

CONFERENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA EN RETIRO OLGA SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA, EN EL IX ENCUENTRO ESTATAL DE JUECES, EN LA ESCUELA DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN JUDICIAL DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO, EL 3 DE OCTUBRE DE 2016.

“LA CONSTITUCIONALIZACIÓN Y CONVENCIONALIZACIÓN DEL ORDENAMIENTO A PARTIR DEL ACTUAL PARADIGMA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.”

“Cuatro cosas les pertenecen a los jueces:
escuchar cortésmente, contestar sabiamente,
considerar todo sobriamente, y
decidir imparcialmente.”
Arthur Schopenhauer.

Cuando uno escucha esa voz interior que llama a cierta vocación (porque ‘vocación’ quiere decir precisamente llamado) no puede más que sentirse honrado de seguirlo, con todo lo que uno cuenta: con todo su corazón, con toda su mente, con todas sus fuerzas. La vocación es la inclinación que alguien siente por alguna profesión, distinción o carrera. Pero la vocación es algo subjetivo, algo muy personal, muy interno, poco exteriorizable; salvo cuando se ha

puesto de manifiesto, cuando se hace una profesión formal o cuando se manifiesta públicamente.

Me complace mucho encontrarme hoy entre personas que han escuchado esa voz interior llamada vocación, entre pares, entre colegas, entre personas que saben y sienten la profesión jurídica, entre personas conscientes del papel, cada día más complicado, que la judicatura tiene en el mundo; y por ello agradezco, enormemente, a la Escuela de Estudios e Investigación Judicial del Poder Judicial del Estado de Guanajuato, el que me haya considerado para estar aquí, con todos ustedes.

Quiero comenzar esta intervención con una pregunta que seguramente debe calar muy hondo en sus conciencias de jueces:

¿Qué mayor responsabilidad hay para un ser

humano que juzgar a uno de sus pares?

Actualmente, pedimos a los tribunales que defiendan nuestra libertad, que condenen las desigualdades, que defiendan nuestro medio ambiente, nuestras propiedades, que nos protejan de los abusos del poder público, que impongan penas, que diriman conflictos de toda índole, en fin.

Este repertorio de las decisiones judiciales podría ampliarse tanto como se quisiera; pero al mencionarlo solo intento mostrar que la importancia social y política de la justicia va ganando día con día un espacio en la vida democrática antes inconcebible; o como lo señala el Dr Hector Fix Fierro que es tal la prominencia que tienen los Tribunales que se les ha dado en llamar “*guardianes de las promesas democráticas*”, pues además de sus funciones tradicionales tienen que tratar con problemas que la política se ve incapaz de resolver, como la corrupción

y los dilemas axiológicos de la sociedad contemporánea.

El paradigma del Estado Constitucional, que supone el establecimiento de vínculos políticos al poder, tiende a implantarse incluso en el ámbito internacional mediante la suscripción de Tratados Internacionales y la creación de tribunales llamados a garantizar su cumplimiento. Uno de los rasgos que mejor definen al Estado Constitucional es la orientación a proteger los derechos, incluso por encima de la ley, es decir, en la medida y términos de la Constitución. Pero este reconocimiento constitucional de los derechos, por lo general, se encuentra enunciado en términos amplios e imprecisos; y por tanto, es al juez a quien corresponde decidir su alcance y contenido.

La expansión de la judicatura, en consecuencia, es un fenómeno mundial y la importancia que ha

adquirido en las democracias modernas no se limita a los países tradicionalmente identificados como democráticos, sino que se ha expandido hacia todas las regiones del mundo.

Una democracia constitucional, se basa en la tutela, respeto, protección, promoción y reparación de los Derechos Humanos, ello nos lleva al funcionamiento equilibrado y limitado de los órganos de poder, y ese funcionamiento radica en gran parte en el poder de los jueces.

Esa forma de concebir a la democracia entiende que cada uno de los poderes realiza su función de la mejor manera posible, poniendo sus esfuerzos en concretar las facultades y atribuciones constitucionales que le son propias. Así entendida, la democracia constitucional pugna porque cada una de las entidades, poderes u órganos del Estado actúen conforme a la definición constitucional de su función.

Y es en esos términos, que quisiera permitirme encaminar mi exposición en un tema de la mayor actualidad y trascendencia jurídica, dado el momento en que se encuentra el sistema jurídico mexicano: la constitucionalización y convencionalización del ordenamiento a partir del actual paradigma de los Derechos Humanos en la función jurisdiccional.

A partir de la reforma de 2011, se aperturó 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.

Esta reforma, 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”.

La tutela de los derechos humanos por los órganos jurisdiccionales del país y sus actores jurídicos, son piedra angular del paradigma que se ha ido desarrollando a partir de junio de 2011. Bajo una metodología que parte de las generalidades del control de convencionalidad y sus implicaciones; para tratar en segundo lugar, la aplicación del principio pro persona; y finalmente, el control de convencionalidad aplicado en casos específicos, como los son: los derechos de las mujeres, los adultos mayores, el debido proceso penal, la libertad

del trabajo o el derecho fundamental al agua, entre otros.

La constitucionalización y el control de convencionalidad, más que una realidad en nuestro sistema jurídico, es una obligación por parte de los juzgadores del país, les da una valiosa herramienta, para la labor cotidiana en la procuración y administración de justicia.

Y es en este orden de ideas, que 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 el Pleno del Alto Tribunal decidió por unanimidad de votos que era existente la contradicción de tesis y 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.”

Y 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.

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 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 comentario 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.

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.

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.

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*.

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.

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.

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

conurrencia 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; creándose en mi concepto, 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.

Ahora bien, por lo que respecta a la tesis relativa

a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; quiero resaltar 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 y la judicatura, 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,

Y reitero la importancia de todos los que participan en la administración de justicia, sean Ministros, Magistrados, Jueces, Secretarios, Actuarios o personal operativo, en el ejercicio diario de la impartición de justicia en torno a los derechos humanos; pues su función es fundamental para lograr un México con condiciones más justas y humanas; pues citando al dramaturgo alemán, Bertolt Brecht: *"Hay seres humanos que luchan un día y son buenos. Hay otros que luchan un año y son mejores. Hay quienes luchan muchos años y son muy buenos. Pero hay los que luchan toda la vida. Esos*

son los imprescindibles."

Ustedes, que hacen de la justicia su forma de vida, son de aquellos que luchan día a día y toda la vida. SON IMPRESCINDIBLES. 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