la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertados [sic] constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección.”*<sup>196</sup>

**278.** Ahora bien, si consideramos que el significado del principio de interpretación conforme es el que hemos establecido anteriormente, con base en esto, podemos colegir, que si bien es cierto que el principio mediante el cual se dispone que la aplicación de los derechos humanos tiene que realizarse de conformidad con la normativa internacional de la materia, lo que también es cierto, es que este principio –completamente distinto al principio de “interpretación conforme”- necesitaba incorporarse dentro del modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos, debido a que los órganos judiciales eran incapaces de utilizar la normativa internacional en la resolución de sus problemas. Al respecto, es importante decir que Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, sobre la incorporación de la “directiva interpretativa” del artículo 1º constitucional, afirma que responde a la tendencia internacional de establecer *“puertas abiertas” al Derecho internacional de los derechos humanos, [a fin de permitir la] incorporación a estas Constituciones de todo el entramado normativo internacional sobre esta materia.*<sup>197</sup>

---

<sup>194</sup> Establecido en la nota al pie de página no. 28 del ensayo de José Luis Caballero Ochoa, *cfr.*, Caballero Ochoa, José Luis, *op. cit.*, nota 178, p. 112.

<sup>195</sup> *ibidem*, p. 115.

<sup>196</sup> Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 175, p. 358.

<sup>197</sup> Pueden considerarse las siguientes disposiciones constitucionales como ejemplos: artículo 16 de la Constitución portuguesa de 1976; artículo 10 de la Constitución española de 1978; artículo 93 de la Constitución colombiana de 1991 y artículo 20 de la Constitución rumana de 1991; Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *op. cit.*, nota 108, p. 191.

**279.** Luego, finalmente podemos concluir que la doctrina mexicana al utilizar el concepto “principio de interpretación conforme” para referirse al reenvío de la normativa del derecho interno hacia la del derecho internacional, lo hace erróneamente ya que el principio de interpretación conforme implica que cuando existe un problema de interpretación de las normas, el operador jurídico tiene que buscar la interpretación que permita salvar su constitucionalidad a fin de que dichas normas permanezcan vigentes, si y sólo si, son entendidas en el sentido que el órgano jurisdiccional lo determina.

#### **A.4.2.2. El principio *pro persona***

**280.** El principio *pro persona* ha sido un criterio hermenéutico desarrollado en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. En América latina, los doctrinarios argentinos Mónica Pinto, Néstor Pedro Sagüés, Germán Bidart Campos principalmente, fueron quienes desarrollaron los trabajos precursores, sobre los que al menos, en México, la doctrina más reciente se ha apoyado para realizar los desarrollos propios.

**281.** Al respecto, Edgar Carpio Marcos, siguiendo a Mónica Pinto, define el principio *pro homine* como:

*“criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria.”<sup>198</sup>*

**282.** De la misma forma, Carpio Marcos, siguiendo a Néstor Pedro Sagüés, considera que el principio *pro homine* se configura a través de dos variantes: 1) la directriz de preferencia interpretativa; y 2) la directriz de preferencia de normas.

**283.** La “directriz de preferencia interpretativa” implica que “*el intérprete de los derechos ha de buscar la interpretación que más optimice un derecho constitucional*”; configurándose a través de dos principios: 1) el principio *favor libertatis*; y 2) el principio de protección de las víctimas.<sup>199</sup>

**284.** El principio *favor libertatis* implica “*entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juego*”, significando dos cosas: 1) las limitaciones establecidas a los derechos fundamentales mediante ley no deberían

---

<sup>198</sup> Carpio Marcos, Edgar, *op. cit.*, nota 186, p. 328.

<sup>199</sup> *ibidem*, p. 329.

interpretarse extensivamente; y 2) la interpretación de las normas debe realizarse para optimizar su ejercicio.<sup>200</sup>

**285.** El principio de protección de las víctimas -también denominado *favor debilis* por Germán Bidart Campos- implica que cuando en una situación se interpreten derechos en conflicto y alguna de las partes se encuentre en desventaja frente a la otra, la parte que se encuentra en situación desfavorable tiene que considerarse de manera especial.

**286.** Por otra parte, la “directriz de preferencia de normas” implica que “*ante un caso a debatir, el juez (...) tendrá que aplicar la norma más favorable a la persona, con independencia de su nivel jurídico*”.<sup>201</sup>

**287.** Carpio Marcos también considera que el principio *pro homine* está constitucionalizado de dos formas: 1) de manera general, es decir, como un “*criterio válido para interpretar cualesquiera de los derechos fundamentales*”; y 2) respecto de derechos constitucionales determinados;<sup>202</sup> explicando que la constitucionalización del principio *pro homine* a través de derechos constitucionales puede demostrarse a partir de los siguientes ejemplos: 1) el principio *in dubio pro operario* (directriz de preferencia interpretativa y directriz de preferencia de normas) el cual significa que en caso de existir alguna duda insalvable sobre la interpretación de una norma, debe tomarse en cuenta la que resulte más favorable al trabajador; y 2) el principio *pro actione* estrechamente relacionado con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.<sup>203</sup>

#### **A.4.2.2.1. Antecedentes del principio *pro homine***

**288.** En México el desarrollo de la doctrina del principio *pro persona* es una cuestión muy interesante debido a la manera en cómo ha ido configurándose en relación con la jurisprudencia. Si bien es cierto que la doctrina para referirse al criterio hermenéutico mediante el cual las normas se aplican en el sentido más favorable a las personas, no siempre ha utilizado el concepto “principio *pro homine*”, también es cierto, que la esencia de dicho principio se ha establecido y desarrollado por distintos autores que como Jorge Ulises Carmona Tinoco (en el ámbito del derecho internacional) –hasta antes de la reforma constitucional de diez

---

<sup>200</sup> *ibid.*

<sup>201</sup> *ibidem*, p. 330-331.

<sup>202</sup> *ibidem*, p. 331.

<sup>203</sup> *ibidem*, pp. 332-333.

de junio de dos mil once- ya se referían a la aplicación de la norma más favorable a las personas, aunque sin utilizar el concepto “principio *pro persona*”.

**289.** En este sentido, cabe decir que Carmona Tinoco se refería al criterio de aplicación del derecho internacional de los derechos humanos bajo el modelo de control de constitucionalidad establecido por la Suprema Corte de Justicia aún sin utilizar los conceptos: “principio *pro homine*” o “principio *pro persona*”, sin embargo, lo que también es pertinente decir, es que a partir de las referencias doctrinales dispuestas en las notas al pie de página de su artículo intitulado “Aplicación judicial de los tratados internacionales”, Carmona Tinoco está refiriéndose al principio de aplicación de la norma más favorable a la persona.<sup>204</sup> En la nota al pie de página veintiséis, al citar a Antonio Cançado Trindade se refiere a la aplicación de la norma más favorable como criterio determinante de la relación entre las normas de derecho interno y las de derecho internacional:

*“Antonio Cançado Trindade señala, al hacer referencia a las tesis monistas y dualistas sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, “la primacía es de la norma más favorable a las víctimas, sea ella norma de derecho internacional o de derecho interno. Éste y aquél aquí interactúan en beneficio de los derechos protegidos”<sup>205</sup>*

**290.** Sin embargo, la referencia doctrinal que mayor relevancia tiene en el intento de Carmona Tinoco de sostener su argumento sobre la idoneidad de la aplicación de la norma más favorable como criterio para resolver la aplicación de las normas derivadas del derecho internacional de los derechos humanos, la encontramos en la nota al pie de página veintinueve, cuando citando a Antonio Martínez Báez, explica el sentido que se le tenía que dar a la interpretación del antiguo artículo 15 de la Constitución Política federal, en cuanto que disponía que “*no se autoriza la celebración de... convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano*”.

*“Dada la autoridad que posee la opinión de Antonio Martínez Báez, decidimos reproducir su opinión al respecto: “Ninguna duda cabe que tal prohibición se refiere, en cuanto al empleo de la palabra “alterar”, a su sentido o acepción como de “perturbar”, “transformar”, “inquietar”, esto es, con un signo negativo para los derechos humanos, las garantías individuales o las libertades fundamentales.*

*Pero los derechos del hombre y del ciudadano sí pueden ser objeto de cambios, de alteraciones, siempre en un sentido positivo, de aumento expansivo en la esfera de las libertades individuales, tanto mediante las adiciones al capítulo relativo de la Constitución Política, con su grado superior de Ley Fundamental, como a través de las normas secundarias de las leyes ordinarias.*

---

<sup>204</sup> Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *op. cit.*, nota 160, p. 196.

<sup>205</sup> *ibidem*.

*De la misma manera, mediante ordenamientos internacionales, o sea convenciones y tratados, pueden agregarse nuevos derechos humanos, ya que la Constitución interna de un país señala en su catálogo de libertades individuales normas o principios básicos y mínimos, que deben siempre ser un límite o frontera a la acción del Estado, cuyos límites éste puede retroceder para ampliar el estatuto jurídico de la persona humana*.<sup>206</sup>

**291.** Luego, con base en la doctrina de Antonio Martínez Báez respecto del sentido que tenía que dársele al vocablo “alterar” del antiguo artículo 15 constitucional, es que podemos saber, que en nuestro país desde el siglo pasado, algunos de los profesores más sobresalientes de la doctrina constitucional mexicana han sido partidarios de la tesis del “aumento expansivo de los derechos humanos” aún tratándose de los derivados de fuente internacional.

**292.** Conforme a las palabras de Martínez Báez, podemos entender que los “derechos del hombre” pueden alterarse, “*siempre en un sentido positivo*”, es decir, “*de aumento expansivo en la esfera de las libertades individuales*” a través de distintas posibilidades: la primera, que implica la adición de derechos al capítulo relativo de la Constitución Política, es decir, el Capítulo I “De las garantías individuales”; la segunda, que implica el reconocimiento de derechos en las leyes ordinarias; y la tercera, que implica agregar nuevos derechos humanos derivados de los “ordenamientos internacionales” en razón de que la Constitución de un Estado “*señala en su catálogo de libertades individuales normas o principios básicos y mínimos, que deben siempre ser un límite o frontera a la acción del Estado, cuyos límites éste puede retroceder para ampliar el estatuto jurídico de la persona humana*”.

**293.** Por otra parte, y continuando nuestro análisis sobre los antecedentes del principio *pro persona* desarrollados por los doctrinarios mexicanos, podemos referir que José Ramón Cossío Díaz sostenía, en un artículo publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, que cuando existía una “*genuina antinomia entre normas en materia de derechos fundamentales*” debería operar el principio *pro homine*. En este sentido, Cossío Díaz hacía varias consideraciones sobre dicho principio: 1) cuando una norma ofreciera mayor protección de los derechos fundamentales debe prevalecer sobre otra, “*independientemente de su ubicación en el entramado jurídico*”; 2) lo definía como un “criterio interpretativo” que implica dos situaciones distintas: 2.1) acudir a la norma más amplia cuando se pretenden establecer protecciones a los derechos fundamentales; o 2.2) acudir a la interpretación más restringida cuando se pretendan establecer restricciones a los derechos fundamentales; 3) este principio coincide con un rasgo primordial de

---

<sup>206</sup> *ibidem*.

los derechos fundamentales: “su aplicación más favorable a la persona humana.”<sup>207</sup>

**294.** De la misma forma, Cossío Díaz puntualizaba cuáles eran los alcances del principio *pro homine*:

*“De esta manera, el principio pro homine obliga a que una norma que protege derechos humanos con mayor amplitud, prevalezca sobre una norma con disposiciones más restrictivas; que las normas de un tratado, en la medida en que su contenido enriquezca las disposiciones de una norma constitucional que contenga derechos fundamentales, deban prevalecer en el orden jurídico interno, o viceversa, es decir, que si en una ley determinado derecho fundamental está consagrado con un alcance mayor que el establecido por las normas internacionales, será aquélla la que prevalecerá.*

*Este principio, finalmente, permite establecer que, ante eventuales interpretaciones distintas de una misma norma, se debe optar por aquella que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio.”*<sup>208</sup>

**295.** Si bien es cierto, que en este artículo de Cossío Díaz, es sumamente importante el desarrollo establecido respecto del principio *pro homine* y sus alcances, ya que coincide esencialmente con el mejor desarrollo doctrinal de su momento, quizá lo que a nuestro parecer sea mucho más importante, es reconocer la estructura argumentativa utilizada por Cossío Díaz para sostener la importancia –y por lo tanto, necesidad- del principio *pro homine* dentro de los argumentos elaborados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (cabe aclarar que este artículo corresponde a un extracto de un voto concurrente formulado en el amparo directo en revisión 908/2006).

**296.** Cossío Díaz, para lograr demostrar la necesidad e idoneidad de incorporar el principio *pro homine* como un criterio interpretativo en materia de derechos fundamentales, utilizó los métodos histórico y sistemático. Al respecto, explicaba que cuando se aprobó el artículo 1º de la Constitución Política federal, durante la 8ª sesión ordinaria del Congreso Constituyente de 1916-1917 ( el once de diciembre de mil novecientos dieciséis) se señaló que dicho artículo disponía dos principios fundamentales: 1) “*la autoridad debe garantizar el goce de los derechos naturales a todos los habitantes de la República*”; y 2) “*no se debe restringir ni*

---

<sup>207</sup> Cossío Díaz, José Ramón, “Los instrumentos internacionales en materia de derechos fundamentales y el principio *pro homine*”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, t. LVII, núm. 247, enero-junio de 2007, p. 381.

<sup>208</sup> *ibidem*, p. 382.

*modificar la protección concedida a esos derechos, sino con arreglo a la misma Constitución.*"<sup>209</sup>

**297.** Además, Cossío Díaz sostenía que aun cuando derivado de las consideraciones anteriores, no podía colegirse la compatibilidad de la Constitución con los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, ni tampoco que dichos instrumentos se encontraban en el mismo nivel de aplicación; lo que sí podía colegirse era que los derechos fundamentales deberían *"tener una interpretación que asegure que éstos serán garantizados y respetados en el territorio del Estado."*<sup>210</sup>

**298.** Luego, con base en esta consideración, Cossío Díaz afirmaba, que en razón de que los instrumentos jurídicos internacionales tienen por objeto garantizar los derechos y libertades de las personas, difícilmente podría colegirse la oposición de dichos instrumentos jurídicos frente a los fines de la Constitución política; señalando incluso que aun existiendo restricciones de derechos dispuestas en la propia Constitución, dichas restricciones tendrían que interpretarse de *"manera progresiva con los tiempos y las condiciones de vida actuales"*.

*"aún en aquellos casos que la Norma Suprema establece restricciones específicas que pudieran considerarse insuperables, pues en estos casos, tomando en cuenta los derechos que protegen, esas restricciones deben ser interpretadas de manera progresiva con los tiempos y las condiciones de vida actuales."*<sup>211</sup>

**299.** Finalmente, en la conformación de su argumento, Cossío Díaz reafirmaba la idea de que la *"interpretación progresiva de los derechos fundamentales y eliminación de sus restricciones no es contraria a la Constitución"*, recordando el caso de la eliminación de la pena de muerte establecida como sanción en el artículo 22 constitucional en el año dos mil cinco.

---

<sup>209</sup> *ibidem*, p. 380.

<sup>210</sup> *ibidem*, p. 381.

<sup>211</sup> *ibid.*

## B. JURISPRUDENCIA EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE NORMAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

**300.** Explicitar los elementos relativos a la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación sobre la aplicación de normas en materia de derechos humanos es una cuestión difícil de abordar debido a la manera tan compleja en cómo se ha desarrollado. En razón de esta consideración, a continuación, analizaremos estos elementos a partir de la hipótesis de que el modelo de control de constitucionalidad determinado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación después de la resolución del Expediente Varios 912/2010 -en relación con las disposiciones constitucionales introducidas con las reformas en materia de amparo y derechos humanos del seis y diez de junio de dos mil once respectivamente- necesita diferenciarse del modelo de control de constitucionalidad que había sido configurado desde mil novecientos noventa y nueve con fundamento en la interpretación sistemática del artículo 133 constitucional establecida en la tesis jurisprudencial P./J. 74/99 intitulada “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”.

**301.** Al respecto, cabe aclarar que el análisis de cada uno de los distintos elementos relativos a la aplicación de normas en materia de derechos humanos, si bien es cierto, que lo hacemos partiendo de diferenciar el modelo de control de constitucionalidad de la Novena Época frente al de la Décima Época del Poder Judicial de la Federación, lo que también es cierto, es que al utilizar el concepto “modelo de control de constitucionalidad” nos referimos a los otros elementos (aplicación de normas del derecho internacional, control de convencionalidad, principio de interpretación conforme o principio *pro persona*) que integran lo que a nuestro parecer podemos denominar “modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos”.

**302.** Cabe decir, que la transformación del modelo de control de constitucionalidad en el sistema jurídico mexicano puede relacionarse con la manera en cómo se concibió la forma para resolver “los conflictos en materia de derechos humanos” al finalizar la Novena Época.<sup>212</sup>

---

<sup>212</sup> *cfr.*, tesis aislada del Pleno P. XII/2011 intitulada “CONFLICTOS QUE INVOLUCRAN DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RESOLUCIÓN JURÍDICA”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 23.

## **B.1. El modelo de control de constitucionalidad en la Novena Época del Poder Judicial de la Federación**

**303.** En la actualidad una de las disposiciones que configura el modelo de control de constitucionalidad mexicano es el artículo 133 de la Constitución Política federal, sin embargo, en la Novena Época la configuración de dicho modelo se estableció a través de los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por lo que podemos afirmar que a través de dichos criterios se diseñó un modelo concentrado de control de constitucionalidad en el sistema jurídico nacional con facultades exclusivas a cargo de los órganos jurisdiccionales federales hasta antes de las reformas constitucionales del seis y diez de junio de dos mil once y de la resolución del Expediente Varios 912/2010 del catorce de julio de dos mil once.

**304.** A continuación nos referiremos a los distintos criterios jurisprudenciales que fueron establecidos por los órganos del Poder Judicial de la Federación respecto de los elementos propios de la aplicación de normas en materia de derechos humanos, así como del modelo de control de constitucionalidad.

### **B.1.1. La interpretación constitucional y el principio de interpretación conforme**

**305.** El veintinueve de mayo de dos mil, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia aprobó la tesis jurisprudencial P./J. 61/2000 intitulada “INTERPRETACIÓN HISTÓRICA TRADICIONAL E HISTÓRICA PROGRESIVA DE LA CONSTITUCIÓN.”<sup>213</sup> En esta tesis reconoció la posibilidad de realizar cualquiera de los siguientes tipos de interpretación: literal, sistemática, causal, teleológica e histórica. La interpretación histórica la dividió en dos especies: 1) la interpretación histórica tradicional; y 2) la interpretación histórica progresiva.

**306.** En la interpretación histórica tradicional se analizan “*los antecedentes legislativos que reflejan con mayor claridad en qué términos se reguló anteriormente una situación análoga y cuál fue el objeto de tales disposiciones, dado que por lo regular existe una conexión entre la ley vigente y la anterior.*”

**307.** En la interpretación histórica progresiva “*deben tomarse en cuenta tanto las condiciones y necesidades existentes al momento de la sanción del precepto constitucional, como las que se advierten al llevar a cabo su interpretación y*

---

<sup>213</sup> Tesis P./J. 61/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, junio de 2000, p. 13.

*aplicación, ya que toda Norma Fundamental constituye un instrumento permanente de gobierno, cuyos preceptos aseguran la estabilidad y certeza necesarias para la existencia del Estado y del orden jurídico; por tanto, ante un precepto constitucional que por su redacción permite la adecuación de su sentido a determinadas circunstancias, ya sea jurídicas, o de otra índole, para fijar su alcance, sin imprimirle un cambio sustancial, debe atenderse precisamente a la estabilidad o modificación que han sufrido esas circunstancias, sin que con ello sea válido desconocer o desnaturalizar los propósitos que llevaron al Constituyente a establecer la disposición en estudio.”*

**308.** Por otra parte, también se sustentaron criterios jurisprudenciales a través de los que se definió el significado del principio de interpretación conforme e incluso se establecieron las limitaciones que los operadores judiciales debían observar al aplicar dicho principio.

**309.** Al respecto, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito aprobó la tesis jurisprudencial I.4o.A. J/41 intitulada “INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. DE ACUERDO A ELLA LOS TRIBUNALES ORDINARIOS PUEDEN CALIFICAR EL ACTO IMPUGNADO Y DEFINIR LOS EFECTOS QUE SE DEDUCEN DE APLICAR UN PRECEPTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL.”<sup>214</sup> En esta tesis sostuvo que cuando el operador judicial de las normas constitucionales tuvieran frente a sí, “*dos o más interpretaciones [de la ley] que sean diferentes y opuestas, debe recurrirse a la “interpretación conforme”*”; definiendo claramente la “interpretación conforme” como:

*“la interpretación válida, eficaz y funcional, es decir, de entre varias interpretaciones posibles siempre debe prevalecer la que mejor se ajuste a las exigencias constitucionales dado que es la normatividad de mayor jerarquía y que debe regir sobre todo el sistema normativo del país.”*

**310.** Consideramos relevante esta tesis debido a que en ella, también se explicita la forma en cómo se configuró el modelo de control de constitucionalidad mexicano en la Novena Época:

*“Es cierto que los tribunales ordinarios no pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley pues, por una parte, su esfera competencial se circunscribe al estudio de la legalidad del acto ante ellos impugnado y, por otra, los únicos órganos jurisdiccionales que tienen competencia para hacerlo son los del Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, aquéllos pueden calificar el acto impugnado y definir los efectos que se deducen de aplicar un precepto declarado inconstitucional de acuerdo a la*

---

<sup>214</sup> Tesis I.4o.A. J/41, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, agosto de 2005, p. 1656.

*"interpretación conforme", a fin de lograr que prevalezcan los principios y valores consagrados a nivel constitucional."*

**311.** Además, el veintisiete de octubre de dos mil diez, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia aprobó la tesis jurisprudencial 2a./J. 176/2010 intitulada "PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LA CONSTITUCIÓN"<sup>215</sup> definiendo el "principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución" en los mismos términos que la tesis jurisprudencial I.4o.A. J/41 (anteriormente referida):

*"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."*

**312.** Finalmente, en cuanto al principio de interpretación conforme podemos decir que el veintiséis de marzo de dos mil nueve, el Pleno de la Suprema Corte aprobó la tesis jurisprudencial P./J. 33/2009 intitulada "NORMAS PENALES. AL ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD NO PROCEDE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME O INTEGRADORA"<sup>216</sup> donde estableció una limitación a dicho principio, cuando se trata de analizar la constitucionalidad de normas en materia penal debido a que "*las particularidades*" del principio de legalidad en dicha materia tornan inadmisibles una interpretación conforme, ya que el principio de legalidad se manifiesta a través de los siguientes principios: 1) de reserva de ley; 2) de prohibir la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de alguien; 3) de tipicidad o taxatividad.

---

<sup>215</sup> Tesis 2a./J. 176/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, diciembre de 2010, p. 646.

<sup>216</sup> Tesis P./J. 33/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009, p. 1124.

### **B.1.2. Sobre el problema de la determinación del modelo de control de constitucionalidad**

**313.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que el control de constitucionalidad en México era facultad exclusiva del Poder Judicial de la Federación a través de distintos criterios interpretativos.<sup>217</sup> Esta determinación siempre fue criticada y problematizada por la doctrina mexicana -tal y como lo expusimos anteriormente- sin embargo, dichas críticas no fueron tomadas en cuenta por los Ministros de la Suprema Corte de Justicia.

**314.** La determinación del modelo de control de constitucionalidad en el sistema jurídico mexicano se estableció el trece de julio de mil novecientos noventa y nueve, cuando el Pleno de la Suprema Corte interpretando el segundo enunciado del artículo 133 constitucional ("*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*") consideró que en razón de una interpretación sistemática -en relación con los demás principios constitucionales- podía colegirse que "*las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales*" no tienen la facultad de ejercer el control de constitucionalidad sobre "*actos ajenos*" ni tampoco sobre "*sus propias actuaciones*" tal y como quedó establecido en la tesis jurisprudencial P./J. 74/99, intitulada "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN"<sup>218</sup>:

*"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*

---

<sup>217</sup> El modelo concentrado de control de constitucionalidad se determinó a través de los siguientes criterios jurisprudenciales: a) tesis jurisprudencial P./J. 74/99 "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN"; b) tesis jurisprudencial P./J. 73/99 "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN"; c) tesis jurisprudencial 2ª./J. 109/2004 "CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE LOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE EN LA DEMANDA RESPECTIVA SE ATRIBUYAN A UNA REGLA GENERAL ADMINISTRATIVA."; y d) tesis jurisprudencial P./J. 23/2002 "TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES."

<sup>218</sup> Tesis P./J. 74/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 5.

*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.”<sup>219</sup>*

**315.** Otro criterio jurisprudencial mediante el cual, se configuró el modelo concentrado de control de constitucionalidad mexicano, fue el sostenido el catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve por el Pleno de la Suprema Corte en la tesis jurisprudencial P./J. 73/99 intitulada “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN”<sup>220</sup> afirmando que el principio de supremacía constitucional es “*consustancial del sistema jurídico-político mexicano*” debido a que se sustenta en el acto soberano de expedir la Constitución; por lo que en razón de ello, las normas constitucionales prevalecen por encima de todas las leyes y de todas las autoridades. Además, también sostuvo, que si bien es cierto, que todas las autoridades deben actuar de conformidad con la normativa internacional, también lo es, que no todas las autoridades “*en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, [pueden] examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus*

---

<sup>219</sup> Existe una nota sobre esta tesis donde se explica que contendió en la contradicción 4/2000-PL que fue declarada sin materia por el Tribunal Pleno, toda vez que sobre el tema tratado existen las tesis P./J. 24/2002, P./J. 25/2002, P./J. 23/2002 y P./J. 26/2002 que aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, junio de 2002, pp. 5, 81, 82 y 83 con los rubros: “CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO EXISTE VÁLIDAMENTE ENTRE UN CRITERIO SUSTENTADO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUANDO SE TRATA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES.”, “LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.”, “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES.” y “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN”, respectivamente.

Al resolver el veinticinco de octubre de dos mil once la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó “ÚNICO: Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.” y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”, conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.”

<sup>220</sup> Tesis P./J. 73/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 18.

*artículos 103 y 107, un medio de defensa exprofeso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación”.*<sup>221</sup>

**316.** Finalmente, en cuanto a las características generales del modelo de control de constitucionalidad configurado por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en la Novena Época, también cabe decir, que vinculaba las facultades del control de constitucionalidad de los órganos judiciales federales con el principio de soberanía popular, tal y como lo sostuvo el veintisiete de noviembre de dos mil, en la tesis jurisprudencial P./J. 155/2000, intitulada “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. CONFORME AL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL LOS MEDIOS RELATIVOS DEBEN ESTABLECERSE EN LA PROPIA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO EN UN ORDENAMIENTO INFERIOR”<sup>222</sup>:

*“En virtud de que el ejercicio de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tratándose de los medios de control de la constitucionalidad, tiene por efecto que ese órgano fije el alcance de las normas supremas, que expresan la soberanía popular, debe considerarse que la jerarquía de las bases contenidas en ese Magno Ordenamiento conlleva el que sólo en ellas, mediante la voluntad soberana manifestada por el Constituyente o por el Poder Revisor de la Constitución, pueda establecerse la existencia de los referidos medios; ello sin menoscabo de que el legislador ordinario desarrolle y pormenore las reglas que precisen su procedencia, sustanciación y resolución.”*

---

<sup>221</sup> Existe una nota sobre esta tesis donde se explica que el veinticinco de octubre de dos mil once, atendiendo la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dejó sin efectos las tesis P./J. 73/99 “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN” y la tesis P./J. 74/99 “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN” formulando la siguiente aclaración: “conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.”

<sup>222</sup> Tesis P./J. 155/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, diciembre de 2000, p. 843.

### **B.1.3. Sobre el problema de la determinación de la jerarquía de los instrumentos jurídicos internacionales**

**317.** El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó la tesis jurisprudencial P. LXXVII/99 intitulada “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”<sup>223</sup> donde partiendo de interpretar el primer enunciado del artículo 133 constitucional (“*serán la Ley Suprema de toda la Unión*”) señaló que solamente la Constitución tenía que considerarse como “Ley Suprema de toda la Unión” por lo que concluyó que “*las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental*”.

**318.** El argumento de la Suprema Corte de Justicia para sostener la tesis de que los instrumentos jurídicos internacionales se encontraban en un nivel inferior respecto de las disposiciones constitucionales, se conformó por dos razones: la primera fue, que debido a que los “*compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional*” es que puede entenderse por qué el Poder Constituyente facultó al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales, así como la intervención del Senado para representar la voluntad de las entidades federativas a fin de obligar a la totalidad de sus autoridades; y la segunda fue, porque “*en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas*”, es decir, tanto el Presidente de la República como el Senado tienen la facultad para que el Estado mexicano asuma obligaciones en cualquier materia, independientemente de que corresponda a las entidades federativas.

**319.** Además, dentro del mismo argumento, se sostuvo que “*la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”*”<sup>224</sup>

---

<sup>223</sup> Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 46.

<sup>224</sup> Existe una nota sobre esta tesis donde se explica que abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, p. 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.”

**320.** Por otra parte -tal y como lo sostuvimos en el apartado “A” de este segundo capítulo- el desarrollo de la jurisprudencia en materia de “control de convencionalidad” se realizó a fin de solucionar los problemas relativos a la aplicación de normas internacionales dentro del modelo de control de constitucionalidad.

**321.** En este sentido, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito aprobó la tesis aislada XI.1o.A.T.47 K intitulada “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO”<sup>225</sup> donde afirmaba que en materia de derechos humanos, los órganos jurisdiccionales mexicanos debían aplicar las normas de fuente constitucional e internacional “conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación [de los instrumentos jurídicos internacionales] a fin de “ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales”.<sup>226</sup>

**322.** Por su parte, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito aprobó la tesis aislada I.4o.A.91 K intitulada “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”<sup>227</sup> donde dispuso que los jueces debían “velar” para que las disposiciones contenidas en los instrumentos jurídicos internacionales ratificados por el Estado mexicano “no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, [con el objetivo de] ejercer un “control de convencionalidad” entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado”.

---

<sup>225</sup> Tesis XI.1o.A.T.47 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, mayo de 2010, p. 1932.

<sup>226</sup> Existe una nota sobre esta tesis donde se explica que fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 293/2011, resuelta por el Pleno el tres de septiembre de dos mil trece.

<sup>227</sup> Tesis I.4o.A.91 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, marzo de 2010, p. 2927.

#### **B.1.4. El principio *pro homine***

**323.** En la Novena Época del Poder Judicial de la Federación, si bien es cierto que existieron criterios jurisprudenciales sobre el “principio *pro homine*”, lo que también es cierto, es que, primero, los dos criterios registrados fueron tesis aisladas; y segundo, el órgano del Poder Judicial de la Federación que las sustentó, fue un Tribunal Colegiado de Circuito en ambos casos.

**324.** En este sentido, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito aprobó la tesis aislada I.4o.A.441 A intitulada “PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN”<sup>228</sup> mediante la cual afirmó que *“el principio pro homine, incorporado en múltiples tratados internacionales, es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.”*

**325.** Además, el mismo Tribunal Colegiado sustentó la tesis aislada I.4o.A.464 A intitulada “PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA”<sup>229</sup> afirmando que en razón de que dicho principio se contempla tanto en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y siendo que ambos *“forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.”*

**326.** Por otra parte, y después de haber señalado los distintos criterios jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación respecto del modelo de control de constitucionalidad de la Novena Época, es que entonces, a continuación, nos referiremos a los criterios jurisprudenciales mediante los cuales se configura el modelo de control de constitucionalidad de la Décima Época en relación con los elementos del modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos.<sup>230</sup>

---

<sup>228</sup> Tesis I.4o.A.441, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, octubre de 2004, p. 2385.

<sup>229</sup> Tesis I.4o.A.464 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, febrero de 2005, p. 1744.

<sup>230</sup> Si bien es cierto, que podemos utilizar el concepto “modelo de control de constitucionalidad”, lo que también nos parece cierto, es que el concepto “modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos” resulta mucho más propicio para hacer referencia a todos y cada uno de los elementos teórico-conceptuales y jurisprudenciales a fin de describir la aplicación de normas en materia de derechos humanos.

## **B.2. El modelo de control de constitucionalidad en la Décima Época del Poder Judicial de la Federación**

**327.** Sosteniendo la hipótesis de que el modelo de control de constitucionalidad mexicano cambió a raíz de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, así como la resolución del Expediente Varios 912/2010 de catorce de julio de dos mil once dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es que a continuación, en primer lugar, explicaremos cuáles son los criterios jurisprudenciales que configuran el modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos de la Décima Época; y posteriormente, en uno segundo, analizaremos las resoluciones del Expediente Varios 912/2010; de la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007; y de la Contradicción de Tesis 293/2011 de la Suprema Corte de Justicia a fin de determinar cuáles son los elementos del modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos que podemos derivar de dichas resoluciones judiciales.

**328.** Desde ahora cabe aclarar, que para los fines de esta apartado, hemos decidido explicar el modelo de control de constitucionalidad de la Décima Época partiendo de diferenciar dos etapas distintas: la primera correspondería al inicio de la Décima Época el cuatro de octubre de dos mil once,<sup>231</sup> mientras que la segunda, correspondería a la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 el tres de septiembre de dos mil trece. La razón de esta diferenciación radica en considerar que la configuración del “criterio hermenéutico de las normas en materia de derechos humanos” –tal y como lo explicamos en el apartado “A” de este segundo capítulo- cambió de significado respecto de lo que se había resuelto en el Expediente Varios 912/2010, si lo comparamos con lo que se resolvió posteriormente en la Contradicción de Tesis 293/2011.

**329.** Luego, con base en la aclaración anterior, es que a continuación, en un primer momento, nos referiremos a los criterios jurisprudenciales que de manera general configuran el modelo de control de constitucionalidad de la Décima Época; para que posteriormente, en uno segundo, nos enfoquemos en analizar los argumentos sustentados en las resoluciones del Expediente Varios 912/2010; de la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007 y de la Contradicción de Tesis 293/2011 en razón de que varios de los elementos del modelo de control de constitucionalidad se configuran a partir de los criterios jurisprudenciales derivados de dichas resoluciones.

---

<sup>231</sup> Acuerdo General 9/2011 de 29 de agosto de 2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

### **B.2.1. Principales criterios jurisprudenciales que configuran el modelo de control de constitucionalidad/aplicación de normas en materia de derechos humanos**

**330.** Los principales criterios jurisprudenciales de la Décima Época del Poder Judicial de la Federación se derivan precisamente de la resolución del catorce de julio de dos mil once del Expediente Varios 912/2010. Al respecto, los elementos del modelo de control de constitucionalidad son: 1) la relación entre el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad; 2) el parámetro del control de regularidad de las normas; 3) el método para realizar el control de constitucionalidad y convencionalidad; y 4) el estatus que tienen los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del modelo de control de constitucionalidad.

**331.** El veintiocho de noviembre de dos mil once el Pleno de la Suprema Corte de Justicia aprobó la tesis aislada P. LXVII/2011(9a.) intitulada “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD”<sup>232</sup> disponiendo, en primer lugar, que todas las autoridades mexicanas tienen la obligación de proteger los derechos humanos, tanto de fuente nacional como de fuente internacional, observando el principio *pro persona* para su interpretación; mientras que en segundo lugar, lo hizo, respecto de las obligaciones derivadas del artículo 1º constitucional (“*todas las autoridades mexicanas deben proteger los derechos humanos y observar el principio pro persona*”) a fin de interpretarlas de manera conjunta con el artículo 133 constitucional para configurar el modelo de control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos.

**332.** De igual forma refiere, que la obligación de todos los jueces nacionales de preferir las normas en materia de derechos humanos establecidas tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, se desprende de una interpretación sistemática de los artículos 1º y 133 constitucionales. También dispone que los jueces tienen la obligación de dejar de aplicar las normas inferiores cuando estén en conflicto con las contenidas en la Constitución y en los tratados de la materia; aclarando que tienen prohibido: 1) hacer una declaración general de invalidez; y 2) expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a la Constitución y a los tratados internacionales.<sup>233</sup>

---

<sup>232</sup> Tesis P. LXVII/2011(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2011, p. 535.

<sup>233</sup> Existe una nota sobre esta tesis donde se explica que en la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: "Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales

**333.** Además, el mismo Pleno de la Suprema Corte de Justicia aprobó la tesis aislada P. LXVIII/2011 (9a.) intitulada “PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”<sup>234</sup> disponiendo que el modelo de control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos tiene que ser acorde con el modelo de control de constitucionalidad. De la misma forma considera que el parámetro de análisis de dicho modelo es: a) los derechos humanos de fuente nacional (constitucional y jurisprudencial); b) los derechos humanos de fuente internacional (tratados internacionales); c) los criterios vinculantes de las sentencias dictadas contra México por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia así como los precedentes de la Corte Interamericana, cuando México no haya sido parte del proceso.<sup>235</sup>

**334.** De la misma forma, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia aprobó la tesis aislada P. LXIX/2011(9a.) intitulada “PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”<sup>236</sup> donde dispuso que el método para que el Poder Judicial ejerza un control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos tiene que ser el siguiente: 1) la interpretación conforme en sentido amplio, lo que implica que todas las autoridades mexicanas “*deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales*” aplicando siempre el principio *pro persona*; 2) la interpretación conforme en sentido estricto, que implica que los jueces deben preferir la interpretación jurídica que haga “*a la*

---

números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: ‘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.’”, conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

<sup>234</sup> Tesis P. LXVIII/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, diciembre de 2011, t. I, p. 551.

<sup>235</sup> Existe una nota sobre esta tesis donde se explica que en la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: “Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: ‘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.’”, conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

<sup>236</sup> Tesis P. LXIX/2011(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, diciembre de 2011, t. I, p. 552.

*ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales [...] para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos*"; y 3) la inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.<sup>237</sup>

**335.** Igualmente, el Pleno de la Suprema Corte aprobó la tesis aislada P.LXVI/2011 (9ª) intitulada "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"<sup>238</sup> disponiendo que los jueces mexicanos deben observar los criterios de la Corte Interamericana derivados de las sentencias donde México no haya sido parte en el litigio, como criterios orientadores, siempre y cuando sean más favorables a la persona; por lo que los jueces tienen la obligación de observar: a) los derechos humanos establecidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales; b) los criterios del Poder Judicial de la Federación; y c) los criterios interpretativos de la Corte Interamericana; a fin de evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho; precisando que pueden existir criterios establecidos en la jurisprudencia nacional que impliquen una protección más favorable y más amplia del derecho humano en cuestión *"lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos."*

**336.** Por otra parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, el dieciocho de enero de dos mil doce, aprobó la tesis jurisprudencial 1a./J. 18/2012 (10a.) intitulada "CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011)".<sup>239</sup>

---

<sup>237</sup> Existe una nota sobre esta tesis donde se explica que en la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: "Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: '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", conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

<sup>238</sup> Tesis P.LXVI/2011 (9ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, diciembre de 2011, t. I, p. 550.

<sup>239</sup> Tesis 1a./J. 18/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, diciembre de 2012, t. I, p. 420.

**337.** Consideramos que esta tesis es sumamente relevante debido a las afirmaciones que en ella se formulan: 1) a través de la reforma del artículo 1° constitucional se rediseñó “*la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad*”; 2) antes de la reforma de diez de junio de dos mil once se entendía que el único órgano para ejercer el control de constitucionalidad era el Poder Judicial de la Federación a través de la garantía establecida en el artículo 103 constitucional; 3) después de la reforma de diez de junio de dos mil once, “*se da otro tipo de control*” en virtud de que el artículo 1° constitucional dispone la obligación de todas las autoridades mexicanas de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos establecidos en la Constitución y los tratados internacionales; y 4) los jueces tanto federales como del orden común tienen la facultad para “*emitir pronunciamientos 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 [no pueden] hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales*”:

*“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.”<sup>240</sup>*

**338.** Luego, las afirmaciones sostenidas en esta tesis jurisprudencial son contundentes para sostener la hipótesis que hemos formulado en el sentido de afirmar que el modelo de control de constitucionalidad del sistema jurídico mexicano configurado en la Décima Época se transformó respecto del modelo de la Novena Época del Poder Judicial de la Federación.

**339.** Por otra parte, y en cuanto a los criterios jurisprudenciales en materia de control de convencionalidad, tenemos que el veintitrés de enero de dos mil trece la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia aprobó la tesis jurisprudencial 2a./J. 5/2013 (10a.) intitulada “REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. ES IMPROCEDENTE DICHO RECURSO CUANDO EN LA SENTENCIA RECURRIDA SE REALIZÓ EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO O SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO LA

---

<sup>240</sup> Existe una nota sobre esta tesis donde se explica que es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 263/2013, pendiente de resolverse por el Pleno.

OMISIÓN DE REALIZARLO”<sup>241</sup> donde al abordar la improcedencia del recurso de revisión del amparo directo cuando no se satisfacen los requisitos del artículo 107, fracción IX constitucional, sostiene, sobre el control de convencionalidad, que “*no implica una cuestión de constitucionalidad, al consistir solamente en el contraste de las normas legales con los instrumentos internacionales ratificados por el Estado Mexicano en materia de derechos humanos, y no así en el análisis o referencia directa a preceptos de la Constitución Federal.*”<sup>242</sup>

**340.** Además, el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en la tesis jurisprudencial I.9o.P. J/1 (10a.) intitulada “SUPLENCIA DE LA QUEJA EN LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO EN EL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA PENAL. OPERA CONFORME AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD (INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO Y DE LAS TESIS 2a. CXXXVII/2002 Y 1a./J. 26/2003)”<sup>243</sup> donde al referirse al control de convencionalidad, lo relaciona con el principio *pro persona* a partir de las siguientes premisas: 1) el deber que tienen los jueces nacionales de respetar los derechos humanos de fuente constitucional e internacional se fundamenta en los artículos 1º y 133 constitucionales; y 2) el deber de los jueces nacionales de “acudir” a la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a fin de “*evaluar si existe algún derecho que resulte más favorable y procure una protección más amplia del que se pretende proteger*”. Luego, con base en estas dos premisas, se concluye que el artículo 76 Bis, fracción II de la Ley de Amparo y las tesis 2a. CXXXVII/2002 y 1a./J. 26/2003 no son acordes con las disposiciones de los instrumentos jurídicos internacionales (artículos 7 y 8 de la Declaración Universal; artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, etc.) en cuanto a que “*la suplencia de la queja deficiente en materia penal sólo opera tratándose del reo*”; por lo que dicha normativa de fuente nacional resulta inaplicable cuando se tenga que suplir la queja deficiente en materia penal a favor de la víctima o del ofendido:

---

<sup>241</sup> Tesis 2a./J. 5/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, marzo de 2013, p. 989.

<sup>242</sup> Existe una nota sobre esta tesis donde se explica que por ejecutoria del 9 de octubre de 2013, el Pleno declaró sin materia la contradicción de tesis 46/2013 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis.

Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 263/2013, pendiente de resolverse por el Pleno.

<sup>243</sup> Tesis I.9o.P. J/1 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, febrero de 2012, p. 2218.

*“ello en razón de que, al tener los derechos de la víctima y del ofendido la misma categoría e importancia que los que se otorgan al inculcado, deben tener, sin distinción, igual protección, además de que al tener una protección a nivel constitucional, no puede obligárseles al cumplimiento de formulismo alguno al momento de elaborarlos, que de no cumplirlos se les limite la protección de sus derechos; suplencia con la que se da preferencia a lo previsto en los instrumentos internacionales aludidos, que disponen que todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, el mismo derecho a su protección cumpliendo así con el mandato previsto en el artículo 1o. constitucional.”<sup>244</sup>*

**341.** En cuanto a la definición y los alcances del principio de interpretación conforme en los criterios jurisprudenciales de la Décima Época, dicho concepto se utiliza en el sentido amplio del término –tal y como fue sustentado en la tesis aislada P. LXIX/2011(9a.)- es decir, para referirse a que las normas en materia de derechos humanos de fuente nacional deben interpretarse de conformidad con la normativa internacional sobre la materia, sosteniéndolo así, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en la tesis jurisprudencial I.3o.P. J/1 (10a.) intitulada “DERECHOS FUNDAMENTALES. CUANDO DE MANERA SUFICIENTE SE ENCUENTRAN PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SE TORNA INNECESARIO EN INTERPRETACIÓN CONFORME ACUDIR Y APLICAR LA NORMA CONTENIDA EN TRATADO O CONVENCIÓN INTERNACIONAL, EN TANTO EL ORDEN JURÍDICO EN SU FUENTE INTERNA ES SUFICIENTE PARA ESTABLECER EL SENTIDO PROTECTOR DEL DERECHO FUNDAMENTAL RESPECTIVO.”<sup>245</sup>

**342.** Además, respecto de esta misma tesis jurisprudencial, es importante hacer notar, lo sustentado sobre el principio *pro persona*, ya que dispone que no es necesario “*aplicar la norma de fuente internacional cuando la de origen interno es constitucionalmente suficiente para establecer un sentido protector del derecho fundamental respectivo*”<sup>246</sup>:

---

<sup>244</sup> Existe una nota sobre esta tesis donde se explica que fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 163/2012, de la que derivó la tesis jurisprudencial 1a./J. 29/2013 (10a.) de rubro: “SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. OPERA EN FAVOR DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO POR EL DELITO, CONFORME AL MARCO CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS QUE RESGUARDAN LOS ARTÍCULOS 20, APARTADO B Y 1º. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO OBSTANTE QUE EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO, LA PREVEA SÓLO EN BENEFICIO DEL REO.”

<sup>245</sup> Tesis I.3o.P. J/1 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, mayo de 2013, p. 1221.

<sup>246</sup> Existe una nota sobre esta tesis donde se explica que la Segunda Sala de la Suprema Corte, el catorce de noviembre de dos mil doce aprobó la tesis jurisprudencial 2a./J. 172/2012 (10a.) “DERECHOS HUMANOS. SU ESTUDIO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011, NO IMPLICA NECESARIAMENTE QUE SE ACUDA A LOS PREVISTOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, SI RESULTA SUFICIENTE LA PREVISIÓN QUE CONTENGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS” afirmando: “*Conforme al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario*

*“Sin embargo, la aplicación del principio pro persona no puede servir como fundamento para aplicar en forma directa los derechos fundamentales contemplados en los tratados internacionales, no obstante que el derecho internacional convencional sea una fuente del derecho constitucional de carácter obligatorio, toda vez que tal principio constituye propiamente un instrumento de selección que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de los derechos humanos contenidos en dos o más normas que regulan o restringen el derecho de manera diversa, a efecto de elegir cuál será la aplicable en el caso concreto, lo que, por un lado, permite definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, en tanto la existencia de varias posibles soluciones a un mismo problema obliga a optar por aquella que protege en términos más amplios, lo que implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho de la manera más extensiva en detrimento del precepto más restrictivo. Bajo esa premisa, cabe decir que si el derecho fundamental cuestionado se encuentra previsto tanto en la Constitución de la República como en los instrumentos de carácter internacional, a lo que se adiciona que los principios y lineamientos en los que se apoya ese derecho se retoman y regulan en idéntico ámbito material de protección a nivel interno, por ende, ello hace innecesario aplicar la norma de fuente internacional cuando la de origen interno es constitucionalmente suficiente para establecer un sentido protector del derecho fundamental respectivo.”<sup>247</sup>*

**343.** Por otra, parte, en cuanto a las garantías constitucionales, tenemos que los criterios jurisprudenciales de la Décima Época reafirman la tesis que considera el juicio de amparo como una garantía constitucional de los derechos humanos dentro del modelo de control de constitucionalidad, sin embargo, además, se explicita que dicha garantía también funciona para ejercer el control de convencionalidad y el de legalidad<sup>248</sup>, tal y como lo sostuvo el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en la tesis jurisprudencial I.5o.C. J/1 (10a.) intitulada “JUICIO DE AMPARO. ES UN MEDIO PARA EL CONTROL DE

---

*Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 y atento al principio pro persona, no resulta necesario considerar el contenido de tratados o instrumentos internacionales que formen parte de nuestro orden jurídico, si al analizar los derechos humanos que se estiman vulnerados es suficiente la previsión que contiene la Constitución General de la República y, por tanto, basta el estudio que se realice del precepto constitucional que los prevea, para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado”.*

<sup>247</sup> Existe una nota sobre esta tesis donde se explica que en relación con el alcance de la presente tesis, destaca la diversa jurisprudencia 2a./J. 172/2012 (10a.), de rubro: “DERECHOS HUMANOS. SU ESTUDIO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011, NO IMPLICA NECESARIAMENTE QUE SE ACUDA A LOS PREVISTOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, SI RESULTA SUFICIENTE LA PREVISIÓN QUE CONTENGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.” que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVII, t. II, febrero de 2013, p. 1049.

<sup>248</sup> En el mismo sentido que esta tesis véase la tesis jurisprudencial I.5o.C. J/2 (10a.) intitulada “ÓRGANOS DE CONTROL (LEGALIDAD, CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD). SU EJERCICIO NO PUEDE SEPARARSE DE SU ÁMBITO DE COMPETENCIA.”; la tesis aislada II.3o.P.2 K (10a.) intitulada “DERECHOS HUMANOS. SI EN EJERCICIO DEL PRINCIPIO PRO PERSONA, EL JUEZ ADVIERTE QUE AQUEL QUE SE DICE TRANSGREDIDO ESTÁ PROTEGIDO POR LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, DEBE APLICAR DIRECTAMENTE LA NORMA INTERNA Y SÓLO DESPUÉS ACUDIR SUBSIDIARIAMENTE A LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.”

## LA LEGALIDAD, CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD<sup>249</sup>:

*"Conforme a los artículos 1o., 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformados mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación de 10 y 6 de junio de 2011, respectivamente, el juicio de amparo es un medio de control que sirve para que los órganos competentes verifiquen el respeto que las autoridades del Estado deben a las normas generales ordinarias que regulan su actuación (control de legalidad), a la Ley Fundamental (control de constitucionalidad) y a los tratados o convenciones internacionales (control de convencionalidad). Esto es, el juicio protector de los derechos fundamentales de los gobernados, conocido como juicio de amparo, tiene como parámetro de control esos tres tipos de normas jurídicas, y su objeto (de control) son los actos de autoridad -lato sensu-. Tal medio de defensa debe tramitarse y resolverse conforme a lo que establecen los referidos artículos 103 y 107 constitucionales (y su ley reglamentaria), favoreciendo, desde luego, los principios interpretativos de los derechos humanos contenidos en el propio artículo 1o. constitucional. De esta manera, todos los órganos del Estado Mexicano, en el ámbito de sus competencias, al resolver los problemas en los que se involucren los derechos humanos, deben atender, en principio, a los que consagra la Carta Magna, como también a los contenidos en los tratados o convenciones internacionales suscritos en esa materia y, desde luego, al cumplimiento del control de legalidad que no debe apartarse de los principios precisados."*

**344.** Luego, después de habernos referido a los criterios jurisprudenciales que configuran el modelo de control de constitucionalidad de la Décima Época, ahora procederemos a describir las dos fases en cómo puede dividirse el desarrollo de la jurisprudencia en la Décima Época. La primera fase comprende las resoluciones del Expediente Varios 912/2010 y de la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007; mientras que la segunda, comprende la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011. La razón fundamental por la que consideramos necesario establecer esta diferenciación temporal, es debido a que el "criterio hermenéutico en materia de derechos humanos" introducido con la reforma constitucional de diez de junio de dos mil once, cambió de sentido de una fase a otra.

---

<sup>249</sup> Tesis I.5o.C. J/1 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, mayo de 2013, t. II, p. 1305.

### **B.2.2. Primera fase: el Expediente Varios 912/2010 y la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007**

**345.** El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Varios 912/2010 resolvió la forma en cómo el Poder Judicial de la Federación debía participar en la ejecución de las obligaciones derivadas de la sentencia de veintitrés de noviembre de dos mil nueve del *Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos*, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**346.** A partir de esta resolución se derivan el conjunto de criterios jurisprudenciales que establecen la relación entre el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad; el parámetro del control de regularidad de las normas; el método para el ejercicio del control de convencionalidad *ex officio* por parte de los órganos jurisdiccionales mexicanos; y el estatus que tienen las sentencias de la Corte Interamericana en el sistema jurídico mexicano, tal y como lo referimos anteriormente.

**347.** En cuanto a la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007, el mismo Pleno de la Suprema Corte, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 72, fracción V y 73, fracción V de la Ley de Prevención de Adicciones y el Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del Estado de Yucatán al considerar que violaba el derecho al trabajo dispuesto en el artículo 5° constitucional en relación con la demás normativa de fuente internacional aplicable.

**348.** Consideramos que es relevante analizar la resolución de esta Acción de Inconstitucionalidad, toda vez que a través de ella, se comienza a desarrollar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en cuanto al principio *pro persona*; de hecho, también cabe decir, que la aplicación de la normativa internacional en materia de derechos humanos respecto del derecho al trabajo se hizo precisamente en función de la aplicación del “criterio hermenéutico en materia de derechos humanos” del artículo 1° constitucional, es decir, a partir de la aplicación del principio de interpretación normativa de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales y del principio *pro persona*.

#### **B.2.2.1. Expediente Varios 912/2010**

**349.** El veintitrés de noviembre de dos mil nueve el Estado mexicano fue condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*.

**350.** El veintiséis de mayo de dos mil diez el Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, formuló al Pleno, una consulta a trámite con el objetivo de determinar cuáles eran las obligaciones concretas que le correspondía cumplir al Poder Judicial de la Federación, derivadas del *Caso Radilla Pacheco*; formándose al respecto, el Expediente Varios 489/2010.

**351.** El siete de septiembre de dos mil diez se resolvió en el Expediente Varios 489/2010 que debía emitirse una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia del *Caso Radilla Pacheco* dictada por la Corte Interamericana, para lo cual se ordenó abrir el expediente Varios 912/2010.

**352.** Aunque si bien, no corresponde a la secuela procesal del Expediente Varios 912/2010, cabe decir que el diez de junio de dos mil once se promulgó el decreto mediante el cual se reformaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos.

**353.** El catorce de julio de dos mil once el Pleno de la Suprema Corte de Justicia dictó la resolución final en el Expediente Varios 912/2010.

**354.** Luego, teniendo en cuenta estos hechos, es que a continuación, en un primer momento, nos referiremos a los antecedentes que dieron origen al Expediente Varios 912/2010, es decir, a la sentencia del *Caso Radilla Pacheco*; mientras que en un segundo momento, analizaremos los aspectos de la resolución del catorce de julio de dos mil once –a los que no hicimos referencia al analizar previamente los principales criterios jurisprudenciales de la Décima Época- que a nuestro parecer conforman las bases de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en cuanto al control de constitucionalidad.

#### **B.2.2.1.1. Sentencia del “*Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

**355.** El veinticinco de agosto de mil novecientos setenta y cuatro el señor Rosendo Radilla Pacheco fue presuntamente víctima de desaparición forzada por elementos del Ejército mexicano en el Estado de Guerrero.

**356.** El quince de noviembre de dos mil uno la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México

denunciaron al Estado mexicano por la presunta desaparición forzada del señor Rosendo Radilla ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

**357.** El quince de marzo de dos mil ocho la Comisión Interamericana presentó una demanda en contra del Estado mexicano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**358.** El veintitrés de noviembre de dos mil nueve la Corte Interamericana declaró la responsabilidad del Estado mexicano en el *Caso Radilla Pacheco* debido a la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida, del señor Rosendo Radilla Pacheco; así como también, por la violación del derecho a la integridad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial de los señores Tita, Andrea y Rosendo Radilla Martínez; derechos consagrados en distintas disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; además de declararse el incumplimiento del deber del Estado mexicano de adoptar disposiciones de derecho interno respecto del delito de desaparición forzada de personas.<sup>250</sup>

**359.** De manera general y somera, teniendo en cuenta los hechos relevantes en la sentencia del *Caso Radilla Pacheco* así como el sentido de la condena al Estado mexicano por parte de la Corte Interamericana, es que a continuación nos referiremos a los argumentos esgrimidos en la resolución del Expediente Varios 912/2010 de catorce de julio de dos mil once para resolver la manera en cómo el Poder Judicial de la Federación debía cumplir con las obligaciones derivadas de esta sentencia.

#### **B.2.2.1.2. Resolución del Expediente Varios 912/2010**

**360.** Después de que fueran publicados algunos extractos de la sentencia del *Caso Radilla Pacheco* en el Diario Oficial de la Federación, el Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia sometió a consideración de la misma, una consulta para saber si el Poder Judicial de la Federación tenía que ejecutar algunas acciones para dar cumplimiento a la sentencia de dicho caso.

**361.** El Pleno de la Suprema Corte voto a favor de considerar que efectivamente el Poder Judicial de la Federación tenía que realizar determinadas acciones para cumplir con las obligaciones que le habían sido impuestas al Estado mexicano.

---

<sup>250</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de 23 de noviembre de 2009, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Serie C No. 209.

**362.** El catorce de julio de dos mil once el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en el Cuarto Considerando de la resolución del Expediente Varios 912/2010 determinó que la sentencia del *Caso Radilla Pacheco* “*obliga a que se analice el reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para posteriormente establecer cuáles son las obligaciones concretas que resultan para el Poder Judicial como parte del Estado mexicano*”; mientras que en el Sexto Considerando (Obligaciones concretas que debe realizar el Poder Judicial) dispuso que:

*“Derivado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla, resultan las siguientes obligaciones para el Poder Judicial como Parte del Estado mexicano, aclarando que aquí únicamente se identifican de manera enunciativa y serán desarrolladas en los considerandos subsecuentes:*

- A. Los Jueces deberán llevar a cabo un Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad.*
- B. Deberá restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos.*
- C. El Poder Judicial de la Federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco.<sup>251</sup>*

**363.** Por otra parte, respecto del Séptimo Considerando, el Pleno de la Suprema Corte desarrolló lo que podríamos denominar “las bases de la jurisprudencia sobre el modelo de control de constitucionalidad de la Suprema Corte de Justicia en la Décima Época” en relación con los cambios constitucionales realizados en virtud de las reformas en materia de derechos humanos y amparo de diez y seis de junio de dos mil once respectivamente.

**364.** El desarrollo de “las bases de la jurisprudencia sobre el modelo de control de constitucionalidad de la Suprema Corte”, tiene como punto de partida el (célebre) párrafo 339 de la sentencia del *Caso Radilla Pacheco*, donde la Corte Interamericana sostuvo:

*“339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener*

---

<sup>251</sup> Expediente Varios 912/2010, Acuerdo de catorce de julio de dos mil once, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

*en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.*<sup>252</sup>

**365.** Derivado de este argumento sostenido por la Corte Interamericana en el *Caso Radilla Pacheco*, en la resolución del Expediente Varios 912/2010 se procedió a explicitar “las bases de la jurisprudencia sobre el modelo del control de constitucionalidad mexicano” a fin de lograr incorporar el -célebre también- “control de convencionalidad”.

**366.** A nuestro parecer, es necesario resaltar tres elementos de “las bases de la jurisprudencia del modelo de control de constitucionalidad” de la Suprema Corte de Justicia: 1) la integración del parámetro de análisis del control de constitucionalidad; 2) el método del control de constitucionalidad; y 3) las vertientes del modelo de control de constitucionalidad. Cabe aclarar que sobre los dos primeros elementos ya nos hemos referido en un apartado previo a éste, sin embargo, por ahora, también es importante tener presentes las siguientes consideraciones.

**367.** El parámetro de análisis del control de constitucionalidad se integra por: 1) todos los derechos humanos de la Constitución Política federal, así como la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación; 2) todos los derechos humanos de los instrumentos jurídicos internacionales en los que el Estado mexicano sea parte; y 3) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana derivados de las sentencias donde el Estado mexicano haya sido parte así como los criterios orientadores derivados de las sentencias donde el Estado mexicano no haya sido parte.

**368.** El método del control de constitucionalidad requiere la realización de tres pasos: 1) la interpretación conforme en sentido amplio; 2) la interpretación conforme en sentido estricto; y 3) la inaplicación de la ley cuando no es posible ni la interpretación conforme en sentido amplio ni tampoco la interpretación conforme en sentido estricto. Sobre este último punto tenemos que aclarar que *“esta posibilidad de inaplicación por parte de los jueces del país en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación.”*<sup>253</sup>

**369.** Por otra parte, y respecto de las vertientes del control de constitucionalidad se explica que actualmente existen dos grandes modelos: 1) el de control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas

---

<sup>252</sup> *ibid.*

<sup>253</sup> *ibid.*

de control, es decir: 1.1) las acciones de inconstitucionalidad; 1.2) las controversias constitucionales; y 1.3) el juicio de amparo directo e indirecto; y 2) el modelo de control difuso por parte de los demás jueces nacionales que se resuelve “*en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.*” También es importante decir que la obligación de interpretar las normas aplicando el principio de la interpretación más favorable a la persona la tienen “*todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias*”:

*“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 que, como hemos visto, es concentrado en una parte y difuso en otra y que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, los que finalmente fluyan hacia la Suprema Corte para que sea ésta la que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Puede haber ejemplos de vasos de inaplicación que no sean revisables en las vías directas o concentradas de control, pero esto no hace inviable la otra vertiente del modelo general. Provoca que durante su operación, la misma Suprema Corte y el Legislador revisen respectivamente los criterios y normas que establecen las condiciones de procedencia en las vías directas de control para procesos específicos y evalúen puntualmente la necesidad de su modificación.”<sup>254</sup>*

**370.** Luego, con base en las consideraciones anteriores, podemos colegir que el sentido del Séptimo Considerando de la resolución del Expediente Varios 912/2010, en cuanto a que la configuración del modelo del control de constitucionalidad incorpora el “control de convencionalidad” como el mecanismo para aplicar la normativa de fuente internacional atiende a la situación gravísima – tal y como lo sostuvimos en el apartado “A” de este segundo capítulo<sup>255</sup>- de que los operadores de la jurisdicción común no aplicaban las normas del derecho internacional de los derechos humanos en la resolución de los asuntos que conocían.

**371.** También podemos entender por qué la Suprema Corte de Justicia abandonó los criterios jurisprudenciales sostenidos en la Novena Época, en cuanto a que el modelo de control de constitucionalidad era uno concentrado de conformidad con la interpretación del artículo 133 constitucional; estableciendo en su lugar: “las bases jurisprudenciales del modelo de control de constitucionalidad de la Décima Época” a fin de reconocer la obligación de todos los órganos jurisdiccionales nacionales para ejercer el control de constitucionalidad *ex officio* con las salvedades y especificaciones dispuestas al respecto.

---

<sup>254</sup> *ibid.*

<sup>255</sup> véase, *supra*, p. 80.

### **B.2.2.2. Acción de Inconstitucionalidad 155/2007**

**378.** La Acción de Inconstitucionalidad 155/2007 fue resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el siete de febrero de dos mil doce. Esta acción de inconstitucionalidad fue interpuesta por el Procurador General de la República en razón de considerar que los artículos 72, fracción V y 73, fracción V, de la Ley de Prevención de Adicciones y el Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del Estado de Yucatán, que establecen una sanción administrativa por reincidencia, consistente en trabajos a favor de la comunidad al padre o tutor responsable que desatienda los programas terapéuticos de sus hijos y, a quienes impidan u obstaculicen la realización de actos que tengan por objeto verificar el cumplimiento de las disposiciones de la ley conforme a lo previsto en el artículo 68, fracciones XII y XIV, del referido ordenamiento; siendo que dichas disposiciones legales violentaban los artículos 5º, 16, 21, y 133 de la Constitución Política federal.

**379.** Consideramos que es relevante referirnos a la resolución de esta Acción de Inconstitucionalidad, debido a que en ella, se dispuso que para determinar la compatibilidad o no, del derecho al trabajo consagrado en el artículo 5º constitucional respecto de las sanciones de los artículos 72 y 73 de la Ley de Prevención de Adicciones de Yucatán, tenía que atenderse *“a lo que los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano disponen al respecto y no limitarse a lo establecido en el marco constitucional”* con fundamento en el artículo 1º constitucional respecto del *“criterio hermenéutico de normas en materia de derechos humanos”*.<sup>256</sup>

**380.** Al respecto se explica que todas las autoridades del país tienen la obligación de *“velar”* por los derechos humanos de fuente constitucional e internacional y que dicho artículo constitucional dispone que cualquier autoridad mexicana *“debe preferir la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate”*.

**381.** De la misma forma se define lo que es el *“parámetro de control de la regularidad de normas del sistema jurídico mexicano”* como un *“conjunto de normas a partir del cual se determina la regularidad o la validez de las normas que integran al ordenamiento jurídico mexicano. Adicionalmente, este parámetro constituye un catálogo normativo que permite a los juzgadores determinar cuál de ellas resulta más favorable para las personas, a fin de ser tomado en cuenta para*

---

<sup>256</sup> Acción de Inconstitucionalidad 155/2007, Acuerdo de siete de febrero de dos mil doce, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 26.

*la circunstancia particular a la que se enfrenten.*<sup>257</sup> Igualmente, se aclara que el parámetro de regularidad constitucional “no determina ex ante un criterio de jerarquía entre las normas que lo integran” en razón de que las autoridades mexicanas tienen el deber de favorecer la protección más amplia de las personas en cada uno de los casos, con fundamento en el segundo párrafo del artículo 1° constitucional.<sup>258</sup>

**382.** Luego, con base en esta consideración, se coligió la existencia de un “objetivo constitucional” consistente en “favorecer en todo momento la protección más amplia de los derechos humanos”; disponiéndose, que todas las autoridades mexicanas –tanto jurisdiccionales como no jurisdiccionales- tienen el deber de elegir cuál derecho humano (así como su interpretación) resulta en una protección más favorable a la persona en cada uno de los casos que se les vayan presentando. Sin embargo –y sobre esta cuestión queremos llamar la atención particularmente- también se argumentó sobre el porqué no puede establecerse un criterio jerárquico entre las normas que integran el parámetro de regularidad constitucional:

*“En este entendido, es claro que no es procedente establecer un criterio jerárquico entre los diversos instrumentos normativos que integran el parámetro de regularidad constitucional que ha sido descrito. Lo procedente es que los jueces del Estado mexicano al interpretar el contenido de un determinado derecho humano, elijan el estándar que resulte más favorable para los individuos de entre los contenidos en fuente constitucional o aquellos que se deriven de fuente internacional.*

*Consecuentemente, corresponde a los jueces, en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales, la realización de un ejercicio de valoración derivado del mandato contenido en la parte final del segundo párrafo del nuevo artículo 1° constitucional para la elección del estándar normativo que integrará el parámetro de regularidad constitucional a aplicar en cada caso concreto, buscando siempre el objetivo constitucional: aplicar el que resulte en el mayor beneficio de las personas.*<sup>259</sup>

**383.** Por ahora, tan sólo diremos que el argumento sobre el porqué no puede establecerse un “criterio jerárquico” entre las normas que integran el parámetro de regularidad constitucional fue precisamente esgrimido desde la resolución de la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007, en perfecta armonía y congruencia con la jurisprudencia desarrollada desde la resolución del Expediente Varios 912/2010, sin embargo, al resolverse la Contradicción de Tesis 293/2011, el tres de septiembre de dos mil trece -tal y como lo sostendremos en el apartado siguiente- no se consideró la razón fundamental por la cual no debe utilizarse un criterio

---

<sup>257</sup> *ibidem*, p. 23.

<sup>258</sup> *ibidem*, p. 24.

<sup>259</sup> *ibidem*, pp. 25.

jerárquico para determinar las normas del parámetro de regularidad constitucional que tienen que aplicarse en los casos concretos:

*“A partir de esta obligación genérica de todos los jueces del Estado mexicano, ya en el ámbito de inconstitucionalidad, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación no debe limitarse al texto constitucional, sino que también debe tomar en cuenta lo establecido en los convenios internacionales suscritos por el Estado Mexicano, aun cuando no hayan sido invocados. Así, la integración del parámetro de control de constitucionalidad en cada caso concreto, para el posterior ejercicio de valoración derivado del mandato contenido en la parte final del segundo párrafo del nuevo artículo 1° constitucional realizado por este Tribunal, debe incluir de forma oficiosa los estándares derivados de las disposiciones internacionales que establezcan derechos humanos contenidas [...] en instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano.”<sup>260</sup>*

### **B.2.3. Segunda fase: la Contradicción de tesis 293/2011**

**384.** Como ya lo explicamos al iniciar el apartado relativo al modelo de control de constitucionalidad de la Décima Época del Poder Judicial de la Federación, hemos creído conveniente que para entender el desarrollo de dicho modelo, tenemos que diferenciar dos fases. La primera fase comprende desde la resolución del Expediente Varios 912/2010 hasta la de la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007.

**385.** Sobre la primera fase, hemos explicado cuáles fueron las “bases jurisprudenciales del modelo de control de constitucionalidad de la Suprema Corte de Justicia” sentadas a partir de los criterios jurisprudenciales derivados del Expediente Varios 912/2010. Uno de los elementos que resulta más importante de estas “bases jurisprudenciales” ha sido el “parámetro de control de regularidad de las normas”; básicamente, este concepto, describe el conjunto de normas en materia de derechos humanos que los órganos jurisdiccionales mexicanos deben tomar en cuenta al ejercer sus facultades en materia de control de constitucionalidad; independientemente de tratarse de control *ex officio* o control concentrado, tal y como también se estableció de conformidad con las dos vertientes que rigen en el sistema jurídico mexicano a partir de la reforma constitucional de seis y diez de junio de dos mil once, en razón de que en el tercer párrafo, del artículo 1° constitucional, se dispone que todas las autoridades mexicanas tiene la obligación de “*promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos*”.

**386.** Respecto de la nueva configuración del artículo 1° constitucional, dijimos que el Poder Reformador de la Constitución introdujo lo que denominamos el “criterio

---

<sup>260</sup> *ibidem*, pp. 25-26.

hermenéutico de normas en materia de derechos humanos”, es decir, el criterio de aplicación de las normas conformado tanto por el principio de interpretación normativa de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales y el principio de aplicación de las normas en el sentido de favorecer la protección más amplia a las personas.

**387.** De la misma forma, hemos sostenido, que el desarrollo de los criterios jurisprudenciales del modelo de control de constitucionalidad de la Décima Época, en su primera fase, se integra también con los argumentos sostenidos en la resolución de la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007, ya que, tratándose de la utilización del parámetro de regularidad constitucional, los órganos jurisdiccionales al aplicarlo, deben elegir el “estándar normativo” correspondiente al caso en concreto de conformidad con el “criterio hermenéutico de normas en materia de derechos humanos” del artículo 1º constitucional, es decir, tomando en cuenta la normativa derivada de fuente internacional siempre y cuando resulte en una protección mucho más amplia de las personas en comparación con la protección que la normativa de fuente interna pudiera ofrecer.

**388.** Hasta aquí, podemos sostener que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia respecto del modelo de control de constitucionalidad en la Décima Época, nos parece congruente y armónica entre sí. Sin embargo, la congruencia y armonía se rompió –esta es la hipótesis que ahora sostenemos- cuando al resolverse la Contradicción de tesis 293/2011 se dispuso que *“cuando haya una restricción expresa en la Constitución al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.”*<sup>261</sup>

**389.** Luego, teniendo en cuenta la hipótesis anterior, es que a continuación, en un primer momento, nos referiremos al proyecto presentado por el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea respecto de la Contradicción de tesis 293/2011; mientras que en un segundo momento, analizaremos algunas de las razones esgrimidas por los Ministros de la Suprema Corte de Justicia sobre el sentido de dicho proyecto.<sup>262</sup>

---

<sup>261</sup> Comunicado de Prensa No. 166/2013, “Contradicción de Tesis 293/2011”, tres de septiembre de dos mil trece. <http://www2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/comunicado.asp?id=2683> (consultada el treintaiuno de enero de dos mil catorce).

<sup>262</sup> Necesitamos aclarar que debido a que hasta el día de elaboración de este apartado, no se ha hecho público el engrose de la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 de tres de septiembre de dos mil trece, la manera en que sostendremos las hipótesis formuladas respecto de este asunto aún quedarán sujetas a su posterior corroboración.

### **B.2.3.1. Contradicción de tesis 293/2011**

**390.** El veinticuatro de junio de dos mil once se denunció la posible contradicción de tesis entre los criterios sostenidos por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y de Trabajo del Décimo Primer Circuito en el amparo directo 1060/2008 respecto de los criterios sostenidos por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al resolver los amparos directos 344/2008 y 623/2008.

**391.** El Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito cuando resolvió el amparo directo 1060/2008 aprobó la tesis aislada XI.1o.A.T.45 K intitulada “TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE AL NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN”<sup>263</sup>; así como la tesis aislada XI.1o.A.T.47 K intitulada “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO.”<sup>264</sup>

**392.** Por su parte, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al resolver el amparo directo 344/2008 aprobó la tesis aislada I.7o.C.46 K intitulada “DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS”<sup>265</sup>; mientras que al resolver el amparo directo 623/2008, aprobó la tesis aislada I.7o.C.51 K intitulada “JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.”<sup>266</sup>

**393.** Luego, con base en esta precisión, es que a continuación nos referiremos a los principales argumentos sostenidos en el primer proyecto de resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 formulado en la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar, así como sobre algunos de los argumentos sostenidos por los Ministros de la Suprema Corte de Justicia cuando discutieron dicho Proyecto.

---

<sup>263</sup> Tesis XI.1o.A.T.45 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, mayo de 2010, p. 2079.

<sup>264</sup> Tesis XI.1o.A.T.47 K, *op. cit.*, nota 225.

<sup>265</sup> Tesis I.7o.C.46 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, agosto de 2008, p. 1083.

<sup>266</sup> Tesis I.7o.C.51 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, diciembre de 2008, p. 1052.

### **B.2.3.1.1. Proyecto de Resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011**

**394.** La resolución final de la Contradicción de Tesis 293/2011 se votó en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el tres de septiembre de dos mil trece, después de una dilatada discusión comenzada a partir de la sesión del veintiséis de agosto y continuada durante las de veintisiete, veintiocho y veintinueve, de agosto; así como las del uno y dos de septiembre del dos mil trece.

**395.** De acuerdo con la información a la que hemos tenido acceso, los puntos resolutiveos de la resolución final fueron: primero, reconocer la contradicción de tesis entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado del Primer Circuito; segundo, ordenar la prevalencia de los criterios del Pleno de la Suprema Corte con carácter jurisprudencial; y tercero ordenar la publicidad de los criterios jurisprudenciales.

**396.** Luego, no obstante que estos han sido los puntos resolutiveos sobre la Contradicción de Tesis 293/2011 acordados durante la sesión del tres de septiembre de dos mil trece, en este apartado tan sólo nos referiremos al primer proyecto de resolución elaborado por la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, con base en los siguientes argumentos.

**397.** Respecto de las “limitaciones del criterio jerárquico” se considera que el meollo de la Contradicción de Tesis versa sobre la respuesta que la Suprema Corte de Justicia ha dado a la cuestión de si el criterio de jerarquía de la normativa de fuente internacional resulta aplicable a las normas en materia de derechos humanos; respondiendo a esta pregunta de manera negativa, con base en dos razones: la primera, *“relacionada con los alcances de los precedentes que sostienen dicha doctrina”*, y la segunda *“vinculada con la necesidad de adoptar un nuevo enfoque para responder el problema aducido, dando cuenta del nuevo contenido del artículo 1º constitucional.”*<sup>267</sup>

**398.** En este sentido se explica que el párrafo segundo del artículo 1º constitucional contiene *“dos herramientas interpretativas cuya aplicación resulta obligatoria en la aplicación de las normas de derechos humanos”*; siendo que la primera de ellas –denominada por nosotros como “principio de interpretación normativa de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales”- implica que:

---

<sup>267</sup> Contradicción de Tesis 293/2011, Proyecto de Resolución del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, p. 24.

*“dicha herramienta obliga a los operadores jurídicos que se enfrenten a la necesidad de interpretar una norma de derechos humanos –incluyendo las previstas en la propia Constitución- a considerar en dicha interpretación al catálogo de derechos humanos que ahora reconoce el texto constitucional. Esta obligación busca reforzar el principio desarrollado en el primer párrafo, en el sentido de que los derechos humanos, con independencia de su fuente normativa, forman parte de un mismo catálogo o conjunto normativo.”*<sup>268</sup>

**399.** Mientras sobre la segunda herramienta -correspondiente al principio de aplicación de la norma que favorezca la protección más amplia a las personas, es decir el principio *pro persona*- se considera que:

*“Este principio constituye un criterio hermenéutico propio de la interpretación de los derechos humanos que busca, principalmente, resolver los casos de duda que puedan enfrentar los operadores jurídicos frente a la eventual multiplicidad de normas – interpretaciones disponibles de las mismas- que resulten aplicables respecto de un mismo derecho. En este sentido, adoptando como premisa la inviabilidad de resolver este tipo de situaciones con apoyo en los criterios tradicionales de interpretación y resolución de antinomias, el Poder Reformador otorgó rango constitucional al principio *pro persona* como elemento armonizador y dinámico para la interpretación y aplicación de normas de derechos humanos.”*<sup>269</sup>

**400.** En cuanto a las normas en materia de derechos humanos se dice que de conformidad con la forma en cómo procedió el Poder Reformador de la Constitución al realizar la reforma de diez de junio de dos mil once, puede colegirse que tuvo como finalidad disponer que la normativa relativa a los derechos humanos es un *“parámetro de regularidad constitucional que sirve para dar coherencia y unidad al ordenamiento jurídico en casos de antinomias o lagunas normativas.”*<sup>270</sup>

**401.** Al respecto, se hace referencia a que si bien es cierto, que al resolverse el Expediente Varios 912/2010 fue donde se sostuvo que los derechos humanos forman “el parámetro de control de regularidad constitucional”, lo que también es cierto, es que fue hasta la resolución de la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007 cuando el Pleno de la Suprema Corte *“concretó algunas de las implicaciones de considerar a los derechos humanos, independientemente de su fuente, como parámetro de control de regularidad constitucional de las normas que integran el ordenamiento jurídico mexicano”*, siendo dichas implicaciones: *“i) las normas de derechos humanos, independientemente de que su fuente sea la Constitución o los tratados internacionales, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional sin que se relacionen en términos jerárquicos; y ii) en*

---

<sup>268</sup> *ibidem*, p. 34.

<sup>269</sup> *ibidem*, pp. 34-35.

<sup>270</sup> *ibidem*, p. 40.

*caso de que dichas normas se refieran a un mismo derecho en un caso concreto, aun y cuando su fuente sea distinta, deberá preferirse aquélla que resulte más favorable para la persona.*<sup>271</sup>

**402.** Luego, después de haber sentado estas premisas sobre la configuración del artículo 1° constitucional en relación con el “parámetro de control de regularidad” desarrollado a partir de los criterios jurisprudenciales sostenidos en los casos referidos, se llegó a la conclusión de negarle validez a la posibilidad de relacionar jerárquicamente las normas en materia de derechos humanos a fin de resolver los problemas relativos a su aplicación:

*“Ahora bien, todas las consideraciones antes apuntadas permiten concluir a este Tribunal Pleno que las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales y en la Constitución no se relacionan entre sí en términos jerárquicos. En efecto, una vez que un tratado es incorporado al orden jurídico, las normas de derechos humanos que éste contenga se integran al catálogo de derechos que funcionan como un parámetro de regularidad constitucional, de tal suerte que dichas normas no pueden contravenir el principio de supremacía constitucional precisamente porque forman parte del conjunto normativo respecto del cual se predica la supremacía.”*<sup>272</sup>

**403.** Por otra parte, cabe decir, que dentro de la secuencia del mismo argumento, se plantean dos hipótesis que pudieran llegar a actualizarse respecto de la aplicación de normas en materia de derechos humanos: la primera, es en cuanto a la existencia de los casos donde tanto las normas de fuente constitucional como las de fuente internacional al referirse a un mismo derecho, le resultaría aplicable al caso concreto la que favorece una mayor protección a las personas; mientras que la segunda hipótesis, es en cuanto a considerar los casos donde un derecho humano derivado de fuente internacional no se encuentre previsto en la normativa constitucional ya que pasaría “a formar parte del parámetro de control de la regularidad constitucional” con fundamento en el artículo 1° de la Constitución federal.<sup>273</sup>

**404.** De la misma manera, cabe hacer notar, sobre el argumento en cuestión, la forma en cómo se sostuvo reiteradamente lo inadecuado de considerar el “criterio de jerarquía normativa” como la herramienta para solucionar los problemas derivados de la aplicación de normas en materia de derechos humanos en razón de que éstas, configuran el “parámetro de control de regularidad” de las demás normas y actos del sistema jurídico mexicano:

---

<sup>271</sup> *cfr.*, *ibidem*, pp. 46-47.

<sup>272</sup> *ibidem*, pp. 52-53.

<sup>273</sup> *ibidem*, p. 53.

*“es importante reiterar que las relaciones entre los derechos humanos que integran el nuevo parámetro de control de regularidad deben desarrollarse en forma armónica, sin introducir criterios de jerarquía entre las mismas. Este criterio se refuerza con la interpretación literal, sistemática y originalista de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, las cuales fueron contundentes en cuanto a la necesidad de comprender a las normas que integran el catálogo de derechos humanos como un conjunto homogéneo que opera como un parámetro de regularidad del resto de las normas y actos jurídicos.”<sup>274</sup>*

**405.** Luego, a partir de la aseveración anterior, se sostiene que los posibles conflictos suscitados entre los distintos derechos humanos deberán resolverse mediante los juicios de ponderación, tal y como lo ha hecho la Suprema Corte de Justicia en algunos casos, de lo que se deduce que no es incompatible el parámetro de control de regularidad constitucional con el juicio de ponderación. Además, en cuanto a los conflictos derivados de la existencia de un derecho humano tanto en la normativa de fuente constitucional como en la de fuente internacional, se sostiene que la “herramienta” que deberá utilizarse es precisamente el principio *pro persona*.<sup>275</sup>

**406.** Finalmente, la última consideración que a nuestro parecer resulta relevante subrayar dentro de la estructura argumentativa del sentido del proyecto de resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 del Ministro Arturo Zaldívar, es la cuestión relativa al estatus que los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos deberían tener de conformidad con la aplicación del “criterio hermenéutico de las normas en materia de derechos humanos:

*“En efecto, conforme al artículo 1° constitucional, cuando se susciten conflictos respecto a cómo interpretar un derecho humano en específico, los operadores jurídicos deberán atender, en cumplimiento al principio pro persona, a las interpretaciones que resulten más amplias o menos restrictivas para los derechos de las personas. Esta operación podrá concluir con el favorecimiento de un criterio del Poder Judicial de la Federación o de uno emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero cualquiera que sea el criterio aplicado, el resultado debe atender a la mejor protección de los derechos humanos de las personas.”<sup>276</sup>*

---

<sup>274</sup> *ibidem*, pp. 53-54.

<sup>275</sup> *cfr.*, *ibidem*, p. 54.

<sup>276</sup> *ibidem*, p. 60.

### **B.2.3.1.2. Discusión del proyecto de Resolución de la Contradicción de tesis 293/2011 por parte del Pleno de la SCJN**

**407.** Durante la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte, celebrada el veintiséis de agosto de dos mil trece, al discutirse la procedencia de la denuncia de la Contradicción de Tesis 293/2011, en razón de que la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos manifestó una duda respecto de si el Pleno de la Suprema Corte podía enfocarse a resolver este caso partiendo de considerar un marco constitucional distinto al existente cuando se suscitó la resolución de los amparos por parte de los Tribunales Colegiados que dieron lugar a las tesis en contradicción, el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea sostuvo:

*“Yo creo que no podemos afirmar que no hay asuntos que no se puedan resolver con base en este criterio y que ya todos los asuntos de amparo, o de otro tipo que estaban en trámite ya se resolvieron, pero con independencia de eso, es una realidad que hay una incertidumbre bastante importante tanto en los Tribunales Colegiados, juzgados, como en el foro sobre esta contradicción de tesis y los criterios que están compitiendo en este asunto, por supuesto que se están aplicando en un sentido o en otro; de tal manera que creo, que dada la naturaleza de las normas constitucionales es procedente analizar una contradicción de tesis a la luz de un nuevo marco constitucional, lo hemos hecho, pero además creo que no sólo es necesario sino urgente el establecer un marco constitucional claro, interpretativo, cualquiera que sea éste para todo el Poder Judicial Federal, los Poderes Judiciales de las entidades federativas y para el foro.”<sup>277</sup>*

**408.** Consideramos importante retomar este planteamiento formulado por el Ministro Zaldívar debido a que ello nos permite vislumbrar el contexto bajo el cual se ha desarrollado la implementación del modelo de control de constitucionalidad de la Décima Época del Poder Judicial de la Federación, es decir, “[un contexto] *de incertidumbre bastante importante tanto en los Tribunales Colegiados, juzgados, como en el foro sobre esta contradicción de tesis y los criterios que están compitiendo en este asunto*”.

**409.** De la misma forma, el Ministro Zaldívar Lelo de Larrea, reiteró su punto de vista en la sesión pública ordinaria de tres de septiembre de dos mil trece, en los siguientes términos:

*“[...] pero además de tener sentido obligatorio una masa de derechos que tendrán que aplicar a partir de ahora todos los jueces del país de manera obligatoria, también hay un punto muy importante: Damos seguridad y certeza jurídica; tenemos más de dos años que se dio esta reforma, y seguimos hablando de la reforma de los derechos humanos, de la reforma al artículo 1°. Esto qué significa, que no hemos sido capaces de aterrizar a los*

---

<sup>277</sup> Versión Taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de veintiséis de agosto de dos mil trece, p. 11.

*jueces el sentido de la reforma porque ya no tendríamos que estar hablando de reforma; tendríamos que estar hablando de la Constitución, pero como no hay todavía –hasta hoy- los criterios operativos, resulta que hay un verdadero caos e incertidumbre en los juzgados, y si este asunto no lo resolvemos hoy, pasarán varios años siguiendo, teniendo criterios interpretativos contradictorios en las dos Salas de este Máximo Tribunal y en los tribunales del país, y creo que un Tribunal Constitucional responsable no puede darse ese lujo, por ello, creo que esta decisión es una decisión responsable, es una decisión que no retroceden los derechos humanos, sino avanzan al consagrar este bloque de derechos constitucionales, y que da claridad y certeza a todos los operadores jurídicos del país .”<sup>278</sup>*

**410.** Luego, precisamente con base en estos planteamientos del Ministro Zaldívar es que desde ahora formularemos la hipótesis que a nuestro parecer nos permitirá entender el porqué los Ministros de la Suprema Corte de Justicia pusieron una “cortapisa” al criterio hermenéutico de las normas en materia de derechos humanos del artículo 1° constitucional al disponer que las normas derivadas de los instrumentos jurídicos internacionales sólo serán aplicables siempre que no sean contrarias a la normativa de fuente constitucional.

**411.** En este sentido, nuestra hipótesis consiste en afirmar que la mayoría de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia –con la única excepción del Ministro José Ramón Cossío Díaz- cuando al resolver la Contradicción de Tesis 293/2011 dispusieron que las normas en materia de derechos humanos forman parte del parámetro del control de regularidad constitucional siempre y cuando no sean contrarias a las disposiciones constitucionales, lo decidió en este sentido, toda vez que la percepción que se tenía sobre el desarrollo del modelo de control de constitucionalidad configurado a partir de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, así como de la resolución del Expediente Varios 912/2010 y sus criterios jurisprudenciales, era que los distintos operadores jurídicos se encontraban inmersos en un contexto de incertidumbre en cuanto a la aplicación de normas en materia de derechos humanos.

**412.** Luego, en razón de esta hipótesis que proponemos para entender el porqué la Suprema Corte de Justicia cambió el sentido de su jurisprudencia (configurándose con ello la Segunda Fase del modelo de control de constitucionalidad de la Décima Época del Poder Judicial de la Federación) es que también podemos afirmar, que si bien puede ser cierta –y muy real- la percepción de incertidumbre que los distintos operadores jurídicos tenían sobre la aplicación de normas en materia de derechos humanos, lo que también es cierto, es que no precisamente la “cortapisa” interpuesta con el criterio jurisprudencial derivado de la Contradicción de Tesis 293/2011 es la mejor solución posible para este problema.

---

<sup>278</sup> Versión Taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de tres de septiembre de dos mil trece, pp. 23-24.

**413.** Insistimos sobre esta cuestión debido a las siguientes razones: la primera, es que consideramos que la “cortapisa” interpuesta al criterio hermenéutico de las normas en materia de derechos humanos, redundante precisamente sobre el tópico principal de nuestra tesis, es decir, sobre el principio *pro persona*; la segunda, es porque si bien, podemos suponer razonablemente que el propósito de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia al resolver la Contradicción de Tesis 293/2011 en el sentido que lo hicieron, fue para solucionar los distintos problemas derivados de la aplicación del modelo de control de constitucionalidad de la Décima Época -como puede ser el relativo a la “incertidumbre de los operadores jurídicos”- no creemos que dicho objetivo necesariamente se logre al introducir el “criterio jerárquico”<sup>279</sup> como la herramienta para resolver los problemas derivados de la aplicación de normas en materia de derechos humanos; y tercera, cuando hemos planteado que el objetivo principal de esta tesis es desarrollar un esquema de aplicación del principio *pro persona* a fin de reducir las posibilidades de las actuaciones discrecionales por parte de los operadores judiciales,<sup>280</sup> precisamente dicho objetivo encuentra una fuerte vinculación con el propósito de contribuir a solucionar este tipo de problemas suscitados en el modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos del sistema jurídico mexicano.

**414.** Por otra parte, un argumento que es sumamente importante retomar, sobre el sentido de la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011, fue el sostenido por la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, en la sesión pública ordinaria de veintinueve de agosto de dos mil trece, cuando afirmó que se actualizaría una “violación al principio de división de poderes” si los operadores judiciales con fundamento en el principio *pro homine* [sic] dejaran de aplicar una disposición constitucional para aplicar una disposición de fuente internacional:

*“Si nosotros a través de la aplicación pro homine dejamos de aplicar artículos constitucionales para aplicar un tratado internacional, estamos sustituyéndonos en la facultad del Constituyente permanente, porque implícitamente al inaplicar la Constitución, la estamos derogando, estamos diciendo este artículo no aplica y aplica éste, nos estamos sustituyendo en el Constituyente permanente, y a mí me parece que esto sí es una violación al principio de división de poderes.*

*A mí me parece que el artículo 1º constitucional en ningún momento, en ningún momento nos dice: “La Suprema Corte de Justicia de la Nación puede aplicar el principio pro homine,*

---

<sup>279</sup> Una explicación que sostiene la tesis de que el criterio de jerarquía no debe ser considerado como el instrumento para resolver los problemas de las normas en materia de derechos humanos fue la del Ministro Sergio Valls Hernández; véase, Versión Taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de veintiséis de agosto de dos mil trece, pp. 15-17.

<sup>280</sup> Una explicación muy interesante sobre el principio *pro persona* y su relación con “el margen de apreciación nacional” fue la realizada por la Ministra Olga Sánchez-Cordero de García Villegas; véase, Versión Taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de tres de septiembre de dos mil trece, pp. 11-12.

*para determinar que si considera que se debe desaplicar la Constitución y aplicar el tratado, aplica el tratado, no al contrario, el 1° constitucional como complemento del 133, lo que nos está diciendo es: Todos los mexicanos deben gozar de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y reconocidos en los tratados, salvo cuando esta Constitución establezca restricciones y limitaciones; entonces, sobre esa base para mí el 1° constitucional, la deferencia que le debemos al Constituyente en el respeto absoluto de este 1° constitucional es el respeto al vallar que el propio 1° constitucional está estableciendo en ejercicio del derecho de supremacía constitucional que el 133 todavía prevalece.<sup>281</sup>*

**415.** De la misma forma, cabe decir, que los planteamientos del Ministro José Ramón Cossío Díaz son los que mejor nos pueden ayudar a entender el sentido de nuestra hipótesis:

*“Por otro lado, el principio pro persona, derivado de este mismo punto de vista, ya no es tan universal, el principio pro persona prevalecerá en aquellos casos en los que la Constitución lo haya determinado, que también es la posición de un número muy importante de los señores Ministros. Entonces, creo que es bastante –al menos para mí, y lo digo con mucho respeto- simple entender que si tengo por un lado derechos constitucionales, y del otro lado, tengo derechos convencionales, y van a prevalecer las restricciones, limitaciones que tengan los derechos constitucionales, el principio pro persona ya no juega como un equilibrador o como un universalizador sí cabe esta expresión, sino tiene una posición prioritaria, ni siquiera lo de jerárquica respecto a los derechos convencionales.”*

[...]

*“Si dos de los señores Ministros, y algunos otros probablemente piensan que lo que hicimos en este asunto es superar lo determinado en el precedente de la Acción 155/2007, pues entiendo que aquí sí hay una situación de superación. Y por otro lado, también, lo digo con el mayor respeto, no creo que haya un caos a nivel jurisdiccional nacional en estos temas, yo creo que son procesos normales de cualquier orden jurídico que se está transformando, y el nuestro se ha transformado sustantivamente, no creo que exista este caso, y por otro lado, existen otras posibilidades de determinar esas cuestiones.<sup>282</sup>*

**416.** Luego, con base en lo anterior, es que podemos colegir que cuando el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, resolvió la Contradicción de Tesis 293/2011, disponiendo concretamente que los derechos humanos reconocidos en los instrumentos jurídicos internacionales también son reconocidos a todas las personas, siempre y cuando no exista ninguna contradicción con la Constitución, es precisamente una “cortapisa” la que el criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia está incorporando dentro del modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos debido a que con dicha “excepción”, se está

---

<sup>281</sup> Versión Taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de veintiséis de agosto de dos mil trece, p. 39.

<sup>282</sup> Versión Taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de tres de septiembre de dos mil trece, pp. 26-27.

dejando sin efectos el “criterio hermenéutico de las normas en materia de derechos humanos” establecido en el párrafo segundo del artículo 1° constitucional, siendo básicamente el principio *pro persona*, el que pierde todos sus efectos en razón de que aún y cuando la normativa de fuente internacional ofreciere “una protección más favorable a la persona”, y sin embargo, resulte contraria a la normativa constitucional, entonces, no podrá aplicarse. El mejor ejemplo de esta situación, lo podemos entender con el problema del arraigo domiciliario.<sup>283</sup>

#### **B.2.4. Los últimos criterios jurisprudenciales**

**417.** El seis de diciembre de dos mil trece, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito aprobó la tesis jurisprudencial IV.2o.A. J/7 (10a.) intitulada “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AUN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO”<sup>284</sup> refiriendo que tanto el control de constitucionalidad como el de convencionalidad “*debe asumirse con puntualidad, responsabilidad y eficacia, y no evadirse, menos aún en casos que expresamente un gobernado solicita su ejercicio*” ya que de no ser así, se incumpliría con la obligación constitucional de respetar todos los derechos de fuente constitucional e internacional de las personas.

**418.** Por su parte, el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región, el seis de diciembre de dos mil trece, aprobó la tesis jurisprudencial XXVII.1o.(VIII Región) J/8 (10a.) intitulada “CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. SUS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA”<sup>285</sup> disponiendo que son “algunos presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia” del control difuso de constitucionalidad: 1) que el órgano jurisdiccional tenga competencia para realizarlo; 2) en caso de ser a petición de parte, que ésta, señale: 2.1) el derecho humano violado; 2.2) la disposición normativa a contrastar; y 2.3) el agravio producido; 3) que haya habido “*aplicación expresa o implícita de la norma*”; 4) la existencia de algún perjuicio a la parte que solicita el ejercicio del

---

<sup>283</sup> En el mismo sentido de nuestro argumento, véase, Carbonell, Miguel, “El Mensaje de la Corte”, El Universal, 5 de septiembre de 2013.

<sup>284</sup> Tesis IV.2o.A. J/7 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 06 de diciembre de 2013.

<sup>285</sup> Tesis XXVII.1o. (VIII Región) J/8 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 06 de diciembre de 2013.

control o bien, cuando dicho ejercicio se hace de oficio, que pueda provocarse algún perjuicio a cualquiera de las partes; 5) la inexistencia de cosa juzgada; 6) la inexistencia de tesis jurisprudenciales sobre la constitucionalidad de la norma; y 7) la inexistencia de criterios vinculantes de la Corte Interamericana sobre la convencionalidad de la norma. Luego, si fuere el caso que no existiesen estos “presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia” se considera inexistente la obligación de los órganos jurisdiccionales para ejercer el control difuso de constitucionalidad *ex officio*.<sup>286</sup>

**419.** Además, el seis de diciembre de dos mil trece, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito aprobó la tesis jurisprudencial IV.2o.A. J/8 (10a.) intitulada “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEBE EJERCERLO CUANDO EN LA DEMANDA DE AMPARO DIRECTO EL QUEJOSO SE LO SOLICITE, A PESAR DE QUE ORIGINALMENTE ESE PLANTEAMIENTO LO HAYA EFECTUADO ANTE LA AUTORIDAD RESPONSABLE QUIEN LO OMITIÓ, SIN QUE CON ELLO SUSTITUYA A ÉSTA EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES CONSTITUCIONALES”<sup>287</sup> disponiendo:

*” [...] los Tribunales Colegiados de Circuito deben estudiar y resolver sobre la infracción a los derechos humanos cometida en la sentencia, en el procedimiento del que deriva o, incluso, en el acto cuya legalidad se haya debatido en el juicio, con la posibilidad de que en el estudio de dichas violaciones se analice la regularidad constitucional o convencional de normas generales aplicadas, lo que evidencia que, a la par de la obligación constitucional de ejercer el referido control de convencionalidad cuando expresamente se solicita en la demanda de amparo, el órgano resolutor cuenta con facultades constitucionales directas que le permiten obrar en ese sentido, ajustando dicho ejercicio a los parámetros del control constitucional existente, concretamente, en el amparo directo, lo que confirma que al asumir la realización de ese ejercicio, a pesar de que originalmente ese planteamiento se haya efectuado ante la autoridad responsable quien lo omitió, el Tribunal Colegiado no estaría sustituyendo la función de ésta en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, sino ejerciendo los propios, en congruencia con lo expresamente petitionado en la demanda.”*<sup>288</sup>

**420.** Por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte, el trece de diciembre de dos mil trece, aprobó la tesis aislada 1a. CCCLIX/2013 (10a.) intitulada “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO.

---

<sup>286</sup> En el mismo sentido que este criterio véase la tesis jurisprudencial VI.3o.A. J/2 (10a.) intitulada “PRINCIPIO PRO HOMINE Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. SU APLICACIÓN NO IMPLICA EL DESCONOCIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES.”

<sup>287</sup> Tesis IV.2o.A. J/8 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 06 de diciembre de 2013.

<sup>288</sup> Existe una nota sobre esta tesis donde se explica que es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 379/2013, pendiente de resolverse por la Segunda Sala.

SU EJERCICIO NO NECESARIAMENTE LLEVA A LA INAPLICACIÓN DE UNA NORMA”<sup>289</sup> donde dispuso que el ejercicio de control de constitucionalidad *ex officio* no siempre tiene que resultar en la inaplicación de la norma ya que *“las normas no pierden su presunción de constitucionalidad, sino hasta que el resultado del control así lo refleje. Esta situación implica que las normas que son controladas puedan incluso salvar su presunción de constitucionalidad mediante su interpretación, ya sea: 1) conforme en sentido amplio; o, 2) en sentido estricto. Así, la inaplicación vendrá solamente en los casos en los que la norma no salve esas dos posibilidades interpretativas.”*

**421.** Además, la Primera Sala de la Suprema Corte también aprobó la tesis aislada 1a. CCCLX/2013 (10a.) intitulada “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU SIGNIFICADO Y ALCANCE”<sup>290</sup> sosteniendo que el término “*ex officio*” implica que el control de constitucionalidad lo pueden hacer los jueces cuando: “1) *no sean jueces de control constitucional; y, 2) no exista una solicitud expresa de las partes*” por lo que dicho control de constitucionalidad *ex officio* debe realizarse “*incidentalmente durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.*”

**422.** El control de constitucionalidad *ex officio* significa “*que los juzgadores tienen la facultad de controlar las normas que van a aplicar de cara a la Constitución y a los tratados internacionales de los que México sea parte, por el simple hecho de ser jueces, pero no que “necesariamente” deban realizar dicho control en todos los casos, en cualquiera de sus tres pasos: 1) interpretación conforme en sentido amplio; 2) interpretación conforme en sentido estricto; y, 3) inaplicación; sino en aquellos en los que incidentalmente sea solicitado por las partes o adviertan que la norma amerita dicho control, sin hacer a un lado los presupuestos formales y materiales de admisibilidad.*”

**423.** De la misma forma, la Primera Sala de la Suprema Corte aprobó la tesis aislada 1a. CCCXL/2013 (10a.) intitulada “INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA”<sup>291</sup> donde a nuestro parecer ha establecido el mejor desarrollo teórico-conceptual del principio de la interpretación conforme y por ello citamos *in extenso*:

---

<sup>289</sup> Tesis 1a. CCCLIX/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 13 de diciembre de 2013.

<sup>290</sup> Tesis 1a. CCCLX/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 13 de diciembre de 2013.

<sup>291</sup> Tesis 1a. CCCXL/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 13 de diciembre de 2013.

*“Este principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, reiteradamente utilizado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, es una consecuencia elemental de la concepción del ordenamiento como una estructura coherente, como una unidad o contexto. Es importante advertir que esta regla interpretativa opera con carácter previo al juicio de invalidez. Es decir, que antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución y que le permita, por tanto, subsistir dentro del ordenamiento; de manera que sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla inconstitucional. En esta lógica, el intérprete debe evitar en la medida de lo posible ese desenlace e interpretar las normas de tal modo que la contradicción no se produzca y la norma pueda salvarse. El juez ha de procurar, siempre que sea posible, huir del vacío que se produce cuando se niega validez a una norma y, en el caso concreto, de ser posibles varias interpretaciones, debe preferirse aquella que salve la aparente contradicción. La interpretación de las normas conforme a la Constitución se ha fundamentado tradicionalmente en el principio de conservación de ley, que se asienta a su vez en el principio de seguridad jurídica y en la legitimidad democrática del legislador. En el caso de la ley, fruto de la voluntad de los representantes democráticamente elegidos, el principio general de conservación de las normas se ve reforzado por una más intensa presunción de validez. Los tribunales, en el marco de sus competencias, sólo pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando no resulte posible una interpretación conforme con la Constitución. En cualquier caso, las normas son válidas mientras un tribunal no diga lo contrario. Asimismo, hoy en día, el principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, se ve reforzado por el principio pro persona, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme en aquellos escenarios en los cuales, dicha interpretación permita la efectividad de los derechos fundamentales de las personas frente al vacío legislativo que puede provocar una declaración de inconstitucionalidad de la norma.”*

**424.** Ahora bien, y luego de habernos referido a las “bases jurisprudenciales del modelo de control de constitucionalidad de la Décima Época” del Poder Judicial de la Federación, así como a los últimos criterios jurisprudenciales que tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación como los demás órganos colegiados del Poder Judicial han sostenido en cuanto a los tópicos vinculados con el control de constitucionalidad, es que a continuación nos referiremos específicamente a los criterios jurisprudenciales sostenidos sobre el principio *pro persona*.

### **B.2.5. El principio *pro persona***

**425.** En el apartado “A” de este segundo capítulo sostuvimos la hipótesis de que el principio *pro persona* es uno de los tres elementos que conforman el “criterio hermenéutico de las normas en materia de derechos humanos” de conformidad con el artículo 1° constitucional.<sup>292</sup>

**426.** Si bien es cierto, que desde la Novena Época del Poder Judicial de la Federación ya podemos encontrar criterios jurisprudenciales (tesis aisladas de un Tribunal Colegiado de Circuito) sobre el principio *pro homine*, lo que también es cierto, es que ha sido hasta la Décima Época cuando ha comenzado a construirse la jurisprudencia sobre el principio *pro persona*, siendo incluso que se utiliza el concepto “principio *pro persona*” -y no el de “principio *pro homine*”- lo que a nuestro parecer atiende a la necesidad de incorporar la perspectiva de equidad de género que tiene que adoptarse en general, pero sobre todo, en las cuestiones relativas a los derechos humanos.

**427.** Luego, teniendo en cuenta estas consideraciones, a continuación, en un primer momento, nos referiremos a los distintos criterios jurisprudenciales que creemos definen y dotan de significado al concepto “principio *pro persona*”, mientras que en un segundo momento, lo haremos a los criterios jurisprudenciales donde ha sido aplicado el principio *pro persona* como un elemento propio del “criterio hermenéutico de las normas en materia de derechos humanos”.

#### **B.2.5.1. Definición del principio *pro persona***

**428.** El significado del principio *pro persona*, en la Décima Época del Poder Judicial de la Federación, lo encontramos definido en los mismos términos que lo hicieron los criterios jurisprudenciales de la Novena Época, tal y como el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito lo sostuvo en la tesis aislada XVIII.3o.1 K (10a.) intitulada “PRINCIPIO PRO HOMINE. SU CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS.”<sup>293</sup>

“[El principio *pro homine*] consiste en ponderar ante todo la fundamentalidad de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites para su ejercicio.”

---

<sup>292</sup> véase, *supra*, p. 85.

<sup>293</sup> Tesis XVIII.3o.1 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, abril de 2012, p. 1838.

**429.** En el mismo sentido que el criterio anterior, tenemos que el tres de octubre de dos mil doce, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia aprobó la tesis jurisprudencial 1a./J. 107/2012 (10a.) intitulada “PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE”<sup>294</sup> donde formuló las siguientes proposiciones: 1) el orden jurídico mexicano en materia de derechos fundamentales tiene dos fuentes primigenias: a) la Constitución Política federal; y b) los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; 2) son normas supremas del orden jurídico nacional las provenientes de las fuentes primigenias; 3) todas las autoridades tienen la obligación de aplicar las normas derivadas de las fuentes primigenias y en su caso interpretarlas, a fin de que los valores, principios y derechos materializados por dichas normas, permeen en todo el orden jurídico; 4) el método de elección de la norma aplicable, cuando un derecho fundamental esté reconocido tanto en la Constitución Política federal como en los tratados internacionales, será atendiendo “a criterios que favorezcan al individuo” (principio *pro persona*); y 5) el principio *pro persona*, es un criterio interpretativo que implica la aplicación de la norma que brinda mayor protección a la persona, o bien, la que implica una menor restricción de sus derechos, cuando exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de las distintas fuentes.<sup>295</sup>

**430.** En el mismo sentido que las tesis anteriores, en cuanto al significado del principio *pro persona*, tenemos que el trece de diciembre de dos mil trece, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito aprobó la tesis aislada I.4o.A.20 K (10a.) intitulada “PRINCIPIO PRO HOMINE. VARIANTES QUE LO COMPONENTEN”<sup>296</sup> refiriéndose a las dos variantes que componen dicho principio:

*“En este contexto, desde el campo doctrinal se ha considerado que el referido principio "pro homine" tiene dos variantes: a) Directriz de preferencia interpretativa, por la cual se ha de buscar la interpretación que optimice más un derecho constitucional. Esta variante, a su vez, se compone de: a.1.) Principio favor libertatis, que postula la necesidad de entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juicio, e incluye una doble vertiente: i) las limitaciones que mediante ley se establezcan a los derechos humanos no deberán ser interpretadas extensivamente, sino de modo restrictivo; y, ii) debe interpretarse la norma de la manera que optimice su ejercicio; a.2.) Principio de protección a víctimas o principio favor debilis; referente a que en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto, es menester considerar especialmente a la parte situada en*

---

<sup>294</sup> Tesis 1a./J. 107/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, octubre de 2012, p. 799.

<sup>295</sup> Existe una nota sobre esta tesis donde se explica que por ejecutoria del 9 de octubre de 2013, el Pleno declaró sin materia la contradicción de tesis 26/2013 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis.

<sup>296</sup> Tesis I.4o.A.20 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 13 de diciembre de 2013.

*inferioridad de condiciones, cuando las partes no se encuentran en un plano de igualdad; y, b) Directriz de preferencia de normas, la cual prevé que el Juez aplicará la norma más favorable a la persona, con independencia de la jerarquía formal de aquélla.*<sup>297</sup>

**431.** No obstante que el significado del principio *pro persona* ha sido construido paulatinamente y en consonancia con lo dispuesto por la doctrina, también podemos sostener que en algunas ocasiones el significado del concepto ha sido tergiversado; en este sentido, un ejemplo del significado erróneo del principio *pro persona* lo podemos encontrar en el concepto del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito sostenido en la tesis aislada VII.2o.C.5 K (10a.) intitulada “PRINCIPIO PRO PERSONA. ES UN DERECHO PLASMADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE REQUIERE SU VINCULACIÓN CON LA VIOLACIÓN DE UN DERECHO HUMANO PARA SU EFECTIVIDAD”<sup>298</sup> cuando define dicho principio como un “derecho”:

*“El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, [...] contiene un derecho reconocido a los gobernados consistente en un principio de interpretación tanto conforme con los derechos humanos contemplados por la propia Constitución (interpretación conforme), como aquellos plasmados en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte (interpretación convencional), siempre en busca de lo más favorable para la persona. No obstante lo anterior, tal derecho es un principio de interpretación pro persona que implica que las normas relativas a derechos humanos se interpreten de acuerdo con la propia Constitución y con los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia a las personas, constituyendo así, una herramienta hermenéutica para lograr la efectiva protección de los gobernados en relación, siempre, con un derecho humano que se alegue vulnerado. Esto es, si bien es cierto que tal principio interpretativo está reconocido en nuestra Constitución, también lo es que no es válido sostener su vulneración o transgresión autónoma, pues ésta siempre habrá de referirse al contenido y alcance de diverso derecho humano.*

**432.** A nuestro parecer resulta erróneo definir el “principio *pro persona*” como un “derecho reconocido a los gobernados” toda vez que ni la doctrina, ni tampoco ninguno de los demás criterios jurisprudenciales lo han hecho en este sentido. Sino que más bien, tanto la doctrina como la jurisprudencia lo han definido como un “criterio hermenéutico”, una “pauta interpretativa”, un “principio de interpretación”, siendo precisamente más exactos cualquiera de estos últimos conceptos los que pueden utilizarse para hacer referencia al principio de aplicación de las normas que resulten en una protección más favorable a las

---

<sup>297</sup> En el mismo sentido que este criterio véase la tesis jurisprudencial VI.3o.A. J/2 (10a.) intitulada “PRINCIPIO PRO HOMINE Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. SU APLICACIÓN NO IMPLICA EL DESCONOCIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES.”

<sup>298</sup> Tesis VII.2o.C.5 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, enero de 2013, p. 2114.

personas. Afirmamos contundentemente que el descuido en el manejo de los conceptos y sus significados ha sido precisamente unos de los factores que generan los problemas relativos a la aplicación de normas, tal y como lo es, tratándose del problema de la discrecionalidad.

**433.** Luego, después de haber referido los criterios jurisprudenciales donde podemos encontrar la definición que los tribunales federales han hecho en cuanto al principio *pro persona*, es que a continuación, nos referiremos de igual forma a los criterios jurisprudenciales donde se ha referido a dicho principio, sólo que en cuanto a un elemento del argumento para sostener el sentido de su decisión, es decir, a los criterios donde se aplica el principio de la norma que ofrece una mayor protección a las personas.

#### **B.2.5.2. Aplicación del principio *pro persona***

**434.** El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito aprobó la tesis aislada VII.2o.C.5 K (10a.) intitulada “PRINCIPIO PRO PERSONA. ES UN DERECHO PLASMADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE REQUIERE SU VINCULACIÓN CON LA VIOLACIÓN DE UN DERECHO HUMANO PARA SU EFECTIVIDAD”<sup>299</sup> disponiendo que no es suficiente que la parte quejosa alegue la inobservancia del “criterio hermenéutico en materia de derechos humanos” -ya sea el principio *pro persona* o el principio de interpretación de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales- para que el órgano jurisdiccional estime que hubo alguna violación a un derecho humano, sino que más bien, la parte quejosa tiene que vincular la inaplicación del “criterio hermenéutico” respecto de un derecho en concreto.

**435.** Por otra parte, el trece de marzo de dos mil trece la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia aprobó la tesis jurisprudencial 1a./J. 39/2013 (10a.) intitulada “NOTIFICACIONES PERSONALES EN MATERIA CIVIL. SURTEN EFECTOS AL DÍA SIGUIENTE AL EN QUE SE PRACTIQUEN, EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO PRO PERSONA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO)”<sup>300</sup> disponiendo que “*aun cuando el numeral 117 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tabasco [...] no se advierte el momento preciso a partir del cual surten efectos las notificaciones personales en los juicios civiles. De ahí que ante la falta de regulación sobre el tema y toda vez que se encuentra involucrado el alcance del derecho humano de acceso a la justicia, debe*

<sup>299</sup> Tesis VII.2o.C.5 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, enero de 2013, p. 2114.

<sup>300</sup> Tesis 1a./J. 39/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, julio de 2013, p. 367.

*atenderse al mayor beneficio para las partes y, por ende, considerarse que en términos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, conforme al cual todas las autoridades deben aplicar el principio interpretativo pro persona, esto es, realizar la interpretación que más favorezca a los derechos de los quejosos, dichas notificaciones surten sus efectos al día siguiente al en que se practiquen, pues sólo de esta manera éstos cuentan con un día más para poder presentar su demanda de amparo en la forma y los términos previstos en el referido artículo 117.”*

**436.** De la misma forma, y sobre la cuestión del cómputo de los días para que las notificaciones surtan sus efectos, el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito aprobó la tesis jurisprudencial XXIV.1o. J/2 (10a.) intitulada “NOTIFICACIONES EN MATERIA CIVIL. SURTEN EFECTOS AL DÍA SIGUIENTE AL EN QUE SE PRACTIQUEN, EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO PRO PERSONA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NAYARIT)”<sup>301</sup> disponiendo que “*dado que el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nayarit, únicamente prevé que “los términos procesales que establece este código, empezarán a surtir sus efectos desde el día siguiente a aquel en que se hubiera hecho la notificación”, sin que este precepto o algún otro de la legislación procesal en cita establezca el momento en el cual surten efectos las notificaciones, debe atenderse al mayor beneficio para las partes y, por ende, considerarse que en términos del citado artículo 1o. constitucional, conforme al cual debe aplicarse el principio interpretativo pro persona, y consecuentemente, preferir la interpretación que más favorezca a los derechos de los quejosos, las notificaciones en materia civil deben surtir efectos al día siguiente al en que se practiquen, pues sólo de esta manera éstos cuentan con un día más para poder presentar su demanda de amparo.”*<sup>302</sup>

**437.** Además, el veinticinco de septiembre de dos mil trece la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia aprobó la tesis jurisprudencial 1a./J. 104/2013 (10a.) intitulada “PRINCIPIO PRO PERSONA. DE ÉSTE NO DERIVA NECESARIAMENTE QUE LOS ARGUMENTOS PLANTEADOS POR LOS GOBERNADOS DEBAN RESOLVERSE CONFORME A SUS PRETENSIONES”<sup>303</sup> donde al referirse a la tesis jurisprudencial 1a./J. 107/2012

---

<sup>301</sup> Tesis XXIV.1o. J/2 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, noviembre 2013, p. 972.

<sup>302</sup> Existe una nota sobre esta tesis donde se explica que se aparta del criterio sostenido por el propio tribunal en la diversa XXIV. J/8, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, septiembre de 2006, p. 1242.

<sup>303</sup> Tesis 1a./J. 104/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, octubre de 2013, p. 906.

(10a.) considera que *“del principio pro homine o pro persona no deriva necesariamente que las cuestiones planteadas por los gobernados deban ser resueltas de manera favorable a sus pretensiones, ni siquiera so pretexto de establecer la interpretación más amplia o extensiva que se aduzca, ya que en modo alguno ese principio puede ser constitutivo de "derechos" alegados o dar cabida a las interpretaciones más favorables que sean aducidas, cuando tales interpretaciones no encuentran sustento en las reglas de derecho aplicables, ni pueden derivarse de éstas, porque, al final, es conforme a las últimas que deben ser resueltas las controversias correspondientes.”*

**438.** La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia aprobó la tesis aislada 1a. CCLXXVI/2012 (10a.) intitulada *“PRINCIPIO PRO PERSONA. NO ES FUNDAMENTO PARA OMITIR EL ESTUDIO DE LOS ASPECTOS TÉCNICOS LEGALES EN EL JUICIO DE AMPARO”*<sup>304</sup> disponiendo que la aplicación [del artículo 1º párrafo segundo constitucional] *“no puede servir como fundamento para omitir el estudio de los aspectos técnicos legales que puedan actualizarse en el juicio de amparo. Lo anterior es así, toda vez que la interpretación pro persona se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de los derechos humanos ante la existencia de dos normas que regulan o restringen el derecho de manera diversa, a efecto de elegir cuál será la aplicable al caso concreto, lo que, por un lado, permite definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues la existencia de varias posibles soluciones a un mismo problema, obliga a optar por aquella que protege en términos más amplios, lo que implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho de la manera más extensiva y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo, si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio.”*<sup>305</sup>

---

<sup>304</sup> Tesis 1a. CCLXXVI/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, diciembre de 2012, p. 530.

<sup>305</sup> En sentido similar a esta tesis véase la tesis aislada 2a. LXXXII/2012 (10a.) intitulada *“PRINCIPIO PRO PERSONA O PRO HOMINE. FORMA EN QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES DEBEN DESEMPEÑAR SUS ATRIBUCIONES Y FACULTADES A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.”*; El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito aprobó la tesis aislada VI.1o.A.18 A (10a.) intitulada *“RENTA. LA INTERPRETACIÓN QUE ATENTO AL PRINCIPIO PRO HOMINE O PRO PERSONAE SE HAGA DEL ARTÍCULO 17, SEGUNDO PÁRRAFO, PARTE FINAL DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, NO LLEGA AL EXTREMO DE ESTABLECER VERDADEROS SUPUESTOS DE EXENCIÓN TRIBUTARIA QUE CARECEN DE SUSTENTO LEGAL.”* Tesis VI.1o.A.18 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, abril de 2012, p. 1921; el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito aprobó la tesis aislada VI.1o.A.7 A (10a.) intitulada *“DERECHOS HUMANOS. EL RELATIVO A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA DEBE SER ANALIZADO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS PLASMADOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y TRATADOS INTERNACIONALES, A PARTIR DE UNA INTERPRETACIÓN MÁS AMPLIA QUE FAVOREZCA EN TODO MOMENTO A LAS PERSONAS (APLICACIÓN DEL*

**439.** Finalmente, cabe decir, que el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito aprobó la tesis aislada I.4o.C.12 C (10a.) intitulada “PRINCIPIO PRO PERSONA. SU APLICACIÓN PERMITE OPTIMIZAR LA ADMISIÓN DE RECURSOS EN AMPARO.”<sup>306</sup>

*“El artículo 1o. constitucional contiene el principio pro persona que [...] se materializa en distintos sub-principios, entre los cuales se encuentra el de in dubio pro actione, que constituye la aplicación del principio pro persona al ámbito procesal, de forma que el intérprete debe analizar las restricciones o limitaciones legales para acceder al órgano jurisdiccional de forma restrictiva, con el objetivo de lograr que el mayor número de procesos sea iniciado y, en la medida en que sea posible, se satisfaga la pretensión del demandante optimizando con ello el derecho a la jurisdicción. La optimización del derecho a la jurisdicción puede lograrse si se facilita la acción, pero también el recurso relacionado con dicha pretensión. A los derechos de recurrir el fallo y contar con un recurso efectivo se refieren los artículos 8.2. h y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los preceptos invocados, el recurso debe ser eficaz, efectivo. Ello puede lograrse si, mediante la preferencia interpretativa extensiva, como manifestación del principio pro persona, y la aplicación del principio pro actione, se optimizan la interposición y admisión de los medios de impugnación, sobre todo de aquellos relacionados con el control constitucional de amparo en donde el debido proceso debe observarse con mayor rigor, dada su calidad de instrumento garante de los derechos fundamentales.”*

---

ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO SEGUNDO, CONSTITUCIONAL -PRINCIPIO PRO HOMINE-.” Tesis VI.1o.A.7 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. V, enero de 2012, p. 4335.

<sup>306</sup> Tesis I.4o.C.12 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, septiembre de 2012, p. 1945.

### CAPÍTULO III

#### LA APLICACIÓN DE NORMAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA JURÍDICO INTERNACIONAL

**440.** En el primer capítulo de esta tesis cuando en el apartado intitulado “*The Law of Peoples: ubicación del concepto “derechos humanos” en la teoría de John Rawls*” sostuvimos que John Rawls introdujo la noción “derechos humanos” en su modelo de la justicia del derecho internacional a fin de determinar cuándo la concepción de la justicia de los pueblos jerárquicos les permite considerarlos “decentes” por el resto de los pueblos de la sociedad internacional, es que entonces, podemos entender el porqué los derechos humanos tienen un papel tan importante en el derecho internacional.<sup>307</sup>

**441.** En este sentido, Rawls considera que los derechos humanos tienen “*un papel especial en un razonable derecho de gentes*” en virtud de dos circunstancias: la primera, cuando restringen las justificaciones para declarar la guerra y al mismo tiempo regulan su desarrollo; mientras que la segunda, cuando limitan la “*autonomía interna del régimen*”.<sup>308</sup> Al respecto, también sostiene que dichas circunstancias reflejan las transformaciones que la concepción de la soberanía de los Estados ha tenido, respecto de que la guerra ha dejado de considerarse una política gubernamental y sólo puede justificarse cuando se trata de la autodefensa o de la intervención en “*crisis graves de derechos humanos*” y de la misma forma la autonomía de los gobiernos se vuelve limitada.<sup>309</sup>

**442.** Además, Rawls al diferenciar los derechos humanos frente a otros derechos constitucionales o “*derechos de ciudadanía democrática*” reconoce que tienen tres funciones: la primera, para que las instituciones políticas y jurídicas de cualquier sociedad sean consideradas “decentes” por el resto de la comunidad internacional, deben promover y proteger los derechos humanos; la segunda, es en el sentido de afirmar que el incumplimiento de los derechos humanos justifica suficientemente la intervención de otros pueblos a través de medidas diplomáticas y económicas; y la tercera, es en razón de que los derechos humanos “*fijan un límite al pluralismo de los pueblos*”.<sup>310</sup>

**443.** Luego, nosotros consideramos necesario retomar y enfatizar estos planteamientos de John Rawls debido a que en este Capítulo veremos cómo el

---

<sup>307</sup> *cfr.*, Menke, Christoph y Pollmann, Arnd, *op. cit.*, nota 39, p. 38-40.

<sup>308</sup> En el mismo sentido que Rawls, véase, Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 10, p. 401.

<sup>309</sup> Rawls, John, *op. cit.*, nota 40, pp. 93-94.

<sup>310</sup> *ibidem*, p. 94.

derecho internacional de los derechos humanos ha ido desarrollándose a partir de las dos circunstancias antes referidas, es decir: 1) la restricción de las justificaciones para solamente declarar la guerra en caso de autodefensa o bien, en razón de crisis graves en materia de derechos humanos; y 2) la limitación de la autonomía de los regímenes políticos de los Estados.

#### **A. Doctrina sobre la aplicación de normas de derechos humanos en el sistema jurídico internacional**

**444.** Si tuviéramos que determinar la rama de la Ciencia Jurídica donde correspondería insertar el tópico de “la aplicación de normas internacionales en materia de derechos humanos” indudablemente tendríamos que hacerlo dentro del Derecho Internacional Público. En un primer momento, esta aseveración no reviste ningún problema particular, sin embargo, al analizar la doctrina existente sobre “la aplicación de normas internacionales en materia de derechos humanos”, podemos vislumbrar la complejidad de la cuestión.

**445.** Luego, en razón de lo anterior, es que abordaremos este tópico de la siguiente forma: en primer lugar analizaremos las consideraciones planteadas por la doctrina del derecho internacional público sobre la aplicación y la interpretación normativa. Ello se justifica, en razón de que nos hemos percatado que tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido normas específicas dentro del sistema jurídico internacional.

**446.** En segundo lugar, nos referiremos a la normativa comprendida dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y explicaremos cuáles son los principales instrumentos jurídicos internacionales de la materia así como los órganos encargados de supervisar su cumplimiento y también las demás fuentes jurídicas de donde derivan las obligaciones jurídicas internacionales en el ámbito de los derechos humanos.

**447.** Finalmente, en tercer lugar, nos referiremos concretamente a las disposiciones desarrolladas respecto de la “aplicación de normas internacionales en materia de derechos humanos”.

## A.1. El Derecho Internacional

**448.** Luigi Crema considera que fueron tres las características del derecho internacional contemporáneo que contribuyeron a extinguir la práctica de la interpretación restrictiva de las normas a favor de la soberanía del Estado: la primera fue el cambio de la perspectiva política, es decir, después de los abusos perpetrados por los regímenes totalitarios y autoritarios emergió un nuevo derecho internacional así como un nuevo marco jurisdiccional de tribunales supra nacionales; la segunda característica, fue la evolución contextual del derecho internacional, es decir, las normas del derecho internacional dejaron de regular solamente las relaciones entre los Estados para hacerlo también respecto de las relaciones entre los particulares, así como entre los particulares y los Estados; y finalmente la tercera, fue la aprobación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>311</sup>

**449.** No obstante que el desarrollo doctrinal y jurisprudencial del derecho internacional público evolucionó como lo explica Crema, desde ahora podemos aseverar que el reconocimiento de la normativa en materia de derechos humanos –principalmente a partir de la Declaración Universal y en general de los instrumentos que comprenden y complementan el “*International Bill of Human Rights*”- ocasionó una transformación de las reglas y principios establecidos en el ámbito del derecho internacional.

**450.** Al respecto, Michael K. Addo afirma que “*la internacionalización de los derechos individuales no ha sido un fenómeno natural. Más que eso es un producto gradual de transformación social en respuesta a los desafíos dinámicos de la época. Las consecuencias jurídicas de los procesos complejos involucrados en este ejercicio de ingeniería social puede representarse en dos etapas generales: las etapas de facilitación y la de legislación, referidas respectivamente, al periodo anterior hasta [la entrada en vigor de] la Carta de las Naciones Unidas y al periodo posterior [de la misma].*”<sup>312</sup>

**451.** Addo también explica que tanto la doctrina del derecho internacional así como la *praxis* de la intervención humanitaria fueron las dos fuentes que contribuyeron significativamente a desarrollar el derecho internacional de los derechos humanos; sosteniendo que la normativa internacional en materia de

---

<sup>311</sup> Crema, Luigi, “Disappearance and New Sightings of Restrictive Interpretation (s)”, *The European Journal of International Law*, vol. 21, núm. 3, 2010, p. 686.

<sup>312</sup> Addo, Michael K., *The Legal Nature of International Human Rights*, The Hague, Martinus Nijhoff, 2010, p. 84.

derechos humanos se convirtió en la “*excepción a la norma tradicional de no intervención*.”<sup>313</sup>

**452.** Además, Addo señala que el derecho internacional de los derechos humanos resultante de la Carta de las Naciones Unidas tiene como base “*el sistema de la Liga de las Naciones para la garantía de los derechos de las minorías*”;<sup>314</sup> explicando que el desarrollo de la normativa internacional en materia de derechos humanos, si bien es cierto que tiene como marco de referencia el contexto político y social posterior a la Segunda Guerra Mundial, lo que también es cierto, es que dicho desarrollo responde igualmente a la preocupación que desde antes de esas fechas, la comunidad internacional tenía sobre la cuestión.<sup>315</sup>

**453.** Por su parte, Ed Bates considera que el derecho internacional consuetudinario (*customary international law*) hasta antes de las guerras mundiales “*no tenía nada que decir acerca de la forma en cómo el Estado podía tratar a sus propios nacionales*”.<sup>316</sup> En este sentido, Bates afirma que “*la abolición del comercio de esclavos evidenció por qué el derecho internacional, en la forma de tratados internacionales, era necesario para mejorar la protección de los individuos cuando las actividades de más de un Estado estaban involucradas*” enfatizando que “*la prohibición de la “esclavitud y servidumbre” pasaron sin controversia alguna a los principales documentos de derechos humanos en la etapa posterior de la Segunda Guerra Mundial, con las imágenes de los campos de concentración Nazi aún frescas en la mente [de sus redactores]*.”<sup>317</sup>

**454.** De la misma forma, Bates sostiene que desde un punto de vista extremo, podría decirse que durante la etapa de la Liga de las Naciones los instrumentos jurídicos internacionales no reconocieron los derechos humanos a todas las personas sino que más bien respondieron a los problemas concernientes de ciertas áreas geográficas, por lo que un “*escéptico podría hacer notar que el motivo para la creación de los tratados no era tanto la protección de las minorías por razones humanitarias, sino que el objetivo más amplio era la estabilidad regional*”.<sup>318</sup>

---

<sup>313</sup> *cfr.*, *ibidem*, p. 118.

<sup>314</sup> *ibidem*, p. 120.

<sup>315</sup> La tesis de que el desarrollo de los derechos humanos en los instrumentos jurídicos internacionales tiene como punto de partida la etapa posterior a la Segunda Guerra Mundial, es sostenida generalmente por los doctrinarios de la materia, en este sentido véase, Smith, Rhona K.M., *Textbook on International Human Rights*, 4th ed., USA, Oxford University Press, 2010, p. 26.

<sup>316</sup> Bates, Ed, “History”, Moeckli, Daniel, *et. al.*, *International Human Rights Law*, USA, Oxford University Press, 2010, p. 27.

<sup>317</sup> *ibidem*, p. 29.

<sup>318</sup> *ibidem*, p. 31.

**455.** Por nuestra parte, nosotros creemos importante señalar, que si bien es cierto que la configuración del derecho internacional en general durante el siglo XX sucedió de la manera en cómo lo hemos descrito hasta ahora, lo que también es cierto, es que dicha transformación no ha estado exenta de sus propias deficiencias, por lo que también es importante reconocer que el derecho internacional en general enfrenta una serie de problemáticas en cuanto a su consistencia como sistema normativo.

**456.** En este sentido, resultan esclarecedoras las consideraciones formuladas por algunos teóricos de la materia, como Christine Chinkin, quien sostiene la tesis de que el derecho internacional de los derechos humanos es un “*régimen especializado dentro del derecho internacional público*”,<sup>319</sup> o también como lo explica Jonas Christoffersen, respecto de Karel Vasak, quien siguiendo la teoría de Wolfgang Friedmann, consideraba que el derecho internacional de los derechos humanos “*fue [...] desarrollado en una rama especial del derecho internacional, aunque la naturaleza especial del derecho de los derechos humanos llegó a cuestionar la estructura centrada en el estado tradicional del derecho internacional*”.<sup>320</sup>

**457.** Luego, con base en estas consideraciones sobre el sistema del derecho internacional, es que podemos entender que en el “Informe sobre la Fragmentación del Derecho Internacional” de la Comisión de Derecho Internacional, Martti Koskenniemi explica que las relaciones internacionales se han transformado en razón de la creación de normas o cuerpos normativos, instituciones y prácticas jurídicas especializadas, que han ido sustituyendo el marco de acción del sistema del “derecho internacional general” por distintos marcos de acción de sistemas autónomos y especializados tales como los del “derecho del mar”, el “derecho mercantil”, el “derecho ambiental” y por supuesto, el “derecho internacional de los derechos humanos”.

**458.** Además, Koskenniemi también sostiene que el problema principal de la fragmentación del derecho internacional “*es que esa legislación y creación de instituciones especializadas tiende a producirse con relativa ignorancia de las actividades legislativas e institucionales en los campos adyacentes de los principios y prácticas generales del derecho internacional. El resultado son conflictos entre normas o sistemas de normas, prácticas institucionales desviadas*

---

<sup>319</sup> Chinkin, Christine, “Sources”, Moeckli, Daniel, et. al., *International Human Rights Law*, USA, Oxford University Press, 2010, p. 103.

<sup>320</sup> Christoffersen, Jonas, “Impact on General Principles of Treaty Interpretation”, Kamminga, Menno T. and Scheinin, Martin, *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 38.

y quizá la pérdida de una perspectiva general del derecho”;<sup>321</sup> señalando que el interés demostrado por la Comisión de Derecho Internacional se justifica debido a los problemas de coherencia ocasionados por los “regímenes autónomos” dentro del sistema del derecho internacional.

**459.** De la misma forma, Koskenniemi afirma que la especialización de cada uno de los distintos regímenes autónomos, implica la instauración de sus “*propios principios, su propia forma de pericia profesional y su propia Ética, que no coincide necesariamente con la Ética de la especialización vecina*”; y que además de estas características, los “regímenes autónomos” pueden incluir “*cláusulas de tratados o prácticas de tratados*” que son incompatibles con la normativa del derecho internacional general o bien con la de algún otro régimen autónomo, y aunque la Corte Internacional de Justicia ha utilizado el concepto de “regímenes especiales”, no ha aplicado ninguna doctrina especial sobre la interpretación de los tratados en materia de derechos humanos.<sup>322</sup>

**460.** Finalmente, Koskenniemi concluye, respecto de los problemas relativos a la fragmentación del derecho internacional, que “*con mucha frecuencia surgen nuevas normas o regímenes precisamente a fin de apartarse de lo anteriormente dispuesto por el derecho general. Cuando esas desviaciones se producen o resultan generales y frecuentes, la que padece es la unidad del derecho.*”<sup>323</sup>

**461.** Luego, después de habernos referido a la manera en cómo se transformó el Derecho Internacional Público y las implicaciones que esta transformación tuvo sobre los derechos humanos, así como los problemas propios del desarrollo de los regímenes autónomos, tales como el del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es que a continuación describiremos las normas dispuestas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en cuanto a la interpretación de normas internacionales.

---

<sup>321</sup> Koskenniemi, Martti, *Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*, A/CN.4/L.682, Comisión de Derecho Internacional, 58° periodo de sesiones, p. 12.

<sup>322</sup> Christoffersen, Jonas, *op. cit.*, nota 320, pp. 41-42.

<sup>323</sup> *ibidem*, p. 15.

### A.1.1. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

**462.** La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante Convención de Viena) de veintinueve de mayo de mil novecientos sesenta y nueve, en su “Sección Tercera” (del artículo 31 al artículo 33) señala los principios relativos a la interpretación de los instrumentos jurídicos internacionales. El artículo 31 se refiere a la “Regla general de interpretación”; el artículo 32 a los “Medios de interpretación complementarios”; y el artículo 33 a la “Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas”.<sup>324</sup>

**463.** El párrafo primero, del artículo 31 de la Convención de Viena dispone el deber de interpretar los tratados internacionales “*de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin*”.

**464.** Dicha disposición, explica Luigi Crema, ha sido interpretada por los operadores judiciales de dos formas distintas. La primera interpretación es en el sentido de afirmar que “*el objeto y el propósito, como una parte de una regla de interpretación simple, son un medio usual para entender el significado preciso de una expresión.*”<sup>325</sup> Este significado es utilizado generalmente por los tribunales internacionales, tales como la Corte Internacional de Justicia, quien al resolver el caso *Siemens* sostuvo que: “*el tratado no tiene que ser interpretado ni liberal ni restrictivamente, ya que ninguno de estos adverbios son parte del artículo 31 (1) de la Convención de Viena. El Tribunal debe guiarse por el propósito del tratado como fue expresado en su título y su preámbulo.*”<sup>326</sup>

**465.** La segunda interpretación realizada sobre los términos “objeto y propósito”, es en tanto que “*conciben una regla específica, autónoma para aplicarse cuando el significado ordinario de una expresión no es claro.*” En este sentido el tribunal arbitral del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (ICSID [*International Centre for Settlement of Investment Disputes*] por sus siglas en inglés) en el caso *Noble v. Romania* dispuso que “*la norma del objeto y propósito también apoya tal interpretación. Mientras no es permisible como se ha hecho muy seguido respecto de la interpretación de cláusulas de Tratados de Inversión Bilaterales (BIT’s [*Bilateral Investment Treaties*] por sus siglas en inglés)*

---

<sup>324</sup> *cf.*, Tobin, John, “Seeking to Persuade: A Constructive Approach to Human Rights Treaty Interpretation”, *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, Massachusetts, vol. 23, 2010, pp. 18-19.

<sup>325</sup> Crema, Luigi, *op. cit.*, nota 311, p. 688.

<sup>326</sup> *ibid.*

*exclusivamente a favor de los inversionistas, aquí tal interpretación está justificada.*<sup>327</sup>

**466.** En cuanto al párrafo segundo del artículo 31 de la Convención de Viena cabe decir que dispone que el “*contexto de un tratado*” para efectos de su interpretación, comprenderá: 1) el texto del tratado (incluido el preámbulo y anexos); 2) todos los acuerdos referidos al tratado concertados entre las partes en razón de la celebración del mismo; 3) todos los instrumentos formulados por cualquiera de las partes para la celebración del tratado que se hayan aceptado por los demás como “*instrumento referente al tratado*”.

**467.** Por otra parte, en el párrafo tercero se dispone que para efectos de la interpretación de los tratados, además del “contexto” debe tenerse en cuenta: 1) todos los acuerdos celebrados posteriormente por las partes respecto de la interpretación o aplicación del tratado; 2) todas las prácticas derivadas posteriormente de la aplicación del tratado que permitan constatar el acuerdo de las partes respecto de la interpretación del tratado; y 3) “*toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes*”.

**468.** Sobre el párrafo cuarto se dispone que solamente pueda darse a un “término” un sentido especial si llegase a constar que ha sido esa la voluntad de las partes.

**469.** Al respecto, sobre el artículo 31 de la Convención de Viena en general, John Tobin explica que Detlev F. Vagts sugirió que dicho artículo dispone un orden jerárquico respecto de las aproximaciones interpretativas, poniendo en primer lugar la aproximación textual y después de ésta, en orden descendente, la contextual, la teleológica y la histórica. Sin embargo, y en sentido contrario a Vagts, Mark Toufayan sostiene que ninguna de las aproximaciones interpretativas puede dominar respecto de las demás y que el orden del artículo 31 tan sólo es lógico. En el mismo sentido que la tesis de Toufayan, el “Informe sobre la Fragmentación del Derecho Internacional” considera que “*no hay ninguna razón para separar tajantemente una de otra*”, lo cual coincide claramente con las observaciones realizadas a los artículos previos adoptados en la Conferencia de Viena de 1966: “*la aplicación de los medios de interpretación en el artículo [31] sería una simple operación combinada.*”<sup>328</sup>

**470.** Por otra parte, y en cuanto al artículo 32 de la Convención de Viena podemos decir que se refiere a los medios de interpretación complementarios de los tratados internacionales, disponiendo la facultad que las partes tienen durante la

---

<sup>327</sup> *ibid.*

<sup>328</sup> Tobin, John, *op. cit.*, nota 342, p. 17; en este mismo sentido véase Christoffersen, Jonas, *op. cit.*, nota 320, p. 40.

celebración de un tratado para “*acudir a medios de interpretación complementarios*” (trabajos preparatorios y circunstancias de su celebración) a fin de lograr: 1) “*confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31*”; y 2) “*determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: 2.1) deje ambiguo u oscuro el sentido; o 2.2) resulte manifiestamente absurdo o irrazonable*”.

**471.** Sobre esta disposición y la relación que guarda con el artículo 31, Jonas Christoffersen explica que la Comisión de Derecho Internacional, sostuvo que la distinción entre los medios de interpretación primarios (artículo 31) y los medios de interpretación secundarios (artículo 32) no tiene que hacerse de manera rígida sino más bien, dichos medios tienen que aplicarse conjuntamente en razón de la unidad del proceso de interpretación.<sup>329</sup>

**472.** Finalmente, el artículo 33 de la Convención de Viena al referirse a la interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas, en su primer párrafo dispone que el texto tendrá la misma fe en cada uno de los idiomas, siempre y cuando las partes no hubiesen convenido que “*en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos*”; mientras que en el párrafo segundo se dispone que cuando exista una versión del tratado en algún idioma distinto del que fue autenticado, el texto solamente podrá considerarse auténtico siempre y cuando: 1) el tratado mismo así lo dispusiere; o 2) las partes así lo convinieren. Sobre el párrafo tercero cabe decir que se refiere a la presunción que “*los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido*”; y en cuanto que el párrafo cuarto dispone que en caso de que comparándose los textos autenticados se reconociere “*una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 39*” entonces deberá adoptarse “*el sentido que mejor concilie esos textos*” teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado.

**473.** Luego, si bien es cierto que el marco normativo de la interpretación de la normativa internacional en general está conformado por los principios básicos establecidos en los artículos 31, 32 y 33 de la Convención de Viena, lo que también es cierto, es que el alcance de dichos principios se ha desarrollado principalmente a través de la jurisprudencia de los tribunales internacionales tales como la Corte Internacional de Justicia (respecto de la aplicación de las normas del derecho internacional en general) o bien de las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos (en cuanto a la aplicación de la normativa del derecho internacional de los derechos humanos), por lo que en razón de ello, a continuación nos referiremos a los principales criterios hermenéuticos que la doctrina de la materia ha indicado que derivan de dicha jurisprudencia.

---

<sup>329</sup> Christoffersen, Jonas, *op.cit.*, nota 320, p. 40.

## A.1.2. La interpretación de los instrumentos jurídicos internacionales

**474.** Sobre este tópico, John Tobin explica que la regla general de la interpretación de los tratados internacionales es la establecida en el primer párrafo del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante Convención de Viena) cuando dispone que la interpretación de un tratado debe hacerse de buena fe así como de conformidad con el significado ordinario que los conceptos tienen a la luz de su objeto y propósito.

**475.** De igual forma, Tobin sostiene que la interpretación de los tratados es distinta en la medida que pone mayor énfasis sobre algún punto específico –al igual que los otros teóricos referidos en los capítulos precedentes<sup>330</sup>- por lo que a partir de ello, distingue cinco diferentes aproximaciones: 1) la literal que se enfoca en el texto mismo; 2) la histórica que se enfoca en la historia de los trabajos preparatorios; 3) la sistemática que sitúa el significado de un concepto dentro de un sistema más amplio de significados; 4) la teleológica que asegura una interpretación consistente con el objeto y propósito de los tratados; y 5) la sociológica que adopta una interpretación de conformidad con los objetivos sociales y políticos [de la comunidad] aunque no sean acordes con el texto del tratado.

**476.** No obstante que Tobin reconoce la existencia de distintas aproximaciones sobre la interpretación de la normativa internacional, también lo hace respecto de que *“el ejercicio interpretativo parece una “mezcla ecléctica” de aproximaciones que consideran el texto, el propósito, la política pública y la historia de un instrumento, más que la aplicación de un fórmula matemática”*.<sup>331</sup> Igualmente afirma que las normas de la Convención de Viena se han aceptado para interpretar la normativa internacional en materia de derechos humanos, por lo que de conformidad con el criterio de coherencia sistemática, la interpretación de estos tratados tiene que hacerse partiendo de los principios de la Convención de Viena.<sup>332</sup>

**477.** En este mismo sentido, Jonas Christoffersen refiriéndose a las doctrinas generales de interpretación de los tratados internacionales, sostiene que el método de interpretación utilizado por la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante Corte Europea) *“está enraizado firmemente dentro de los cánones tradicionales de interpretación del derecho internacional general y que los métodos de revisión subsidiaria no se desvían sustancialmente de los métodos*

---

<sup>330</sup> véase, *supra*, pp. 47.

<sup>331</sup> Tobin, John, *op. cit.*, nota 324, p. 6.

<sup>332</sup> *cfr.*, *ibidem*, pp. 19-20.

*generalmente aceptados de revisión subsidiaria de derecho internacional [por lo que puede concluirse que] los principios generales de interpretación de los tratados han tenido –y continúan teniendo- tremendo impacto sobre el derecho de los derechos humanos, mientras que el derecho de los derechos humanos no ha tenido mucho impacto en el derecho internacional general.”*<sup>333</sup>

**478.** Además, Christoffersen explica que “*la Corte Europea ha buscado defender la línea fina entre mantener un vínculo entre el derecho internacional general al mismo tiempo que separarlo*”; por una parte, la Corte Europea ha enfatizado los antecedentes del derecho internacional del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante Convenio Europeo) del cuatro de noviembre de mil novecientos cincuenta para declarar que “*debería en la medida de lo posible interpretarse en armonía con otras reglas del derecho internacional de las que forma parte*; y por otra parte, la misma Corte ha asumido un discurso de la naturaleza especial desde que “*estableció en mil novecientos ochenta y nueve que al interpretar el Convenio debe tenerse [en cuenta] su carácter especial como un tratado para la aplicación colectiva de derechos humanos y libertades fundamentales.*”<sup>334</sup>

**479.** Por su parte, Martin Scheinin considera que son cinco las aproximaciones que pueden formularse sobre la relación existente entre la Convención de Viena y los tratados internacionales en materia de derechos humanos: 1) la positivista; 2) la dogmática; 3) la de la fragmentación; 4) la constitucional; y 5) la de la reconciliación. Cabe decir, que Scheinin rechaza la aproximación positivista, dogmática y de la fragmentación; y asimismo manifiesta simpatía por las aproximaciones constitucional y de la reconciliación.<sup>335</sup>

**480.** Respecto de la aproximación positivista (textual) que se tiene sobre la relación entre la Convención de Viena y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, Scheinin sostiene que “*resultaría en una situación donde el papel de la Convención de Viena sería muy marginal y al mismo tiempo destructivo respecto del funcionamiento de los tratados de derechos humanos.*”<sup>336</sup>

**481.** Mientras que tratándose de la aproximación dogmática, Scheinin refiere para ejemplificar su “*resultado destructivo*”, que los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena no dicen nada sobre cualquiera de las prácticas institucionalizadas de interpretación desarrolladas por “*los órganos creados en virtud de los tratados*”,

---

<sup>333</sup> Christoffersen, Jonas, *op. cit.*, nota 320, p. 37.

<sup>334</sup> *ibidem*, p. 38.

<sup>335</sup> *cfr.*, Scheinin, Martin, “Impact on the Law of Treaties”, Kamminga, Menno T. and Scheinin, Martin (ed.), *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 34.

<sup>336</sup> *ibidem*, p. 23.

por lo que entonces podría colegirse que tales prácticas no son relevantes para la interpretación de la normativa internacional. De la misma forma refiere como ejemplo las disposiciones de los artículos 19 a 21 de la Convención de Viena en razón de que no dicen nada sobre los efectos jurídicos de las reservas no permitidas, “*quizá habría una tentación de aplicar las disposiciones del artículo 31*”.<sup>337</sup>

**482.** Luego, con base en estas consideraciones, Scheinin explica que desde la aproximación dogmática podría afirmarse la naturaleza *sui generis* de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos al describirlos “*como regímenes autónomos o independientes que operan de acuerdo con las reglas que reflejan sus propias características y que como lex specialis se desvían de (válidamente) las reglas del derecho internacional público como están incorporadas en la Convención de Viena*”; no obstante esta afirmación, Scheinin sostiene que “*los derechos humanos no deberían reducirse a una de las muchas ramas del derecho internacional, y que los abogados de derechos humanos no deberían unirse al coro cantando la canción de la fragmentación*”,<sup>338</sup> porque aunque la Convención de Viena se considere como un tratado general aplicable a cualquier relación entre Estados regulada por los tratados internacionales, es necesario reconocer que dicha Convención contiene muchas “presunciones escondidas” que no se justifican respecto de los tratados en materia de derechos humanos.<sup>339</sup>

**483.** Por otra parte, sobre la aproximación constitucional de la relación entre la Convención de Viena y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, Scheinin explica que el “*argumento sobre el derecho de los derechos humanos como una constitución global descansa sobre la naturaleza especial de los derechos humanos como tales [...] por ejemplo, la naturaleza constitucional de las normas de derechos humanos, en la práctica forma medios que son aplicados como normas “horizontales” que dirigen la interpretación de conceptos y disposiciones fundadas en tratados, incluyendo la Convención de Viena*”; por lo que concluye que “*más que hablar de una jerarquía formal de fuentes que clamaría la supremacía de los tratados en materia de derechos humanos respecto de otros tratados*”<sup>340</sup> el aspecto constitucional de la normativa en materia de derechos humanos se basaría en el contenido sustantivo de los mismos, representando una Constitución en este sentido, más que en uno formal.<sup>341</sup>

---

<sup>337</sup> *cfr.*, *ibidem*, p. 26.

<sup>338</sup> *ibidem*, pp. 28-29.

<sup>339</sup> *cfr.*, *ibidem*, p. 27.

<sup>340</sup> *ibidem*, p. 30.

<sup>341</sup> *ibid.*

**484.** En cuanto a la aproximación de la reconciliación, Scheinin señala que pueden identificarse tres características fundamentales: la primera, porque se basa en el derecho internacional; la segunda, porque hace una lectura sistemática, incluyendo los trabajos preparatorios de la Convención de Viena; y la tercera, porque se acepta mejor que la aproximación constitucional más allá de los círculos académicos y de los órganos de derechos humanos.<sup>342</sup>

**485.** Al respecto, nosotros podemos decir que no siempre la aplicación de la normativa desarrollada dentro del ámbito del derecho internacional público es suficiente para interpretar la normativa en materia de derechos humanos, tal y como John Tobin lo afirma, cuando considera que *“la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ofrece una regla general para la interpretación de tales tratados. Sin embargo, esta regla es tensa y con muchas inconsistencias internas y ambigüedades que los comentaristas han aceptado en gran parte que es incapaz de producir el significado de un texto.”*<sup>343</sup>

**486.** Luego, con base en esta última aseveración, es que a continuación, en un primer momento, describiremos de manera general los elementos principales (órganos de aplicación y fuentes normativas) derivados de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, para que posteriormente, en un segundo momento, nos enfoquemos en analizar cuáles son los principales elementos que aporta el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a la interpretación normativa.

## **A.2. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos**

**487.** Arvind Sharma al referir que los derechos humanos se originaron en la civilización occidental, sostiene que la Carta de la Organización de las Naciones Unidas fue el primer instrumento jurídico internacional donde los países del orbe se comprometieron a promover los derechos humanos, aun y a pesar de que el Tratado de Versalles de mil novecientos diecinueve -mediante el cual se creó la Liga de las Naciones después de la Primera Guerra Mundial- nunca haya referido nada sobre los mismos.<sup>344</sup>

---

<sup>342</sup> *cfr.*, *ibidem*, p. 34.

<sup>343</sup> Tobin, John, *op. cit.*, nota 324, p. 48.

<sup>344</sup> En el mismo sentido que Arvind Sharma véase, Baderin, Mashood A., and Ssenyonjo, Manisuli, “Development of International Human Rights Law Before and After the UDHR”, en Baderin, Mashood A., and Ssenyonjo, Manisuli (ed.), *International Human Rights Law. Six Decades after the UDHR and Beyond*, Surrey, England, Ashgate, 2010, p. 5.

**488.** Sin embargo, Sharma aclara, con base en esta consideración, que toda vez que podría pretenderse desvincular el desarrollo de los derechos humanos con la civilización occidental, arguyendo que estos no se encuentran presentes en los fundamentos legales de la Liga de las Naciones (Tratado de Versalles); y no obstante esta aclaración, es importante saber que dentro de un conjunto de tratados internacionales firmados posteriormente al término de la Primera Guerra Mundial fue donde comenzaron a desarrollarse las instituciones que a la postre se encargarían de la promoción y protección de los derechos humanos tales como la Organización Internacional del Trabajo.<sup>345</sup>

**489.** Luego, continua Sharma, reiterando la tesis de que el desarrollo de la normativa internacional en materia de derechos humanos, si bien es cierto que se consolidó en los instrumentos jurídicos internacionales surgidos posteriormente a la Segunda Guerra Mundial, lo que también es cierto, es que desde antes de ese periodo ya existían algunos tratados y prácticas internacionales que de una o de otra manera ofrecían cierta protección a las personas; por lo que a continuación, explicaremos cuáles han sido este conjunto de cuerpos normativos que han fungido como antecedentes de la normativa en materia de derechos humanos, así como los instrumentos jurídicos internacionales que en la actualidad la disponen.

### **A.2.1. Principales instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos**

**490.** La normativa internacional en materia de derechos humanos se ha desarrollado paulatinamente y aunque por ahora no es necesario hacer referencia explícita a todos y cada uno de los tratados internacionales que sobre esta materia existen, lo que sí resulta necesario, es identificar cuáles son los principales instrumentos jurídicos de la materia.

**491.** En este sentido, Rhona K. M. Smith explica que de acuerdo con el artículo 1 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (en vigor desde el veinticuatro de octubre de mil novecientos cuarenta y cinco) su función principal es mantener la PAZ y la seguridad con base en “*el respeto general de los derechos humanos y las libertades fundamentales [ya que resulta una] condición favorable para el mantenimiento de la PAZ y el respeto por el derecho en general.*”<sup>346</sup>

**492.** De la misma forma señala que el sistema de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante Naciones Unidas) se basa en la “*creencia fundamental de la*

---

<sup>345</sup> *cfr.*, Sharma, Arvind, *Are Human Rights Western?: A Contribution to the Dialogue of Civilizations*, USA, Oxford University Press, 2006, pp. 248-249.

<sup>346</sup> Smith, Rhona K.M., *op. cit.*, nota 315, p. 25.

*dignidad y el valor de todos y cada uno de los individuos*”, por lo que en razón de ello, se necesita obviar la protección de las minorías así como el hecho de que cada individuo es titular de los mismos derechos y libertades fundamentales; concluyendo que *“la protección de los derechos básicos de todos los ciudadanos del mundo ha evolucionado para superar el derecho nacional”* ya que ni la nacionalidad ni la opinión del Estado son factores determinantes en cuestiones relativas a este asunto.<sup>347</sup>

**493.** Además, Smith considera, que el primer paso dado en materia de derechos humanos dentro del sistema de las Naciones Unidas fue la articulación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante Declaración Universal) -adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el diez de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho a través de la Resolución 217 A (III)- junto con los Pactos Internacionales: de Derechos Civiles y Políticos; y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a fin de constituir lo que comúnmente se ha denominado *“International Bill of Human Rights”*.<sup>348</sup> Además, explica que el *“International Bill of Human Rights”* (integrado también por los dos Protocolos adicionales del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) se ha considerado como *“las bases éticas y jurídicas para todo el trabajo en materia de derechos humanos de las Naciones Unidas.”*<sup>349</sup>

**494.** Por su parte, Christine Chinkin, reconoce que si bien es cierto que dentro del sistema universal de protección de derechos humanos existen varios tratados internacionales multilaterales que adicionan derechos nuevos a los consagrados en el *“International Bill of Rights”*, lo que también lo es, es que dentro de los sistemas regionales de protección de derechos humanos existen instrumentos jurídicos propios que imponen obligaciones en materia de derechos humanos tales como el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (de veintisiete de julio de mil novecientos ochentauno).<sup>350</sup>

**495.** En cuanto a la Declaración Universal, es importante decir que Smith se refiere al problema de si dicho instrumento internacional es *“jurídicamente vinculante”* en razón de que las declaraciones de la Asamblea General se caracterizan por *“su fuerza moral obligatoria”*. Al respecto, explica que el juez Fouad Amoun de la Corte Internacional de Justicia en un voto particular

---

<sup>347</sup> *cfr.*, *ibidem*, p. 27.

<sup>348</sup> *ibid.*, pp. 28-29.

<sup>349</sup> *ibid.*, p. 36.

<sup>350</sup> *cfr.*, Chinkin, Christine, *op. cit.*, nota 319, p. 108.

sustentado en el caso *Namibia*, sostuvo que la Declaración Universal “*puede obligar a los Estados sobre las bases de la costumbre... porque ella constituye una codificación del derecho consuetudinario... o porque ella ha adquirido la fuerza de la costumbre a través de la práctica general aceptada como derecho.*”<sup>351</sup> Luego, Smith concluye, que la importancia de la Declaración Universal se origina debido a que muchos Estados no han firmado o ratificado los Pactos Internacionales, por lo que entonces, el único instrumento jurídico internacional en materia de derechos humanos que les resulta aplicable es precisamente la Declaración Universal; además de explicar muchas declaraciones internacionales, regionales o nacionales indican su aplicación universal como un estándar internacional.<sup>352</sup>

**496.** Por otra parte, Smith sostiene que el desarrollo de la normativa internacional para la protección y promoción de los derechos humanos puede rastrearse entre los instrumentos jurídicos internacionales que han tenido por objeto la protección de los grupos en situación de vulnerabilidad así como los grupos minoritarios, tales como: 1) la Convención relativa al estatus de los refugiados (de mil novecientos cincuenta y uno)<sup>353</sup>; 2) la Convención para la supresión del tráfico de personas y de la explotación y prostitución (de mil novecientos cuarenta y nueve); 3) la Convención suplementaria a la abolición de la esclavitud, el comercio de esclavos y las instituciones y prácticas similares a la esclavitud (de mil novecientos cincuenta y seis); 4) la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y de discriminación basada en la religión o creencia (de mil novecientos ochenta y uno); 5) la Declaración de los derechos de las personas pertenecientes a las minorías nacionales, étnicas, religiosas o lingüísticas (de mil novecientos noventa y dos).<sup>354</sup>

**497.** Por nuestra parte, nosotros sostenemos que en la actualidad, los tratados que configuran principalmente la normativa internacional para la protección y promoción de los derechos humanos<sup>355</sup> son: 1) la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (del veintiuno de diciembre de mil novecientos sesenta y cinco)<sup>356</sup>; 2) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (del dieciséis de diciembre de mil

---

<sup>351</sup> Smith, Rhona K. M., *op. cit.*, nota 315, p. 37.

<sup>352</sup> *cfr.*, *ibidem*, p. 38.

<sup>353</sup> *ibidem*, p. 31.

<sup>354</sup> *ibidem*, p. 33.

<sup>355</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, Nueva York-Ginebra, Naciones Unidas, Folleto informativo No. 30/Rev. 1, 2012, p. 1.

<sup>356</sup> International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD) (en vigor desde el 4 de enero de 1969).

novecientos sesenta y seis)<sup>357</sup>; 3) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (del dieciséis de diciembre de mil novecientos sesenta y seis)<sup>358</sup>; 4) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (del dieciocho de diciembre de mil novecientos setenta y nueve)<sup>359</sup>; 5) la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (del diez de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro)<sup>360</sup>; 6) la Convención sobre los Derechos del Niño (del veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve)<sup>361</sup>; 7) la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (del dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa)<sup>362</sup>; 8) la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (del tres de diciembre de dos mil seis)<sup>363</sup>; y 9) la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (del veinte de diciembre dos mil seis).<sup>364</sup>

**498.** Por otra parte, también es importante considerar la explicación que Smith formula en cuanto a que dentro del sistema de las Naciones Unidas, aunque el Consejo Económico y Social estableció la Comisión de Derechos Humanos – sustituida en dos mil seis por el Consejo de Derechos Humanos<sup>365</sup>– su trabajo fue complementado por otros órganos que supervisan la implementación y realización de los derechos humanos a nivel internacional como los siete Comités “creados en virtud de los tratados internacionales”: 1) el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>366</sup> (CESCR por sus siglas en inglés); 2) el Comité de Derechos Humanos (CCPR por sus siglas en inglés); 3) el Comité contra la Tortura (CAT por sus siglas en inglés); 4) el Comité sobre la Eliminación de la

---

<sup>357</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) (en vigor desde el 3 de enero de 1976)/ ICESCR- Optional Protocol de 10 de diciembre de 2008.

<sup>358</sup> International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) (en vigor desde el 23 de marzo de 1976)/ ICCPR-OP 1 de 16 de diciembre de 1966; ICCPR-OP 2 de 15 de diciembre de 1989.

<sup>359</sup> Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) (en vigor desde el 3 de septiembre de 1981)/Optional Protocol-CEDAW de 10 de diciembre de 1999.

<sup>360</sup> Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT) (en vigor desde el 26 de junio de 1987)/ OP-CAT de 18 de diciembre de 2002.

<sup>361</sup> Convention on the Rights of the Child (CRC) (en vigor desde el 2 de septiembre de 1990)/ OP-CRC-AC/ OP-CRC-SC ambos de 25 de mayo de 2000.

<sup>362</sup> International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families de (ICRMW).

<sup>363</sup> Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) de 2006/ Optional Protocol de 2006.

<sup>364</sup> International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (ICPPED) de 2006/ Optional Protocol de 2008.

<sup>365</sup> Baderin, Mashood A., and Ssenyonjo, Manisuli, *op. cit.*, nota 344, p. 22.

<sup>366</sup> Cabe señalar que este Comité no es técnicamente un órgano creado en virtud de un tratado, ya que no se estableció directamente en virtud de una disposición del Pacto, sino que se creó por medio la resolución 1985/17 del Consejo Económico y Social, *cf.*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 355, p. 1.

Discriminación Racial (CERD por sus siglas en inglés); 5) el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés); 6) el Comité sobre los Derechos del Niño (CRC por sus siglas en inglés); 7) el Comité sobre los Trabajadores Migrantes (CMW por sus siglas en inglés); 8) el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades (CRPD por sus siglas en inglés); y 9) el Comité sobre las Desapariciones Forzadas (CED por sus siglas en inglés).

**499.** Luego, después de haber enunciado los principales instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos y la relación que tienen con la Carta de las Naciones Unidas, así como algunos otros instrumentos jurídicos internacionales donde podemos encontrar antecedentes de su desarrollo normativo, es que a continuación, nos referiremos a lo que los doctrinarios de la materia han considerado las fuentes de la normativa internacional, tomando precisamente como marco de referencia, tanto los instrumentos jurídicos internacionales así como los órganos “creados en virtud de tratados” del sistema de las Naciones Unidas.

### **A.2.2. FUENTES de la normativa internacional en materia de derechos humanos**

**500.** En cuanto a las fuentes donde se origina la normativa internacional en materia de derechos humanos, Nihal Jayawickrama identifica como tales: 1) los trabajos preparatorios (*travaux préparatoires*); 2) la “jurisprudencia”<sup>367</sup> del Comité de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 3) la “jurisprudencia” de las instituciones regionales de derechos humanos; 4) la jurisprudencia nacional; 5) la jurisprudencia de otros tribunales internacionales sobre derechos humanos; 6) los instrumentos internacionales de derechos humanos; 7) las directrices internacionales de derechos humanos; 8) los escritos de juristas; y 9) el espíritu de la Constitución.

---

<sup>367</sup> Consideramos importante aclarar que aunque Nihal Jayawickrama utiliza la palabra “*jurisprudence*” para referirse a las resoluciones y los criterios sustentados tanto por el Comité de Derechos Humanos como por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por nuestra parte, nosotros utilizamos solamente el vocablo jurisprudencia para referirnos a las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, y más bien usamos las palabras: “resoluciones”/“criterios” para referirnos al trabajo realizado por los demás órganos no jurisdiccionales del Sistema de Naciones Unidas, tales como los Comités referidos.

**501.** Sobre los trabajos preparatorios, afirma que son “*particularmente relevantes cuando señalan claramente e indiscutiblemente una intención legislativa definitiva.*”<sup>368</sup>

**502.** Respecto del Comité de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sostiene que: 1) “*las opiniones generales sobre el alcance y contenido de los artículos*”; 2) “*las opiniones expresadas sobre una consideración de comunicaciones individuales presentadas bajo el Protocolo Opcional*”; y 3) “*las observaciones finales para seguir el examen de los reportes presentados por los Estados partes*” pueden considerarse como “*jurisprudencia.*”<sup>369</sup>

**503.** Por otra parte, al referirse a la “*jurisprudencia*” de las instituciones regionales de derechos humanos, señala que “*tanto el Convenio Europeo de Derechos Humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos contienen disposiciones similares, si no es que idénticas, de aquellas [reconocidas] en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*”<sup>370</sup>

**504.** En cuanto a la jurisprudencia nacional, explica que “*ahora es posible [consultar] de forma pública, un cuerpo considerable de jurisprudencia nacional*”;<sup>371</sup> haciendo referencia a casos en materia de derechos humanos de la India, Canadá, Sudáfrica, Sri Lanka; la Corte Suprema de Estados Unidos; los tribunales de Europa occidental, central y oriental; así como de América del Sur y América Central. Al respecto, cabe decir sobre los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Estados Unidos, que Denise Gilman considera que “*los actores fundamentales del sistema jurídico estadounidense, incluyendo la Corte Suprema, han comenzado a reconocer los beneficios de utilizar el derecho internacional como un punto de referencia para establecer los estándares apropiados sobre las cuestiones jurídicas difíciles.*”<sup>372</sup>

**505.** Respecto de la jurisprudencia de otros tribunales internacionales en derechos humanos, Nihal Jayawickrama considera que “*las opiniones y puntos de vista sobre el monitoreo de cuerpos establecidos bajo otros instrumentos*

---

<sup>368</sup> Jayawickrama, Nihal, *The Judicial Application of Human Rights Law. National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 167.

<sup>369</sup> *ibidem*, pp. 167-168.

<sup>370</sup> *ibidem*, p. 168.

<sup>371</sup> *ibidem*, p. 169.

<sup>372</sup> Gilman, Denise, “A “Bilingual” Approach to Language Rights: How Dialogue Between U.S. and International Human Rights Law may Improve the Language Rights Framework”, *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, Massachusetts, vol. 24, 2011, p. 18.

*internacionales de derechos humanos pueden ser fuentes útiles para la interpretación de conceptos relevantes.*"<sup>373</sup>

**506.** De la misma forma, Jayawickrama, al referirse a los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, sostiene que *"es apropiado para un tribunal hacer referencia a los términos de otros instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, particularmente aquellos que tratan derechos específicos [...] Cuando un instrumento se ha ratificado por un Estado, puede interpretarse como indica una disposición para hacer obligatorias sus disposiciones.*"<sup>374</sup>

**507.** Finalmente, tratándose de las directrices internacionales de derechos humanos, señala que *"pueden ayudar a interpretar los conceptos de derechos humanos [dispuestos] en una declaración de derechos.*"<sup>375</sup> Sobre los escritos de los juristas (doctrina), indica que *"son ampliamente considerados como ayuda admisible. La eminencia, la experiencia y la reputación de un jurista será importante para determinar la extensión, sobre la cual el tribunal debería basar su opinión.*"<sup>376</sup> Y por último, respecto del espíritu de la Constitución, hace referencia a que en una opinión consultiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos formuló su argumentación basándose en el *"espíritu de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al exigir que las leyes restrinjan derechos y libertades de conformidad con dos principios: el de legalidad y de legitimidad.*"<sup>377</sup>

**508.** En otro sentido, Christine Chinkin afirma, respecto de las fuentes de la normativa internacional en materia de derechos humanos que *"a diferencia de los sistemas jurídicos nacionales, el derecho internacional carece de un órgano legislativo (comparable a un parlamento nacional), un ejecutivo (un gobierno) y un tribunal general de jurisdicción obligatoria. El derecho internacional –y por lo tanto, el derecho internacional de los derechos humanos- debe derivar de otras fuentes.*"<sup>378</sup>

**509.** Luego, Chinkin explica, que las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos, de conformidad con el artículo 38. 1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, son las siguientes: 1) los tratados; 2) la costumbre; 3) los principios generales del derecho (fuentes primarias); 4) las decisiones judiciales; y 5) los escritos de juristas (fuentes subsidiarias). Además que el *"soft law"* -por ejemplo, las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones y los trabajos

---

<sup>373</sup> Jayawickrama, Nihal, *op. cit.*, nota 368, p. 170.

<sup>374</sup> *ibid.*

<sup>375</sup> *ibid.*

<sup>376</sup> *ibidem*, p. 171.

<sup>377</sup> *ibidem*, pp. 171-172.

<sup>378</sup> Chinkin, Christine, *op. cit.*, nota 319, p. 103.

de los cuerpos especializados en materia de derechos humanos- también pueden considerarse como fuentes de la normativa internacional en materia de derechos humanos.<sup>379</sup>

**510.** Respecto de la normativa derivada de los tratados internacionales, Chinkin considera que indudablemente es la fuente más importante del derecho internacional de los derechos humanos debido a las ventajas que tiene: la primera es porque varios Estados pueden convertirse en partes de los instrumentos jurídicos internacionales y de este modo reconocer las obligaciones jurídicas vinculantes,<sup>380</sup> y en razón de ello puede colegirse que “*la adhesión [a los instrumentos jurídicos internacionales] provee un grado de uniformidad entre los Estados para entender los requisitos del derecho internacional de los derechos humanos*”; la segunda, es porque ofrecen certeza para identificar a los Estados partes así como las obligaciones asumidas y establecidas en los textos.<sup>381</sup>

**511.** No obstante que Chinkin apunta las ventajas que tienen los instrumentos jurídicos internacionales como una fuente normativa en materia de derechos humanos, también reconoce que debido al lapso de tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de los tratados –principalmente los concernientes al “*International Bill of Rights*”- hasta la actualidad, aunque dichos instrumentos internacionales han adquirido autoridad entre los Estados de la comunidad internacional, corren el riesgo de volverse anticuados a pesar de que se han buscado técnicas que permitan asegurar que las “*garantías jurídicas de los derechos humanos se conserven dentro del sistema dinámico.*”

**512.** La primera de estas técnicas, señala Chinkin, es la implementación de los instrumentos jurídicos denominados “*protocolos adicionales*”, que esencialmente son “*nuevos tratados*” debido a que los Estados partes del tratado internacional principal pueden decidir si forman o no -y cuándo- parte del nuevo instrumento internacional. Las funciones que tienen los tratados internacionales principalmente son dos: 1) consagrar derechos que no se habían incluido dentro del tratado principal; y 2) disponer nuevos métodos de aplicación.<sup>382</sup>

**513.** Otra técnica que también se ha utilizado para la actualización de los principales instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos es “*la adopción de opiniones generales o recomendaciones*” realizadas por los “*órganos creados en virtud de los tratados*”; enfatizando Chinkin que el

---

<sup>379</sup> *ibid.*

<sup>380</sup> *cfr., ibidem*, p. 107.

<sup>381</sup> *ibidem*, p. 108.

<sup>382</sup> *ibid.*

“estatus” de tales opiniones generales es incierto como “*fuentes del derecho de los derechos humanos*”.

**514.** Al respecto, Chinkin ejemplifica la situación anterior, refiriendo que la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (en adelante CEDAW por sus siglas en inglés) no dispone nada respecto de “*la violencia basada en el género contra la mujer como una violación de sus derechos humanos*”, sin embargo, el Comité de la CEDAW en su Recomendación General No. 19 dispuso que la CEDAW prohíbe dicha forma de discriminación en los términos del artículo 1, por lo que pudo requerir a los Estados partes de la Convención que hicieran referencia en sus reportes a los “*medios tomados para combatir la violencia contra las mujeres*”.<sup>383</sup>

**515.** En cuanto al trabajo de los “órganos creados en virtud de los tratados” Chinkin también aclara que “*elucidan las obligaciones de los Estados bajo los distintos tratados a través de la adopción de observaciones generales y observaciones finales en respuesta a los reportes de los Estados*”; refiriendo además, que algunos de los “órganos creados en virtud de los tratados” tienen una competencia cuasi-jurisdiccional debido a que las quejas individuales o procedimientos de comunicación son escritas y concluyen con decisiones de carácter recomendatorio por parte del Comité competente.<sup>384</sup>

**516.** Por su parte, Martin Scheinin sostiene, respecto de las prácticas de interpretación institucionalizadas por los órganos que monitorean la aplicación de los tratados, que aunque el artículo 31 de la Convención de Viena no hace referencia alguna sobre las mismas, de conformidad con el tercer párrafo, inciso b, de dicho artículo [*cualquier práctica subsecuente en la aplicación de los tratados los cuales establecen el acuerdo de las partes respecto de su interpretación*] “*sería legítimo tratar el resultado de los procedimientos que monitorean tratados de derechos humanos tales como: observaciones finales sobre quejas individuales, observaciones finales sobre los reportes de los Estados parte; y opiniones generales, tales como codificaciones de prácticas más tempranas y como varias formas de prácticas subsecuentes en el sentido del artículo 31, tercer párrafo, inciso b, de la Convención de Viena.*”<sup>385</sup>

**517.** Por otra parte, la segunda fuente del derecho internacional que Chinkin considera sobre la normativa en materia de derechos humanos es “el derecho internacional consuetudinario” que tiene como característica principal la de no ser

---

<sup>383</sup> *ibidem*, p. 109.

<sup>384</sup> *ibidem*, p. 119.

<sup>385</sup> Scheinin, Martin, *op. cit.*, nota 335, p. 33.

escrito. Al respecto, explica que la Corte Internacional de Justicia ha afirmado que el derecho internacional consuetudinario tiene dos componentes principales: 1) “*la consistente práctica de los Estados, extensiva y virtualmente uniforme*”; y 2) “*la creencia de que la práctica es requerida por el derecho más que por alguna otra razón tal como una sutileza o modo diplomático*”.<sup>386</sup>

**518.** Los materiales donde según Chinkin podemos identificar generalmente el “derecho internacional consuetudinario” son: 1) la correspondencia diplomática; 2) las declaraciones de política gubernamental; 3) los comunicados de prensa; 4) las opiniones consultivas jurídicas del gobierno; 5) los manuales oficiales; 6) las observaciones gubernamentales sobre los procesos de redacción internacionales [mientras que tratándose de la normativa en materia de derechos humanos, pueden incluirse] 7) las conductas descritas en los reportes de los Estados dirigidos a un “órgano creado en virtud de los tratados”; 8) los materiales resultantes del Examen Periódico Universal de la Comisión de Derechos Humanos (ahora Consejo); y 9) los trabajos y la documentación de las instituciones nacionales de protección de los derechos humanos.<sup>387</sup>

**519.** De la misma forma, Chinkin sostiene que las normas de *jus cogens*<sup>388</sup> son “*las normas perentorias del derecho internacional general... aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados como un todo o como una norma de la cual no está permitida su derogación y sólo puede modificarse por una norma subsecuente de derecho internacional general que tenga el mismo carácter [por lo que pueden considerarse] el pináculo de la jerarquía de fuentes del derecho internacional.*”<sup>389</sup> Además, también explica, que si bien es cierto que la determinación de normas de *ius cogens* se ha efectuado principalmente por los académicos y tratadistas de la materia con poca aplicación, lo que también es cierto, es que la mayoría de las normas calificadas como *ius cogens* son precisamente las relativas a los derechos humanos, tales como las que prohíben el genocidio, la esclavitud, el comercio de esclavos, la desaparición de personas, la tortura, las detenciones arbitrarias prolongadas y la discriminación racial sistemática. La calificación de estas normas como *ius cogens* ha correspondido realizarla principalmente a los tribunales internacionales, regionales y nacionales.<sup>390</sup>

---

<sup>386</sup> Chinkin, Christine, *op. cit.*, nota 319, p. 110.

<sup>387</sup> *ibidem*, pp. 110-111.

<sup>388</sup> Para una excelente aproximación sobre el tema véase, Gómez-Robledo, Antonio, *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

<sup>389</sup> Chinkin, Christine, *op. cit.*, nota 319, p. 113.

<sup>390</sup> *ibid.*

**520.** La tercera fuente de la normativa internacional en materia de derechos humanos que refiere Chinkin, son los principios generales del derecho (con poca aplicación práctica) sosteniendo que existen dos puntos de vista sobre este tópico: el primero, es respecto de que dichos principios derivan de las nociones procedimentales de imparcialidad y equidad de los sistemas jurídicos nacionales; y el segundo es sobre que dichos principios incluyen los relativos a las relaciones jurídicas internacionales. De la misma forma señala, que fuere cual fuere cualquiera de las dos posturas que se asumiere, en materia de derechos humanos, la normas tendrían que considerarse como principios generales más que como principios que constituyen fuentes de la materia.<sup>391</sup>

**521.** La cuarta fuente de la normativa internacional que Chinkin considera, son las “decisiones judiciales”, explicando al respecto, que aunque el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dispone que las “resoluciones judiciales” son “medios subsidiarios” para determinar la normativa del derecho internacional, cabe reconocer que de conformidad con el artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional se rechaza la doctrina de que los precedentes formen parte de su práctica jurisdiccional debido a que *“la posición formal es que los tribunales internacionales no hacen derecho y que sus decisiones solamente vinculan a las partes en los casos particulares y pueden discontinuarse en los casos subsecuentes.”* Sobre esta última consideración, señala que *“ignora la realidad de que a través de la interpretación y aplicación de los tratados y la costumbre, las resoluciones judiciales elucidan y desarrollan el derecho internacional [ya que] en los niveles nacional, regional e internacional, los tribunales juegan un papel especialmente importante para desarrollar y moldear el derecho de los derechos humanos de acuerdo con las circunstancias sociales cambiantes y los entendimientos de los derechos”*.<sup>392</sup>

**522.** También Chinkin afirma, que la Corte Internacional es el único tribunal con *“jurisdicción sobre todas las cuestiones del derecho internacional”* siendo competente para conocer de cuestiones relativas a los derechos humanos tales como *“la evaluación de la aplicación del derecho de los derechos humanos durante los conflictos armados y en los territorios ocupados”*; y de la misma forma sostiene que el impacto de la jurisprudencia de la Corte Internacional puede encontrarse tanto en el trabajo realizado por el Comité de Derechos Humanos (aunque sin hacer referencia directa a ella) así como también, sobre las resoluciones tomadas por los tribunales nacionales (sin que esto sea una regla).

---

<sup>391</sup> *cfr.*, *ibidem*, p. 114.

<sup>392</sup> *ibidem*, p. 115.

**523.** Además, Chinkin explica que tanto el derecho internacional de los derechos humanos como el derecho penal internacional pueden impactar uno sobre el otro en cuanto a sus regímenes jurídicos, enriqueciéndose mutuamente las fuentes de cada uno de ellos.<sup>393</sup> En este mismo sentido Smith considera que existen otros mecanismos que sin encontrarse insertos dentro del sistema de las Naciones Unidas, también tienen competencia en materia de derechos humanos tal como la Corte Penal Internacional instaurada por el Estatuto de Roma –en vigor desde el uno de julio de dos mil dos- teniendo competencia para conocer sobre el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión (artículo 5).<sup>394</sup>

**524.** En cuanto al “litigio en materia de derechos humanos” Chinkin refiere que aún a pesar de ser un fenómeno nuevo, ha evolucionado rápidamente “*y de este modo ha incrementado la disponibilidad de argumentos, interpretación y aplicación de normas mejorando el valor de las resoluciones judiciales como una fuente del derecho de los derechos humanos.*”

**525.** La quinta fuente normativa considerada por Chinkin como subsidiaria del derecho internacional de los derechos humanos son los escritos de los juristas; explicando que en la actualidad existe “*una plétora de cuerpos especializados y personas que generan reportes y comentarios importantes sobre un amplio alcance de cuestiones de derechos humanos*” tales como los “*procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*”: 1) los relatores especiales; 2) las visitas *in loco*; 3) los grupos de trabajo y las reuniones de expertos; 4) los reportes de la ex Sub Comisión sobre Derechos Humanos (ahora Consejo Consultivo); 5) los trabajos de derechos humanos de las agencias especializadas de las Naciones Unidas; y 6) los reportes de las Organizaciones No Gubernamentales (Organizaciones de la Sociedad Civil) tales como *Human Rights Watch* y *Amnesty International*.<sup>395</sup>

**526.** Sobre “los escritos de los juristas” Chinkin refiere que en materia de derechos humanos, si bien es cierto que no se consideran vinculantes –y por lo tanto, no constituyen una fuente formal del derecho- lo que también es cierto, es que resultan “*una rica literatura que puede entenderse como una fuente subsidiaria*” y por lo tanto, el trabajo realizado por los órganos especializados dentro del sistema de protección y promoción de derechos humanos influye mucho más en el desarrollo de la normativa de la materia en comparación con los escritos de los publicistas tradicionales.

---

<sup>393</sup> *ibidem*, p. 116.

<sup>394</sup> Smith, Rhona K. M., *op. cit.*, nota 315, p. 30.

<sup>395</sup> Chinkin, Christine, *op. cit.*, nota 319, p. 118.

**527.** Finalmente, Chinkin señala que la disposición del artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional es omisa respecto de las “resoluciones de instituciones internacionales”, considerando como tales: 1) las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad formuladas bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; y 2) las numerosas resoluciones de la Asamblea General que han ampliado el alcance de los derechos humanos. La conclusión de Chinkin sobre esta cuestión, es que aunque dichos instrumentos no son vinculantes “*pueden constituir la base para normas vinculantes donde tienen declaratoria de costumbre o son transformadas subsecuentemente en un tratado o costumbre*”;<sup>396</sup> explicando que otras formas de “*soft law*” son “*las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos, los lineamientos, los códigos y estándares de conducta y los instrumentos finales de las reuniones de las Cumbres globales sostenidas bajo los auspicios de las Naciones Unidas*”.<sup>397</sup>

**528.** Luego, después de haber enunciado los principales instrumentos jurídicos internacionales de donde deriva la normativa en materia de derechos humanos, así como también otras fuentes donde se origina, es que a continuación podremos referirnos a los criterios y principios propios que se han establecido sobre la interpretación de las normas internacionales en materia de derechos humanos.

### **A.2.3. La interpretación de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos**

**529.** Sobre la interpretación de los instrumentos jurídicos en materia de derechos humanos, Nihal Jayawickrama explica que una declaración de derechos fundamentales es significativamente diferente a una ley ordinaria por dos razones: la primera, porque sus disposiciones generalmente derivan de instrumentos jurídicos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos; y la segunda, porque sus disposiciones están protegidas, ya sea por, o a través de la Constitución nacional.<sup>398</sup>

**530.** La primera aseveración que Jayawickrama hace sobre los principios de interpretación de las normas en materia de derechos humanos, es que la normativa de un orden jurídico nacional que implementa los distintos instrumentos jurídicos internacionales, debería construirse “*de acuerdo con el significado atribuido a las disposiciones de un tratado en derecho internacional* [por lo que]

---

<sup>396</sup> *ibidem*, p. 120.

<sup>397</sup> *ibidem*, p. 121.

<sup>398</sup> *cfr.*, Jayawickrama, Nihal, *op. cit.*, nota 368, p. 159.

*atribuir un significado diferente al estatuto del que el derecho internacional atribuye al tratado, es nulificar la intención de la legislatura e invalidar el estatuto en parte o en todo.*<sup>399</sup>

**531.** Además, Jayawickrama, al abordar la cuestión sobre la normativa internacional de los derechos humanos, establece un conjunto de principios que deben seguirse al interpretar los tratados internacionales: 1) *“un tratado requiere interpretarse “de buena fe” de acuerdo con el significado ordinario dado los términos del tratado en su contexto y a la luz de su objeto y propósito”*; 2) *“el objeto y propósito del tratado usualmente se comprueba en referencia con el preámbulo y las circunstancias en las cuales se originó”*; y 3) *“un tratado es un instrumento vivo que debe interpretarse a la luz de las condiciones actuales. También debería interpretarse y aplicarse dentro del marco total del sistema jurídico vigente en el momento de su interpretación.”*<sup>400</sup>

**532.** De la misma forma, Jayawickrama, refiriéndose a la cuestión sobre la normativa constitucional de los derechos humanos, sostiene que algunos de los principios sobre la interpretación y aplicación de disposiciones constitucionales que protegen derechos fundamentales son: 1) prohibir la aplicación de las reglas de la interpretación de las leyes; 2) considerar irrelevante la intención del autor; 3) concebir la construcción de manera extensa, liberal, generosa y benevolente; por lo que no puede aceptarse una interpretación estrecha, pedante, literal o técnica; y en razón de ello, una declaración de derechos debe construirse ampliamente en favor de los individuos más que en favor del Estado; 4) debe darse una interpretación teleológica; 5) es preferible un enfoque contextual a un enfoque abstracto; 6) debe evitarse un enfoque jerárquico de los derechos para interpretar un instrumento de derechos humanos; 7) cuando se examina la compatibilidad de la legislación con una declaración de derechos, lo que es relevante es el efecto de la legislación más que su fin o intención.<sup>401</sup>

**533.** Finalmente Jayawickrama, afirma que *“si a una declaración de derechos se le da una interpretación, que cumpla con el propósito de las garantías contenidas en la misma y asegure al individuo el beneficio completo de su protección, es sobre todo un asunto de actitudes judiciales.”*<sup>402</sup>

**534.** Luego, después de haber establecido estos principios generales de la interpretación normativa en materia de derechos humanos, de conformidad con la doctrina de Nihal Yayawickrama es que a continuación, nos referiremos a la

---

<sup>399</sup> *ibid.*

<sup>400</sup> *cfr., ibidem*, pp. 160-161.

<sup>401</sup> *cfr., ibidem*, pp.164-166.

<sup>402</sup> *ibidem*, p. 172.

propuesta metodológica sobre la interpretación de las normas en materia de derechos humanos de John Tobin a fin de describir una propuesta teórica-conceptual estructurada sistemáticamente y que sigue los principales criterios interpretativos desarrollados por la jurisprudencia internacional de la materia.

**535.** La primera consideración que Tobin sostiene, es que las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante Convención de Viena) aunque son elementos necesarios dentro de una metodología interpretativa, no son suficientes debido a que *“la aplicación de una doctrina aceptada referente a la interpretación de tratados internacionales produce una interpretación cohesionada, negando la naturaleza controvertida tanto de las mismas doctrinas como de los resultados producidos por su aplicación.”*<sup>403</sup> Por lo que también considera, que si la doctrina tradicional en materia de interpretación de los tratados internacionales restringe los significados potenciales, entonces no contribuirá a determinar el significado de un derecho humano.

**536.** De la misma manera, Tobin indica que la interpretación jurídica es un “acto de persuasión”, es decir, *“un intento de persuadir a la comunidad interpretativa relevante de que una interpretación particular es el significado más apropiado de adoptarse”*.<sup>404</sup> Al respecto, explica que los intérpretes de tratados en materia de derechos humanos, tienden a infundir su entendimiento con creencias, parcialidades y prejuicios acerca del significado de los derechos humanos; y aunque de la misma forma reconoce que la subjetividad es un aspecto irreductible del proceso de interpretación, tienen que reducirse las posibilidades de las preferencias subjetivas del intérprete:

*“A pesar de esta erosión en la capacidad de la doctrina de producir un significado fijo y determinado, aún hay una necesidad de estar al corriente de las observaciones que aquellos que interpretan los tratados de derechos humanos tienden a infundir su entendimiento con “creencias, parcialidades, puntos ciegos y prejuicios acerca de lo que significa ser un ser humano. Tal subjetividad es un aspecto inescapable del proceso interpretativo y la tarea no es enmascarar esta realidad sino adoptar una metodología que busque mitigar el potencial para las preferencias subjetivas de un intérprete. Como una metodología interpretativa, los requisitos de que una interpretación sea principalista, práctica, coherente y sensible al contexto ayudan a proveer transparencia en el proceso como un medio particular para poder seleccionar dentro de un conjunto de significados potenciales.”*<sup>405</sup>

---

<sup>403</sup> Tobin, John, *op cit.*, nota 324, p. 14.

<sup>404</sup> *ibidem*, pp. 3-4.

<sup>405</sup> *ibidem*, p. 15.

**537.** Además, Tobin también señala que existe la opinión ampliamente extendida de que la normativa en materia de derechos humanos configura un régimen especial, por lo que requiere de una metodología interpretativa especial –tal y como lo hemos referido en el apartado respectivo sobre el derecho internacional público y el problema de la fragmentación- lo que ha significado el desarrollo de prácticas interpretativas relevantes por parte de órganos especializados en derechos humanos respecto de la aplicación de los principios interpretativos de la Convención de Viena; y sin embargo, no obstante el desarrollo de esta práctica, el trabajo realizado por los órganos especializados en materia de derechos humanos *“aún no ha dado ninguna consideración detallada de la metodología interpretativa que adoptan al desempeñar su papel.”*<sup>406</sup>

**538.** Por otra parte, Tobin considera que son dos las perspectivas existentes en cuanto al desarrollo de una metodología interpretativa propia de la normativa internacional en materia de derechos humanos. La primer perspectiva se ejemplifica con la opinión de Detlev F. Vagts quien afirma que los órganos jurisdiccionales en materia de derechos humanos *“sienten que tienen permiso tácito de las partes en el acuerdo para desarrollar un cuerpo de jurisprudencia que sacrifica la fidelidad de un texto... de acuerdo al desarrollo de un órgano de consistencia interno para conservar la armonía con las necesidades percibidas de la época cambiante”.*<sup>407</sup>

**539.** Luego, una perspectiva distinta a la de Vagts, es la sostenida por la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, cuando afirma que deben desarrollarse prácticas que implementen los principios de la Convención de Viena, particularmente el de buena fe y el de considerar el objeto y propósito del tratado, *“en otras palabras, los principios de interpretación no restrictiva, efectividad e interpretación dinámica no operan para restringir las obligaciones de los Estados en la mayor medida posible”.*<sup>408</sup>

*“En consecuencia, más que representar una desviación de la Convención de Viena, estos principios simplemente proveerían evidencia de una aplicación práctica y entendimiento de cómo la regla general de interpretación bajo la Convención de Viena puede aplicarse para lograr el objeto y propósito de un tratado de derechos humanos. Como una consecuencia, los intérpretes deberían usar los principios de interpretación no restrictiva, efectividad e interpretación dinámica para ayudar en la interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos. El grado al cual deberían emplearse, sin embargo, debe atemperarse por otros factores los cuales se consideran esenciales para asegurar una aproximación*

---

<sup>406</sup> *ibidem*, p. 20.

<sup>407</sup> *ibid.*

<sup>408</sup> *ibid.*

*constructiva de interpretación. Así deberían usarse para hacer posible una interpretación, pero no pueden utilizarse para justificar cualquier interpretación.*"<sup>409</sup>

**540.** Al respecto, Tobin, teniendo como referencia estas dos perspectivas sobre la interpretación de la normativa internacional en materia de derechos humanos, propone una metodología interpretativa de los instrumentos jurídicos internacionales de la materia que parta de la aplicación de una regla general de interpretación de la Convención de Viena en razón de su necesaria aplicación al realizar cualquier ejercicio interpretativo; sin embargo, Tobin también sostiene que para mejorar la interpretación en materia de derechos humanos tienen que satisfacerse cuatro criterios interpretativos: 1) que sea una interpretación “*de principios*”; 2) que sea “*clara y práctica*”; 3) que sea “*coherente en su razonamiento y consistente con el sistema de derecho internacional*”; y 4) que sea “*sensible a la naturaleza del contexto socio-político de los Estados y de todo el orden jurídico internacional.*”<sup>410</sup>

**541.** No obstante que Tobin considera la idoneidad de aplicar estos criterios a partir de su metodología interpretativa, también reconoce que ni son exclusivos, ni tampoco pueden aplicarse de una forma única a fin de lograr “*una visión determinada e incontrovertible en cuanto al significado de un derecho humano*”, sin embargo, de la misma forma señala, que lo que sí puede lograrse con la implementación de la metodología interpretativa, es que sirva como guía “*del ejercicio inevitable de discreción que acompaña la interpretación y provea un reporte más reflexivo y transparente de los procesos por los cuales el significado de un derecho humano es producido. Es importante destacar, que no son separables y como tales no pueden aplicarse en una forma selectiva.*”<sup>411</sup>

**542.** Además, Tobin explica, que aunque en la práctica son constantes las controversias sobre esta cuestión, ello no implica que el significado de un derecho humano dispuesto en algún instrumento jurídico internacional “*esté radicalmente indeterminado en el sentido de nunca poder sostener uno*”; por lo que el significado aceptado de cualquier concepto será el que logre prevalecer sobre los entendimientos alternativos dentro de la comunidad interpretativa relevante, siempre y cuando responda a las siguientes preguntas: 1) *¿quién es la comunidad interpretativa relevante para los propósitos de un tratado internacional de derechos humanos?*; y 2) *¿qué factores deberían considerarse o usarse para informar la selección de un significado particular o de un derecho humano desde un rango de posibles significados así como para mejorar su persuasividad?*”<sup>412</sup> Derivado de

---

<sup>409</sup> *ibidem*, p. 22.

<sup>410</sup> *ibidem*, p. 4.

<sup>411</sup> *ibidem*, p. 49.

<sup>412</sup> *ibidem*, p. 7.

estas preguntas, Tobin define el concepto “comunidad interpretativa de la interpretación de los instrumentos jurídicos internacionales” –con base en el concepto desarrollado por Stanley Fish- como: *“las personas o entidades y sus agentes con un interés, ya sea directo o implícito, en el significado de los derechos establecidos en los instrumentos internacionales.”*<sup>413</sup>

**543.** Ahora bien, y después de habernos referido a estas primeras consideraciones sobre la “metodología interpretativa” de John Tobin, es que a continuación explicaremos cada uno de los cuatro criterios interpretativos que la integran.

**544.** Respecto del primer criterio, en cuanto a que la metodología interpretativa tiene que ser principalista, Tobin explica que el trabajo de Arnold McNair es usado para identificar aquellos principios generales relevantes para el ejercicio interpretativo sobre las normas en materia de derechos humanos; por lo que de acuerdo con McNair uno de los primeros principios y más fundamentales es el *pacta sunt servanda* consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena (*“cada tratado en vigor es vinculante para las partes y debe celebrarse por ellos de buena fe”*) así como los demás a los que ya hicimos referencia en un apartado precedente.<sup>414</sup>

**545.** El segundo criterio que Tobin considera respecto de su metodología es que la interpretación tiene que ser “clara y práctica” debido a que son *“atributos esenciales de un proceso interpretativo que buscan persuadir a la comunidad interpretativa de la idoneidad de la interpretación ofrecida”*.<sup>415</sup>

**546.** El tercer criterio propuesto por Tobin, es que la interpretación tiene que ser “coherente” tanto en su razonamiento como en relación con el sistema jurídico internacional. Al respecto, Tobin sostiene (siguiendo a Soriano) que *“la teoría de la coherencia del razonamiento jurídico tiene que enfocarse en los argumentos, y en cómo están conectados”* [mientras] *“que la coherencia en el sistema jurídico tiene que enfocarse en la oportunidad de una decisión dentro del sistema legal y la adecuación junto con todos los componentes del sistema jurídico.”*<sup>416</sup>

**547.** Sobre la coherencia en el razonamiento jurídico, Tobin explica que el proceso necesario para articular el significado de un derecho humano *“tiene una pluralidad de valores de fondo contra los cuáles los actos interpretativos ocupan un lugar y entonces una respuesta fija o definitiva siempre será difícil de alcanzar. Como tal,*

---

<sup>413</sup> *ibidem*, p. 8.

<sup>414</sup> véase, *supra*, ¶¶ 469, 474.

<sup>415</sup> *ibidem*, p. 25.

<sup>416</sup> *ibidem*, p. 29.

el enfoque debe dirigirse hacia una evaluación en la medida que una interpretación particular pueda justificarse. Para Soriano, la justificación es la actividad que da argumentos para apoyar las premisas. La coherencia de estos argumentos debe evaluarse en referencia con la conexión de sus razones subyacentes, las cuales llama “estructuras de apoyo”.<sup>417</sup>

**548.** Luego, respecto de la coherencia del sistema, Tobin señala que “la interpretación de un derecho humano bajo un tratado internacional debe perseguir la coherencia con el sistema de derecho internacional a fin de satisfacer las expectativas de la comunidad interpretativa y así mejorar su persuasividad. La coherencia del sistema requiere que una interpretación sea coherente en tanto (a) el sistema entero de derecho internacional –denominado aquí como “coherencia externa del sistema- y (b) el contexto de otras disposiciones de los tratados en materia de derechos humanos en cuestión –denominado “coherencia interna del sistema.”<sup>418</sup>

**549.** El cuarto criterio de la metodología interpretativa de Tobin es el criterio de “sensibilidad al contexto” sobre el cual considera que el contenido del derecho internacional más que ser natural e inmutable es contextualizado; afirmando que “el proceso interpretativo no ocurre dentro de un vacío estéril y que el intento de fabricar o insistir bajo tal ambiente interpretativo condenaría el ejercicio interpretativo a la irrelevancia. La interpretación involucra el proceso de elegir un significado de una serie de potenciales significados, y, en orden de tener cualquier capacidad persuasiva, que elige debe emprenderse con una conciencia del contexto en el cual se ha hecho.” Es importante decir que Tobin señala que el ejercicio interpretativo debe mostrarse sensible al contexto en dos niveles: el local y el global.<sup>419</sup>

**550.** La sensibilidad al contexto en el nivel local implica que “debe informarse y reflejar las necesidades e intereses de las poblaciones locales. La relevancia de esta percepción del proceso interpretativo es significativa. Demanda que los medios específicos requeridos para la implementación y la realización de un derecho humano no son universales. Más, un entendimiento de los medios requeridos debe desarrollarse en consulta con los Estados y sus ciudadanos cuando intentan acomodar las diversas necesidades y prácticas que son peculiares a cada Estado”.<sup>420</sup> Al respecto, es importante insistir en la aseveración que Tobin hace sobre la necesidad de establecer modelos para implementar los

---

<sup>417</sup> *ibid.*

<sup>418</sup> *ibidem*, p. 29.

<sup>419</sup> *cfr.*, *ibidem*, p. 40.

<sup>420</sup> *ibid.*

derechos humanos que respondan a las expectativas y demandas locales de la sociedad, sin que ello implique que los Estados pueden justificar violaciones a la normativa internacional en materia de derechos humanos:

*“Tal aproximación desaprueba la transferencia automática de expectativas occidentales con respecto a las medidas requeridas para la realización de un derecho humano a favor de modelos que son elaborados a la medida para encontrar demandas locales y responder a las necesidades locales. Por lo tanto se requiere sensibilidad a las prácticas sociales, culturales y políticas dentro de un Estado particular y permitir un grado de flexibilidad en la implementación de medidas para asegurar un derecho humano. Al mismo tiempo, esto no permite a un estado invocar prácticas culturales o tradicionales para defender violaciones a los derechos humanos internacionales.”<sup>421</sup>*

**551.** Al respecto, Tobin señala que el entendimiento de esta necesidad de demostrar sensibilidad al contexto local en el proceso interpretativo, es asistido por un examen de la doctrina del margen de apreciación desarrollada bajo el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

**552.** Sobre la sensibilidad al contexto en el nivel global, Tobin sostiene (siguiendo a David Dixon) que los instrumentos jurídicos internacionales tienen lagunas de efectividad (*effectiveness gaps*) es decir, “áreas en las cuáles el ejercicio interpretativo necesitará desarrollar un entendimiento apropiado sobre el texto del tratado con respecto a los asuntos no anticipados o irresueltos entre los Estados pero necesarios para la operación efectiva del tratado”; considerando como tales: 1) “los puntos ciegos” es decir “aquellas cuestiones específicas que fueron pasadas por alto o no anticipadas en el proceso de elaboración pero que son esenciales para la operación efectiva de las disposiciones relevantes y así requieren el desarrollo de una apropiada respuesta interpretativa”; y 2) “las cargas de inercia” es decir “aquellos asuntos que se pudieron haber discutido durante el proceso de elaboración pero no fueron incluidos específicamente en el tratado porque los factores tales como el tiempo y la intransigencia política de parte de alguno de los Estados impidió el consenso respecto de una formulación apropiada”.<sup>422</sup>

**553.** Luego, con base en la determinación del significado de los conceptos anteriores, es que Tobin considera que la necesidad de solucionar las lagunas existentes de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos revela la incompatibilidad de utilizar una aproximación de interpretación restrictiva respecto de este tipo de normativa; por lo que Tobin propone, de manera contraria, asumir una aproximación interpretativa “activa y creativa” que sin estar exenta de peligros, los intérpretes ejerzan “precaución y auto reflexión

---

<sup>421</sup> *ibidem*, p. 41.

<sup>422</sup> *ibidem*, p. 44.

*cuando identifican lagunas; esta identificación será una función de las percepciones subjetivas de un intérprete más que de una realidad objetiva”.*<sup>423</sup>

*“Esta aceptación de la necesidad de implicar condiciones dentro de un tratado para asegurar su efectividad indica que la función interpretativa es últimamente de construir activamente el significado. Al mismo tiempo, la necesidad de ofrecer una interpretación que hace bajo un tratado los derechos reales más que ilusorios no proporciona una licencia sin restricciones para combinar los términos de un tratado de tal forma que las intenciones y expectativas de los Estados sean ignoradas. Una aproximación más balanceada es requerida.”*<sup>424</sup>

**554.** Además, Tobin sostiene -siguiendo a Mark Tushnet, quien formula su modelo de revisión judicial con base en la distinción entre formas “débiles” (*weak*) y formas “fuertes” (*strong*)- que dichos calificativos son más apropiados para describir de una mejor manera el “contexto interpretativo internacional” a diferencia de la dicotomía tradicional formulada con los adjetivos: “restrictiva” y “activa”.<sup>425</sup> Al respecto, explica que la aproximación interpretativa fuerte de normas en materia de derechos humanos describiría *“un resultado que es más demandante a los Estados sobre la naturaleza de sus obligaciones, y en consecuencia, ofrecería protección más amplia al individuo”*; mientras que una aproximación interpretativa débil de normas en materia de derechos humanos aseguraría *“la protección efectiva de los derechos del individuo, pero estaría menos inclinada a expandir o combinar el alcance de la protección.”*<sup>426</sup>

**555.** De la misma forma, Tobin señala que las circunstancias bajo las que se justificaría la adopción de la aproximación interpretativa fuerte serían: 1) *“cuando la investigación se vincula con el alcance de las obligaciones negativas del Estado con respecto al derecho”*; y 2) *“cuando las estructuras de apoyo dentro de la comunidad interpretativa relevante para la adopción de una interpretación particular son fuertes.”*; mientras que tratándose de la adopción de la aproximación interpretativa débil sería adecuado asumirla tratándose de los *“asuntos que preocupan el alcance de las obligaciones positivas del Estado, dadas las cargas adicionales que son impuestas a los Estados.”*<sup>427</sup>

**556.** Finalmente, también es importante apuntar, una aclaración que Tobin hace sobre la utilización del esquema de la dicotomía débil/fuerte derivada del modelo de Tushnet, en el sentido de referir que si bien es cierto, que la utilización de los conceptos débil/fuerte implicaría una clasificación imperfecta, imprecisa e

---

<sup>423</sup> *ibidem*, p. 45.

<sup>424</sup> *ibid.*

<sup>425</sup> *ibidem*, p. 46.

<sup>426</sup> *ibid.*

<sup>427</sup> *cfr.*, *ibidem*, p. 47.

inestable, lo que también es cierto, es que el uso de un esquema a partir de los conceptos referidos, primero, no dirigiría el proceso interpretativo a resultados determinados; y segundo, proveería una herramienta a fin de “*guiar la aproximación interpretativa de acuerdo con la naturaleza y el contexto del asunto bajo consideración.*”

**557.** Luego, después de haber descrito la propuesta metodológica interpretativa que John Tobin sostiene respecto de la normativa internacional en materia de derechos humanos, así como los elementos interpretativos que aporta la doctrina de Nihal Jayawickrama sobre la aplicación de normas internacionales en materia de derechos humanos, es que a continuación, nos referiremos a la manera en cómo se encuentra regulado el principio *pro persona* en los principales instrumentos jurídicos internacionales de la materia.

### **A.3. El principio *pro persona***

**558.** Los doctrinarios del derecho internacional de los derechos humanos no necesariamente han contribuido a desarrollar el significado del principio *pro persona* como uno de los tópicos fundamentales de su quehacer teórico. La bibliografía en este sentido es escasa, más bien, ha sido desde otros ámbitos de la Ciencia jurídica (como el Derecho Constitucional) donde los distintos doctrinarios se han ocupado en desarrollar el significado del principio *pro homine* o *pro persona*.

**559.** No obstante esta aseveración, tenemos que reconocer que el desarrollo del tópico “principios de interpretación” sobre la normativa internacional en materia de derechos humanos sí ha constituido el objeto de análisis de los doctrinarios del derecho internacional de la materia, ocupándose de tres tópicos fundamentales: 1) la doctrina de la interpretación efectiva/del efecto útil; 2) la doctrina de la interpretación evolutiva/dinámica; y 3) la doctrina del margen de apreciación; todos, derivados precisamente de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.

**560.** Después de haber formulado esta aclaración, es que ahora, al ocuparnos de la regulación sobre el principio *pro persona* en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, lo que haremos, será describir cuáles son los distintos cuerpos jurídicos y las disposiciones correspondientes a las múltiples hipótesis normativas sobre el principio de aplicación de la norma más favorable a la persona; siendo dichos cuerpos normativos los siguientes: 1) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2) la Convención Americana sobre Derechos Humanos (del veintidós de noviembre de mil novecientos

sesentainueve)<sup>428</sup>; 3) la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (del nueve de junio de mil novecientos noventaicuatro)<sup>429</sup>; 4) la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de las Personas con Discapacidad (del siete de junio de mil novecientos noventainueve)<sup>430</sup>; 5) la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; y 6) la Convención sobre los Derechos del Niño.

**561.** Respecto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el primer párrafo del artículo 5, se prohíbe la interpretación de alguna disposición del Pacto a fin de conceder algún derecho a cualquier Estado, grupo o individuo con el objetivo de: 1) emprender actividades; o 2) realizar actos a fin de: 2.1) destruir cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto; o 2.2) limitar [los derechos y libertades] en mayor medida que la prevista por el Pacto. En el segundo párrafo del mismo artículo 5, además, se prohíbe admitir restricción o menoscabo de cualquiera de los derechos humanos reconocidos, o que estén vigentes en un Estado parte, en virtud de: 1) leyes; 2) convenciones; 3) reglamentos; y 4) costumbres con el pretexto de que el Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

**562.** Por otra parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 29 (normas de interpretación) ordena que ninguna disposición de dicha Convención podrá interpretarse a fin de: a) *“permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona: a.1) suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención; o a.2) limitarlos en mayor medida que la prevista en ella”*; b) *“limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda reconocerse”*: b.1) de conformidad con *“las leyes de cualquiera de los Estados Partes”*; o b.2) de conformidad con *“otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados”*; c) *“excluir otros derechos y garantías 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.”*

**563.** En cuanto a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en el artículo XV dispone que *“nada de lo estipulado en la presente Convención”* se interpretará restrictivamente respecto de otros tratados bilaterales, multilaterales o acuerdos suscritos por los Estados partes.

---

<sup>428</sup> Entrada en vigor el 18 de julio de 1978.

<sup>429</sup> Entrada en vigor el 28 de marzo de 1996.

<sup>430</sup> Entrada en vigor el 14 de septiembre de 2001.

**564.** De la misma forma, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad en el artículo VII prohíbe interpretar que cualquier disposición de dicha Convención restrinja, o permita a los Estados que limiten, “*el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad reconocidos por el derecho internacional consuetudinario*” o los demás instrumentos jurídicos internacionales que obliguen a los Estados partes de la Convención.

**565.** Igualmente, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer dispone en el artículo 23 que “*nada de lo dispuesto [...] afectará*” cualquier disposición que conduzca de mejor forma a lograr la igualdad entre hombres y mujeres, ya sea integrando: 1) la normativa de un Estado Parte; o 2) de cualquier otro instrumento jurídico internacional vigente de ese Estado Parte.

**566.** Finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño dispone en el artículo 41 que “*nada de lo dispuesto [...] afectará*” cualquier disposición que conduzca a realizar los derechos del niño y que puedan estar recogidas: 1) en la normativa de un Estado Parte; o 2) la normativa internacional vigente de dicho Estado.

**567.** Por nuestra parte, también consideramos importante señalar, que Luigi Crema al referirse a las formas en cómo se aplica lo que denomina el “*nuevo argumento interpretativo orientado al valor*”, sostiene que puede realizarse por medio de un razonamiento explícito, es decir, sin ninguna referencia a la Convención de Viena o al principio de efectividad.

**568.** Creemos que es importante este planteamiento de Crema, debido a la relación que guarda con la aplicación del principio *pro persona*, tal y como lo demuestra al citar el ejemplo del tribunal ICSID [por sus siglas en inglés *International Centre for Settlement of Investment Disputes*] cuando en el caso *Tradex*, sostuvo que “*parecería apropiado por lo menos tomar en cuenta, aunque no como un factor decisivo per se sino más como un factor de conformidad, que en caso de duda la Ley 1993 debería interpretarse a favor de la protección de los inversionistas y a favor de la jurisdicción ICSID en particular.*”

**569.** El otro argumento que Crema utiliza para ejemplificar su planteamiento es el utilizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuando sostuvo: “*En relación con el argumento hecho por el Estado Chileno... la Comisión observa [...] que en caso de duda, la ambigüedad debería interpretarse a favor de los derechos de las víctimas. Este principio pro homine, como la Corte Interamericana ha establecido, es una directriz que controla la interpretación de la Convención, y en general del derecho de los derechos humanos.*” De la misma forma, Crema

refiere el caso *19 comerciantes vs. Chile* resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde dispuso que “*el derecho al debido proceso debe considerarse de acuerdo con el objeto y propósito de la Convención Americana, el cual es la protección efectiva de los seres humanos; en otras palabras, debería interpretarse a favor del individuo.*”<sup>431</sup>

**570.** Finalmente, también cabe decir, que Crema considera sobre el principio *pro homine* o *pro persona* que “*es una máxima latina muy nueva, nunca antes usada en el derecho internacional, ni aún mencionada en el derecho romano. La interpretación obtenida por la aplicación de este principio es similar a la obtenida por medio de otras máximas latinas tradicionales.*”<sup>432</sup>

**571.** Luego, después de haber descrito las principales aportaciones que los doctrinarios del derecho internacional de los derechos humanos han formulado en cuanto al tópico “interpretación jurídica”, es que a continuación, en el siguiente apartado, nos enfocaremos a identificar cuáles son los criterios jurisprudenciales derivados de los órganos especializados sobre los principios que hemos referido, así como los casos dentro de los que fungieron como argumentos.

---

<sup>431</sup> Crema, Luigi, *op. cit.*, nota 311, p. 690.

<sup>432</sup> *ibidem*, pp. 690-691.

## **B. JURISPRUDENCIA SOBRE LA APLICACIÓN DE NORMAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DEL SISTEMA JURÍDICO INTERNACIONAL**

**572.** De la misma forma como lo hicimos en el segundo Capítulo de esta tesis –siguiendo el marco teórico-metodológico que nosotros mismos planteamos– primero, al describir las consideraciones y aportaciones que la doctrina ha formulado sobre la aplicación de normas en materia de derechos humanos en el sistema jurídico mexicano; y segundo, identificando las aportaciones jurisprudenciales que sobre el mismo tópico se han desarrollado dentro del sistema judicial mexicano, ahora, tratándose de la normativa internacional en materia de derechos humanos, procederemos de la misma forma, aclarando en cuanto al derecho internacional de los derechos humanos, que su desarrollo doctrinal se ha formulado precisamente a partir de los criterios jurisprudenciales sostenidos por los tribunales internacionales de la materia, reconociendo entre ambas aportaciones una vinculación mucho más estrecha, clara y contundente que la habida entre la doctrina y la jurisprudencia del sistema jurídico mexicano.

**573.** Luego, con base en esta consideración, a continuación, en un primer momento, nos referiremos a ciertos criterios que han sido sostenidos para la aplicación de la normativa internacional en materia de derechos humanos por los “órganos creados en virtud de los tratados” de la Organización de las Naciones Unidas, aclarando que estos órganos especializados del sistema universal de protección y promoción de los derechos humanos no son órganos jurisdiccionales, es decir, no son órganos facultados para resolver litigios entre las partes; así como tampoco sus resoluciones tienen el carácter de sentencias por lo que no generan obligaciones concretas a cargo de los Estados.<sup>433</sup>

**574.** Posteriormente, en un segundo momento, y después de haber revisado someramente algunos de los criterios sobre la aplicación de normas internacionales en materia de derechos humanos, entonces analizaremos los principales criterios jurisprudenciales que han derivado de los casos resueltos tanto por la Corte Interamericana como por la Corte Europea de Derechos Humanos.

---

<sup>433</sup> *cfr.*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *op. cit.*, nota 355.

## **B.1. Principios de la interpretación**

**575.** Los principios de interpretación de la normativa internacional en materia de derechos humanos tienen su origen en distintas fuentes normativas, como por ejemplo, los instrumentos jurídicos internacionales y los órganos especializados derivados de algunos de estos instrumentos jurídicos del sistema de promoción y protección del derecho internacional de los derechos humanos.

**576.** Una de las primeras consideraciones que podemos sostener al respecto, es que si bien es cierto, que los principios de aplicación normativa internacional en materia de derechos humanos no tienen ninguna fuente como un órgano exclusivo dentro del sistema internacional de protección y promoción de los derechos humanos, lo que también es cierto, es que sí puede identificarse que dichos principios se han desarrollado fundamentalmente a través de las sentencias y resoluciones de los dos órganos jurisdiccionales especializados de la materia: la Corte Europea y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**577.** Luego, después de haber hecho esta aclaración previa, es que a continuación, en un primer momento nos referiremos a la “jurisprudencia” generada en el sistema internacional de protección y promoción de los derechos humanos, conformada tanto por los criterios de los “órganos creados en virtud de tratados”, así como por los criterios derivados de las sentencias y resoluciones de los tribunales regionales especializados de la materia; mientras que en un segundo momento, procederemos a analizar la jurisprudencia también formulada en el sistema de protección y promoción de los derechos humanos sólo que respecto del principio *pro persona* concreta y únicamente.

### **B.1.1. Los órganos creados en virtud de tratados de la Organización de las Naciones Unidas**

**578.** El Comité de Derechos Humanos cuando formuló las Observaciones Finales sobre los Estados Unidos de América sostuvo que si bien, dichas Observaciones se basan en una evaluación de las opiniones generales y recomendaciones adoptadas previamente por el Comité, de ninguna manera puede encontrarse explícitamente referencia alguna al principio de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

**579.** Luego -y en el mismo sentido que nosotros también lo sostuvimos- resulta esclarecedor tomar en cuenta otra afirmación formulada dentro de este argumento, ya que el Comité al explicar que aún cuando pudiera resultar que en alguna resolución previa se hayan formulado ciertas referencias al artículo 31 de la

Convención de Viena, considera improbable que se hayan aplicado “*dado la naturaleza general de tales documentos*”; lo que nos permite colegir que debido a que la “naturaleza” de los documentos del Comité es distinta de la naturaleza de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, entonces no les resultan aplicables las disposiciones del citado artículo 31.

**580.** De igual forma, y dentro de la misma línea argumentativa es importante decir que el Comité de Derechos Humanos también reconoce que aunque alguno de los otros Comités “creados en virtud de tratados” [de las Naciones Unidas] se hayan referido a distintas disposiciones de la Convención de Viena (tales como los artículos 26 y 27) de ninguna forma lo han hecho, pretendiendo formular “consideraciones directas o detalladas” sobre el artículo 31 de dicha Convención; y más bien, solamente los han mencionado para exigir a los Estados “*que eviten una forma de auto interpretación a su favor bajo la norma del artículo 31.*”<sup>434</sup>

**581.** Además, cabe decir, que si bien es cierto que los “órganos creados en virtud de tratados” de las Naciones Unidas tales como el Comité de Derechos Humanos no realizan funciones jurisdiccionales, lo que también es cierto, es que dentro de sus facultades y en cumplimiento de las obligaciones derivadas de su competencia, pueden identificarse algunos argumentos formulados a partir de los principios propios de la interpretación normativa utilizados en el ámbito del derecho internacional en general.

**582.** Al respecto, se toma como ejemplo, la aplicación del principio de la interpretación no restrictiva adoptado en la Opinión General No. 6 intitulada “El derecho a la vida” cuando al referirse a que los Estados tienen la obligación de implementar medidas efectivas para prevenir la desaparición de personas, así como la de investigar los casos cuando la desaparición de una persona haya sucedido de manera tal, que pudiese implicar “una violación al derecho a la vida”, es precisamente que ha sostenido que los términos “derecho a la vida” “*no puede entenderse propiamente en una forma restrictiva*”; por lo que se colige que la protección de dicho derecho obliga a los Estados partes a adoptar “medidas positivas”.<sup>435</sup>

---

<sup>434</sup> *cf.*, Human Rights Committee [HRC], *Concluding Observations: United States of America* ¶ 10, U.N. Doc. A/61/40, vol. 1, July 27, 2006.

<sup>435</sup> *cf.*, Human Rights Committee [HRC], *General Comment No. 6: The Right to Life* 128, ¶¶ 4–5, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, Apr. 30, 1982; otros criterios relativos a la aplicación de normas sostenidos por el Comité de Derechos Humanos los podemos encontrar en su Opinión General No. 24 intitulada “Cuestiones relativas a las reservas formuladas bajo la ratificación de la adhesión al Protocolo Opcional del Pacto o en relación a las Declaraciones bajo el artículo 41 del Pacto”, U.N. Doc. CCPR/21/Rev.1/Add.6, Nov. 2, 1994.

**583.** Finalmente, otro caso donde se observa la utilización de los principios formulados sobre la “interpretación de normas internacionales” es el del Comité sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en su Recomendación General No. 25, intitulada “Medidas especiales temporales”, al sostener el principio para concebir los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos como “instrumentos dinámicos”<sup>436</sup> de la misma manera en como lo ha hecho la Corte Europea y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## **B.2. La aplicación de normas en materia de derechos humanos por los tribunales internacionales**

**584.** La doctrina sobre el derecho internacional de los derechos humanos nos ha permitido vislumbrar de manera general la forma en cómo los principios relativos a la aplicación de normas de derechos humanos sucede en el sistema jurídico internacional.

**585.** Si bien es cierto que la normativa internacional en materia de derechos humanos tiene distintas fuentes tal y como lo explican Christine Chinkin y Nihal Jayawickrama, lo que también es cierto, es que la normativa referente a la interpretación de las normas en materia de derechos humanos ha sido un tópico que más bien, le ha correspondido desarrollar a los tribunales internacionales de la materia.

**586.** Luego, con base en esta consideración, es que a continuación describiremos los principales criterios interpretativos sobre normas internacionales de derechos humanos desarrollados tanto por la Corte Interamericana como la Europea de Derechos Humanos. Cabe aclarar al respecto, que si bien es cierto, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre la aplicación de normas internacionales en materia de derechos humanos es muy amplia y suficientemente original, lo que también es cierto, es que en los siguientes apartados más bien nos enfocaremos a describir principalmente los criterios jurisprudenciales de la Corte Europea de Derechos Humanos en razón de que han sido los criterios principales que han permeado todo el sistema de aplicación de normas en materia de derechos humanos, sin que por ello dejemos de referirnos al desarrollo jurisprudencial que la Corte Interamericana ha realizado al respecto.

---

<sup>436</sup> Committee on the Elimination of Discrimination Against Women [CEDAW], *General Recommendation No. 25: Temporary Special Measures* 270, ¶ 3, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, May 12, 2004.

### B.2.1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

**587.** La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva intitulada “El derecho a la información sobre asistencia consular dentro del marco de las garantías del debido proceso de la ley” OC-16/99, en los párrafos 114 y 115 al referirse al concepto “interpretación evolutiva” de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, sostiene que dicha interpretación “*es consistente con las reglas generales de la interpretación de tratados establecidas en la Convención de Viena de 1969*”, enfatizando que dicho concepto ya se había utilizado tanto por la propia Corte Interamericana, en la Opinión Consultiva intitulada “Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [...]” del catorce de julio de mil novecientos ochenta y nueve, así como por la Corte Europea de Derechos Humanos en los casos *Turer v. United Kingdom* (1978), *Marckx v. Belgium* (1979), *Loizidou v. Turkey* (1995) señalando que los tratados internacionales en materia de derechos humanos en razón de considerarse “instrumentos vivientes” deben interpretarse de conformidad con las transformaciones sucedidas a través del tiempo y con las condiciones actuales de la época:

*“El corpus juris del derecho internacional de los derechos humanos comprende un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenciones, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha tenido un impacto positivo en el derecho internacional en afirmar y aumentar las últimas facultades para regular las relaciones entre Estados y los seres humanos dentro de sus jurisdicciones respectivas. Esta Corte, por lo tanto, debe adoptar la aproximación propia para considerar esta cuestión en el contexto de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo.”<sup>437</sup>*

**588.** Luego, teniendo como punto de partida este criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde se demuestra la clara vinculación que existe entre la jurisprudencia del tribunal interamericano con el tribunal europeo, es que a continuación explicaremos cuáles han sido los casos resueltos por la Corte Europea a partir de los que derivan los principales criterios de aplicación de las normas en materia de derechos humanos, tal y como los que han sido referidos hasta ahora.

---

<sup>437</sup> Inter-Am. Ct. H.R., The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, Advisory Opinion OC-16/99, (ser. A) No. 16, ¶¶ 114–15, Oct. 1, 1999.

## B.2.2. La Corte Europea de Derechos Humanos

**589.** En cuanto a los criterios jurisprudenciales de la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante Corte Europea) John Tobin sostiene que el trabajo más sofisticado sobre la interpretación de la normativa internacional en materia de derechos humanos ha sido desarrollado precisamente por este tribunal, quien ha sostenido que la interpretación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante Convenio Europeo) tiene que reunir las siguientes características: 1) ser adecuado para realizar el propósito y el objetivo del tratado; 2) no restringir de manera amplia las obligaciones asumidas por los Estados parte; 3) hacer las garantías prácticas y efectivas; y 4) adoptar “una interpretación dinámica que responda a la evolución de los estándares”.<sup>438</sup>

**590.** Por su parte, Jonas Christoffersen explica que la Corte Europea en el caso *Golder v. the United Kingdom* estableció que la interpretación del Convenio Europeo debería hacerse de conformidad con las normas derivadas de la Sección Tercera de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante Convención de Viena) en razón de que disponen los principios interpretativos aceptados generalmente por el derecho internacional.<sup>439</sup>

**591.** Además, Christoffersen al referirse a las doctrinas especiales de interpretación en materia de derechos humanos, apunta que la Corte Europea ha adoptado la opinión de que el Convenio Europeo debe interpretarse “a la luz de su carácter especial como un tratado para la aplicación colectiva de derechos humanos y libertades fundamentales”, por lo que el principio de efectividad “es la esencia de la aproximación interpretativa de la Corte Europea”.<sup>440</sup>

“La Corte siempre se ha referido al principio de efectividad (*effet utile*) y al principio de consecuencias (*effet consèquence*) y dio a la doctrina un giro retórico observando en 1979 que el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales debe proteger derechos que son prácticos y efectivos, no teóricos o ilusorios.”<sup>441</sup>

**592.** De la misma forma, Christoffersen sostiene que el principio de efectividad ha sido derivado “del espíritu del Convenio Europeo” y se le vincula con la doctrina de la interpretación especial; aclarando que si bien es cierto, que la Convención de Viena no hace ninguna referencia a dicho principio, lo que también es cierto, es que se trata de “un canon ordinario de interpretación de los tratados aplicado a la

---

<sup>438</sup> *cfr.*, Tobin, John, *op. cit.*, nota 324, pp. 20-21.

<sup>439</sup> *cfr.*, Christoffersen, Jonas, *op. cit.*, nota 320, p. 40.

<sup>440</sup> *ibidem*, p. 42.

<sup>441</sup> *ibidem*, p. 42-43.

*interpretación y aplicación de todo tipo de tratados y reconocido por la Comisión de Derecho Internacional*". Luego, Christoffersen colige de ello, que el reclamo de la "naturaleza especial de la interpretación de los tratados en materia de derechos humanos" puede basarse en el principio de efectividad.

**593.** Además, Christoffersen señala que la Corte Europea, en el caso *Wemhoff v. Germany*, sostuvo la tesis de la "naturaleza especial del Convenio Europeo" respecto de otros tratados internacionales, estableciendo en este sentido que "*dado que [el Convenio Europeo] es un tratado de elaboración normativa (law-making treaty) es... necesario buscar la interpretación más apropiada a fin de realizar el objetivo y lograr el objeto del tratado, lo cual no restringiría el grado más grande posible de las obligaciones emprendidas por las Partes.*"<sup>442</sup>

**594.** Por su parte, Luigi Crema explica en cuanto al principio de interpretación efectiva ("*effet utile*") que el intérprete de un tratado internacional al decidir entre un significado absurdo y uno razonable tiene que elegir éste último, "*sin embargo, la interpretación efectiva también puede implicar la elección entre diferentes significados posibles del más efectivo en relación con el objeto y propósito del tratado. El significado de la regla de interpretación efectiva hoy se ha cambiado hacia la regla del objeto y propósito: no es usado en orden de preferir un significado razonable sobre uno absurdo, más que preferir el más efectivo en relación al propósito del tratado.*"

**595.** Por otra parte, siguiendo con Christoffersen, quien sostiene que uno de los fundamentos –y quizá el más importante– de la "naturaleza especial" de la normativa internacional en materia de derechos humanos es la "*interpretación dinámica*"; explicando al respecto, que desde 1975 Max Sørensen observaba que el Convenio Europeo es un "*instrumento jurídico vivo*" (*living legal instrument*); siendo que en mil novecientos setenta y ocho, la Corte Europea sostuvo que "*el Convenio es un instrumento vivo el cual... debe interpretarse a la luz de las condiciones actuales*", aunque fue posteriormente cuando se vincula a la doctrina el principio de la interpretación evolutiva. De la misma manera, Christoffersen explica que la Corte Europea, en el caso *Handyside v. the United Kingdom* vinculó los principios de interpretación comparativa y del margen de apreciación.<sup>443</sup>

**596.** Christoffersen también afirma que un instrumento internacional "*tiene que interpretarse y aplicarse dentro del marco del completo sistema jurídico prevaliente en la época de la interpretación*"<sup>444</sup> y que "*el alcance de la*

---

<sup>442</sup> *ibidem*, p. 43.

<sup>443</sup> *ibidem*, p. 47.

<sup>444</sup> *ibidem*, p. 48.

*interpretación evolutiva dependerá necesariamente de los términos específicos del tratado y la naturaleza, el objeto y el propósito así como también de las intenciones de las partes.*<sup>445</sup>

**597.** Igualmente, Christoffersen señala que el Convenio Europeo se interpreta de conformidad con el derecho comparado tanto de fuente nacional como de fuente internacional, así como una variedad de estándares normativos derivados del *soft-law*, por lo que puede colegirse que el ejercicio interpretativo realizado por la Corte Europea sobre este instrumento jurídico internacional en concreto, tiene como propósito algo mucho más allá que simplemente la precaución de evitar conflictos normativos respecto de otros regímenes especializados del derecho internacional en general; aclarando que la interpretación evolutiva y comparada incluso puede realizarse satisfaciendo los requisitos establecidos por la Comisión de Derecho Internacional sobre la posibilidad de aplicar un amplio margen de apreciación siempre y cuando se considere que la interpretación evolutiva depende: 1) de la naturaleza del instrumento jurídico internacional; 2) de los hechos propios del caso; y 3) del peso dado adecuadamente al derecho internacional bajo dichas circunstancias.

**598.** Por otra parte, Christoffersen explica que “[Karel] Vasak notó en 1982 que el derecho internacional de los derechos humanos es un derecho inestable en un proceso de constantes cambios y constantes desafíos. La interpretación comparativa del derecho internacional (de los derechos humanos) implica un reconocimiento de la indeterminación y desarrollo del derecho. El derecho internacional (de los derechos humanos) es sensible a las influencias externas, tolera modificaciones y no importa la congelación de políticas”<sup>446</sup> por lo que el mismo Christoffersen concluye que “la doctrina de la interpretación especial refleja la tendencia general del punto de vista de que el derecho internacional de los derechos humanos es una rama del derecho internacional que llama a una interpretación especial de la interpretación. Es desde mi punto de vista dudoso si la opinión es sostenible con respecto a la interpretación de los derechos sustantivos y libertades bajo el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.”<sup>447</sup>

**599.** Además, Christoffersen sostiene que el reclamo de la “naturaleza especial” puede basarse en el principio de subsidiariedad (margen de apreciación) desarrollado en 1968 por la Corte Europea en el caso *The Belgian Linguistic* al sostener:

---

<sup>445</sup> *ibidem*, p. 49.

<sup>446</sup> *ibidem*, p. 50.

<sup>447</sup> *ibidem*, p. 51.

*“Esta [la Corte Europea] no puede asumir el papel de las autoridades nacionales competentes, porque perdería así de vista la naturaleza subsidiaria de la maquinaria internacional de la aplicación colectiva establecida por la Convención. Las autoridades nacionales permanecen libres de elegir los medios que consideren apropiados en aquellos asuntos que son regidos por la Convención. La revisión por la Corte se refiere sólo a la conformidad de estos medios con los requerimientos de la Convención.”*<sup>448</sup>

**600.** Por su parte, y también sobre el margen de apreciación, Luigi Crema afirma que no existe una visión única sobre este concepto, ya que los académicos están divididos sobre su significado; determinando si se trata de una doctrina, una técnica o un argumento retórico, por lo que Crema identifica que las posturas existentes respecto del “margen de apreciación” son las siguientes: la primera sostiene que se trata de *“una faceta de la concepción relativista del sistema de los derechos humanos”*; mientras que la segunda *“atribuye al margen una función para frenar la aplicación imperial y universalista de los derechos humanos.”*<sup>449</sup>

**601.** De la misma forma, Crema explica que la formulación del concepto “margen de apreciación” fue trazada en el caso *Lawless v. Ireland* cuando se argumentó que: *“Siendo esto así, y tomando en cuenta la alta responsabilidad que tiene un gobierno sobre su pueblo de protegerlo contra cualquier amenaza a la vida de la nación, es evidente que una cierta discreción –un cierto margen de apreciación– debe dejarse al gobierno para determinar si existe una emergencia pública que amenaza la vida de la nación y que deba resolverse con medios excepcionales derivados de sus obligaciones normales bajo la Convención.”*<sup>450</sup>

**602.** En este sentido, John Tobin sostiene –tal y como lo explicamos en el apartado previo correspondiente– que si bien es cierto que la doctrina del margen de apreciación se desarrolla dentro del marco normativo derivado del Convenio Europeo, lo que también es cierto, es que dicho “principio” no se encuentra reconocido en ninguno de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos.

**603.** El propósito principal del margen de apreciación es *“permitir a los Estados un margen de discreción en las medidas requeridas para cumplir con sus obligaciones bajo el Convenio Europeo a la luz de su circunstancias particulares como Estado parte”*. Luego, Tobin considera que una de las razones que justifican la adopción de la doctrina del margen de apreciación por parte de la Corte Europea es *“la necesidad percibida de ordenar la diversidad cultural de los Estados partes del Convenio Europeo.”*

---

<sup>448</sup> *ibidem*, p. 52.

<sup>449</sup> *cfr.*, Crema, Luigi, *op. cit.*, nota 311, p. 696.

<sup>450</sup> *ibid.*

**604.** Al respecto, Tobin también refiere que Arai-Takahashi asevera que la “única razón defendible” que justifica la adopción de la doctrina del margen de apreciación por parte de la Corte Europea es porque asegura la diversidad cultural, a fin de que “*los ciudadanos europeos [tengan] los medios para articular y practicar sus valores preferidos dentro de una democracia multicultural.*”<sup>451</sup>

**605.** De igual forma, es importante decir que Tobin insiste que aún cuando el margen de apreciación implica el reconocimiento de ciertas facultades discrecionales a los Estados partes del Convenio Europeo, ello no implica que sean ilimitadas, por el contrario, un elemento fundamental de la doctrina del margen de apreciación es que su implementación conlleve “*a la realización efectiva del objeto y propósito del derecho en cuestión.*”

**606.** Por su parte, y en el mismo sentido que Tobin se refiere a la discrecionalidad, Jonas Christoffersen considera que si bien, no es posible dirigirse a la naturaleza y al impacto del principio de subsidiariedad, lo que si resulta claro, es que “*la revisión subsidiaria [hecha] por los tribunales internacionales puede dejar una ampliación del alcance de la discreción a las autoridades nacionales por ejemplo absteniéndose de declarar una violación, siempre que la ausencia de arbitrariedad o de otro error de apreciación no sea manifiesta.*”

**607.** Además, Christoffersen explica que en los años setenta cuando la Corte Europea estableció el principio de revisión subsidiaria “*enfrentó el argumento de que la revisión debería limitarse a evaluar si los tribunales nacionales actuaron “razonablemente, de buena fe y dentro de los límites del margen de apreciación dejados a los Estados contratantes.”*<sup>452</sup> Al respecto, señala que la determinación exacta del significado “de buena fe” en el derecho internacional general es difícil de explicar, refiriendo que Bin Cheng, en su libro intitulado “*General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*” considera que “*el derecho soberano de un estado para legislar no debe privar los derechos individuales de su efecto práctico*”; tomando como punto de vista que el ejercicio de “*la razonabilidad y la buena fe*” del derecho a legislar en asuntos regidos por el derecho internacional, implica la búsqueda de un “*balance razonable entre los intereses en conflicto*”.

**608.** Igualmente, Christoffersen señala que la Corte Europea en el caso *Sundat Times v. United Kingdom* rechazó el argumento respecto de que su actuación tenía que limitarse a cuestiones de buena fe y razonabilidad, aclarando que aunque la Corte Europea no tiene que asumir las facultades competentes de los

---

<sup>451</sup> *cf.*, Tobin, John, *op. cit.*, nota 324, p. 42.

<sup>452</sup> Christoffersen, Jonas, *op. cit.*, nota 320, p. 53.

tribunales nacionales, ello no significa que la revisión de dicho tribunal esté limitada a evaluar si un Estado parte ejerció su discrecionalidad de manera razonable, cuidadosa y de buena fe.

**609.** Cabe decir, que de acuerdo con Christoffersen, en el mismo caso de la Corte Europea, una minoría de nueve jueces consideraron que *“el margen de apreciación involucra una cierta discreción y vincula primariamente a la evaluación del peligro que un ejercicio particular de la libertad salvaguardada por el artículo 10 (1) podría implicar para el interés listado en el artículo 10 (2) y elegir los medios destinados a evitar el peligro... A los efectos de una evaluación –sea con debido cuidado y en manera razonable – y que necesariamente estará basada en hechos y circunstancias prevalecientes en el país interesado y en el desarrollo futuro de aquellos hechos y circunstancias- las autoridades nacionales están en principio mejor calificadas que un tribunal internacional.”*<sup>453</sup>

**610.** Finalmente, Christoffersen explica que la revisión subsidiaria de la Corte Europea depende esencialmente de cinco calificaciones: 1) la normativa; 2) la factual; 3) la procedimental; 4) la legitimidad; y 5) la ausente<sup>454</sup> concluyendo que los principios que rigen la aplicación de la normativa internacional en materia de derechos humanos de ninguna manera son especiales, a diferencia de lo que muchos abogados internacionalistas de derechos humanos sostienen al enfocarse sobre la repercusión que tiene el régimen especializado de la materia sobre el sistema completo del derecho internacional público.<sup>455</sup>

**611.** Luego, teniendo como marco de referencia este conjunto de principios que han derivado principalmente de los criterios jurisprudenciales de la Corte Europea de Derechos Humanos respecto de la aplicación de las normas internacionales, es que a continuación y finalmente, nos referiremos a los criterios jurisprudenciales sobre el principio *pro persona* que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado a través de su jurisprudencia.

---

<sup>453</sup> *ibid.*

<sup>454</sup> *ibidem*, p. 55.

<sup>455</sup> *ibidem*, p. 60.

### B.3. El principio *pro persona*

**612.** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana) en la sentencia de dos de febrero de dos mil uno del *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá* en el párrafo 189 cuando al referirse al artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención Americana) sobre la facultad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión Interamericana) para emitir un informe reservado al Estado parte a fin de dar cumplimiento a las recomendaciones y soluciones ordenadas, dispuso que en caso de que habiendo transcurrido tres meses después de la remisión del informe al Estado, el asunto no se haya solucionado, y la Comisión Interamericana considere que el Estado no ha cumplido con lo ordenado, entonces, podrá hacer lo siguiente: 1) interponer la demanda respectiva en contra del Estado; o 2) emitir el informe dispuesto en el artículo 51 con su opinión y sus conclusiones. Al igual, tratándose del informe dispuesto en el artículo 51, la Comisión Interamericana también establecerá un plazo para que el Estado realice las “*medidas pertinentes*” a fin de cumplir las recomendaciones ordenadas; y después de haber transcurrido este otro plazo, la Comisión Interamericana deberá revisar si el Estado cumplió o no con las recomendaciones formuladas y decidirá si publica o no dicho informe.

**613.** Luego, es precisamente sobre esta cuestión que la Corte Interamericana ha sostenido que la facultad de la Comisión Interamericana no es discrecional, sino que más bien “*debe apoyarse en la alternativa que sea más favorable para la tutela de los derechos humanos*” [establecidos en la Convención].<sup>456</sup> Al respecto, es importante decir que la Corte Interamericana ha considerado el mismo argumento en casos subsecuentes, tal y como lo formuló en el párrafo 184 de la sentencia de dos de julio de dos mil cuatro del *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*.

**614.** Por otra parte, en la sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil cuatro, del *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, en los párrafos 180 y 181, la Corte Interamericana sostuvo, con fundamento en el artículo 29.b) de la Convención Americana [“*ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido: de 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.*”] que un Estado parte si tiene alguna ley o instrumento jurídico internacional que otorgue

---

<sup>456</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C, No. 72, párrafo 189; el mismo criterio se reitera en la sentencia de 18 de noviembre de 1999 del mismo *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, párrafo 37.

*“una mayor protección o regula con mayor amplitud el goce y ejercicio de algún derecho o libertad [debe] aplicar la norma más favorable para la tutela de los derechos humanos.”*

**615.** Dentro de este mismo argumento se precisó que dicho tribunal internacional *“ha aplicado el principio de la norma más favorable para interpretar la Convención Americana, de manera que siempre se elija la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado.”* Aclarando que de conformidad con su jurisprudencia se ha establecido el criterio de que en el supuesto de resultar la posible aplicación de dos normas distintas al caso, *“debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana.”*<sup>457</sup>

**616.** Por otra parte también, es importante decir que la misma Corte Interamericana explica en la sentencia de quince de septiembre de dos mil cinco del *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia* en el párrafo 106, que al igual que la Corte Europea, el tribunal interamericano ha sostenido que los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos son *“instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”*; aclarando que dicha aproximación interpretativa se deriva de las *“reglas generales de interpretación”* dispuestas en el artículo 29 de la Convención Americana así como las establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Sección tercera) y en razón de lo cual *“al interpretar la Convención [Americana] debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano.”*<sup>458</sup>

**617.** Otro criterio jurisprudencial que resulta importante respecto del principio *pro persona* fue el formulado en la sentencia de veintitrés de noviembre de dos mil diez del *Caso Vélez Loo vs. Panamá*, en el párrafo 34, cuando la Corte Interamericana sostuvo que el sistema de protección internacional debe entenderse como una integridad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Convención Americana toda vez que dicho artículo impone un marco de protección *“que siempre da preferencia a la interpretación o a la norma que más favorezca los derechos de la persona humana [lo que constituye un] objetivo angular de protección de todo el Sistema Interamericano.”*

**618.** Luego, siguiendo la misma estructura argumentativa, la Corte Interamericana afirma que una interpretación restrictiva sobre los alcances de su competencia,

---

<sup>457</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C, No. 111, párrafo 180-181.

<sup>458</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C, No. 134, párrafo 106.

además de ir en contra del objeto y fin mismo de la Convención Americana, “afectaría el efecto útil del tratado mismo y de la garantía de protección que establece, con consecuencias negativas para la presunta víctima en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia.”<sup>459</sup>

**619.** Finalmente, es importante decir sobre los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana en materia del principio *pro persona* que en los casos más recientes,<sup>460</sup> dicho tribunal no se pronunció sobre este principio a fin de definirlo, sino que más bien, lo utilizó para formular sus argumentos, tal y como lo hizo en la sentencia de treintauno de agosto de dos mil doce del *Caso Furlan y Familiares vs. Argentina* en el párrafo 123, al sostener, que si bien es cierto que la misma Corte Interamericana ya ha establecido que con el término “niño” se hace referencia a todas las personas que no han cumplido dieciocho años, lo que también es cierto, es que a fin de resolver el asunto en cuestión, se tiene que tomar en cuenta la disposición del artículo 126 del Código Civil de Argentina que disponía que “son menores [de edad] las personas que no hubieren cumplido la edad de veintiún años”, por lo que en razón de esta consideración, la Corte Interamericana colige que de la aplicación del principio *pro persona* dispuesto en el artículo 29.b de la Convención Americana se entiende que Sebastián Furlan solamente pudo haber adquirido la mayoría de edad al cumplir los veintiún años.<sup>461</sup>

**620.** Luego, y después de habernos referido a los criterios jurisprudenciales sobre el principio *pro persona* a través de los distintos argumentos sostenidos por la Corte Interamericana en sus sentencias de los casos contenciosos que le han sido sometidos a su consideración, también cabe decir, que dichos criterios jurisprudenciales son conformados por los argumentos esgrimidos por el tribunal interamericano en las resoluciones correspondientes a las distintas Opiniones Consultivas que ha realizado.

**621.** En este sentido, en la Opinión Consultiva OC-18/03 de diecisiete de septiembre de dos mil tres, intitulada “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, la Corte

---

<sup>459</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C, No. 218, párrafo 34.

<sup>460</sup> Véase, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 19 comerciantes vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C, No. 109, párrafo 173; *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Fondo, sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C, No. 70, Voto del juez Sergio García Ramírez, párrafo 3.

<sup>461</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Furlan y Familiares vs. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C, No. 246, párrafo 123.

Interamericana al referirse a los derechos laborales, sostuvo que en razón de que los instrumentos jurídicos tanto nacionales como internacionales que regulan estos derechos, son tan variados, entonces *“la interpretación de dichas regulaciones debe realizarse conforme al principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana”*; aclarando que tiene que tomarse en cuenta dicho criterio hermenéutico en razón de que no siempre existe *“armonía entre las distintas normas ni entre las normas y su aplicación”*, por lo que podría causarse un perjuicio al trabajador, y en razón de ello puede colegirse que *“si una práctica o una norma interna favorece más al trabajador que una norma internacional, se debe aplicar el derecho interno. De lo contrario, si un instrumento internacional beneficia al trabajador otorgándole derechos que no están garantizados o reconocidos estatalmente, éstos se le deberán respetar y garantizar igualmente.”*<sup>462</sup>

**622.** Mientras que en la Opinión Consultiva OC-13/93 del dieciséis de julio de mil novecientos noventa y tres intitulada *“Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”* solicitada por los gobiernos de la República Argentina y de la República Oriental del Uruguay, la Corte Interamericana reiteró el criterio jurisprudencial sostenido en la sentencia de dos de febrero de dos mil uno del *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá* respecto de la facultad que tiene la Comisión Interamericana para demandar al Estado parte, o bien, para continuar conociendo del asunto, según la atención que el Estado le haya dado a las proposiciones formuladas en el informe del artículo 51 de la Convención Americana; reiterando al respecto que esta facultad *“no es discrecional, sino que debe apoyarse en la alternativa que sea más favorable para la tutela de los derechos establecidos en la Convención.”*<sup>463</sup>

**623.** Además, en la Opinión Consultiva OC-5/85 del trece de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco intitulada *“La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”* solicitada por el gobierno de Costa Rica refirió que tratándose de una interpretación comparativa entre las disposiciones de la Convención Americana en relación con disposiciones normativas de otros tratados internacionales, no puede aceptarse el argumento (esgrimido por Costa Rica en una audiencia de ocho de noviembre de mil

---

<sup>462</sup> Opinión Consultiva OC-18/03 de diecisiete de septiembre de dos mil tres, *“Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”* solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 156.

<sup>463</sup> Opinión Consultiva OC-13/93 del dieciséis de julio de mil novecientos noventa y tres *“Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”* solicitada por los gobiernos de la República Argentina y de la República Oriental del Uruguay, párrafo 50.

novecientos ochentaicinco) en el sentido de afirmar que si existiere un instrumento jurídico internacional en materia de derechos humanos que dispusiere una regulación mucho más restrictiva que la consagrada en la Convención Americana sobre cierto derecho, entonces tendría que tomarse en cuenta dicha regulación restrictiva a fin de evitar tener *“que aceptar que lo que es lícito y permisible en el ámbito universal, constituiría una violación en el continente americano”*; resolviendo la Corte Interamericana que parece inadmisibile, y más bien, afirmando que el criterio de interpretación de tratados internacionales que puede sentarse es que la normativa internacional *“debe interpretarse en relación con las disposiciones que aparezcan en otros tratados que versen sobre la misma materia.”*

**624.** De la misma manera, la Corte Interamericana argumentó que otro criterio jurisprudencial que podría derivarse de la consideración anterior, sería el relativo a que la interpretación de la normativa regional debe hacerse *“a la luz de la doctrina y disposiciones de los instrumentos de carácter universal”*; reconociendo al respecto que generalmente es útil comparar las disposiciones de la Corte Interamericana frente a las disposiciones de otros instrumentos jurídicos internacionales para enfatizar determinados aspectos de algún derecho, sin que ello signifique, la posibilidad de *“incorporar a la Convención criterios restrictivos que no se desprendan directamente de su texto, por más que estén presentes en cualquier otro tratado internacional.”*

**625.** Luego, en razón de esta última consideración, la Corte Interamericana concluye que la disposición del artículo 29.b de la Convención Americana: *“ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido: de 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.”* Por lo que entonces, la consecuencia derivada del criterio anterior, es que cuando a una misma situación resulta aplicable tanto la Convención Americana como cualquier otro instrumento jurídico internacional, *“debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”* ya que toda vez que la misma Convención Americana dispone que su normativa no puede restringir la aplicación de otros instrumentos jurídicos internacionales, *“menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce.”*<sup>464</sup>

---

<sup>464</sup> Opinión Consultiva OC-5/85 del trece de noviembre de mil novecientos ochentaicinco “La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)” solicitada por el gobierno de Costa Rica, párrafos, 51 y 52.

## CAPÍTULO IV

### HACIA EL DISEÑO DE UN ESQUEMA DEL PRINCIPIO *PRO PERSONA* EN EL MODELO DE APLICACIÓN DE NORMAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

**A. Ensayo: Hacia el diseño de un esquema del principio *pro persona* en el modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos en México.**

**626.** Después de haber descrito los principales elementos teórico-conceptuales que la Filosofía Política, la Teoría del Derecho, el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional aportan al estudio del principio de la aplicación de la norma que ofrece una mayor protección a las personas en materia de derechos humanos, es que ahora, en este último capítulo, ensayaremos nuestra propuesta sobre el diseño de un esquema del principio *pro persona* a fin de insertarlo dentro de lo que hemos denominado el “modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos” en México. Sobre esta consideración, primero necesitamos formular algunas aclaraciones pertinentes.

**627.** La primera de ellas, es sobre el género literario que hemos considerado nos permite explicitar de una mejor forma la propuesta derivada de nuestra tesis; siendo que creemos firmemente que el ensayo es el género que mejor nos permitirá realizar este objetivo. La decisión de ocupar este género literario para formular nuestra propuesta se justifica debido a que pretendemos ensayar sobre el diseño de un esquema del principio *pro persona*, de manera propia y original; por lo que si tomamos en cuenta que el Diccionario de la Real Academia Española define el vocablo “ensayo” –entre otras múltiples acepciones- como el “*escrito en prosa en el cual un autor desarrolla sus ideas sobre un tema determinado con carácter y estilo personales*” entonces, es que podemos entender el porqué de nuestra decisión.

**628.** La segunda aclaración es sobre el concepto “esquema” que hemos venido utilizando para referirnos a la propuesta derivada de nuestra tesis. Si volvemos a tomar en consideración el significado que el Diccionario de la Real Academia Española nos ofrece sobre dicho vocablo, es que podemos saber que un “esquema” es una “*representación gráfica o simbólica de cosas materiales o inmateriales. [...] idea o concepto que alguien tiene de algo y que condiciona su comportamiento.*”

**629.** La tercera y última aclaración sobre la estructura de este Capítulo IV tiene que ver con un concepto que hemos acuñado de manera necesaria a fin de

entender y analizar el objeto principal de nuestra tesis; nos referimos al concepto “modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos”. Y si nuevamente, acudimos al Diccionario de la Real Academia Española sabremos que un modelo –entre otras múltiples acepciones- es un *“esquema teórico, generalmente en forma matemática, de un sistema o de una realidad compleja, como la evolución económica de un país, que se elabora para facilitar su comprensión y el estudio de su comportamiento.”*

**630.** Luego, si concebimos las tres aclaraciones anteriores de manera conjunta, es que entonces podemos colegir que para diseñar un esquema del principio de aplicación de la norma que ofrece una mayor protección a las personas en materia de derechos humanos, primero necesitamos conocer –en nuestro caso concebirse *“esquema teórico [...] de un sistema o de una realidad compleja [...] que se elabora para facilitar su comprensión y el estudio de su comportamiento”*, es decir, cuando acuñamos el concepto “modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos”, pretendemos referirnos a la idea que sobre la forma de la normativa en materia de derechos humanos del sistema jurídico mexicano tenemos personalmente.

**631.** Si tomamos en cuenta que este “modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos”, quedó formulado a lo largo del Capítulo II de esta tesis, donde sostuvimos que los elementos que lo integran son: 1) la aplicación de normas; 2) la interpretación constitucional; 3) el problema de la discrecionalidad; 4) el modelo de control de constitucionalidad; 5) la aplicación de normas internacionales en materia de derechos humanos; y si utilizamos una vez más, un símil, es decir, la *“figura que consiste en comparar expresamente una cosa con otra, para dar idea viva y eficaz de una de ellas”* podemos decir que el “modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos” es una “estructura arquitectónica” sostenida por distintas “columnas”: la aplicación de normas, la interpretación constitucional, el problema de la discrecionalidad, el control de constitucionalidad y la aplicación de normas internacionales en materia de derechos humanos.

**632.** Continuando con el uso del símil como figura retórica, es necesario reconocer ahora, que hemos hecho a un lado la perspectiva del “jurista tradicionalista”, para asumir la perspectiva del “jurista arquitecto”, ya que igualmente reconocemos que nuestra pretensión al elaborar esta tesis ha sido la de emular a esos grandes artistas que “proyectan y construyen edificios”; aunque en nuestro caso “edificios” conceptuales a partir de un material llamado “derechos humanos”.

**633.** Por lo que en razón de todo lo que hasta ahora hemos planteado, concluimos que solamente a través del ensayo, podemos explicitar la propuesta que deriva de

nuestra tesis; creyendo firme y absolutamente que el género literario propio del “jurista tradicionalista”, es rígido e inflexible ya que, al menos, personalmente, constriñe nuestra creatividad, mermando cualquier intento de innovación.

**634.** Ahora bien, y después de haber dicho lo anterior, es que tenemos que escudriñar la veracidad –o no- de nuestra hipótesis inicial de investigación, para que solamente después de haberlo hecho así, entonces finalmente explicitemos el esquema del principio *pro persona*.

**635.** Al respecto, necesitamos decir, que la pregunta inicial de nuestra investigación fue la siguiente: **¿Cómo los operadores judiciales pueden reducir al mínimo las posibilidades de una actuación discrecional cuando aplican el principio *pro persona*, es decir, el principio de prevalencia de la norma que proteja más ampliamente a las personas en todo tiempo, al aplicar normas relativas a los derechos humanos?**; siendo que a partir de este cuestionamiento formulamos como hipótesis inicial de investigación, el siguiente aserto: **Para que los jueces puedan aplicar el principio *pro persona* en sus resoluciones, tienen que incorporar a su método de trabajo un esquema, es decir, “la idea o concepto que tienen sobre el principio que condiciona su comportamiento” a fin de reducir al mínimo la discrecionalidad de su actuación.**

**636.** Luego, después de haber construido los argumentos a partir de los planteamientos formulados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia en materia de derechos humanos, nos parece que nuestra hipótesis inicial de investigación es veraz en razón de considerar que cualquier ejercicio de aplicación normativa (en general) implica un cierto grado de discrecionalidad, sin embargo, la aplicación de la normativa en materia de derechos humanos, además del grado de discrecionalidad que conlleva implícitamente, implica un grado de complejidad sumamente considerable debido al conjunto de cuestiones que a continuación plantearemos.

**637.** La primera cuestión relativa a la aplicación de normas en materia de derechos humanos, la encontramos al analizar el significado del concepto “derechos humanos” ya que el significado atribuido por el intérprete, depende en gran medida de la concepción político-moral desde la que se sitúa.

**638.** Si recordamos que Steven Lukes explica que de conformidad con las cinco concepciones político-morales prevalecientes en la actualidad (utilitaria, comunitaria, comunista-socialista, libertaria, igualitaria), solamente las concepciones libertaria e igualitaria liberal toman en cuenta los derechos humanos (aunque la igualitaria liberal mucho más en serio que la libertaria) colegimos que

no cualquier concepción político-moral puede asumirse para explicar, entender y aplicar las normas en materia de derechos humanos.

**639.** De la misma forma, si también recordamos que por nuestra parte, hemos identificado y señalado la existencia de una teoría concreta y específica que nos resulta el punto de partida de la concepción igualitaria liberal (la teoría de la justicia como imparcialidad de John Rawls, en razón de sus dos principios básicos y sus normas de prioridad según el orden lexicográfico) es que entonces, también podemos colegir, que al menos teórica y filosóficamente hablando, existe una concepción político-moral dentro de la cual se explican de una mejor manera los derechos humanos (lo cual redundaría en su mejor aplicación).

**640.** Sobre esto último, reconocemos que no se trata de casualidad alguna ni mucho menos una feliz coincidencia, ya que nos hemos percatado que el hecho de que un derecho igual de libertades básicas reconocido a todas las personas constituya el primer principio del modelo de la justicia como imparcialidad de John Rawls, es así, debido a que nuestro filósofo al elaborar su teoría, tuvo en mente las grandes instituciones sociales (la Constitución y el constitucionalismo, en cuanto al ámbito jurídico) aunque también aclaramos que esta consideración no nos hace perder de vista el papel que juegan las categorías “posición original” y “velo de la ignorancia” en la teoría *rawlsiana* a fin de justificar la prevalencia del principio del derecho de todas las personas a un esquema de iguales libertades básicas en relación con los otros principios de la teoría.

**641.** Luego, por otra parte, si escudriñamos minuciosamente los planteamientos teóricos formulados por los doctrinarios del derecho constitucional, a quienes acudimos en el Capítulo II (Francisco Fernández Segado, Jorge Ulises Carmona Tinoco, César Landa, Peter Häberle, por recordar algunos) podemos reconocer que dichos planteamientos siempre están formulados en el sentido de considerar las libertades fundamentales –aunque sin dejar de lado, por ejemplo, la dignidad humana- como el valor constitucional que no es válido transigir de cualquier forma. Sobre esta consideración, aclaramos, que de ninguna manera pretendemos insinuar que todos estos doctrinarios de la ciencia jurídica, hayan tenido en mente la teoría de John Rawls al haber formulado sus aseveraciones, sino que más bien creemos que todos estos doctrinarios, al igual que Rawls, han tenido en mente al hacer sus propuestas teóricas: a la Constitución, el constitucionalismo y sus libertades fundamentales.

**642.** No obstante las consideraciones formuladas hasta ahora, también reconocemos que al identificar una concepción político-moral concreta con la aplicación de normas en materia de derechos humanos, corremos el riesgo de que

los demás partidarios de las otras concepciones se “levanten en armas”, -metafóricamente hablando, por supuesto- en contra de nosotros.

**643.** Al respecto, no podemos hacer a un lado, todas las críticas formuladas por los partidarios de concepciones *comunitaristas*, por ejemplo, cuando afirman que los derechos humanos son un invento de Occidente con fines imperialistas; o que las grandes potencias izando la bandera de los derechos humanos han cometido crímenes atroces en contra de las naciones débiles; incluso aquella aseveración de un escéptico como Alain De Benoist, quien sostiene que los derechos humanos son la ideología del sistema liberal-capitalista que ha sustituido a las demás ideologías.

**644.** Teniendo en cuenta estas críticas, podemos decir, que efectivamente el papel que los derechos humanos tienen dentro de la concepción igualitaria-liberal de ninguna manera pretende apartarse de un modelo económico capitalista; o que no sea evidente una clara huella de la matriz occidental en los derechos humanos; y de igual forma –desafortunadamente- tampoco podemos negar que algunos gobiernos (que no las naciones ni los Estados mismos) han izado mezquina e hipócritamente la bandera de los derechos humanos para lograr sus intereses propios.

**645.** Y aunque si bien, reconocemos esta situación como verdadera, lo que también creemos, es que la realidad es mucho más compleja, por lo que no debería concebirse a través de opiniones reduccionistas que colocando los hechos y los efectos bajo una perspectiva “blanco y negro”, tergiversan la realidad misma. En este sentido, podemos sostener que al considerar que la protección y promoción de los derechos humanos tiene que ser una prioridad imposible de postergar por las instituciones de cualquier sociedad para que sea considerada como “decente” –utilizando el concepto *rawlsiano*- por el resto de las sociedades de la comunidad internacional, ello no significa que solamente se trate de un mandato dictado desde los grandes organismos internacionales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional o la Organización de las Naciones Unidas; ello también puede significar que los pueblos y las sociedades no occidentales/no liberales también tienen concepciones político-morales -y sin duda reconocemos que formular esta generalización es bastante arriesgado- basadas en ciertos principios fundamentales que resultan perfectamente compatibles con principios “occidentales”, tales como el principio de no dañar a los demás, o el principio de cumplir con las promesas, ambos, vinculados estrechamente con los derechos humanos.

**646.** Por otra parte, y en cuanto a la relación problemática existente entre el sistema económico capitalista y los derechos humanos, podemos decir que

tratándose de la concepción igualitaria liberal, a nuestro parecer creemos, que al menos desde la teoría de la justicia como imparcialidad de John Rawls, al incorporarse el segundo principio de la justicia, en cuanto a que solamente las diferencias pueden justificarse siempre y cuando mejoren la posición de todas las personas de la sociedad, pero particularmente la posición de las personas menos aventajadas, se pretende alejar de aquellas concepciones político-morales que pretendiendo lograr una igualdad absoluta de las condiciones de vida de las personas sacrifican valores sociales básicos como la libertad y la dignidad humana (entiéndase el sistema económico comunista-socialista); aunque también, sostenemos que la concepción igualitaria liberal se aleja de las concepciones político-morales que aceptan que la “mano invisible del mercado”, lo regule de cualquier forma, aún y cuando dicha “mano invisible” condene injustamente a muchísimas personas a la miseria y devastación, y de igual forma a algunos pocos a la opulencia y mezquindad.

**647.** A nuestro parecer, lo que creemos, es que la concepción igualitaria liberal pretende equilibrar los extremos de las dos concepciones político-morales antagónicas; y no obstante esta virtud de la concepción igualitaria liberal, la mayor ventaja que nosotros alcanzamos a percibir, es sobre la alternativa real y efectiva que la justicia como imparcialidad representa frente a la concepción político-moral hegemónica (el utilitarismo) y las concepciones críticas (el perfeccionismo y el intuicionismo).

**648.** Ahora bien, sobre el utilitarismo nos podemos preguntar: ¿cuál es su problema? cabe recordar, que de acuerdo con las aclaraciones preliminares, el género literario bajo el cual estamos elaborando este último capítulo es el ensayo por lo que indudablemente tenemos la libertad de exponer nuestras ideas de la forma en cómo mejor lo consideremos, una vez hecha esta aclaración, acudimos a la trama de la película recientemente estrenada, *Capitán América y el Soldado del invierno* para ejemplificar, con base en su discurso, el problema del utilitarismo y a partir de ello demostrar la idoneidad de la concepción igualitaria liberal al aplicar las normas en materia de derechos humanos.

**649.** Al respecto, y sucintamente, podemos decir que el problema político-moral de la trama de la película consiste en que la agencia de espionaje S.H.I.E.L.D. (a la que pertenece el Capitán América) pretende desarrollar una operación denominada “*Insight*” a fin de colocar tres artefactos aéreos que permiten localizar objetivos concretos y destruirlos; el meollo del asunto radica en que la agencia S.H.I.E.L.D ha formado una base de datos global que permite generar perfiles psicológicos de las personas de todo el mundo con información recabada a través de las redes sociales, los historiales académicos o los expedientes médicos, por

ejemplo; con base en estos perfiles psicológicos se detectarían a las personas que impliquen una “amenaza potencial” para el orden, la estabilidad y la seguridad mundiales, ya que precisamente una de las “virtudes” de esta base de datos es que puede “predecir” qué habitantes del mundo pueden llegar a ser amenazantes.

**650.** Cuando el Capitán América logra descubrir este aberrante plan político-tecnológico, es que decide enfrentar al artífice de este plan, el utilitario Alexander Pierce (alto mando de S.H.I.E.L.D.). Es importante decir que “la justificación” de Alexander Pierce indudablemente atiende a una concepción político-moral utilitaria, ya que según este villano, si con la operación “*Insight*” se asesinan a veinte millones de personas que constituyen una potencial amenaza para el orden y la seguridad mundiales, entonces se lograría preservar la integridad de tres mil millones de personas (si nuestro recuerdo sobre la cifra no falla). Luego, a nuestro parecer, resulta claro que es a partir del método de costo-beneficio –el método por excelencia de los habitantes de *Utilitaria* diría Steven Lukes- lo que le permite saber a Alexander Pierce qué es lo que tiene que hacer de acuerdo con su convicciones utilitarias, es decir, lleva a sus máximas consecuencias el principio de que “*la mejor acción es aquella que procura la mayor felicidad al mayor número y la peor acción la que, del mismo modo, otorga miseria*” (citado por John Rawls, en una nota al pie de página, al referirse a la teoría moral utilitaria).

**651.** Finalmente, sobre el discurso en general de la película del Capitán América, cabe aclarar que S.H.I.E.L.D, la agencia de espionaje norteamericana donde trabajaba nuestro súper héroe, había sido infiltrada por HYDRA (organización terrorista vinculada con el nacionalsocialismo) situación que nos resulta simbólica en el ámbito de los derechos humanos, debido a que si en el pasado, el Capitán América tuvo que enfrentar a *Red Skull* (un agente nazi) y en la actualidad tiene que luchar en contra de Alexander Pierce (un utilitario “malvado”) creemos que haciendo un símil con la protección y promoción de los derechos humanos, generaciones pasadas a la nuestra, precisamente tuvieron que denunciar las atrocidades perpetradas por los regímenes totalitarios (como el nacionalsocialista), mientras que para denunciar las injusticias del utilitarismo, las generaciones actuales, también coincidimos en asumir el discurso de los derechos humanos.

**652.** Por otra parte, una de las cuestiones que igualmente consideramos importantes reconocer, respecto de las razones que justifican la necesidad de asumir una concepción político-moral mucho más coherente con la aplicación de normas en materia de derechos humanos, es en cuanto, a que si bien es cierto que nosotros identificamos la teoría de la justicia como imparcialidad de John Rawls como el punto de partida teórico-filosófico de la concepción igualitaria liberal, lo que también es cierto, es que identificamos que la teoría del derecho de

Ronald Dworkin puede considerarse el punto de partida teórico-jurídico que concibe los derechos humanos con fundamento en la dignidad humana y al mismo tiempo resulta coherente de manera general con los principios básicos de la justicia como imparcialidad de Rawls.

**653.** En este sentido, Ronald Dworkin sostiene que el derecho humano básico es “*el derecho a ser tratado como un ser humano cuya dignidad importa fundamentalmente*”. Luego, tal y como lo explicamos en el Capítulo I, Dworkin en su libro intitulado *Is Possible Democracy Here?* afirma que la “dignidad humana” se configura a través de dos principios: 1) el principio del valor intrínseco, es decir, (“*cada vida humana tiene un valor objetivo. Ésta tiene valor como potencialidad; una vez que una vida humana ha comenzado importa como vaya*”); y 2) el principio de la responsabilidad personal (“*cada persona tiene una responsabilidad personal para realizar el éxito de su propia vida, una responsabilidad que incluye ejercitar su juicio sobre qué tipo de vida sería exitosa para ella*”).

**654.** Ahora bien, cabe decir, que fue hasta *Justice for Hedgehogs* cuando Dworkin vinculando el concepto “dignidad humana” con el de “buen vivir” considera que los dos principios éticos que configuran la dignidad humana son: 1) el principio de auto respeto, es decir, “*que cada persona debe tomar seriamente su propia vida; debe aceptar que es un asunto de importancia que su vida se desempeñe con éxito más bien que una oportunidad gastada*”; y 2) el principio de autenticidad que implica que “*cada persona tiene una responsabilidad personal especial para identificar lo que cuenta como éxito en su propia vida; tiene una responsabilidad personal de crear esa vida a través de una narrativa o estilo coherente que apruebe por sí mismo.*”

**655.** Es necesario decir que el principio de valor intrínseco [*cualquier vida humana tiene un tipo especial de valor objetivo*] nos permite saber por qué no cualquier requerimiento derivado del principio utilitario “de causar el mayor grado de felicidad al mayor número de personas” puede considerarse como el mejor. En este sentido, y volviendo con la trama del *Capitán América y el Soldado del Invierno*, cuando el utilitario Alexander Pierce cree firmemente que aniquilando a los veinte millones de personas que son potenciales amenazas para el orden, la estabilidad y la seguridad mundiales, logrará la felicidad de los otros tres mil millones de personas, nos parece –y tomando muy en serio a Dworkin- que este utilitario personaje pierde de vista que “*cada vida humana tiene un tipo especial de valor objetivo*”.

**656.** Ahora bien, en cuanto al principio de la responsabilidad personal, sabemos que todas y cada una de las personas debemos tener la responsabilidad individual de realizar nuestras vidas exitosamente, ejercitando el juicio sobre el tipo de vida

que nos resultaría más exitoso a cada quién; a diferencia de lo propuesto por las concepciones político-morales perfeccionistas, e incluso totalitarias, debido a que si concebimos el principio de la responsabilidad personal *contrario sensu*, podríamos colegir que nadie tiene la responsabilidad para decidir o determinar el tipo de vida que le resultaría exitoso a ninguna otra, por lo que calificamos de inaceptable que desde una perspectiva perfeccionista se pretendan alcanzar los más altos valores o ideales humanos, sin tomar en cuenta que la única forma justa y digna de lograr este cometido solamente puede ser una responsabilidad personal que cada ser humano asuma.

**657.** Finalmente, podemos decir, que el principio de la responsabilidad personal al estar vinculado estrechamente con el principio de la autenticidad (cada persona tiene una “*responsabilidad personal de crear esa vida a través de una narrativa o estilo coherente que apruebe por sí mismo*”) sin lugar a dudas, desvela totalmente la función que las libertades fundamentales tienen con respecto a la responsabilidad, tales como la libertad de conciencia, la libertad de expresión, la libertad de creencia y la libertad de asociación.

**658.** Luego, hemos construido el argumento de esta forma, a fin de demostrar cómo es que desde la teoría de la justicia como imparcialidad de John Rawls tuvimos como punto de partida el principio sobre el derecho de iguales libertades básicas a todas las personas; e igualmente, en la teoría de los derechos humanos y su relación con la dignidad humana de Ronald Dworkin, tenemos como punto de arribo a las mismas libertades básicas. Esta conclusión nos permite volver con esa idea que Jacques Maritain planteaba en cuanto que uno de los problemas más acuciantes que quedaban por resolver, después de las discusiones habidas en torno a la Declaración Universal de Derechos Humanos, tenía que ver con la escala de valores a partir de la cual podían relacionarse “correctamente”.

**659.** A nuestro parecer, resulta que esta escala de valores, donde mejor lograda podemos encontrarla, es precisamente en el modelo de la justicia como imparcialidad de Rawls, de conformidad con sus dos principios de la justicia y el “orden lexicográfico”, es decir, que para que un principio pueda realizarse válidamente tiene que respetarse el orden bajo el cual se ha establecido respecto de los otros principios, siendo que el primer principio sobre el derecho a iguales libertades básicas tiene prevalencia sobre el segundo principio de la diferencia, es decir, el principio que sostiene que las desigualdades económicas y sociales tienen que generar un mayor beneficio a las personas menos aventajadas y de igual forma garantizar la posibilidad a cualquier persona de ocupar los cargos y funciones públicos, siempre en una justa igualdad de oportunidades.

**660.** Si bien, puede parecer sumamente exhaustiva la explicitación de la primera cuestión que tenemos que resolver en cuanto a la aplicación de normas en materia de derechos humanos, sin embargo, lo hemos hecho de esta forma, toda vez que la doctrina del derecho constitucional nos enseña que los operadores judiciales al aplicar las normas en materia de derechos humanos, utilizan asiduamente el método de la ponderación, es decir, el método que valora el peso atribuido a los bienes jurídicos que se encuentran en conflicto en los casos de derechos humanos; y de allí que creamos necesario sostener como primer elemento del esquema del principio *pro persona* dentro del modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos, la necesidad que cualquier operador judicial tiene de haber explicitado la perspectiva teórico-filosófica y político-moral desde la que concibe los problemas normativos en materia de derechos humanos, sin embargo, y no obstante esta primera aseveración, también tenemos que decir que a nuestro parecer, la perspectiva político-moral idónea para concebir y resolver los problemas relativos a los derechos humanos tiene que ser la concepción igualitaria liberal debido a las razones anteriormente esgrimidas.

**661.** No obstante las conclusiones a las que hemos arribado, necesitamos formular algunas aclaraciones en cuanto a la posible objeción que pudiera presentárenos, en el sentido de cuestionar la idoneidad sobre la aplicación de una concepción teórico-filosófica formulada bajo condiciones espaciales, temporales y materiales muy distintas a las del sistema jurídico mexicano. Esta objeción tiene que ver con la crítica muy bien lograda y mejor desarrollada por los teóricos y pensadores de lo que generalmente se ha denominado el “pensamiento *nuestrolatinoamericano*” (por utilizar una referencia general).

**662.** La primera aclaración en este sentido sería, que efectivamente cuando proponemos que los operadores judiciales del sistema mexicano incorporen como su concepción político-moral y teórico-filosófica la igualitaria liberal, tienen que hacerlo de una manera “contextualizada”, es decir, considerando que si bien es cierto, que las propuestas teóricas y doctrinales de autores como John Rawls o Ronald Dworkin fueron formuladas bajo determinados elementos circunstanciales y precisos (por ejemplo considerando instituciones como la Constitución, el sistema capitalista, etcétera) lo que también es cierto, es que los elementos circunstanciales con los que el operador judicial mexicano trabaja son sumamente distintos a los que los jueces estadounidenses -por decir algo- lo hacen. La primera diferencia obvia, es la distinción entre los modelos jurídicos del *common law* y del derecho civil.

**663.** Una segunda aclaración, es debido, a que si bien, los operadores judiciales pueden tener lo que la Corte Europea de Derechos Humanos ha denominado “el

margen de apreciación”, ello no significa que la asunción de la concepción igualitaria liberal de una manera contextualizada, resulte en una tergiversación caótica de los fundamentos teórico-conceptuales. Justo esta cuestión es la que genera el problema fino por resolver, ya que se trata de lograr equilibrar la esencia de las instituciones (como pueden ser el conjunto de libertades básicas consagradas en las Constituciones) con las circunstancias propias de la sociedad donde se aplican, por lo que cabe decir que la apuesta de los operadores judiciales siempre debería ser en un sentido positivo (más que en uno negativo); en un sentido de suma, más que de resta, sin embargo, cuando no se pueda sumar, lo que tampoco se debería hacer es restar, tan sólo mantener el estándar mínimo.

**664.** La segunda cuestión relativa a la aplicación de normas en materia de derechos humanos es determinar el modelo bajo el cual los operadores jurídicos realizan dicha aplicación. Antes de pasar a explicar este elemento tenemos que explicitar una consideración sobre el mismo, en el sentido de señalar su complejidad.

**665.** Consideramos que hasta ahora en México nadie se había ocupado de un análisis integral de la aplicación de normas en materia de derechos humanos. El propósito de explicitar esta opinión, no es para arrogarnos reconocimiento ni ovación alguna, sino tan sólo para denotar el porqué de la complejidad de la cuestión que nos ocupa. De la misma manera, y como lo expresamos en el Capítulo II, todo lo que hasta ahora hemos dicho queda a consideración del escrutinio público. Nada de lo dicho en este documento tiene carácter de “absolutamente verdadero”. Somos más bien partícipes de la idea de que los juristas al ocuparnos de cuestiones teóricas tenemos que hacerlo a fin de insertar nuestra aportación dentro de un entramado mucho más complejo que el de las intuiciones y opiniones personales; por lo que a partir de esta convicción, reiteramos que al haber decidido elaborar este último capítulo a manera de un ensayo, ha sido en razón de que -haciendo nuevamente un símil- pretendemos tan sólo formular un “plano arquitectónico” de esa gran construcción llamada “sistema normativo en materia de derechos humanos”; insistiendo, que no por parecernos que hemos sido los primeros en plantearlo, tengamos que ser los únicos, sino que más bien, hacemos votos para que muchos otros “juristas arquitectos” o “juristas artistas” contribuyan a realizar el “plano maestro” del sistema jurídico mexicano.

**666.** Luego, después de haber formulado las aclaraciones previas, es que podemos referirnos al modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos. El concepto “aplicación de normas” lo tomamos de la doctrina de nuestro admirado profesor Eduardo García-Máynez, quien explica que el objeto de

la técnica judicial es “*el estudio de los problemas relacionados con la aplicación del derecho objetivo al caso concreto*” destacando como tales: 1) la interpretación; 2) la integración; 3) la vigencia; 4) la retroactividad; 5) el conflicto de leyes.

**667.** Al respecto, García-Máynez –al igual que otros doctrinarios de la teoría del derecho como Imer B. Flores o Rolando Tamayo y Salmorán en México- desarrolla una doctrina sobre cada uno de los problemas relativos a la aplicación del derecho; luego, a partir de los planteamientos básicos derivados de esta doctrina, lo que nosotros hemos hecho, ha sido proyectar básicamente los problemas relativos a la interpretación sobre la normativa en materia de derechos humanos, identificando una serie de elementos vinculados directamente con la aplicación de normas en materia de derechos humanos que han sido desarrollados doctrinalmente, en el ámbito de otras disciplinas jurídicas, como por ejemplo, la interpretación constitucional (desde el Derecho Constitucional) o la aplicación de normas internacionales en materia de derechos humanos (desde el Derecho Internacional Público).

**668.** Como lo hemos dicho en varias ocasiones, el “modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos” puede proyectarse como una “estructura arquitectónica” que se encuentra sostenida por las siguientes “columnas”: 1) la interpretación constitucional; 2) el problema de la discrecionalidad; 3) el control de constitucionalidad; y 4) la aplicación de normas internacionales; tan sólo por referirnos a las principales.

**669.** Antes de analizar específicamente cada uno de estos elementos y los problemas propios que presentan, es que consideramos conveniente decir que al equiparar el modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos con una “estructura arquitectónica”, y en razón de ello creer que nuestro trabajo necesita resultar en la proyección del “plano” de la misma, lo que pretendemos lograr a través de este símil es demostrar que ya existe la “estructura”, por lo que más bien tendríamos que asumir la perspectiva de los “juristas arqueólogos”, quienes identifican y elaboran el “plano de la estructura” que ya ha sido construida, y reiterando que las herramientas y perspectivas de los “juristas tradicionalistas” ya no pueden seguir siendo utilizadas solamente por los operadores jurídicos del siglo XX. He aquí la razón principal que explica todo este embrollo narrativo.

**670.** Por otra parte, y en cuanto a la interpretación constitucional, tenemos que decir que una de las cuestiones más importantes relacionadas con este tópico, es el problema de la discrecionalidad. En este sentido es preciso recordar que Héctor Fix-Zamudio ha sostenido que debido a que la interpretación constitucional puede caracterizarse como “*interpretación ad finem*” y por lo tanto “*como una actividad tendencialmente [...] de naturaleza discrecional*” necesitamos aclarar en qué

sentido Fix-Zamudio formula esta aseveración, ya que si bien es cierto, que considera que la interpretación jurídica (en general) tiene que sujetarse a las reglas de la lógica, lo que también es cierto, es que debe “*estar orientada por el sentimiento y el valor de la justicia*” en razón de que debido a la naturaleza humana de los operadores judiciales no puede separarse la razón del sentimiento.

**671.** Ahora bien, y justo este es el detalle fino del argumento de Fix-Zamudio que nos interesa resaltar sobre la interpretación, cuando enfatiza que el “sentimiento” no puede confundirse con “*sentimentalismo o arbitrariedad*”. Al respecto, es importante saber por qué Fix-Zamudio hace esta aseveración; considerando por nuestra parte de manera intuitiva que cuando Fix-Zamudio sostiene la tesis sobre la actitud de los operadores judiciales al resolver los problemas que conocen, lo hace precisamente porque teniendo en mente los distintos problemas que desde su experiencia propia ha detectado aquejan al sistema jurídico mexicano: un sistema eminentemente positivista que funciona a través del silogismo y que ha excluido toda consideración o elemento valorativo. Por nuestra parte, podemos decir que este problema no sólo se presenta en el sistema jurídico mexicano, sino que es un problema de otros sistemas jurídicos alrededor del mundo.

**672.** Luego, y antes de pasar al siguiente elemento del “modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos”, tenemos que referirnos también a una “herramienta” que los doctrinarios de otras nacionalidades han concebido para reducir las posibilidades de la discrecionalidad: la teoría de la Constitución.

**673.** Sobre la teoría de la Constitución concebida como una herramienta para disminuir las posibilidades de la discrecionalidad por parte de los operadores judiciales, recordamos que Manuel Aragón cuando se pregunta: “*¿cómo se interpreta para que la aplicación del derecho sea una operación objetiva y no enteramente discrecional, es decir, para que sea una decisión jurídica y no una decisión política?*” a lo que responde que el problema de la interpretación constitucional es “*la objetivación de la interpretación valorativa a través de la teoría de la Constitución*” y en razón de este motivo considera que “*no es posible interpretar la norma constitucional [...] sin una previa teoría de la Constitución.*”

**674.** Desde nuestra perspectiva consideramos totalmente ciertas las aseveraciones de Aragón sobre el trinomio: interpretación-arbitrariedad-teoría de la Constitución; y lo consideramos así, toda vez que creemos que la manera en cómo el operador jurídico aborda los problemas que necesita resolver es precisamente a partir de los esquemas cognitivos que durante su proceso de aprendizaje ha adquirido. Si bien, nos parece que esta cuestión rebasa el campo de la Ciencia del Derecho para más bien situarse dentro del ámbito de las Ciencias cognitivas, sin embargo, lo que podemos decir al respecto, es que

efectivamente para que cualquier operador jurídico esté en aptitud de resolver un problema en materia constitucional, necesita haber aprendido una teoría de la Constitución “constitucionalmente correcta”.

**675.** Luego, si esta última consideración la relacionamos con el problema de la discrecionalidad, en cuanto a que cualquier operador jurídico necesita asumir una concepción político-moral adecuada para aplicar las normas en materia de derechos humanos, de manera coherente y efectiva, podemos sostener que dicha concepción es la igualitaria liberal, toda vez que cualquier Constitución “constitucionalmente correcta” –permítasenos el juego de palabras- consagra principalmente los valores de la igualdad jurídica y de las libertades fundamentales, mismos que configuran los dos principios del modelo de la justicia como imparcialidad de John Rawls, entendida como la concepción teórico-filosófica del igualitarismo liberal.

**676.** Sobre esto último, queremos hacer notar que si bien, todos los operadores jurídicos necesitan asumir una teoría de la Constitución “constitucionalmente correcta”, de la misma forma necesitan asumir una filosofía política y moral “constitucionalmente correcta”; aclarando al respecto que no proponemos la homogeneización ni el “adoctrinamiento de corte constitucional” sobre los operadores jurídicos, sino que más bien se trata de generar una concepción teórico-filosófica constitucional para que contribuya a la resolución de los casos difíciles de manera coherente (interrupción del embarazo, matrimonio de las parejas del mismo sexo, legalización de los narcóticos, objeción de conciencia, por citar sólo algunos).

**677.** De la misma forma cabe decir que no creemos que exista el riesgo inminente de la “ideologización de la función judicial” como resultado de nuestra propuesta, debido a que los valores fundamentales de la concepción político-moral que proponemos (la libertad y la dignidad humana) son la mejor garantía para lograr este propósito; ya que si tomamos en cuenta que si en aras de la libertad de conciencia o de la libertad de creencias jamás se podría aceptar el adoctrinamiento de persona alguna o la asunción dogmática de ideas que no han derivado de un “equilibrio reflexivo” –utilizando el concepto de Rawls- que cualquier persona tiene el derecho –y responsabilidad- de hacer, y en razón de lo anterior, es que estamos convencidos que al menos teóricamente hablando no podría degenerar nuestra propuesta en una “ideologización o adoctrinamiento constitucional”.

**678.** Ahora bien, por otra parte, y en cuanto al control de constitucionalidad como un elemento más del “modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos” podemos decir sin temor a exagerar que este elemento lo concebimos

como la “columna vertebral” de nuestra “estructura arquitectónica” toda vez que no solamente la doctrina se ha ocupado de determinar el “modelo de control de constitucionalidad mexicano”, sino que más bien, ha sido la normativa tanto legal como jurisprudencial la “fuente” de donde han emanado los insumos para construir dicha “columna vertebral”.

**679.** Las consideraciones que al respecto nos interesa destacar ahora, son los dos problemas que señalamos en el Capítulo II en cuanto al control de constitucionalidad: 1) la determinación del modelo de control de constitucionalidad (¿quiénes están facultados para ejercerlo?); y 2) la aplicación de las normas internacionales (¿qué jerarquía tienen los tratados internacionales dentro del sistema normativo?). Luego, para entender adecuadamente estos problemas tuvimos que diferenciar el “modelo de control de constitucionalidad” de la Novena Época del Poder Judicial de la Federación respecto del modelo de la Décima Época.

**680.** En la Novena Época se consideró que el “modelo de control de constitucionalidad” era uno concentrado; siendo que dicha configuración se formuló a través de las tesis jurisprudenciales P./J. 74/99 y P./J. 73/99 cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación al interpretar el artículo 133 constitucional consideró que era una facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales federales.

**681.** En cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales, la Suprema Corte de Justicia también determinó mediante criterio jurisprudencial a través de la tesis aislada P.LXXVII/99 que “*los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal*”, sin embargo, cabe decir que debido a que se trataba de una tesis aislada, jamás hubo ningún criterio jurídicamente vinculante. Ahora bien, después de haber referido la manera en cómo se configuró el modelo de control de constitucionalidad en la Novena Época, es que podemos entender la forma en cómo se configuró el control de constitucionalidad sólo que en la Décima Época del Poder Judicial de la Federación.

**682.** La configuración del modelo de control de constitucionalidad de la Décima Época se efectuó con base en la normativa integrada a través de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, así como los criterios jurisprudenciales derivados de la resolución del Expediente Varios 912/2010 de catorce de julio de dos mil once por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Identificamos cuatro elementos que estructuran el modelo de control de constitucionalidad a partir del Séptimo Considerando de la resolución del Expediente Varios 912/2010: 1) la relación entre el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad; 2) el parámetro del control de regularidad de las

normas; 3) el método para realizar el control de constitucionalidad y convencionalidad; y 4) el estatus que tienen los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del modelo de control de constitucionalidad.

**683.** Luego, antes de proseguir con la referencia al modelo de control de constitucionalidad de la Décima Época es que consideramos pertinente relacionar este elemento del modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos con el elemento de la aplicación de las normas internacionales. Si bien, por nuestra parte, hemos diferenciado como dos elementos separados (y problemas) el del control de la constitucionalidad y el de la aplicación de las normas internacionales en materia de derechos humanos, lo hemos hecho de tal forma simplemente por razones descriptivas más no prácticas, ya que más bien -como lo dijimos anteriormente- consideramos que uno de los problemas principales del modelo de control de convencionalidad mexicano ha sido hasta el día de hoy la determinación de la jerarquía de la normativa derivada de fuente internacional que precisamente es una cuestión que corresponde ser resuelta desde una doctrina sobre la aplicación de normas internacionales en materia de derechos humanos.

**684.** Al respecto tenemos que decir también que consideramos que cuando en la resolución del Expediente Varios 912/2010 de catorce de julio de dos mil once, se incorporó el concepto “control de convencionalidad” como parte fundamental de lo que hemos denominado “las bases de la jurisprudencia del modelo de control de constitucionalidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Décima Época” se hizo precisamente teniendo en cuenta los múltiples problemas que había generado durante la Novena Época del Poder Judicial de la Federación, la carencia de un criterio jurisprudencial específico sobre la jerarquía de la normativa internacional; siendo que cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado mexicano en el *caso Rosendo Radilla* precisamente a partir del célebre párrafo trescientos treinta y nueve de la sentencia, se “justificó” el porqué la resolución del Expediente Varios 912/2010 resolvía que todos los jueces nacionales están obligados a preferir las normas en materia de derechos humanos establecidas tanto en la Constitución como en los tratados internacionales validando de esta forma la doctrina del control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos.

**685.** Una consideración aparte que no queremos dejar de referir ahora, sobre el control de convencionalidad difuso, es que hemos sostenido que si bien es cierto, que la doctrina del control de convencionalidad difuso responde a la necesidad de que los jueces nacionales resuelvan los casos con fundamento tanto en la

normativa de fuente interna como en la de fuente internacional, lo que también es cierto es que el concepto “control de convencionalidad” –sin diferenciar entre difuso y concentrado- es mucho más preciso para referirnos a las facultades y mecanismos procedimentales de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal y como Karlos Castilla lo ha sostenido; y que más bien, para referirnos a la incorporación de la normativa internacional por parte de los operadores judiciales al resolver los casos en materia de derechos humanos, utilicemos el concepto más amplio de “aplicación de normas internacionales en materia de derechos humanos”.

**686.** Ahora bien, y luego de habernos referido a todos los elementos previos del “modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos” tenemos que hacer referencia a otro concepto, igualmente acuñado por nosotros, en cuanto al objeto primario de nuestra tesis (el principio *pro persona*), es decir, el concepto “criterio hermenéutico de las normas en materia de derechos humanos del artículo 1° de la Constitución política mexicana”. Aclaremos, que este “criterio hermenéutico” no forma parte del “modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos” como una columna –a diferencia de la interpretación constitucional, el control de constitucionalidad, el problema de la discrecionalidad o la aplicación de la normativa internacional- sino que más bien, dentro de nuestra “estructura arquitectónica”, dicho “criterio hermenéutico” podría figurar como una “trabe maestra” que se apoya tanto en la columna de la interpretación constitucional como en la del control de constitucionalidad.

**687.** De conformidad con el artículo 1° constitucional podemos sostener que el “criterio hermenéutico de las normas en materia de derechos humanos” está integrado por tres elementos: 1) el principio de interpretación de los derechos humanos de conformidad con la normativa internacional; 2) el principio de aplicación de la norma en el sentido más favorable a la persona; y 3) la integración de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de las normas en materia de derechos humanos.

**688.** Sin duda, el segundo elemento del “criterio hermenéutico” (el principio *pro persona*) aunque es el objeto primario de nuestra tesis, no podemos dejar de afirmar que se trata de un elemento inescindible del principio de interpretación de los derechos humanos de conformidad con la normativa internacional; tal y como quedó demostrado en el apartado respectivo, cuando siguiendo la exposición de José Luis Caballero Ochoa supimos que desde los proyectos de redacción del artículo 1° constitucional formulados por el Congreso de la Unión dentro del marco de la reforma de diez de junio de dos mil once, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos indicó contundentemente que la

decisión de no incluir el principio *pro persona* en la configuración final del artículo 1° constitucional, resultaría en una aplicación ineficaz de la normativa internacional en materia de derechos humanos, por lo que para que el artículo 1° constitucional consagre efectivamente un “criterio hermenéutico”, tiene que leerse completamente y sin cortapisas el párrafo segundo: “*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.*”

**689.** En este momento es pertinente recordar que también afirmamos que el principio de interpretación de los derechos humanos de conformidad con la normativa internacional, de ninguna forma debería confundirse o equipararse con el principio de interpretación conforme, ya que si bien, ambos son parecidos no son iguales. El principio de interpretación conforme, siguiendo a Jaime Cárdenas, pretende “*conservar la validez de las formulaciones normativas a cambio de que la interpretación que de ellas se dé esté de acuerdo con los principios constitucionales*” mientras que el principio de interpretación de los derechos humanos de conformidad con la normativa internacional significa más bien lo que Eduardo Ferrer-Mac-Gregor considera “*la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades [sic] constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales [...].*”

**690.** Ahora bien, en cuanto al principio *pro persona*, tenemos que decir que la definición básica sobre la que la mayoría de los doctrinarios se han apoyado una y otra vez -pensamos en los argentinos y en los mexicanos, como Karlos Castilla o el mismo José Ramón Cossío Díaz- es la definición de Mónica Pinto al sostener que es el “*criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos o, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria*”.

**691.** Luego, con base en esta definición, es que Edgar Carpio Marcos (siguiendo a Néstor Pedro Sagüés) explica que el principio *pro persona* se configura a través de la “directriz de preferencia interpretativa” que implica que “*el intérprete de los derechos ha de buscar la interpretación que más optimice un derecho constitucional*”; y a su vez, esta “directriz de preferencia interpretativa” se configura mediante el “principio *favor libertatis*” y el “principio de protección a las víctimas”.

**692.** El “principio *favor libertatis*” implica “*entender el precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juego*”; traduciéndose en las siguientes

hipótesis: 1) las limitaciones de los derechos fundamentales mediante la ley no deben interpretarse extensivamente; y 2) la interpretación de las normas debe realizarse para optimizar su ejercicio. Luego, justamente a partir de este elemento del principio *pro persona* (como “directriz de preferencia interpretativa”) reforzamos nuestra opinión sobre la necesidad de que los operadores jurídicos al aplicar el principio *pro persona* lo hagan de conformidad con el modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos contemplado desde una concepción político-moral igualitaria liberal, en razón de que esta concepción es la que de mejor forma incorpora las libertades fundamentales dentro de su esquema teórico-filosófico, además de que sirve como base para situar la teoría de la Constitución “constitucionalmente correcta”.

**693.** Por otra parte, en cuanto al “principio de protección a las víctimas” implica que cuando en una situación se interpretan derechos en conflicto y alguna de las partes se encuentra en desventaja frente a la otra, la parte en situación desfavorable tiene que considerarse especialmente; y de la misma forma como lo hemos manifestado sobre el “principio *favor libertatis*”, es que el “principio de protección a las víctimas”, a nuestro parecer, también puede concebirse dentro del modelo de la justicia como imparcialidad de John Rawls, toda vez que de conformidad con dicho modelo el segundo principio de la justicia implica que solamente las desigualdades sociales se justifican cuando benefician a todos, aunque especialmente a las personas menos aventajadas, si bien son principios con funciones específicas distintas, no por ello deberíamos dejar de reconocer que ambos funcionan como “la ley del más débil” si utilizamos la célebre expresión de Luigi Ferrajoli.

**694.** Finalmente sobre la “directriz de preferencia de normas” tenemos que decir que implica que *“ante un caso a debatir, el juez [...] tendrá que aplicar la norma más favorable a la persona, con independencia de su nivel jurídico.”*

**695.** Ahora bien, si lo dicho hasta ahora en cuanto al principio *pro persona* tiene como punto de partida las aportaciones que la doctrina ha formulado sobre dicho principio, también tenemos que referir que los criterios jurisprudenciales sostenidos por los órganos jurisdiccionales resultan perfectamente compatibles –e incluso idénticos- sobre el significado que tiene el principio de aplicación de la norma que ofrece la protección más amplia a la persona; en este sentido, encontramos la tesis jurisprudencial 1ª.J./107/2012 (10ª) intitulada “PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE” donde se formulan las siguientes proposiciones: 1) el orden jurídico mexicano en materia de derechos fundamentales tiene dos fuentes primigenias: 1.a) la Constitución Política federal; y 1.b) los tratados

internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; 2) son normas supremas del orden jurídico nacional las provenientes de las fuentes primigenias; 3) todas las autoridades tienen la obligación de aplicar las normas derivadas de las fuentes primigenias y en su caso interpretarlas, a fin de que los valores, principios y derechos materializados por dichas normas, permeen en todo el orden jurídico; 4) el método de elección de la norma aplicable, cuando un derecho fundamental esté reconocido tanto en la Constitución Política federal como en los tratados internacionales será atendiendo “*a criterios que favorezcan al individuo*” (principio *pro persona*); y 5) el principio *pro persona*, es un criterio interpretativo que implica la aplicación de la norma que brinda mayor protección a la persona, o bien, la que implica una menor restricción de sus derechos, cuando exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de las distintas fuentes.

**696.** Luego, es preciso decir, que si bien es cierto, que en la tesis jurisprudencial 1ª.J./107/2012 (10ª) al definir el principio *pro persona*, tan sólo se hace considerando lo que Néstor Pedro Sagüés denomina la “directriz de preferencia interpretativa” y no se toma en cuenta la “directriz de preferencia normativa”; por nuestra parte, consideramos que aún y a pesar de esta deficiencia del criterio jurisprudencial, nos parece adecuado el significado sustentado, toda vez que dicha definición no tiene como “género próximo” el concepto “derecho” tal y como sucede en la tesis aislada VII.2°C.5K (10ª) del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito cuando dispone que “*el segundo párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, [...] contiene un derecho reconocido a los gobernados consistente en un principio de interpretación [...]*”

**697.** Una última consideración sobre el modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos de la Décima Época del Poder Judicial de la Federación tiene que ver con la “cortapisa” que a nuestro parecer se interpuso al criterio hermenéutico del artículo 1º constitucional cuando en la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 se dispuso que la aplicación de las normas internacionales por parte de los operadores judiciales sólo puede realizarse cuando dichas normas no sean contrarias a la Constitución, y en razón de ello es que reiteramos la hipótesis que a nuestro parecer nos permitiría entender el porqué la Suprema Corte de Justicia sostuvo este criterio jurisprudencial (con excepción del Ministro José Ramón Cossío Díaz) debido a que la percepción que los Ministros de la Suprema Corte tenían –tal y como lo manifestó el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, cuando la discusión del proyecto de resolución sobre el desarrollo del modelo de control de constitucionalidad configurado a partir de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, así como de los criterios jurisprudenciales derivados de la resolución del Expediente Varios

912/2010 de catorce de julio de dos mil once, al tener la percepción de que los operadores jurídicos se encontraban inmersos en una situación de incertidumbre en cuanto a los problemas propios de la aplicación de normas en materia de derechos humanos.

**698.** Insistimos sobre esta cuestión en razón de las siguientes consideraciones: 1) afirmamos que la “cortapisa” interpuesta al criterio hermenéutico de las normas en materia de derechos humanos, redundando negativamente sobre el principio *pro persona*, lo deja sin efectos prácticos; 2) si bien es cierto, que podemos suponer razonablemente que el propósito de los Ministros de la Suprema Corte al resolver la Contradicción de Tesis 293/2011 en el sentido que lo hicieron, haya sido solucionar los distintos problemas derivados del modelo del control de constitucionalidad configurado en la primera fase de la Décima Época –como puede ser el relativo a la “incertidumbre” que sentían los operadores jurídicos- no creemos que dicho propósito necesariamente se logre al introducir el “criterio jerárquico” como la herramienta hermenéutica para resolver los problemas derivados de la aplicación de las normas en materia de derechos humanos; y 3) cuando hemos planteado que el objetivo principal de esta tesis es desarrollar un esquema del principio *pro persona* a fin de reducir las posibilidades de las actuaciones discrecionales por parte de los operadores judiciales, precisamente ha sido teniendo en mente el propósito de contribuir a solucionar este tipo de problemas propios del “modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos” del sistema jurídico mexicano.

**699.** Por otra parte, el tercer elemento concerniente al esquema del principio *pro persona* es el relativo a la aplicación de la normativa internacional en materia de derechos humanos. Si bien es cierto, que cuando nos referimos anteriormente a la relación entre el “esquema del principio *pro persona*” con el “modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos”, hemos sostenido que la “columna” de la aplicación de la normativa internacional en materia de derechos humanos, es a su vez, un elemento constitutivo de la “columna vertebral” (el control de constitucionalidad) lo que ahora cabe precisar, es que debido a la manera en cómo se ha desarrollado el sistema normativo internacional consideramos que el análisis relativo a esta otra “columna” tiene que realizarse de manera separada en razón de la complejidad de su conformación.

**700.** La primera aclaración que tenemos que hacer sobre la aplicación de la normativa internacional en materia de derechos humanos, es en cuanto a la opinión sostenida por Marti Koskeniemi en el “Informe sobre la Fragmentación del Derecho Internacional” cuando afirma que la normativa del derecho internacional en general se ha configurado a través de distintos regímenes

autónomos tales como el del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Luego, es que teniendo en mente esta situación, por nuestra parte consideramos que para evitar contribuir a la fragmentación del derecho internacional, y más bien, por el contrario, intentar preservar la coherencia del sistema jurídico en general, es que nos referiremos al elemento de la aplicación de la normativa internacional como otra “columna” del “modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos”; con el fin de lograr que los planteamientos formulados sobre esta cuestión, sean coherentes con los demás elementos del sistema jurídico mexicano; reconociendo de la misma forma, que nuestra pretensión sólo puede lograrse –al menos humanamente- de manera parcial aunque nunca total; aceptando que quizá, en el futuro, el desarrollo tecnológico permita garantizar la coherencia total de los sistemas jurídicos, aunque también, quizá, este trabajo no sea realizado por los “juristas arquitectos” o “juristas arqueólogos”, sino que más bien lo realicen los “juristas tecnológicos” o los “juristas informáticos”.

**701.** Luego, y después de haber formulado las aclaraciones anteriores, es que sostenemos que cualquier ejercicio de aplicación de normas internacionales en materia de derechos humanos tiene que partir simultáneamente de dos fuentes normativas: 1) la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de veintinueve de mayo de mil novecientos sesenta y nueve (particularmente la Sección Tercera, aunque no solamente); y 2) los principales instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos. Sobre la necesidad de comenzar desde la Convención de Viena la resolución de los problemas relativos a la interpretación de los instrumentos jurídicos internacionales de la materia, podemos recordar que es una propuesta formulada por John Tobin al desarrollar su “metodología interpretativa de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos”; en el mismo sentido Jonas Christoffersen sostiene que el método de interpretación utilizado por la Corte Europea de Derechos Humanos pretende mantener un vínculo fino entre los “*cánones tradicionales de interpretación del derecho general*” y los “*métodos de revisión subsidiaria en materia de derechos humanos.*”

**702.** Por nuestra parte, tenemos que decir, que si bien es cierto que nos adherimos a la tesis de mantener la coherencia entre los distintos regímenes normativos existentes dentro del sistema del derecho internacional en general, lo que también es cierto, es que cuando nos hemos referido específicamente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo hemos hecho tan sólo para describir –de manera general y escueta- los distintos elementos que configuran el “régimen del derecho internacional de los derechos humanos” con el único fin de dejar dicho que los operadores jurídicos de cualquier Estado, además de conocer la normativa nacional necesitan también conocer la normativa internacional.

**703.** En este sentido recordamos que Jorge Ulises Carmona Tinoco sostenía que “*desafortunadamente, no se ha dado énfasis en el papel que juega el derecho internacional en la actualidad, en especial con relación a la protección de los derechos humanos*”; de allí que precisamente, teniendo en mente convicciones como ésta, nos hayamos referido a los principales instrumentos jurídicos internacionales que complementan el “*International Bill of Human Rights*” así como al conjunto de instancias tanto jurisdiccionales como no jurisdiccionales que tienen por objetivo la protección y promoción de los derechos humanos en el sistema internacional; o bien, considerar que las fuentes de la normativa de la materia abarcan desde “los escritos de juristas” (entiéndase *soft law*) hasta la jurisprudencia de los tribunales internacionales, tal y como Nihal Jayawickrama y Christine Chinkin lo plantean.

**704.** Por otra parte, y en cuanto a la “metodología interpretativa de los instrumentos jurídicos internacionales” propuesta por John Tobin, podemos decir que a nuestro parecer, los cuatro criterios que la integran, configuran una propuesta teórico-conceptual que de manera coherente y armónica podemos incorporar dentro de nuestro “modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos”, como el “método de aplicación de la normativa internacional”.

**705.** En cuanto al criterio de que la interpretación de la normativa en materia de derechos humanos tiene que ser “principalista” podemos decir que nos parece perfectamente coherente con la proposición planteada por los doctrinarios del derecho constitucional, cuando afirman que la interpretación de las disposiciones constitucionales tiene que diferenciarse de la interpretación de otros “materiales jurídicos” –utilizando el concepto de Tamayo y Salmorán- debido a que la interpretación constitucional es eminentemente valorativa -diría Héctor Fix-Zamudio- en consonancia con lo planteado por Paolo Comanducci, Manuel Aragón y Francisco Fernández Segado, por recordar algunos. Luego, por nuestra parte podemos colegir que al igual que tratándose de las disposiciones constitucionales, las disposiciones internacionales se vinculan estrechamente con los valores y principios, máxime si se trata de la normativa en materia de derechos humanos.

**706.** Sobre el criterio de que la interpretación tiene que ser “práctica y clara” podemos recordar que Tobin lo considera necesario, debido a que a través de su metodología interpretativa intenta lograr persuadir a la comunidad interpretativa de los derechos humanos sobre el significado que tienen. Lo que a nuestro parecer resulta perfectamente deseable debido a que creemos que los problemas relacionados con los derechos humanos, de manera general, implican situaciones humanamente lamentables, incluso desgarradoras –sin exagerar el lenguaje

emotivo- por lo que la propuesta de Tobin respecto de lo práctico y claro de la interpretación nos resulta indudablemente un criterio necesario.

**707.** Por otra parte, en cuanto al criterio de que la interpretación tiene que ser “coherente”, recordamos que la coherencia se configura en dos sentidos: 1) la coherencia en el razonamiento jurídico, es decir, que para articular las posibles respuestas en la medida que una interpretación determinada tiene que quedar perfectamente justificada a través de argumentos que sostengan las premisas sobre las que se sustenta; y 2) la coherencia del sistema, es decir, que la interpretación de un derecho humano dispuesto en un instrumento jurídico internacional concreto tiene que ser compatible con el sistema completo del derecho internacional.

**708.** Finalmente sobre el criterio de la sensibilidad al contexto de la interpretación normativa en materia de derechos humanos, Tobin nos enseña que “*el contenido del derecho internacional*” es contextualizado en el sentido de que cualquier proceso interpretativo ocurre bajo un contexto concreto y determinado, de allí que dicha sensibilidad tenga que manifestarse en dos niveles: 1) la sensibilidad al contexto a nivel local; y 2) la sensibilidad al contexto a nivel global.

**709.** La sensibilidad al contexto local implica que los intérpretes de las normas tienen que incorporar a su resultado interpretativo “*las necesidades e intereses de las poblaciones locales*”. A nuestro parecer esto significa que si bien es cierto, que de manera general en los distintos Estados pueden existir medios o formas generales que permitan implementar los derechos humanos más o menos de manera homogénea, lo que también es cierto, es que los intérpretes deben saberse poseedores de la facultad de proyectar medios o formas que sean mucho más acordes con las circunstancias propias del contexto local bajo el que se encuentran. Sobre esta cuestión es preciso referir que la Corte Europea de Derechos Humanos –y de la misma forma- la Corte Interamericana de Derechos Humanos han establecido los criterios jurisprudenciales en cuanto al “margen de apreciación” de los Estados.

**710.** Sobre la sensibilidad al contexto global, Tobin explica que de manera general puede identificarse que todos los instrumentos jurídicos internacionales tienen lo que David Dixon ha denominado “lagunas de efectividad”, es decir, aquellas cuestiones que el ejercicio interpretativo tiene que solucionar debido a que los Estados no han podido anticiparlas o resolverlas, sin que sean cuestiones fundamentales de la operación efectiva del tratado.

**711.** Finalmente, sobre las aportaciones de John Tobin, en cuanto a su método de aplicación de normas internacionales en materia de derechos humanos tenemos

que referirnos al elemento subjetivo de la interpretación. Al respecto, cabe decir que Tobin sostiene que la “*subjetividad es un aspecto inescapable del proceso interpretativo y la tarea no es enmascarar esta realidad sino adoptar una metodología que busque mitigar el potencial para las preferencias subjetivas de un intérprete.*”

**712.** Luego, por nuestra parte podemos decir, que al igual que Tobin lo pretende cuando formula su metodología interpretativa de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos a fin de “mitigar” las posibles preferencias subjetivas de los intérpretes, nosotros creemos que al proponer que los operadores jurídicos incorporen un “esquema del principio *pro persona*” –de la manera y tomando en cuenta los distintos elementos que hasta ahora hemos referido- es con el único fin de que los operadores jurídicos al tener que resolver los “casos difíciles” –diría Dworkin- en materia de derechos humanos, lo hagan reduciendo al mínimo las repercusiones que sus preferencias, prejuicios o convicciones personales pueden tener sobre el sentido de su trabajo.

**713.** Con base en las consideraciones anteriores, es que ahora podemos decir, que todos y cada uno de los elementos que hasta ahora hemos referido: 1) la concepción político-moral “constitucionalmente correcta”; 2) la teoría de la Constitución “constitucionalmente correcta” también; 3) la configuración del modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos en México; 4) el significado del principio *pro persona* (como un elemento del “criterio hermenéutico del artículo 1° de la Constitución Política mexicana y de conformidad con las dos directrices interpretativas que lo configuran); y 5) la metodología interpretativa de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos de John Tobin; a nuestro parecer son elementos objetivos que les permiten a los operadores judiciales aplicar el principio *pro persona* de una manera que reduce al mínimo las posibilidades de la arbitrariedad; arbitrariedad que lo mismo comenten los operadores judiciales tradicionalistas que negando las transformaciones del sistema jurídico, rechazan aplicar cabalmente la normativa en materia de derechos humanos aduciendo la pretensión de evitar la inseguridad jurídica o la desarticulación de la coherencia del sistema jurídico; aunque también, la arbitrariedad la cometen aquellos operadores judiciales que al asumirse como “activistas” –en la mayoría de los casos creemos que “de buena fe”- generan criterios jurisprudenciales que resultan totalmente incompatibles con los valores constitucionales por excelencia: la justicia, la libertad, la igualdad y la dignidad; y que con el transcurso del tiempo reconocen que su “aportación” ha sido inoportuna o ineficaz.

**714.** Finalmente y como nos resulta costumbre hacerlo, queremos terminar este ensayo sobre la propuesta derivada de nuestra tesis, haciendo una digresión sumamente subjetiva en cuanto a los derechos humanos. Lo hacemos de esta forma y lo hacemos ahora porque justamente en estos últimos años ha sido cuando mayor relación hemos tenido con los derechos humanos y consideramos oportuno dejar constancia de ello. Nuestra disertación final tiene que ver con las posibilidades de los derechos humanos.

**715.** En distintas ocasiones hemos tenido que afrontar las críticas que los detractores de los derechos humanos suelen aducir cuando sostienen que dichos derechos son solamente un instrumento que beneficia a las personas con suficientes recursos para pagar abogados; o bien, que se trata de buenas intenciones que hasta la fecha tan sólo han quedado en el papel –refiriendo los lugares comunes- por lo que a partir de críticas como éstas, creemos necesario formular un planteamiento al respecto.

**716.** En este sentido podemos decir, que si bien es cierto que la filosofía de los derechos humanos tiene una matriz eminentemente “occidental” y “moderna”, lo que también es cierto, es que tanto las tradiciones y cosmovisiones no occidentales se sustentan en principios y valores que permiten la incorporación de los derechos humanos dentro de su organización político-social, sin embargo, y no obstante esta primera aseveración, creemos conveniente aclarar que los derechos humanos no son ni religión ni ideología alguna. Equivocados estarán quienes necesitando de unas y de otras acudan en cualquier forma a los derechos humanos para sustraer de ellos, lo que sólo aquéllas les prometen.

**717.** Entonces, la gran pregunta que faltaría por responder sería: ¿qué son los derechos humanos? Nuestra respuesta sería: *son eso, derechos subjetivos*. Son una especie de un concepto fundamental del sistema jurídico, al igual que las obligaciones o las normas, por decir algo. La importancia de esta respuesta que suena a verdad de Perogrullo es precisamente porque las personas, de manera general, tenemos que entender, que los derechos humanos –su protección y promoción- jamás tendrá como objetivo principal lograr la felicidad o plenitud de las personas; tendrá como objetivo final, uno mucho más sencillo, pero quizá mucho más fundamental, que se necesita indudablemente para lograr dichos estadios existenciales. El respeto, la protección y la promoción de los derechos humanos en lo único que puede resultar es en la configuración de una sociedad verdaderamente justa que reconoce que todas las personas son libres e iguales; debido a su dignidad. Luego, en razón de su libertad personal y autonomía, es que cada una de las personas son las únicas responsables de buscar su propia

felicidad; sin que se trate de una cuestión en materia de derechos humanos, el tener que explicitar lo que la palabra “felicidad” signifique.

**718.** Finalmente decimos, que los derechos humanos, como derechos subjetivos, son una de las “herramientas” que facilitan la construcción de sociedades justas. La felicidad, la plenitud existencial o el objetivo existencial último que cada persona desde su propia cosmovisión pueda tener, solamente lo logrará de manera individual al ejercer su libertad, su autonomía, su responsabilidad y su autenticidad. Lo que en todo caso correspondería a los derechos humanos, sería fungir como el medio para alcanzar esos valores y quizá -concluyendo nuestra digresión con un último símil- podríamos decir, que las posibilidades de los derechos humanos son como las personas: “*humanas, demasiado humanas*”.

## CONCLUSIONES

La pregunta inicial de nuestra investigación fue la siguiente: ¿Cómo los operadores judiciales pueden reducir al mínimo las posibilidades de una actuación discrecional cuando aplican el principio *pro persona* respecto de normas en materia de derechos humanos? A partir de este cuestionamiento sostuvimos como hipótesis inicial de investigación que para que los jueces puedan aplicar el principio *pro persona* en sus resoluciones, tienen que incorporar a su método de trabajo un esquema, es decir, “la idea o concepto que tienen sobre el principio que condiciona su comportamiento” para reducir al mínimo la discrecionalidad de su actuación. Luego, hemos demostrado que nuestra hipótesis inicial de investigación es veraz en razón de colegir que cualquier ejercicio de aplicación normativa (en general) implica un cierto grado de discrecionalidad, sin embargo, la aplicación de la normativa en materia de derechos humanos, además del grado de discrecionalidad que conlleva implícitamente, implica un grado de complejidad sumamente considerable.

Con base en las consideraciones anteriores, proponemos la conformación de un esquema teórico-conceptual del principio *pro persona* con los siguientes elementos: 1) la asunción por parte de los operadores judiciales de una concepción político-moral “constitucionalmente correcta” como lo es la concepción igualitaria liberal a partir de la perspectiva teórico-filosófica de John Rawls y Ronald Dworkin; 2) la asunción por parte de los operadores judiciales de una teoría de la Constitución “constitucionalmente correcta” que sea coherente con la concepción político-moral del igualitarismo liberal; 3) el reconocimiento del “modelo de aplicación de normas en materia de derechos humanos” del sistema jurídico mexicano; 4) el entendimiento del principio de la aplicación de la norma que ofrezca una mayor protección a las personas como uno de los tres elementos del “criterio hermenéutico del artículo 1º de la Constitución Política mexicana”; 5) el entendimiento de que el principio *pro persona* se configura básicamente a través de dos formas: a) la “directriz de preferencia interpretativa”; y b) la “directriz de preferencia normativa”; y 6) la asunción de una “metodología interpretativa” coherente con los demás elementos del esquema para la aplicación de la normativa internacional en materia de derechos humanos, como puede ser la planteada por John Tobin.

Luego, podemos decir que este esquema puede lograrse de manera práctica a través de la capacitación de los distintos operadores judiciales en materias como la política y la ética judiciales. Además, en cuanto al conocimiento de la normativa en materia de derechos humanos, consideramos que el currículum profesional de los operadores jurídicos tiene que incorporar materias específicas en cuanto a los derechos humanos a partir de una perspectiva filosófica coherente con el sistema.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

### Bibliografía

ADDO, Michael K., *The Legal Nature of International Human Rights*, The Hague, Martinus Nijhoff, 2010.

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, colección El Derecho y la Justicia.

ARAGÓN, Manuel, “La constitución como paradigma”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 4ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2008.

\_\_\_\_\_ “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional”, en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2005, t. I.

BADERIN, Mashood A., and SSENIONJO, Manisuli, “Development of International Human Rights Law Before and After the UDHR”, en Baderin, Mashood A., and Ssenyonjo, Manisuli (ed.), *International Human Rights Law. Six Decades after the UDHR and Beyond*, Surrey, England, Ashgate, 2010.

BATES, Ed, “History”, Moeckli, Daniel, et. al., *International Human Rights Law*, USA, Oxford University Press, 2010.

BOBBIO, Norberto, *Liberalismo y democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, FCE, 1989, colección Breviarios.

CABALLERO OCHOA, José Luis, “El derecho internacional en la integración constitucional. Elementos para una hermenéutica de los derechos fundamentales”, en Carbonell, Miguel y Valadés, Diego (coord.), *El Estado constitucional contemporáneo. Culturas y Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. I, 2006.

\_\_\_\_\_ “La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona*”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

CALSAMIGLIA, A., “Ensayo sobre Dworkin”, en Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1993.

CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2ª ed., México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2006.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “Los principios y su impacto en la interpretación constitucional y judicial”, en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2005, t. I.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “Algunos aspectos sobresalientes de la interpretación judicial constitucional”, en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2005, t. I.

---

“La aplicación judicial de los tratados internacionales de los derechos humanos”, en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

CARPIO MARCOS, Edgar, “La interpretación de los derechos fundamentales”, en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2005, t. I.

CARPISO, Jorge, “¿Es acertada la probable transferencia de la función de investigación de la Suprema Corte a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos?” en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coord.) *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

CARR, Edward Hallet *et. al.*, *Los derechos del hombre*, Barcelona, Laia, 1973.

CASTILLA, Karlos, “El Control de Convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del Caso Radilla Pacheco”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. XI, 2011.

CHINKIN, Christine, “Sources”, Moeckli, Daniel, *et. al.*, *International Human Rights Law*, USA, Oxford University Press, 2010.

CHRISTOFFERSEN, Jonas, “Impact on General Principles of Treaty Interpretation”, Kamminga, Menno T. and Scheinin, Martin, *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

COMANDUCCI, Paolo, “Modelos e interpretación de la Constitución” trad. de Manuel Ferrer Muñoz, en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2005, t. I.

\_\_\_\_\_ “Modelos e interpretación de la Constitución” trad. de Manuel Ferrer Muñoz, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 4ª ed., México, UNAM-Porrúa, 2008.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Los instrumentos internacionales en materia de derechos fundamentales y el principio pro homine”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, t. LVII, núm. 247, enero-junio de 2007.

CREMA, Luigi, “Disappearance and New Sightings of Restrictive Interpretation (s), *The European Journal of International Law*, vol. 21, núm. 3, 2010.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1993.

\_\_\_\_\_ *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Massachusetts, London, The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

\_\_\_\_\_ *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 2006.

\_\_\_\_\_ *Casos difíciles*, trad. de Javier Esquivel, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1981, colección Cuadernos de Crítica, núm. 14.

\_\_\_\_\_ “Rights as trumps”, Waldron, Jeremy (ed.), *Theories of rights*, Oxford, New York, Oxford University Press, 1984.

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, “La interpretación de los derechos humanos de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales. El nuevo artículo 1º de la Constitución mexicana”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 32, 2011.

FERRAJOLI, Luigi, “Derechos fundamentales”, en De Cabo, Antonio y Pisarello Gerardo (ed.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales. Luigi Ferrajoli*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez et. al., Madrid, Trotta, 2001, colección Estructuras y Procesos.

\_\_\_\_\_ *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999, colección Estructuras y Procesos.

\_\_\_\_\_ “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 4ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2008.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “Reflexiones en torno a la interpretación constitucional”, en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2005, t. I.

FERRER-MAC-GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

FINNIS, John, *Natural law and natural rights*, Oxford, Clarendon Press-Oxford University Press, 1980.

FIX FIERRO, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos: un ensayo de sistematización*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2ª ed., México, UNAM, 1998.

\_\_\_\_\_ “Introducción al derecho procesal constitucional”, México, Fundap-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A.C., 2002.

\_\_\_\_\_ “Lineamientos esenciales de la interpretación constitucional”, en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2005, t. I.

\_\_\_\_\_ “Significado actual del control constitucional en México”, en Varios, *El significado actual de la Constitución. Memoria del Simposio Internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

FLORES, Imer B., “¿Ensueño, pesadilla y/o realidad? Objetividad e (In) determinación en la interpretación del derecho”, en Cáceres, Enrique *et al.* (coord.), *Problemas contemporáneos de la Filosofía del Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, núm. 244.

\_\_\_\_\_ “El liberalismo igualitario de John Rawls”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 1, julio-diciembre de 1999.

\_\_\_\_\_ “Apuntes para una teoría –y práctica- del derecho judicial: algunas reflexiones críticas sobre técnica jurídica”, *Reforma judicial: Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 7, 2006.

GARCÍA-MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 57ª ed., México, Porrúa, 2004.

GILMAN, Denise, “A “Bilingual” Approach to Language Rights: How Dialogue Between U.S. and International Human Rights Law may Improve the Language Rights Framework”, *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, Massachusetts, Vol. 24, 2011.

GLENDON, Mary Ann, *Un mundo nuevo. Eleanor Roosevelt y la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, trad. de Pedro de Jesús Pallares Yabur, México, FCE-Universidad Panamericana-CDHDF, 2011, colección Política y Derecho.

GÓMEZ-ROBLEDO, Antonio, *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

GRIFFIN, James, *On Human Rights*, United Kingdom, Oxford University Press, 2011.

HÄBERLE, Peter, “Métodos y principios de la interpretación constitucional. Un catálogo de problemas”, trad. de Héctor Fix-Fierro, en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2005, t. I.

HABERMAS, Jürgen, *El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos*, *Diánoia*, vol. LV, núm. 64, mayo 2010.

JAYAWICKRAMA, Nihal, *The Judicial Application of Human Rights Law. National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

JELLINEK, Georg, *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, México, FCE, 2000, colección Política y Derecho.

KOSKENNIEMI, Martti, *Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*,

A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006, Comisión de Derecho Internacional, 58° periodo de sesiones.

KYMLICKA, Will, *Contemporary Political Philosophy: An Introduction*, 2nd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2002.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 14ª ed., trad. de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 2005.

LANDA, César, “Teorías de la interpretación constitucional”, en Ferrer-MacGregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2005, t. II.

LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, 2ª ed., trad. de M. Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 2001.

LUKES, Steven, “Cinco fábulas sobre los derechos humanos”, trad. de Marisol Lafuente, en Shute, Steven y Hurley, Susan (ed.), *De los derechos humanos. Las Conferencias Oxford Amnesty de 1993*, Madrid, Trotta, 1998, colección Estructuras y Procesos.

MARITAIN, Jacques, “Introduction”, *Human Rights. Comments and interpretations*, Paris, UNESCO, 25 July 1948.

MARTIN, Rex, *A System of Rights*, Oxford, New York, Clarendon Press-Oxford University Press, 1993.

MATEOS SANTILLÁN, Juan José, “Vertientes ideológicas del derecho constitucional”, en Barragán José *et. al.*, *Teoría de la Constitución*, 6ª ed., México, Porrúa, 2014.

MENKE, Christoph y POLLMANN, Arnd, *Filosofía de los derechos humanos*, trad. de Remei Capdevila Werning, Barcelona, Herder, 2010.

NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, 11ª ed., Barcelona, Ariel, 2003.

PASQUINO, Pasquale, “Le contrôle de constitutionnalité: généalogie et morphologie”, Conseil Constitutionnel, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, Paris, núm. 28, juillet 2010.

PRESNO LINERA, Miguel Ángel, *El derecho de voto*, Madrid, Tecnos, 2003, colección Temas Clave de la Constitución Española.

RAMCHARAN, Bertrand G., *The Fundamentals of International Human Rights Treaty Law*, The Hague, Martinus Nijhoff, 2011.

RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, 2ª ed., trad. de María Dolores González, México, FCE, 1995, colección Filosofía.

\_\_\_\_\_ *El derecho de gentes y una revisión de la idea de razón pública*, trad. Hernando Valencia Villa, Barcelona, México, Paidós, 2001.

SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, trad. de Miguel Ángel González Rodríguez *et. al.*, México, Santillana Ediciones, 2008.

SCHEININ, Martin, "Impact on the Law of Treaties", Kamminga, Menno T. and Scheinin, Martin (ed.), *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

SHARMA, Arvind, *Are Human Rights Western?: A Contribution to the Dialogue of Civilizations*, USA, Oxford University Press, 2006.

SMITH, Rhona K. M., *Textbook on International Human Rights*, 4th ed., USA, Oxford University Press, 2010.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción analítica al estudio del derecho*, 2ª ed., México, Themis, 2011, colección Teoría del Derecho.

\_\_\_\_\_ "La interpretación constitucional" en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2005, t. II.

TASIOLUAS, John, "Human Rights", Marmor, Andrei (ed.), *The Routledge Companion to Philosophy of Law*, New York, London, Routledge, 2012.

TOBIN, John, "Seeking to Persuade: A Constructive Approach to Human Rights Treaty Interpretation", *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, Massachusetts, vol. 23, 2010.

TOLLER, Fernando M., "La resolución de los conflictos entre derechos fundamentales. Una metodología de interpretación constitucional alternativa a la jerarquización y el *balancing test*", en Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2005, t. II.

VÁZQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coord.), *La reforma constitucional*

*de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

WENAR, Leif, "Rights", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2011 Edition), Edward N. Zalta (ed.), <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2011/entries/rights/>>.

### **Hemerografía**

CARBONELL, Miguel, "El Mensaje de la Corte", *El Universal*, 5 de septiembre de 2013.

### **Instrumentos jurídicos internacionales**

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (UNCAT).

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW).

Convention on the Rights of the Child (CRC).

Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD).

International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (ICPPED).

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD).

International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families.

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR).

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR).

## **Criterios jurisprudenciales**

### Poder Judicial de la Federación

#### **Tesis aisladas y jurisprudenciales**

Tesis P./J. 73/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999.

Tesis P./J. 74/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999.

Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999.

Tesis P./J. 61/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, junio de 2000.

Tesis P./J. 155/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, diciembre de 2000.

Tesis P./J. 33/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009.

Tesis P. XII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011.

Tesis P. LXVII/2011(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2011.

Tesis P. LXVIII/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2011.

Tesis P. LXIX/2011(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2011.

Tesis P.LXVI/2011 (9ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2011.

Tesis 1a./J. 107/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, octubre de 2012.

Tesis 1a./J. 18/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2012.

Tesis 1a./J. 39/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, julio de 2013.

Tesis 1a./J. 104/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, octubre de 2013.

Tesis 1a. CCLXXVI/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, diciembre de 2012.

Tesis 1a. CCCLIX/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 13 de diciembre de 2013.

Tesis 1a. CCCLX/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 13 de diciembre de 2013.

Tesis 1a. CCCXL/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 13 de diciembre de 2013.

Tesis 2a./J. 176/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, diciembre de 2010.

Tesis 2a./J. 5/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, marzo de 2013.

Tesis I.3o.P. J/1 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, mayo de 2013.

Tesis I.4o.A. J/41, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, agosto de 2005.

Tesis I.4o.A.91 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, marzo de 2010.

Tesis I.4o.A.441, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, octubre de 2004.

Tesis I.4o.A.464 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, febrero de 2005.

Tesis I.4o.C.12 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, septiembre de 2012.

Tesis I.4o.A.20 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 13 de diciembre de 2013.

Tesis I.5o.C. J/1 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, mayo de 2013.

Tesis I.7o.C.46 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, agosto de 2008.

Tesis I.7o.C.51 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, diciembre de 2008.

Tesis I.9o.P. J/1 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, febrero de 2012.

Tesis IV.2o.A. J/7 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 06 de diciembre de 2013.

Tesis IV.2o.A. J/8 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 06 de diciembre de 2013.

Tesis VII.2o.C.5 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, enero de 2013.

Tesis VII.2o.C.5 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, enero de 2013.

Tesis XI.1o.A.T.47 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, mayo de 2010.

Tesis XI.1o.A.T.45 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, mayo de 2010.

Tesis XVIII.3o.1 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, abril de 2012.

Tesis XXIV.1o. J/2 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, noviembre 2013.

Tesis XXVII.1o.(VIII Región) J/8 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 06 de diciembre de 2013.

### **Otros criterios jurisprudenciales**

Acción de Inconstitucionalidad 155/2007, Acuerdo de siete de febrero de dos mil doce, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Acuerdo General 9/2011 de 29 de agosto de 2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Comunicado de Prensa No. 166/2013, "Contradicción de Tesis 293/2011", tres de septiembre de dos mil trece. <http://www2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/comunicado.asp?id=2683> (consultada el treintauno de enero de dos mil catorce)

Contradicción de Tesis 293/2011, Proyecto de Resolución del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Expediente Varios 912/2010, Acuerdo de catorce de julio de dos mil once, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Versión Taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de veintiséis de agosto de dos mil trece.

Versión Taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de tres de septiembre de dos mil trece.

#### Corte Interamericana de Derechos Humanos

##### **Casos contenciosos**

*Caso 19 comerciantes vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C, No. 109.

*Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Fondo, sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, Voto del juez Sergio García Ramírez.

*Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C, No. 72.

*Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134.

*Caso Vélez Loor vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C No. 218.

*Caso Furlan y Familiares vs. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C No. 246.

*Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de julio de 2004,

*Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111.

*Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de 23 de noviembre de 2009, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costa, Serie C No. 209.

### **Opiniones consultivas**

Opinión Consultiva OC-5/85 “La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)” del trece de noviembre de mil novecientos ochentaicinco.

Opinión Consultiva OC-18/03 “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados” del diecisiete de septiembre de dos mil tres.

Opinión Consultiva OC-13/93 “Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) del dieciséis de julio de mil novecientos noventa y tres.

### **Órganos internacionales en materia de derechos humanos**

Committee on the Elimination of Discrimination Against Women [CEDAW], *General Recommendation No. 25: Temporary Special Measures* 270, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, May 12, 2004.

Human Rights Committee [HRC], *Concluding Observations: United States of America*, U.N. Doc. A/61/40, vol. 1, July 27, 2006.

Human Rights Committee [HRC], *General Comment No. 6: The Right to Life* 128, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, Apr. 30, 1982.

Inter-Am. Ct. H.R., *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, Advisory Opinion OC-16/99, (ser. A) No. 16, Oct. 1, 1999.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, Nueva York-Ginebra, Naciones Unidas, Folleto informativo No. 30/Rev. 1, 2012.