

CONFERENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA EN RETIRO OLGA SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA, EN LA UNIVERSIDAD DEL VALLE DE ATEMAJAC (UNIVA), EL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016, EN LA CIUDAD DE GUADALAJARA, JALISCO.

“LOS DERECHOS HUMANOS DE FUENTE INTERNACIONAL Y LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA”

“El proceso de la justicia es un proceso de diversificación de lo diverso, o de unificación de lo idéntico. La igualdad entre todos los seres humanos respecto a los derechos fundamentales es el resultado de un proceso de gradual eliminación de discriminaciones y, por consiguiente, de unificaciones de aquello que se venía reconociendo como idéntico: una naturaleza común del hombre por encima de toda diferencia de sexo, raza, religión, etc.”

Norberto Bobbio.

El Tiempo de los Derechos.



Agradezco la cordial invitación que me ha extendido la Universidad del Valle de Atemajac (UNIVA), para encontrarme esta tarde en este bello Estado entre mis amigos, colegas y juristas.

Es un verdadero honor, estar hoy con ustedes, en este recinto de la más alta enseñanza jurídica, de donde egresan destacados profesionistas de implacable calidad académica y ética; y en la que se generan teorías, que en su estado embrionario conforman los criterios relevantes que caracterizarán a nuestro sistema jurídico.

Además, en el momento en que se encuentra el sistema jurídico mexicano, es motivador que me consideren para tratar un tema de la mayor actualidad y trascendencia jurídica, la constitucionalización del ordenamiento a partir del actual paradigma de los Derechos Humanos.

En ocasión del Centenario de la Constitución Mexicana de 1917 y la particular del Estado de

Jalisco, a más de cinco años de que entró en vigor la reforma en materia de Derechos Humanos; y con la entrada en vigor de la nueva ley de amparo; puedo sostener que hemos avanzado impresionantemente en la tutela, respeto, protección, promoción y reparación de los Derechos Humanos.

Una evolución jurídica que si bien establece su carta de naturalización en junio de 2011, ha sido gradual y paulatina prácticamente desde la reforma constitucional de 1994, por la cual se consolida la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional del Estado Mexicano.

Sin embargo, como todos sabemos, a partir de la reforma de 2011, se apertura el nuevo paradigma, ampliando extensamente el catálogo y protección de los Derechos Humanos, a partir de nuevas fórmulas consignadas en el artículo 1° de la Constitución General de la República.

Éstas, aunque son ampliamente conocidas, en esencia, consisten en el reconocimiento a toda persona de los Derechos Humanos y garantías para su protección, contenidos tanto en la Constitución, como en los tratados internacionales de los cuales es parte el Estado Mexicano; el establecimiento expreso de métodos interpretativos, como la interpretación conforme a la Constitución, a los tratados en materia de derechos humanos y el principio pro persona; así, como la imposición de obligaciones a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; previniendo, investigando, sancionando y reparando las violaciones a derechos humanos.

Por muy simple que pudiera sonar esta breve reseña de lo medular de la reforma en materia de

Derechos Humanos, ésta encierra una gran complejidad que ha llevado a que los operadores jurídicos y especialmente el Alto Tribunal vayan delineando su contenido y redefiniendo conceptos que se encontraban arraigados en nuestra cultura jurídica.

Prácticamente, la reforma de diez de junio de dos mil once, nos ha llevado a un modelo distinto de tutela de los derechos humanos, cuya finalidad es precisamente la más amplia protección a la persona, se superó el añejo concepto de “garantías individuales”, y se estableció el de los “derechos humanos”.

En ese orden de ideas, el tres de septiembre de dos mil trece, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, analizó y resolvió la contradicción de tesis 293/2011, en la cual se debatieron dos temas de la mayor trascendencia para

el orden jurídico nacional y la eficacia en la protección de los derechos humanos; éstos consistieron esencialmente en determinar el papel que juegan los derechos humanos de fuente internacional respecto de la Constitución General de la República, así como la aplicación y en su caso el efecto vinculante de la jurisprudencia internacional de aquellos tribunales respecto de los cuales México ha reconocido su competencia.

Después de extensas discusiones que fueron de lo más enriquecedoras en la construcción del criterio del calado de la materia de que se trata, el Pleno del Alto Tribunal decidió por unanimidad de votos que era existente la contradicción de tesis.

Por mayoría de diez votos se estableció que debía prevalecer con el carácter de jurisprudencia el criterio del rubro y texto siguiente:

“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA

CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1° constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo

1º, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo

que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.”

Finalmente, por mayoría de seis votos se determinó el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, conforme al criterio siguiente:

“JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. *Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal,*

resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1° Constitucional, pues el principio pro persona obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona, en cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; ii) en todos los casos en que

sea posible debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y iii) de ser posible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.”

El motivo esencial que determinó mi voto (pues en ese entonces formaba parte como Ministra de nuestro Alto Tribunal) fue el reconocimiento de un bloque de derechos, que se integra tanto con los derechos humanos que consagra la Constitución General de la República, como los que se han establecido en los tratados internacionales. Postura que he guardado desde hace varios años, y da cuenta de ello el voto de minoría que suscribí en unión del Señor Ministro Don Juan Díaz Romero, en el amparo directo en revisión 537/2002, en el que sostuvimos en lo que corresponde al bloque o masa que conforman los derechos humanos, lo siguiente:

“...En otro aspecto, la eventual controversia sobre la aplicación de la norma de derecho interno y el tratado internacional, constituye un conflicto de leyes en el espacio que se resolvería atendiendo a los criterios espaciales de validez de las normas jurídicas, que es otro método de clasificación de las normas jurídicas, por virtud del cual se atenderá a la esfera de aplicación de la norma en un lugar y espacio determinados, lo cual nada tiene que ver con su jerarquía, cuyos elementos distintivos ya han sido analizados. Además de lo anteriormente expuesto, otro aspecto por el que la tesis en comento no es sostenible, es porque al determinar indiscriminadamente la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes, deja de considerar que no todas las especies de ese género de acuerdos multinacionales tienen idénticos contenidos materiales, lo cual la conduce al equívoco de situar en una misma

categoría tanto a los que se refieren a derechos humanos como los que regulan aspectos comerciales, tecnológicos (telecomunicaciones), de cooperación, medio ambiente, etcétera, cuando no debe ser así, pues la jerarquía del tratado internacional radica fundamental y esencialmente en su contenido, pues sólo cuando regula una materia constitucional o elevada a este rango, puede supraordinarse a las leyes; en esta hipótesis desarrollará o ampliará principios de la norma fundamental que deben ser respetados por las normas de menor rango en el orden descendente y gradual ya anunciado al principio de este considerando, que constituye uno de los elementos distintivos de la categorización jerárquica del orden jurídico mexicano.

Al tenor de esta exposición queda de manifiesto que los argumentos que rigen la tesis plenaria

número P. LXXVII/99 no son idóneos para sustentarla.

Por todas las anteriores razones este Tribunal Pleno decide abandonar esa tesis para sustentar el criterio de que los tratados internacionales tienen supremacía respecto de las leyes, cuando además de satisfacer los requisitos de forma para su validez, regulen una materia que sea propia de la Constitución General de la República o que se encuentre elevada a rango constitucional y no menoscaben las garantías individuales otorgadas por la norma fundamental, sino que amplíen los derechos concedidos por ésta; bajo estas circunstancias, los principios y fundamentos que los rigen constituyen lineamientos a seguir por las normas federales ordinarias y también las locales que regulen o desarrollen alguna materia inherente a la del tratado internacional. Por lo tanto, los tratados internacionales tienen la

misma jerarquía que las leyes reglamentarias de la Constitución o constitucionales en estricto sentido, con supremacía jerárquica respecto de las leyes federales ordinarias y las locales, cuando respecto de estas últimas no se haya restringido la aplicación del acuerdo internacional correspondiente en el ámbito estatal, en términos del artículo 29 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados.

Por lo tanto, bajo este esquema de categorización jerárquica: CONSTITUCIÓN – LEYES CONSTITUCIONALES Y TRATADOS INTERNACIONALES QUE REGULEN UNA MATERIA DE CONTENIDO CONSTITUCIONAL – LEYES FEDERALES ORDINARIAS Y LOCALES, Y, TRATADOS INTERNACIONALES CUYA MATERIA SEA DE CONTENIDO ORDINARIO (NO CONSTITUCIONAL), esta últimas leyes deben respetar los principios del tratado internacional

y si lo contradicen, ello implica una violación directa al artículo 133 constitucional, lo que constituye, esencialmente, un problema de constitucionalidad susceptible de plantearse y ser analizado por este Alto Tribunal.”

En ese sentido, que en la contradicción de tesis 293/2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinara por mayoría de votos que los derechos humanos conforman un bloque especial, que se integra por lo que la Norma Fundamental establece, como los tratados y convenciones internacionales de los que México forma parte, es acorde con la postura que desde hace varios años he mantenido y que desde mi personal punto de vista, es esencial para el reconocimiento, respeto, protección y tutela de los derechos humanos, con la mayor plenitud.

No obstante ello; guardo ciertas divergencias en relación a los alcances de las jurisprudencias que se aprobaron y con el contenido del engrose en cuestión, que son las que motivaron en su momento el voto concurrente que presenté, y que expondré a continuación.

En primer término, compartí parcialmente el sentido de la resolución y las consideraciones que integraron el estudio respecto de los precedentes de este Alto Tribunal en cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales, a través de los cuales se ha conformado toda una doctrina; sin embargo, me pareció que en dicho estudio descriptivo y cronológico se omitió señalar un asunto de lo más relevante en el tema.

Me refiero a la solicitud de modificación de la jurisprudencia 22/2011, resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el

veinticinco de octubre de dos mil once; la cual fue solicitada por el entonces Ministro Presidente Don Juan Silva Meza, con motivo de una de las determinaciones que se tomó en el cuaderno de varios 912/2010, respecto de la necesidad de modificar los criterios relativos al control concentrado de la Constitución, contenidos en las tesis de jurisprudencia P/J.73/99 y P/J.74/99, que habían venido imperando hasta antes de la reforma constitucional de junio de dos mil once.

En el referido asunto, la Suprema Corte de Justicia, estimó que las tesis de jurisprudencia relativas al control concentrado de la Constitución habían perdido su asidero constitucional ya que los mandatos constitucionales contenidos en los párrafos segundo y tercero del artículo 1° de la Norma Fundamental daban lugar a concluir, atendiendo al principio de supremacía constitucional derivado de lo previsto en los

artículos 15; 29, párrafo último; 40; 41, párrafo primero y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que los jueces del Estado Mexicano al conocer de los asuntos de su competencia deben hacer prevalecer los derechos humanos reconocidos en esa Norma Fundamental y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan preverse en los ordenamientos que les corresponda aplicar para resolver los asuntos de su competencia.

En ese sentido, si bien se determinó que no procedía la sustitución de jurisprudencia, se concluyó que las referidas tesis P/J.73/99 y P/J.74/99, dejaban de tener vigencia.

Al respecto, se emitió la tesis siguiente:

“CONTROL DIFUSO. Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del

artículo 1o. constitucional modificados mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, debe estimarse que han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN." y "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN." Solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011. Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 25 de octubre de 2011. Mayoría de nueve votos; votaron en contra y por la modificación de las tesis jurisprudenciales respectivas: Sergio A. Valls Hernández y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Secretarios: Ignacio Valdés Barreiro, Jorge Roberto Ordóñez Escobar y Rafael Coello Cetina.

El motivo de estimar que en el caso que les comento debió considerarse el precedente antes citado, atiende a que las consideraciones parten de una interpretación sistemática de los artículos 1° y 133 de la Constitución General de la República, que conlleva de algún modo el tema relativo a la jerarquía normativa, y que es precisamente un criterio clave en la evolución del paradigma actual en materia de derechos humanos y su protección a través de las vías jurisdiccionales.

Con independencia de lo anterior, la argumentación en la cuestión propiamente de fondo, relativa a si existe una jerarquía entre las normas de derechos humanos tanto de fuente nacional como de fuente internacional, la sentencia me generó serias dudas en cuanto que sostiene que los tratados internacionales y la Constitución no se

relacionan entre sí en términos jerárquicos; para después de un análisis acucioso y acertado sobre la supremacía constitucional, la protección a los derechos humanos de las personas y el principio *pro persona*, concluir que con motivo de la reforma en materia de derechos humanos, los contenidos en tratados internacionales se han integrado expresamente a nuestro ordenamiento jurídico interno, para ampliar el catálogo constitucional de derechos humanos, enfatizando que ello en el entendido de que, derivado del primer párrafo del propio artículo 1° constitucional, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

Sobre esta última cuestión, relativa a las restricciones en materia de derechos humanos, si bien estoy de acuerdo en que los derechos humanos no son absolutos o irrestrictos, puesto que su

ejercicio tiene límites, ya sea internos o externos por su propia posición en el sistema, y para la viabilidad del ejercicio de los demás derechos humanos, que permita su sano desarrollo entre todas las personas, sobre la aparente limitación a los tratados internacionales tengo un particular punto de vista, y que es precisamente el que pretendo exponerles a continuación.

En torno al tópico de que los derechos humanos de fuente internacional y los establecidos en la Constitución no guardan una relación de jerarquía, me parece conveniente acudir a la doctrina, especialmente del jurista alemán Adolf Merkl, quien originariamente analizó la jerarquía de las fuentes del derecho, en su obra titulada Prolegómenos a una Teoría de la Estructura Jurídica Escalonada del Ordenamiento [y posteriormente desarrollada por Hans Kelsen], en la que sostiene lo siguiente:

“...-Para anticipar el resultado de esta tarea de ordenación sobre la serie de formas jurídicas, habría que señalar que ese resultado ya aparece en el título del estudio, el cual muestra a esta serie como una jerarquía o una estructura escalonada de formas jurídicas determinadas o determinantes (por esas relaciones lógicas), supraordenadas o subordinadas. Así, la serie de formas jurídicas, por un lado, se presenta ampliada cuando se compara con la tradicional teoría de las fuentes del derecho, y en concreto aumentada en algunos de los descuidados eslabones intermedios. Por otro lado, esa serie, a diferencia del cuadro jurídico, en cierta medida unidimensional, al que estábamos acostumbrados, se presenta, de nuevo hablando de forma metafórica, como un edificio ordenado en muchas plantas (ya tenga más o menos). La construcción de las formas de jurídicas propias del ordenamiento jurídico estatal varía de

Estado a Estado. A pesar de todas las diferencias únicamente corresponde a cada concreto grupo de Estados una estructura típica, en su planta y alzado, del edificio jurídico, y ello porque el medio jurídico de clasificación de los grupos de Estados es sin duda la diferente técnica del edificio jurídico. Esta construcción, que se va a esbozar a continuación, es válida para el Estado con instituciones parlamentarias. Al mismo tiempo, con ello se excluye de las siguientes observaciones las formas jurídicas de derecho internacional. Desde luego, no debe ser expuesta la realidad empírica, sino la esencia de la estructura jurídica, y para ello la abundancia del material es irrelevante.”¹

¹ 1 Merkl, Adolfo. *PROLEGÓMENOS A UNA TEORÍA DE LA ESTRUCTURA JURÍDICA ESCALONADA DEL ORDENAMIENTO*, Traducción del alemán por Juan L. Fuentes Osorio y Miguel Azpitarte Sánchez, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 2, julio-diciembre de 2004, 235-259.

Bajo ese contexto, me resulta un tanto inexacto que se establezca lisa y llanamente que no exista una relación de jerarquía entre los derechos humanos de fuente internacional y la Constitución, y a la vez, se sostenga que al existir una restricción se deba estar a lo que establece la Constitución, puesto que esta última cuestión implica de suyo una relación de subordinación normativa.

Lo anterior, no significa que mi posición sea en contra de la determinación del Pleno y respecto de la cual voté con la mayoría, sino que más bien me manifiesto por una argumentación diversa.

Es verdad como lo sostiene la resolución en comento que el artículo 1° de la Constitución General de la República establece que: *“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las*

garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”

Sin embargo, en mi óptica la parte in fine del referido párrafo primero del artículo 1° de la Constitución General de la República, no conlleva una interpretación restrictiva del alcance de los derechos humanos de fuente internacional; es decir, estimo que la lectura del mismo no puede ser en el sentido de que son los límites de la Constitución los que priman en el ejercicio de los derechos de modo general.

Por el contrario, como lo he sostenido anteriormente ante la reforma en materia de derechos humanos dos mil once, estamos en presencia de un pluralismo constitucional y que en su aplicación debe procurarse primeramente su armonización y de no ser posible, su ponderación en

el caso concreto en relación a la aplicación del límite así como el alcance de los derechos en colisión.

Como lo comenté en las sesiones en las que se discutió la materia de la contradicción de tesis citada, advertí claramente que dicha norma constitucional refiere a *restricción y/o suspensión* de los Derechos Humanos, que han sido *reconocidos* por la propia Constitución y en los tratados internacionales.

Así, en primer término, me parece que se debe partir, de la nueva concepción de la Norma Fundamental, en cuanto a que, a partir de junio de dos mil once, *reconoce los derechos humanos*, a diferencia del texto anterior, que establecía que eran *otorgados*.

Esta es una cuestión que para mí es de suma importancia, en virtud de que el simple término nos

remite a un modelo diverso de interpretación de los Derechos Humanos.

Creo que el reconocimiento de los Derechos Humanos, no puede tener los mismos efectos que su otorgamiento; y de ahí que estimo que tratándose de restricción o suspensión de derechos humanos, como se prevé en el artículo 29 de la Constitución General de la República, o de los límites propios de cada derecho, ya sean de naturaleza interna o externa por su propia posición en el sistema, su aplicación y eventual colisión con otros derechos, considero que deben ser más laxos, y sujetarse a su armonización, complementariedad, dando un margen de acción a las restricciones y suspensión de los Derechos Humanos, así como a sus límites, atendiendo a lo más favorable a la persona, y a los principios que la propia Constitución prevé, como lo son: la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y progresividad.

Partiendo de la premisa de que, inicialmente la Constitución establece el goce de los derechos humanos reconocidos en la misma Constitución y en los tratados internacionales, y del principio *pro persona*, considero que la restricción o suspensión de los mismos, no implica una subordinación de los derechos fundamentales de fuente internacional, o que lleve a supeditarlos; sino más bien implica una remisión al artículo 29 de la propia Constitución General de la República, que refiere –principalmente– a supuestos excepcionales, siendo una norma de emergencia o estado de excepción, cuyo fin es la preservación misma del Estado; y no el de establecer un parámetro limitativo de los Derechos Humanos de modo general a los topes que establezca la propia Constitución; pues parto esencialmente del establecimiento expreso del principio *pro persona*, y su efecto útil, tanto en su manifestación en el artículo 1° de la Constitución,

como de su origen en diversos tratados internacionales.

El numeral 29, refiere a que en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente, cuando aquel no estuviere reunido, *podrá restringir o suspender* en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona.

El propio artículo 29, en su párrafo segundo, establece el núcleo duro de derechos o el contenido

inderogable, en cuanto a que los decretos que se expidan, *no podrán restringir ni suspender* el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

En el caso de darse tales restricciones o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías deberá estar fundada y motivada en los términos establecidos por la Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo

momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

La trascendencia de tales decretos de restricción o suspensión, por su naturaleza excepcional se pone de manifiesto en la disposición constitucional en cuanto a que serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

Esta disposición Constitucional, que además, es similar en un gran número de países, busca la preservación del sistema democrático, dotando para ello a los Poderes del Estado de tales facultades, ante graves circunstancias que puedan amenazar la estabilidad de las instituciones y la paz interior; lo que es indispensable precisamente para la más

operativa y optima protección de los derechos humanos.

La propia Convención Americana Sobre Derechos Humanos, distingue restricción y suspensión de los derechos.

De sus artículos 29 y 30, se desprende que la restricción de los Derechos es en relación a *su normal ejercicio* bajo una base razonable; por su parte, el artículo 27 del referido Pacto de San José, prevé la suspensión como una cuestión de naturaleza excepcional, que pongan en peligro el Estado o el sistema de gobierno por circunstancias objetivamente graves, al punto de que no puedan ser superadas por los medios ordinarios de regulación de conflictos.

Del mismo modo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su numeral 4, prevé la suspensión excepcional de los Derechos.

Bajo tal idea, me parece que los conceptos que emplea el artículo 1º, de la Constitución General de la República, en la parte final del primer párrafo, consistentes en la restricción o suspensión de los Derechos Humanos, no se identifica con los límites que cada derecho en particular podrá tener, pues ello es motivo del caso particular en el que se encuentren en conflicto y la colisión que pueda surgir entre ellos en su ejercicio y no como una cuestión general, impersonal y abstracta de la norma de emergencia creada a través de un decreto; siendo en el caso de colisión de derechos resuelto por los medios ordinarios ante la autoridad jurisdiccional valorando las condiciones específicas, aplicando el método que en su arbitrio judicial

considere, sea ponderación, razonabilidad, proporcionalidad en sentido estricto.

Los límites, a diferencia de lo que implica la restricción o la suspensión de los Derechos Humanos, pueden ser variantes internas o externas, siendo internas aquellas que expresamente prevé el mismo precepto, y externas en relación con los demás derechos y su ejercicio, como lo ha sostenido en diversas ocasiones nuestro Alto Tribunal.

Sobre esta cuestión es ilustrativa la tesis aislada de la Primera Sala, de rubro: *DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO ES VARIABLE TANTO EN SU DIMENSIÓN INTERNA COMO EXTERNA.*

En lo que se refiere a la extensión y contenido de los derechos humanos, en su valoración por el aplicador nacional, a partir de un modelo de solución de colisión de derechos, como puede ser el

juicio de ponderación, el análisis de proporcionalidad en sentido estricto o de razonabilidad, y primordialmente el principio *pro persona*, conlleva lo que la doctrina de los Tribunales Internacionales ha denominado *el margen de apreciación nacional*; pues la integración de los Derechos Humanos de fuente internacional no implica de manera automática su primacía frente a los de fuente nacional o su aplicación irrestricta, pues precisamente la autoridad nacional cuenta con un margen de acción para determinar el caso particular.

El margen de apreciación nacional, como doctrina ampliamente utilizada por varios tribunales internacionales, se traduce en una suerte de deferencia hacia las autoridades nacionales para que sean éstas las que decidan sobre una determinada cuestión. La aplicación de esta doctrina al ámbito de los *derechos humanos* ha

supuesto la concesión de cierto margen de actuación a las autoridades nacionales, que serían las encargadas de resolver determinadas vulneraciones de derechos humanos en aquellos casos en los que el tribunal internacional correspondiente considera que los órganos internos están mejor posicionados e informados que el propio órgano internacional para resolver la cuestión litigiosa.

Así, el método que el aplicador jurídico considere en el caso sometido a su conocimiento, deberá ser analizado en combinación con el llamado margen de apreciación, o también denominado margen de discrecionalidad del cual disponen los Estados parte, que permite la injerencia de conceptos arraigados en la historia, cultura jurídica o realidad económica y social, entre otros.

Los límites que cada derecho humano en particular exige, ya sea en los provenientes de fuente nacional, o de fuente internacional, forman parte del contenido mismo de los derechos, de su extensión; es precisamente ahí, donde juega un papel preponderante el principio *pro persona*.

Pues referir a límites, forzosamente implica la extensión y alcance de los derechos, impidiendo apreciar o considerar lo que en esencia sea lo verdadero y efectivamente más favorable a la persona en derecho.

Así, al integrarse un derecho de fuente internacional, creo que corresponde al aplicador la interpretación y aplicación del derecho, considerando el principio *pro persona*, que importa tener en cuenta la regla que esté orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y adoptar la aplicación de la norma que más proteja a

la persona; el cual se contiene en el párrafo segundo del artículo 1º de la Constitución, y que tiene su origen precisamente en el derecho internacional de los derechos humanos.

Este principio tiene su origen en el artículo 31, de la Convención de Viena, que prevé que en la interpretación de las normas contenidas en un tratado internacional se debe tener en cuenta el objeto y fin; debe tenerse presente que tratándose de los Derechos Humanos, estos consisten en conferir derechos a los individuos frente al Estado y no regular las relaciones entre los propios Estados.

En sentido similar se refieren el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 5; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979, en su artículo 23; la Convención sobre los Derechos del Niño en su

numeral 41; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 29; entre otros instrumentos.

De los cuales se desprende que el principio *pro persona* es inspirador del derecho internacional de los derechos humanos y representa una fundamental e indispensable regla interpretativa al momento de la aplicación de los tratados internacionales, respecto de los derechos humanos, por los tribunales nacionales.

El principio *pro persona* se basa en que los derechos inherentes a la persona reconocidos jurídicamente como universales, deben ser protegidos frente a los actos ilegítimos del Estado, sea por las instituciones, agentes, empleados, funcionarios o servidores públicos. En similares condiciones operan los principios *favor debitoris*, *in dubio pro reo*, o *indubio pro operario*.

Y es que, considero que la aplicación y operación del principio *pro persona*, se manifiesta a través de tres reglas, 1) la conservación de la norma más protectora; 2) la aplicación de la norma más favorable y 3) la interpretación con el sentido más protector.

En primer lugar, la conservación de la norma más favorable, significa que la norma posterior no derogaría o llevaría a desaplicar otra anterior, con independencia de su jerarquía, en tanto que la anterior consagre mejor o mayor protección para la persona. Esto se encuentra contenido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, en la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, entre otras.

La segunda forma en que se manifiesta el principio *pro persona*, es a través de su aplicación, cuando a una situación concreta le es aplicable dos o más normas vigentes, nacionales o internacionales; el aplicador jurídico debe seleccionar entre las normas que concurren, eligiendo aquella que contenga mayor protección o la más favorable para la persona en relación con sus derechos humanos. Lo que significa que la tradicional regla de la jerarquía, cedería frente a la conveniencia de otra norma, aun de una jerarquía inferior, en caso que mejor proteja al ser humano.

A través de la aplicación de la norma más protectora, es imposible plantearse un problema de

ilegalidad al aplicar una norma inferior, toda vez que es la misma norma de rango superior, ya sea la Constitución o el tratado internacional, los que expresamente permiten la aplicación de aquella otra norma, toda vez que su materia implica una mayor protección.

Finalmente, la operatividad del principio *pro persona* en sentido interpretativo de tutela, significa el sentido en el cual el juzgador, frente a la norma de derechos humanos que pudiera tener varias interpretaciones posibles, aplicará la que conlleve la mayor protección a la persona; en el caso, no se trata de dos reglas que estén en conflicto, bajo una concurrencia de normas; sino el significado y alcance que se le adscriba a la misma norma brindando la mayor y mejor tutela a la persona.

Así, desde mi punto de vista, considero que el artículo 1º, en la parte final de su primer párrafo, es

una remisión a las normas de emergencia que el numeral 29 establece, una previsión general de la extensión del *reconocimiento* que hace el propio numeral, extensión que puede implicar su suspensión o restricción de manera excepcional y con requisitos formales que implican su control y motivación reforzada.

En mi concepto, como lo he señalado se crea un pluralismo constitucional, pues se forma un bloque de derechos a partir de lo expresamente previsto en la norma fundamental, como en aquellos tratados internacionales de los que México es parte, formando un cúmulo de derechos sujetos a su armonización. Ejercicio que en su integración en la reforma de junio de dos mil once ya fue valorada y aceptada por el constituyente permanente.

Aunado a las anteriores ideas, estimo que precisamente, de manera conjunta en la Reforma

publicada el diez de junio de dos mil once, se reformaron diversos artículos, entre ellos el artículo 1º y el 29; y si no fue modificado el artículo 133, fue porque el Constituyente Permanente estimó que no era necesario, pues la integración de los Derechos Humanos contenidos en tratados internacionales, parte del artículo 1º; siendo vigente la jerarquía del 133, en aquellas normas contenidas en tratados internacionales, cuya naturaleza *no sea la de un derecho humano*, como pueden ser los relativos a cooperación internacional en meras cuestiones orgánicas, o bilaterales, o multilaterales de naturaleza comercial entre los Estados.

Por tales razones, mi posición en torno al carácter de los Derechos Humanos provenientes de fuente internacional es en el sentido de un bloque de derechos o pluralismo constitucional, sin compartir que los límites contenidos en la

Constitución para los Derechos Humanos, trasciendan y limiten a los de fuente internacional.

Ahora bien, por lo que respecta a la tesis relativa a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; resalto el cambio de criterio en relación con lo que en su momento se sostuvo en el cuaderno de varios 912/2011, en el que se había determinado que únicamente eran vinculantes las consideraciones de aquellos asuntos en los que el Estado Mexicano fuera parte, y la relativa a los demás Estados sometidos a la jurisdicción del referido Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, únicamente tenían carácter orientador.

A partir de la determinación tomada por mayoría de seis votos en la contradicción de tesis 293/2011, se sostuvo que toda la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, derivada de los casos litigiosos, es vinculante para México.

No obstante ello, es solamente acertado parcialmente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, no es el único tribunal internacional en materia de derechos humanos al que México ha reconocido jurisdicción, esta es solamente la corte del sistema interamericano de derechos humanos, propia de la Organización de Estados Americanos; pero México también ha reconocido la competencia del sistema universal de derechos humanos, propio de la Organización de las Naciones Unidas, y del cual se ha aceptado la jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia, que entre otros criterios relevantes se ha pronunciado en el famoso caso “Avena” promovido precisamente por México.

En ese orden de ideas, considero que el criterio relativo a la jurisprudencia internacional con carácter vinculante para México, no debería ser

entendido de modo limitativo a la proveniente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino también incluir aquella del Tribunal Internacional de Justicia.

Asimismo, tampoco comparto que únicamente sea jurisprudencia vinculante aquella interpretación derivada de los casos litigiosos, pues lo cierto es que la Corte Interamericana no sólo realiza la interpretación directa de los cuerpos internacionales de derechos humanos en conflictos litigiosos de los estados parte, sino que también la realiza en aquellas opiniones consultivas que le son elevadas por los mismos estados que forman parte.

Un supuesto de la mayor importancia para México, es la OC- 16/99, que nuestro país elevó con motivo del derecho a la asistencia consular.

En ese sentido, al realizar la Corte Interamericana una interpretación directa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los demás cuerpos normativos propios del sistema interamericano, no sólo en los casos contenciosos sino también en las opiniones consultivas, éstas deben ser consideradas igualmente jurisprudencia vinculante para México, con independencia del estado que la hubiera solicitado.

Sobre el carácter de la interpretación que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la misma, se ha pronunciado en los casos en los que ha establecido la responsabilidad del Estado Mexicano.

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos, de noviembre de dos mil nueve, en su párrafo 339, estableció lo siguiente:

339. *En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.*

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el

marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. *En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.*”

En ese sentido, en el control de convencionalidad que realizan los Estados Partes, no sólo se tomará en cuenta las normas de los textos internacionales suscritos por ellos, sino también la interpretación que realiza la propia Corte Interamericana, que es precisamente un parámetro para la conformación de un *ius commune interamericano* y el efecto útil del mismo.

Como corolario a las razones que he expuesto, estimo que los operadores jurídicos, en la aplicación de los criterios emitidos con motivo de la

contradicción de tesis 293/2011, deben realizar un análisis previo de los derechos en conflicto, tanto en su extensión, como en relación con sus límites en el caso concreto y realizar un ejercicio de armonización y/o ponderación para efecto de su aplicabilidad; esto es, que el criterio relativo a los límites y restricciones de los derechos humanos contenidos en la Constitución no es de aplicación lisa y llana, sino que requiere de un análisis detallado y valoración del caso particular.

Por otro lado, considero que tratándose de precedentes de tribunales internacionales en materia de derechos humanos, de los cuales México ha aceptado su competencia, la lectura de la tesis relativa a la jurisprudencia internacional debe ser en sentido amplio y no restrictivo; esto es, sin que sea limitativo a los emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y no sólo a la interpretación y consideraciones que tal tribunal

interamericano desarrolla en los casos litigiosos o contenciosos, sino también las razones que derivan de las opiniones consultivas.

Como se podrá apreciar, se conforma un sistema integral de protección de los derechos humanos, tanto constitucional como convencional, con el objetivo propio de su respeto y protección, objetivo que debe buscar todo Estado Constitucional de Derecho, pues quienes tienen el alto honor de servir a la Nación, están obligados a poner toda su fuerza y energía en la consolidación del México de los Derechos, que todos deseamos.

MUCHAS GRACIAS