

Principio *pro homine* vs restricciones constitucionales: ¿Es posible constitucionalizar el autoritarismo?

Fernando Silva García*
y José Sebastián Gómez Sámano**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Dimensión normativa e interpretativa del principio pro homine*. III. *Principio pro homine como mecanismo de control de la democracia sustantiva frente a la democracia formal*. IV. *El principio pro homine como mecanismo complementario y de perfeccionamiento del control constitucional y convencional de la actuación pública*. V. *El principio pro homine frente a restricciones constitucionales expresas y en situaciones de conflicto entre derechos humanos*. VI. *Conclusiones*.

I. Introducción

La compleja evolución democrática de los estados latinoamericanos plantea una dramática tensión entre realidad y constitucionalismo¹, dentro de la cual se inserta el presente artículo. Precisamente en esta gran paradoja de nuestro sistema jurídico, consistente en que el “*deber ser*” del constitucionalismo democrático coexiste con el “*ser*” de la actuación pública que emite actos, tolera omisiones e introduce dentro del ordenamiento jurídico facultades y restricciones esencialmente autoritarias (en las resoluciones, en las leyes, en la jurisprudencia y en la propia Constitución). Lo anterior, en clave jurídica, parece ser una de las muchas

* Juez Octavo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal.

** Secretario del Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal.

¹ *Vid.*, en general, Carpizo, Jorge, *Concepto de Democracia y Sistema de Gobierno en América Latina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007.

razones por las cuales se ha calificado al Estado mexicano como democracia autoritaria². Nos encontramos, así, ante la coexistencia de actos y normas dirigidas a perfeccionar-democratizar el sistema jurídico (por ejemplo, el principio *pro homine* del artículo 1º constitucional) frente a actos, omisiones y normas (restricciones), inclusive constitucionales, dirigidas a evadir-desdemocratizar por la puerta trasera ese sistema perfeccionado³ a fin de “legitimar” aparente y formalmente la arbitrariedad para fines de conveniencia política y administración del poder.

Cuando se ha pretendido introducir el autoritarismo en actos y leyes secundarias, uno de los remedios jurídicos disponibles para las personas es el control judicial, por ejemplo a través del juicio de amparo, lo que tiende a producir su anulación cuando menos en el caso concreto. Sin embargo, esta situación resulta especialmente grave cuando es en la constitución en donde se introducen facultades y restricciones autoritarias. Sucede en la práctica que mientras una vertiente de la actuación pública se dedica a construir constitucionalismo democrático⁴, la otra se dedica a construir constitucionalismo autoritario e introducir dentro de la Norma Suprema restricciones, instituciones y facultades autoritarias con la

² Meyer, Lorenzo, *Liberalismo Autoritario Las Contradicciones del Sistema Político Mexicano*, México, Océano, 1995. Vid. <http://www.youtube.com/watch?v=AnNu718NpSA>.

³ Diego Valadés afirma al respecto que se sabe que las tensiones entre norma y realidad han estado presentes a lo largo del constitucionalismo. Si la debilidad constitucional dio lugar a los hombres fuertes, la irregularidad constitucional está propiciando poderes encubiertos. Llamo irregularidad constitucional —señala Valadés— al fenómeno que se traduce en la coexistencia de normas dotadas de plena eficacia con otras cuya aplicación meramente formal está condicionada por procesos políticos. En general, en el ámbito del constitucionalismo democrático, no se discute acerca de la vigencia de las libertades públicas, pero sí se cuestiona la aptitud de las instituciones para controlar el ejercicio del poder, que en última instancia representa un riesgo para las libertades públicas. A diferencia del desplazamiento ostensible de las Constituciones por los hombres fuertes, ahora los poderes ocultos se cobijan en la norma a cuyo incumplimiento parcial contribuyen. Una Constitución fluctuante no es garantía para la consolidación democrática. Sería un contrasentido considerar que pueda trazarse una línea de conducta hacia el futuro sobre la base de una norma cuya eficiencia es impredecible. Los instrumentos constitucionales para el control político del orden representan una garantía de libertad, y por lo mismo no pueden estar sujetos a la aplicación discrecional, confidencial y circunstancial que supone la adopción de acuerdos entre agentes políticos. Valadés, Diego, *Constitución y control político*. Carbonell, Miguel (compilador). *Teoría de la Constitución*. México, Porrúa, 2000, pp. 343, 344, 348, 349, 352 y 355.

⁴ La reforma constitucional es una garantía de la democracia. Vid. Carbonell, Miguel (compilador), “Sobre la reforma constitucional”, *Teoría de la Constitución*. México, Porrúa, 2000, pp. 372, 376 y 377.

idea de que resulten inmunes frente a los mecanismos de control del poder⁵, máxime que el control judicial de normas constitucionales ha sido prácticamente descartado por la SCJN y por el legislador en la Ley de Amparo⁶.

En un artículo publicado hace unos meses sobre el arraigo penal⁷ expusimos que, actualmente, la configuración del sistema jurídico constitucional e internacional impide revestir de un traje democrático-constitucional a figuras y restricciones esencialmente autoritarias. Resultaría paradójico constitucionalizar el autoritarismo; la Norma Suprema está diseñada como un mecanismo integral de control de poder, por lo cual sería una contradicción lógica que el poder revisor constitucionalizara espacios de impunidad para el ejercicio arbitrario de la actuación pública⁸. Sin embargo, más allá de la deontología normativa, en la realidad mexicana nos encontramos con que el poder revisor sí ha llegado a introducir restricciones y facultades autoritarias con la idea de que resulten blindadas frente a los mecanismos normativos de control del poder (piénsese en el sistema penal mexicano⁹, en el arraigo penal¹⁰, en la prisión preventiva sustentada desde sede legislativa en la

⁵ Reconoce Carbonell que los vínculos entre democracia reforma constitucional son insoslayables. Sin embargo, el autor advierte que la reforma constitucional no debe emprenderse para llevar al texto de la Constitución necesidades coyunturales o intereses meramente partidistas. La responsabilidad con que se conduzcan los partidos políticos. Si la constitución se concibe como pieza de cambio en el reparto del pastel político, lo más seguro es que sea reformada al gusto y según las necesidades de casa coyuntura electoral concreta. *Vid. Ibidem*.

⁶ Nueva Ley de Amparo. Artículo 61. “El juicio de amparo es improcedente: I. Contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

⁷ Silva García, Fernando, “El arraigo penal entre dos alternativas posibles: interpretación conforme o inconveniencia”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 33, 2012.

⁸ Sobre las tensiones entre el principio democrático y el poder constituyente. *Vid.* De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1999.

⁹ García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional 2007-2008. ¿Democracia o Autoritarismo?* México, Porrúa, 2009.

¹⁰ *Vid.* un análisis integral del sistema penal mexicano (detención arbitraria, tortura, debido proceso) en Brewer, Stephanie, “Hacia un proceso penal constitucional: Elementos para entender y aplicar la presunción de inocencia en México. Presunción de Inocencia”, *Garantismo Judicial*, Porrúa (en prensa).

gravedad abstracta del delito¹¹, en la entonces expropiación sin audiencia previa, en la imposibilidad constitucional de reinstalar a agentes y policías separados del puesto en forma ilegal¹², así como en la entonces ausencia de control judicial de las leyes electorales¹³, entre otros ejemplos).

En el presente artículo abundaremos sobre dichas ideas a propósito de las implicaciones normativas de la incorporación del principio *pro homine* en la Norma Suprema, para lo cual proponemos que una de sus

¹¹ A la luz del principio de presunción de inocencia, la prisión preventiva sólo podría justificarse mediante criterios jurisdiccionales del caso concreto en torno a la *calidad de la prueba* relacionada con la responsabilidad penal del procesado, y no mediante criterios legislativos de conveniencia política en torno a la *calidad abstracta del delito*. *Vid.* la sentencia de la Corte IDH en el caso *López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141).

¹² SEGURIDAD PÚBLICA. INTERPRETACIÓN DEL ENUNCIADO "Y DEMÁS PRESTACIONES A QUE TENGA DERECHO", CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, VIGENTE A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008. El citado precepto prevé que si la autoridad jurisdiccional resuelve que es injustificada la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio de los miembros de instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, el Estado sólo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio. Ahora bien, en el proceso legislativo correspondiente no se precisaron las razones para incorporar el enunciado "y demás prestaciones a que tenga derecho"; por lo cual, para desentrañar su sentido jurídico, debe considerarse que tiene como antecedente un imperativo categórico: la imposibilidad absoluta de reincorporar a un elemento de los cuerpos de seguridad pública, aun cuando la autoridad jurisdiccional haya resuelto que es injustificada su separación; por tanto, la actualización de ese supuesto implica, como consecuencia lógica y jurídica, la obligación de resarcir al servidor público mediante el pago de una "indemnización" y "demás prestaciones a que tenga derecho(...)". (10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; libro XII, septiembre de 2012, tomo 2; p. 617. Amparo directo en revisión 2300/2011. 23 de noviembre de 2011. Cinco votos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretaria: Laura Montes López. Tesis de jurisprudencia 110/2012 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del 29 de agosto de 2012).

¹³ La SCJN interpretó, en su momento, que el Tribunal Electoral carecía de facultades para controlar judicialmente la validez de las leyes electorales. La Corte IDH en el caso *Castañeda* desautorizó dicha jurisprudencia constitucional; posteriormente se reformó la Norma Suprema para permitir dicho control y la jurisprudencia de la SCJN se decidió modificar. *Vid.* en general Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera sentencia internacional condenatoria en contra del Estado mexicano*, México, Porrúa, 2009. *Vid.* también Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional (dimensión trasnacional del derecho procesal constitucional)"; Valadés, Diego, *et al.* (coord.). *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional. tomo III*. México, UNAM, 2001.

virtudes consiste en que podría operar como mecanismo de control frente a muchos de los elementos del constitucionalismo autoritario, centralmente, frente al poder de reforma y la SCJN, de manera que podría erigirse como mecanismo complementario y de perfeccionamiento del control constitucional y convencional de la actuación pública. Asimismo analizaremos el alcance del principio *pro homine* frente a las llamadas restricciones constitucionales expresas, así como en escenarios de conflicto entre derechos humanos, todo lo cual servirá de base para proponer la idea consistente en que la incorporación del principio *pro homine* en el texto constitucional podría generar que los jueces constitucionales tengan facultades para impedir, en buena medida, la introducción de figuras autoritarias en actos, leyes y en la constitución, que excluya y vaya borrando del mapa esa especie de autoritarismo selectivo que la política se ha visto en la tentación de mantener en diversas secciones de nuestro sistema jurídico, todo ello a fin de regularizar y mantener la paulatina y compleja construcción de una democracia constitucional.

II. Dimensión *normativa* e *interpretativa* del principio *pro homine*¹⁴

El principio *pro homine* es una norma jurídica que contiene un criterio de eficacia de los derechos humanos —de todos los derechos (incluso colectivos, y no solamente liberales)— que irradia integralmente al ordenamiento jurídico y vincula a todos los operadores jurídicos a aplicar la norma o elegir la interpretación más protectora, en aquéllos asuntos en que se encuentren implicados derechos humanos; e, inversamente, a aplicar la norma o a elegir la interpretación más restringida en aquellos asuntos relacionados con restricciones al ejercicio de derechos humanos.

¹⁴ La sentencia dictada en el juicio de amparo 572/2011, resuelto el 5 de julio de 2013, en el Juzgado Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región (Juez Fernando Silva, Secretario José Sebastián Gómez Sámano) contiene un estudio sobre el principio *pro homine* en términos similares, en que se planteó un conflicto entre la Constitución y la CADH, sobre el tema del valor catastral o comercial en que la indemnización por expropiación debe realizarse.

El principio *pro homine* se encuentra reconocido a través de diferentes fórmulas en múltiples tratados internacionales¹⁵. En México

¹⁵ De manera enunciativa se pueden destacar: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 5:

Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 23: “Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar parte de: a) la legislación de un Estado Parte; o b) cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado.

- Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 41:

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en: a) el derecho de un Estado Parte; o b) el derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado

- Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, principio 3:

No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidas o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Conjunto de principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.

- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 1.2:

El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

- Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992) artículo 21:

Las disposiciones de la presente Declaración son sin perjuicio de las disposiciones enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en cualquier otro instrumento internacional y no deberán interpretarse como una restricción o derogación de cualquiera de esas disposiciones.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 29:

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

está previsto actualmente en el artículo 1° de la Constitución Federal, que dispone lo siguiente:

Artículo 1o.

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

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

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

[...].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) desde su primera resolución en el caso de Viviana Gallardo, de 13 de noviembre de 1981, incorporó el principio *pro persona* al señalar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) tiene un fin que es la protección internacional de los derechos esenciales del hombre, y para la obtención de ese fin, organiza un sistema que representa los límites y condiciones dentro de los cuales los estados

• Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo XV:
Nada de lo estipulado en la presente Convención se interpretará en sentido restrictivo de otros tratados bilaterales o multilaterales y otros acuerdos suscritos entre las partes.

• Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, artículo VII:

No se interpretará que disposición alguna de la presente Convención restrinja o permita que los Estados Partes limiten el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad reconocidos por el derecho internacional consuetudinario o los instrumentos internacionales por los cuales un Estado Parte está obligado.

parte han consentido en responsabilizarse internacionalmente de las violaciones de que se les acuse, y al respecto señaló lo siguiente:

En consecuencia, el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema.

Asimismo, la Corte IDH en la Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985 (*La colegiación obligatoria de periodistas*) señaló que si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. La Corte IDH indicó que si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos podrán traerse restricciones presentes en otros instrumentos internacionales para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que la Convención reconoce¹⁶. En el caso *Ricardo Canese vs. Paraguay* la Corte IDH señaló que de conformidad con el artículo 29.b) de la Convención, si alguna ley del estado parte u otro tratado internacional del cual sea parte dicho Estado otorga una mayor protección o regula con mayor amplitud el goce y ejercicio de algún derecho o libertad, éste deberá aplicar la norma más favorable para la tutela de los derechos humanos¹⁷.

Por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha señalado que según el principio *pro persona*, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción¹⁸. La Primera Sala de la SCJN también indicó que el principio *pro persona* permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorgar un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la

¹⁶ Arts. 13 y 29 de la CADH solicitada por el Gobierno de Costa Rica, párrafos 51 y 52.

¹⁷ Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C, 111.

¹⁸ PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE. (Décima Época, Registro: 2002000, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XIII, octubre de 2012, tomo 2, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 107/2012 (10a.), p. 799).

existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios¹⁹. Sorpresivamente, la Segunda Sala de la SCJN también ha utilizado criterios *pro homine* para abordar los asuntos de su conocimiento, inclusive en casos anteriores a la reforma constitucional de 2011, por ejemplo, al establecer que las causales de improcedencia del juicio de garantías deben interpretarse de manera estricta, de manera que la salvaguarda de la Constitución y de las “garantías individuales” a través de dicho proceso sea efectiva, de lo cual deriva –señala la Sala– que ante distintas posibles interpretaciones de las fracciones que componen el artículo 73 de la Ley de Amparo, el juez debe acoger únicamente aquella que se haya acreditado fehacientemente, evitando dejar, con base en presunciones, en estado de indefensión al promovente²⁰.

De conformidad con lo expuesto, podríamos establecer que existen dos vertientes o dimensiones del principio *pro persona*: la dimensión interpretativa, consistente en que cuando es posible interpretar un enunciado jurídico de diversas formas, debe elegirse aquella que favorezca más al derecho fundamental de que se trate, o bien, elegir aquella que restrinja en menor medida el derecho humano respectivo; y, por otra parte, la dimensión normativa que es aquella en la cual se debe elegir la norma más favorable a la persona humana, esto es, si son aplicables dos o más normas elegir aquella que favorezca más al justiciable (y a la inversa en la restricción).

¹⁹ PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL. (Décima Época, Registro: 2000263, Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, febrero de 2012, tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. XXVI/2012 (10a.) p. 659).

²⁰ IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. LAS CAUSALES QUE LA PREVEN DEBEN INTERPRETARSE DE MANERA ERICTA, A FIN DE EVITAR OBSTACULIZAR INJUSTIFICADAMENTE EL ACCESO DE LOS INDIVIDUOS A DICHO MEDIO DE DEFENSA. Las causales de improcedencia del juicio de garantías deben interpretarse de manera estricta, de manera que la salvaguarda de la Constitución y de las garantías individuales a través de dicho proceso sea efectiva, de lo cual deriva que ante distintas posibles interpretaciones de las fracciones que componen el artículo 73 de la Ley de Amparo, el juez debe acoger únicamente aquella que se haya acreditado fehacientemente, evitando dejar, con base en presunciones, en estado de indefensión al promovente, lo que es acorde al derecho a la tutela judicial efectiva previsto en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Federal, que condicionan la actuación de todos los poderes públicos, incluido el juez de amparo (Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXXI, enero de 2010, p. 324. Tesis: 2a. CLVII/2009).

Las 2 vertientes o dimensiones del principio *pro persona* pueden entenderse de mejor manera a través del esquema siguiente:

- 1) Dimensión interpretativa o deber de elección de la interpretación más favorable a los derechos humanos: La dimensión interpretativa del principio *pro homine* implica que el operador jurídico deberá elegir aquel o aquellos criterios hermenéuticos que favorezcan más a la persona humana, y en sentido inverso, aquellos que restrinjan en menor medida el derecho fundamental de que se trate. La constitución (incluyendo las restricciones constitucionales expresas), la ley, los reglamentos, la jurisprudencia y las sentencias pueden implicar más de una interpretación posible. En ese supuesto, el operador jurídico debe optar por el sentido normativo que represente la mejor opción para los derechos de la persona humana, por lo cual deberá excluir los significados normativos que representen un entendimiento más restrictivo para los derechos humanos. En ese orden de pensamiento, podríamos afirmar que la dimensión interpretativa del principio *pro homine* es aplicable a todos los órdenes jurídicos (constitucional, federal, local, Distrito Federal y municipal) respecto de la actuación de todos los poderes públicos (incluida la Constitución misma, y a nuestro juicio, las llamadas restricciones constitucionales expresas), de forma que respecto de cualquier tipo de norma (incluso constitucional), el operador jurídico debe optar por el sentido normativo que implique la mejor opción para los derechos de la persona humana, por lo cual deberá excluir los significados normativos que conlleven un resultado más restrictivo para los derechos correspondientes.
- 2) Dimensión normativa o deber de elección de la norma más favorable a los derechos humanos: La dimensión normativa del principio *pro homine* implica que si el operador jurídico en un asunto de su conocimiento, en que se hallen implicados derechos humanos, se encuentra con que hay dos o más fuentes jurídicas aplicables al caso concreto deberá elegir aquella que favorezca más los derechos humanos y descartar la que implique mayores cargas y restricciones para aquéllos, con independencia de la jerarquía de tales fuentes normativas,

lo que, de manera enunciativa, se puede presentar, cuando menos en los siguientes casos:

- A) Conflicto entre constitución y tratado Internacional: La regla general, en este supuesto, implica que el operador jurídico deberá elegir el Derecho de fuente nacional o internacional que sea más extensivo, y a la vez, a aquel que sea el menos restrictivo. De acuerdo con el Pleno de la SCJN²¹, la excepción a esta regla está constituida por las llamadas restricciones constitucionales expresas, que si bien deben interpretarse en forma *pro homine*, no podrían ser desaplicadas por los jueces y demás operadores jurídicos.
- B) Conflicto entre leyes: si dos o más normas legales son susceptibles de regular el caso en concreto, deberá elegirse aquella que favorezca más al derecho humano de que se trate (con independencia de los criterios de ley posterior, y de ley especial).
- C) Conflicto entre jurisprudencias: se deberá elegir aquel criterio jurisprudencial que defina o explice un determinado derecho fundamental de la forma más expansiva, y en sentido inverso, aquella jurisprudencia que lo restrinja en menor medida²². De manera que si existen dos criterios aplicables al caso concreto, sobre temas idénticos o análogos, de similar grado de abstracción y generalidad, uno de la Corte IDH y otro de la SCJN, deberá elegirse el que beneficie más al justiciable. Asimismo, si existen criterios contradictorios aplicables al caso concreto entre las Salas de la SCJN, el juzgador deberá elegir el que resulte más benéfico para la persona humana, con independencia de la materia. Desde luego, sin que ello implique la posibilidad consistente en que el juez desaplique normas (restricciones) constitucionales expresas.

²¹ *Vid.* la C.T. 293/2011, resuelta el 3 de septiembre de 2013, en una votación poco clara y que tendrá que ser materia de interpretación, dada su ambigüedad. Ver ANEXO.

²² 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 10. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. (Décima Época, Registro: 160584, Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXVI/2011 (9a.), p. 550).

En ese sentido, podríamos afirmar que la dimensión normativa del principio *pro homine* es aplicable a todos los órdenes jurídicos (constitucional, federal, local, Distrito Federal y municipal) respecto de casi toda la actuación de todos los poderes públicos, excepto las restricciones constitucionales expresas del constituyente y del poder de reforma, ya que, en principio, según abundaremos más adelante, los operadores jurídicos no están en posibilidad de desaplicarlas en los casos de su conocimiento.

III. El principio *pro homine* como mecanismo de control de la democracia sustantiva frente a la democracia formal

El principio *pro homine* obliga a todos los poderes públicos a dotar de eficacia a las normas sobre derechos humanos de conformidad con la constitución y con los tratados internacionales favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Desde esa perspectiva, el principio *pro homine* tendría que ser reconocido como un mecanismo de control del poder (una garantía), que permite que la democracia sustantiva²³ (derechos humanos-soberanía popular-intereses de la persona humana) prevalezca en caso de conflicto frente a la democracia formal (actuación de poderes públicos, representantes populares, partidos políticos)²⁴; garantía

²³ En el entendido que esa dimensión axiológica está igualmente respaldada por el derecho positivo. Sobre la diferencia entre democracia sustantiva y formal, *Vid.* Ferrajoli, Luigi, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, Trotta, 2006. Del mismo autor y otros *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Prólogo de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Madrid, Trotta, 2001. También en Andrés Ibáñez, Perfecto, *Garantismo: Una teoría crítica de la jurisdicción*. Carbonell, Miguel y Salazar Pedro (eds.). *Garantismo, Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid, Trotta, UNAM, 2005.

²⁴ El profesor Balaguer subraya que democracia, garantismo y normatividad se configuran como las tres fuentes principales de las que surge el caudal histórico del constitucionalismo. Lo cierto es que mantener en la actualidad un concepto de democracia desligado del fundamento garantista y normativista de la constitución, además de ser anacronismo histórico, supone un grave obstáculo para la comprensión de la constitución misma. No es posible, en efecto, predicar ya un concepto de democracia como el del primer constitucionalismo, basado en el dominio absoluto de la mayoría, sino también el respeto de las minorías. Uno de los medios que sirve para asegurar este nuevo contenido de la democracia es la propia normatividad de la constitución, esto es, la existencia de una norma suprema en la que se establecen los límites de la actuación de la mayoría. Balaguer Callejón, Francisco,

que inclusive ha comenzado a operar frente a poderes privados²⁵ en forma indirecta desde hace ya algunos años²⁶ y en forma directa recientemente²⁷.

En ese sentido, el principio *pro homine* tendría que ser visto, en forma muy similar a una cláusula de intangibilidad como un mecanismo que tiende a reforzar la rigidez de la constitución en sus aspectos nucleares, en razón a que tiene como finalidad que los derechos humanos (fragmentos de soberanía popular²⁸ que se reservan las personas frente a sus representantes y a los poderes públicos) prevalezcan frente a figuras autoritarias o restricciones categóricas que se pudieran introducir dentro del sistema jurídico secundario (leyes, reglamentos, sentencias) e inclusive primario (constitución, tratados, jurisprudencia) en alguna medida.

En otras palabras, el principio *pro homine*, en cierto grado, tendría que ser reconocido como un mecanismo de control de poder frente a la constitución misma, concretamente:

- 1) Frente al poder de reforma: Quien no debería introducir con éxito en la Norma Suprema figuras autoritarias o restricciones categóricas, pues si bien no deben ser desconocidas en términos absolutos por los jueces y operadores jurídicos, en buena medida, aquéllas deberían interpretarse en forma que su arbitrariedad quedara solventada por virtud de su interacción e interpretación sistemática y *pro homine* con las demás normas constitucionales e internacionales sobre derechos humanos que las condicionan, de forma que la figura autoritaria introducida adquiriera irremediamente un alcance diferente a partir de su integración

“Constitución y ordenamiento jurídico”, Carbonell, Miguel (compilador), *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 2000, p.199.

²⁵ Vid. Mijangos y González, Javier, *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Análisis del caso mexicano*, México, Porrúa, 2007.

²⁶ DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES. (Décima Época, Registro: 159936, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, octubre de 2012, tomo 2, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 15/2012 (9a.), p. 798).

²⁷ En la nueva Ley de Amparo se prevé lo siguiente:

Artículo 1o. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite: [...]El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley.

²⁸ Vid. Ferrajoli, Luigi, *Garantismo. Una discusión...op. cit.*

normativa con los derechos, libertades y garantías que la rodean dentro de un sistema democrático.

- 2) Frente a la Suprema Corte y demás jueces constitucionales: Quienes no deberían emitir sentencias y jurisprudencias deliberadamente reduccionistas en donde prevalecieran en automático las restricciones por encima de los derechos fundamentales, so pena que el garante constitucional (poder constituido) incumpla con el parámetro de validez integrado por las normas sobre derechos humanos de la constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos que aquéllos están obligados a garantizar (hablaríamos de una inobservancia frontal con el nuevo contenido del artículo 1º constitucional y con la teleología del propio constitucionalismo democrático)²⁹.
- 3) Frente al derecho internacional, cuyos estándares podrían superarse por los niveles nacionales de protección cuando resulten más favorables a la persona humana (por virtud, además, de las cláusulas que el derecho internacional prevé en ese sentido).

Desde esa óptica, es posible observar que, bajo una interpretación teleológica, el principio *pro homine* podría operar como mecanismo de control de poder del sistema jurídico primario (poder de reforma, SCJN, derecho internacional), con efectos muy similares a una cláusula de intangibilidad, por resultar óptimo para garantizar, en buena medida, la rigidez de los aspectos esenciales del constitucionalismo democrático.

IV. El principio *pro homine* como mecanismo complementario y de perfeccionamiento del control constitucional y convencional de la actuación pública

Es verdad que una de las propiedades del principio *pro homine* es eliminar el criterio de jerarquía en la solución de conflictos en temas de derechos humanos, en atención a que genera como efecto que aquéllos se resuelvan a favor de la norma o interpretación más favorable a la

²⁹ Vid. Silva García, Fernando, *Derechos Humanos. Efectos de las sentencias internacionales*, México, Porrúa, 2007.

persona humana con independencia de la jerarquía de la fuente en la que se encuentren reconocidos.

Sin embargo, paradójicamente, esa *desjerarquización* de los conflictos en temas de derechos humanos es posible gracias a la jerarquía que adquiere el principio *pro homine* por encontrarse contenido en la constitución y en tratados internacionales.

Desde esa perspectiva, es posible observar que el principio *pro homine* no desplaza ni resulta incompatible con la jerarquía en términos absolutos, sino que se aprovecha de la jerarquía e incluso la complementa³⁰ por dos razones.

En primer término, el principio *pro homine* se encuentra contenido en la Constitución y en los tratados internacionales, por lo cual debe interpretarse en forma sistemática con toda la lógica del sistema de fuentes previsto en la Norma Suprema; sin que por ello la presencia del principio *pro homine* deba desconocer en términos absolutos el sistema de jerarquía de fuentes previsto en la Norma Suprema, tomando en cuenta que ambas normas constitucionales deben armonizarse.

Asimismo, gracias a la jerarquía constitucional e internacional del principio *pro homine* éste es capaz de desplegar las referidas propiedades de relativa garantía y control frente al poder de reforma, a la SCJN y al Derecho Internacional. Es decir, gracias a su jerarquía resulta ser un principio vinculante para todos los poderes públicos emanados de la Norma Suprema (poderes públicos pertenecientes a todos los órdenes jurídicos: constitucional, federal, local, Distrito Federal y municipal).

En esa tesitura, el hecho de que deba prevalecer en los casos concretos la norma o el significado normativo más proteccionista, no implica tanto renunciar a la jerarquía de una vez por todas, sino entender que las normas constitucionales e internacionales que han incorporado el principio *pro homine* son las normas aplicables —por razón de jerarquía y de especialidad dado su contenido material— para resolver temas en que se hallen implicados derechos humanos.

³⁰ En la realidad política, por otra parte, las acciones invasivas de los titulares de los órganos de poder frecuentemente intentan opacar e incluso reducir a su mínima expresión los controles, pero no a cancelarlos por completo y de manera definitiva. El constitucionalismo contemporáneo cuenta con instrumentos, entre ellos los de control, adecuados al propósito de regular el ejercicio del poder; estos instrumentos deben actuar de manera complementaria, y no ser considerados como opciones excluyentes. Valadés, Diego, “Constitución y control político”, *op. cit.*, 2000, pp. 343, 344.

En segundo término, el principio *pro homine* no desplaza, sino complementa, la jerarquía normativa. Lo anterior, toda vez que actualmente, por virtud del principio *pro homine* el control de regularidad constitucional y convencional se ha visto complementado y expandido, ya que anteriormente su objetivo exclusivamente se centraba en constituir una garantía frente al sistema jurídico secundario (legislador, jueces y autoridades de los órdenes jurídicos parciales); mientras que ahora es una garantía de los derechos humanos también, en cierto grado, frente al sistema jurídico primario (orden jurídico constitucional), es decir, frente a la propia Constitución (poder de reforma, SCJN y frente al Derecho Internacional). Si bien no se dota al juzgador de la facultad para desaplicar restricciones constitucionales expresas que estime inconstitucionales³¹ o inconventionales, sí cuenta con la facultad (interpretativa) de excluir significados normativos (autoritarios), para adjudicar significados normativos sistemáticos y acordes al cumplimiento de los derechos reconocidos constitucional e internacionalmente e, inclusive desde nuestra perspectiva, para dejar de aplicar restricciones constitucionales expresas que resulten inconventionales a la luz de una clara e inequívoca sentencia internacional condenatoria en contra del Estado mexicano³².

V. El principio *pro homine* frente a restricciones constitucionales expresas y en situaciones de conflicto entre derechos humanos

Se ha objetado el principio *pro homine* bajo el argumento de que existen restricciones constitucionales expresas que el juzgador no podría desaplicar, pues los jueces deben respetar el texto de la Norma Suprema al cual se deben y del cual emana su propia existencia. Asimismo, se han alzado voces para afirmar que el principio *pro homine* poca luz irradia o nada soluciona, toda vez que siempre existen dos o más partes en los procesos judiciales, de forma que la aplicación de dicho principio es subjetiva y presenta riesgo de parcialidad ante la incertidumbre sobre la definición relativa a cuál de las dos partes tendría que beneficiar tratándose de

³¹ Nueva Ley de Amparo. Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:

I. Contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³² Vid. Silva García, Fernando, *Derechos Humanos. Efectos de las sentencias internacionales*, op. cit., 2007.

intereses contrapuestos. Pensamos que hay que distinguir tres supuestos principales:

- 1) Cuando se trata de conflictos entre el principio *pro homine* frente a restricciones constitucionales expresas;
- 2) Cuando se trata de conflictos entre derechos humanos y orden público e interés general; y
- 3) Cuando se trata de verdaderos conflictos entre dos o más derechos humanos de las partes.

1. Conflicto entre derechos humanos y *restricciones constitucionales expresas* (modulación de la dimensión normativa del principio *pro homine*)

Recientemente, el Pleno de la SCJN en la C.T. 293/2011, resuelta el 3 de septiembre de 2013, esclareció algunos alcances de la coexistencia entre derechos humanos de fuente nacional e internacional y las llamadas restricciones constitucionales expresas, a la luz de la reforma constitucional del año 2011. No obstante, con anterioridad, en el año 2007, el Pleno de la SCJN había reconocido que las relaciones entre las entonces llamadas “garantías individuales” y sus límites deben resolverse a la luz de los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, en la jurisprudencia siguiente:

GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA. De los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se advierte que el cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad implica que al fijar el alcance de una garantía individual por parte del legislador debe: a) perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido; c) ser necesaria, es decir, suficiente para lograr dicha finalidad, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado; y, d) estar justificada en razones constitucionales. Lo anterior conforme al principio de legalidad, de acuerdo con el cual el legislador no puede actuar en exceso de poder ni arbitrariamente en perjuicio de los gobernados³³.

³³ Jurisprudencia; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; tomo XXVI, diciembre de 2007; p. 8. Amparo en revisión 2146/2005. 27 de febrero de 2007. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Mariano Azuela

El artículo 1º constitucional, en la parte relativa a las restricciones a derechos humanos, establece lo siguiente:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Hasta este momento ha sido complejo establecer si las *restricciones constitucionales expresas* a los derechos humanos son excepciones a la regla general del principio *pro homine*; o bien, si el principio *pro homine* es la excepción a la regla de las restricciones expresas contenidas en la Norma Suprema, máxime que ambas normas están plasmadas en un mismo momento constituyente.

Asimismo, podríamos advertir que existe un principio en diversas latitudes que justifica la modulación del control judicial de la obra del legislador democrático a través de distintas técnicas (centralización absoluta, relativa, principio de interpretación conforme, relativización de los efectos de las sentencias, entre otros); lo cual resulta de mayor justificación cuando son las normas constitucionales las que son materia de control judicial³⁴. Se ha pensado que sería muy grave que un juez (poder

Güitrón. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Encargada del engrose: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretarios: Fernando Silva García y Alfredo Villeda Ayala. Amparo en revisión 810/2006. 27 de febrero de 2007. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Fernando Silva García y Alfredo Villeda Ayala. Amparo en revisión 1285/2006. 27 de febrero de 2007. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez. Amparo en revisión 1659/2006. 27 de febrero de 2007. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez. AMPARO EN REVISIÓN 307/2007. 24 de septiembre de 2007. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz. El Tribunal Pleno, el quince de octubre en curso, aprobó, con el número 130/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, quince de octubre de dos mil siete.

³⁴ Vid. Ferreres Comella, Víctor, "Integración europea y crisis del modelo centralizado de justicia constitucional", *Revista Vasca de Administración Pública*. 65 (II), 2003. Del mismo autor, *Justicia Constitucional y Democracia*. Madrid, CEP, 1997.

constituido) desaplicara una norma (restricción) constitucional expresa (diseñada por los representantes populares de todo el Estado mediante votación calificada) a partir de su propio criterio interpretativo de las normas internacionales sobre derechos humanos (autorizadas por el Senado por mayoría simple). Lo anterior, especialmente si consideramos el carácter indeterminado de aquéllas y particularmente cuando es inexistente algún criterio jurisprudencial convencional a esos efectos. Es también muy grave, lo hemos dicho, que se constitucionalizara el autoritarismo y que la Constitución se “utilizara” como continente de una voluntad que en forma autoevidente resulta antagónica a los intereses de la persona humana. Esto, a pesar de que en esa tarea intervengan las ramas representativas del Estado, particularmente en momentos en que la partidocracia es un riesgo latente dentro del Estado contemporáneo. Si no hay democracia (en el autoritarismo) difícilmente se puede ser contramayoritario³⁵. Al tiempo que, en todo caso, no debemos olvidar que la eficacia de los tratados sobre derechos humanos, aprobados por mayoría simple en el Senado, ha sido reforzada por el principio *pro homine* la apertura constitucional al Derecho Internacional introducida (por mayoría calificada) en el artículo 1º de la Norma Suprema.

Es muy claro que la Constitución contempla diversas *restricciones constitucionales expresas* a los derechos humanos. Tanto las *restricciones constitucionales expresas* como los derechos humanos y el principio *pro homine* están reconocidos en la Norma Suprema, lo que exige un particular balance interpretativo para su mutua coexistencia, especialmente en caso que las restricciones constitucionales expresas persigan una finalidad legítima. A final de cuentas siempre es vital un equilibrio adecuado entre democracia formal y democracia sustantiva. Las restricciones constitucionales expresas no desaparecen a partir de la introducción del principio *pro homine* en la Norma Suprema. Sin embargo, las restricciones constitucionales expresas no son absolutas, es decir, no constituyen figuras metaconstitucionales, ni tampoco son susceptibles de vaciar de contenido los derechos, libertades y garantías considerados en la Norma Suprema. Todas las *restricciones constitucionales expresas*,

³⁵ Si no hay democracia (en el autoritarismo) difícilmente se puede ser contra mayoritario. El control judicial es un sistema enfocado en los derechos y libertades, más que en la participación; un sistema que trata de minimizar la tiranía, más que de maximizar la participación. Brown, Rebecca L. “Accountability, Liberty, and the Constitution”, *Columbia Law Review*, Vol. 98, no. 3, 1998.

inclusivo en nuestra particular democracia, están rodeadas de garantías y derechos que deben observarse para que la aplicación de aquéllas resulte válida. Por ejemplo, la orden de cateo será válida solamente si está fundada y motivada y su objeto es delimitado por la autoridad competente (inconstitucionalidad de la orden genérica); la expropiación será válida, actualmente, si respeta el derecho de audiencia previa; el arraigo penal será válido si está fundado y motivado y respeta el contenido esencial del principio de presunción de inocencia. De igual modo, la separación de policías requiere de la existencia de una orden escrita (no verbal) de autoridad existente y competente, entre otras. Por tanto, el alcance de las restricciones constitucionales expresas debe definirse en forma casuística, sistemáticamente y a la luz de los derechos y garantías que condicionan la validez de su aplicación en los casos concretos.

En ese orden de ideas, es posible afirmar que las restricciones constitucionales expresas no desaparecen a partir del principio *pro homine*, tampoco podríamos señalar que los jueces deban desaplicarlas a la luz de su propio criterio interpretativo. Sin embargo, los derechos humanos de fuente nacional e internacional conforman el parámetro de validez de toda la actuación pública. Ese estado de cosas genera que los juzgadores se encuentren obligados a exigir que las leyes secundarias de desarrollo y los actos de aplicación de las restricciones constitucionales expresas observen las condiciones de validez (legales, internacionales y constitucionales) exigidas a esos efectos, so pena que tales leyes secundarias de desarrollo sean inaplicadas y los actos de aplicación (decreto expropiatorio, orden de cateo, orden de arraigo, etcétera) sean declarados inválidos en los casos concretos.

De esa manera, la dimensión interpretativa del principio *pro homine* es aplicable a todos los órdenes jurídicos (constitucional, federal, local, Distrito Federal y municipal) respecto de la actuación de todos los poderes públicos (incluida la constitución misma y las restricciones constitucionales expresas), ya que tanto el parámetro de validez conformado por las normas sobre derechos humanos de fuente nacional e internacional, como también las restricciones constitucionales expresas, forman parte, horizontalmente, del mismo orden jurídico constitucional, con similar jerarquía, cuyo significado y alcance debe desentrañarse en forma sistemática, teleológica, progresiva y de acuerdo también al principio *pro homine* introducido en la propia Norma Constitucional, por

constituir los métodos aceptados para definir el sentido de cualquier norma que forme parte de dicho sistema constitucional.

Sin embargo, la dimensión normativa del principio *pro homine* o deber de desaplicación de normas contrarias a derechos humanos es aplicable a todos los órdenes jurídicos (constitucional, federal, local, Distrito Federal y municipal) respecto de casi toda la actuación de todos los poderes públicos, excepto frente a las restricciones constitucionales expresas del constituyente y del poder de reforma, ya que los jueces y los operadores jurídicos, por regla general, no estarían en posibilidad de desaplicarlas en los casos de su conocimiento. Ahora bien, solamente el juez internacional podría no desaplicar la restricción constitucional expresa aunque sí declarar los actos del Estado que la han establecido contrarios a los derechos humanos de producción externa aplicables, momento en el cual el poder de reforma y todos los poderes públicos implicados habrían de actuar en consecuencia. Es en este momento en que, por excepción, la vertiente normativa (desaplicación por el juez nacional) del principio *pro homine* podría actualizarse tratándose de restricciones constitucionales expresas. Excepcionalmente, desde nuestro punto de vista, el juez nacional podría desaplicar una restricción constitucional expresa ante la existencia de una sentencia condenatoria de la Corte IDH contra el Estado mexicano que declare la inconvencionalidad de los actos del Estado que han introducido dicha restricción constitucional expresa, o bien, ante la existencia de jurisprudencia interamericana que en forma evidente y una vez realizados los juicios de analogía respectivos condujera a ese resultado.

Como se ha dicho, el Pleno de la SCJN en la C.T. 293/2011 resuelta el 3 de septiembre de 2013 estableció un pronunciamiento complejo con respecto a la coexistencia entre derechos humanos de fuente nacional e internacional con las llamadas restricciones constitucionales expresas. Creemos que el grado de complejidad y el consenso inestable que contiene la decisión de la SCJN generarán que sus alcances sean interpretables, incluso por los propios ministros, a lo largo de casos futuros. Como se sabe, resulta casi imposible que el intérprete de una obra excluya elementos subjetivos. Reconociendo ese hecho, y ante la necesidad de generar debate en torno a los temas relevantes de la contradicción de tesis, con base en el análisis expuesto y a la viabilidad jurídica de las cuestiones respectivas, planteamos que la C.T. 293/2011 resolvió lo siguiente:

C.T. 29372011. Pleno de la SCJN.

- 1) Derechos humanos de fuente nacional e internacional. Conforman el parámetro de validez de la actuación pública de todos los órdenes jurídicos.
- 2) Tratados internacionales sobre derechos humanos. Tienen rango constitucional. La jurisprudencia de la Corte IDH tiene carácter vinculante, en los términos del sistema del cual emana.
- 3) Principio *pro homine* (dimensión normativa). Por regla general, los operadores jurídicos deben elegir la norma más favorable a los DH en caso de conflicto. Por excepción, los jueces tienen prohibido desaplicar *restricciones constitucionales expresas*, a menos de que exista sentencia condenatoria de la Corte IDH en contra del Estado mexicano la declare la inconventionalidad de los actos del Estado que incorporaron a aquéllas; o bien que exista jurisprudencia (que es vinculante) de la Corte IDH que desautorice en forma evidente el contenido de tales restricciones una vez realizados los juicios de analogía respectivos.
- 4) Principio *pro homine* (dimensión interpretativa). Por regla general, los jueces y operadores jurídicos deben interpretar todo el sistema jurídico nacional e internacional de la manera más favorable a los derechos humanos. Excepcionalmente, las restricciones constitucionales expresas deben interpretarse —si no se admitiera que a la luz de los tratados internacionales dada la votación de los ministros dividida en ese aspecto³⁶— cuando menos a partir de los derechos y garantías constitucionales que la rodean.
- 5) Control judicial integral tratándose de leyes secundarias de desarrollo y actos de aplicación de las *restricciones constitucionales expresas*. En congruencia con el punto 1), los actos de aplicación y las leyes secundarias de desarrollo de las *restricciones constitucionales expresas*, están sujetas al control judicial integral (máxime que así lo establece el artículo 103 constitucional), a la luz de los DH de fuente nacional e internacional.

³⁶ Aquí cobraría sentido el voto del Ministro José Ramón Cossío, esta contradicción expuesta en el sentido de que: o las normas sobre derechos humanos de fuente internacional son parte de la Constitución, y por ende, deben utilizarse como parámetro interpretativo de todo el conjunto; o bien, en caso que las restricciones constitucionales prevalezcan en términos absolutos, tendría que reconocerse que en realidad las normas de fuente internacional no son en realidad parte de la Constitución.

1.1 ¿Es inconveniente la resolución dictada en la C.T. 293/2011? Hacia la concreción del diálogo jurisprudencial entre SCJN y CIDH

Es verdad que la jurisprudencia interamericana (vinculante) ha establecido que los Estados miembros deben ajustar su Constitución nacional a la CADH³⁷. Es cierto que todo el Derecho nacional debe respetar el Pacto de San José, sin distinción alguna basada en el tipo de fuente interna ni de su jerarquía nacional (reglamentaria, legal, constitucional), siendo que la CIDH ha encomendado esa función de adecuación al Estado en forma integral (a todos los poderes públicos) incluidos los jueces nacionales a través del llamado control de convencionalidad (de actos, omisiones, reglamentos, leyes, normas constitucionales, etc).

Sin embargo, también es verdad que no todas las restricciones constitucionales expresas son, en automático, contrarias a la CADH. Se nos ocurren, de entrada, 3 supuestos (podría haber más), en que el tema de las restricciones constitucionales expresas no genere conflictos convencionales:

- A) Restricciones constitucionales expresas comprendidas dentro del margen de apreciación de los Estados miembros. Hay restricciones constitucionales expresas que quedarían comprendidas dentro del margen de apreciación de los Estados miembros, en los casos en que su idiosincrasia cultural, política, social o económica así lo justificara. Por ejemplo, aquella restricción constitucional establecida —antes de su

³⁷ De la obligación de respeto al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en la CADH, dimana el deber de los Estados de adecuar su Constitución nacional al Pacto de San José. De manera que si el Estado mantiene vigente la norma constitucional que permite la censura cinematográfica, falta al deber de respetar los derechos garantizados convencionalmente (libertad de pensamiento y expresión), de conformidad con los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José. “88. En el presente caso, al mantener la censura cinematográfica en el ordenamiento jurídico chileno (artículo 19 número 12 de la Constitución Política y Decreto Ley número 679) el Estado está incumpliendo con el deber de adecuar su derecho interno a la Convención de modo a hacer efectivos los derechos consagrados en la misma, como lo establecen los artículos 2 y 1.1 de la Convención.” (Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73).

reforma— frente al derecho a ser votado de los ciudadanos en México, consistente en que solamente podrían participar en las elecciones presidenciales a través de partidos políticos (y no mediante candidaturas independientes) fue declarada válida a la luz de la CADH en el caso *Castañeda*;

- B) Restricciones constitucionales expresasequivalentes a las restricciones convencionales. Por ejemplo, tanto la SCJN como la CIDH han reconocido que la función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención y los principios generales del derecho internacional. El derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, así como sujetarse al pago de una justa indemnización³⁸.
- C) Restricciones constitucionales expresas que respetan los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad jurídica. Por ejemplo, en forma similar a lo dispuesto en el artículo 11 de la constitución mexicana, la CIDH ha establecido que el derecho de circulación y de residencia, incluido el derecho a salir del país, pueden ser objeto de restricciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22.3 y 30 de la Convención. Sin embargo, es necesario que dichas restricciones se encuentren expresamente fijadas por ley, y que estén destinadas a prevenir infracciones penales o a proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden público, la moral o

³⁸ Caso *Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*, Excepción Preliminar y Fondo, Sentencia de 6 de mayo de 2008, Serie C No. 179.

la salud pública o los derechos y libertades de los demás, en la medida indispensable en una sociedad democrática³⁹.

Como se puede apreciar, es posible que la CIDH no declare, en automático, inconveniente la actuación del Estado por causa de la resolución dictada en la C.T. 293/2011, ya que existen diversos supuestos en que las restricciones constitucionales expresas podrían tener cabida en los parámetros de validez de la CADH, siendo que los elementos centralizadores de la facultad de desaplicación de la Constitución nacional, a partir de la exigencia de una sentencia condenatoria de la CIDH a esos efectos, inclusive podrían considerarse razonables desde la perspectiva de los equilibrios necesarios entre democracia formal y sustantiva antes expuestos, en cuyo caso el tribunal interamericano habría que ceder si apelamos a la realidad del diálogo jurisprudencial pretoriano. En ese sentido, la CIDH tal vez podría validar una modulación del control de convencionalidad tratándose de normas constitucionales, aunque podría igualmente imponer condiciones adicionales (a propósito de ese diálogo) como podría ser la autorización del control judicial ante una eventual restricción constitucional expresa absoluta (irrespetuosa de los estándares de proporcionalidad) o bien ante una restricción constitucional expresa que pese sobre la integridad personal de los individuos, habida cuenta que ha establecido en su jurisprudencia que existen derechos humanos que no están sujetos a restricción alguna, es decir, que existe una prohibición de tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁴⁰.

2. Conflicto entre derechos humanos y “orden público”

La CIDH ha subrayado que no debe invocarse el “orden público” o el “bien común” como medio para suprimir un derecho garantizado en la

³⁹ Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111.

⁴⁰ Salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos. (Caso *Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184).

convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real. Esos conceptos, señala la CIDH, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención⁴¹. En ese orden de ideas, cuando se invoque por la autoridad el orden público o el interés general para restringir derechos fundamentales, el juzgador deberá analizar si la restricción (la cual debe interpretarse restrictivamente de acuerdo al principio *pro homine*) respeta los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad jurídica⁴², y al respecto deberá verificar que dicha restricción:

- a) persiga una finalidad constitucionalmente legítima;
- b) sea adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido;
- c) sea necesaria para lograr dicha finalidad, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado; y
- d) estar justificada en razones constitucionales⁴³.

3. Conflicto entre derechos humanos

Nótese que en muchas ocasiones no vamos a encontrarnos ante un verdadero conflicto entre derechos. Sobre el tema, el intérprete debe ser cuidadoso en delimitar los contornos de cada derecho fundamental,

⁴¹ La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva 5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A, 5.

⁴² Se ha sostenido, desde hace tiempo, la necesidad de *privilegiar la discrecionalidad de los jueces*, por ejemplo en las decisiones en que es necesaria una ponderación entre el orden público y el interés del quejoso en el juicio de amparo. *Vid.* Zaldivar, Lelo de Larrea, Arturo. *Hacia una Nueva Ley de Amparo*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002, p. 92.

⁴³ GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA. (Registro No. 170740, Novena Época Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo: XXVI, diciembre de 2007, p. 8, Tesis: P./J.130/2007, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional).

tomando en cuenta que muchos de estos aparentes conflictos son, en realidad, interpretaciones deficientes de los límites inmanentes o definitorios de los alcances reales de cada uno de los derechos. Por ejemplo, es muy común pensar que el derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia del inculcado en materia penal entra en conflicto frontal con los derechos fundamentales de las víctimas del hecho delictuoso. Sin embargo, los derechos de las víctimas frente a los derechos del procesado únicamente entran en conflicto cuando la parte sentenciada ha tenido oportunidad defensiva plena, está desvirtuada su inocencia y sabemos que es en realidad el responsable del hecho delictuoso. De manera que en ciertas etapas procesales iniciales e intermedias, en realidad los derechos de las víctimas no entran en conflicto con los derechos del procesado, sino en todo caso pueden invocarse frente a las autoridades ministeriales en clave del derecho a una investigación efectiva, del derecho a la verdad, etcétera. Los derechos de las víctimas no tienen el alcance de sancionar al falso culpable y por ello tampoco al sujeto indefenso o inaudito, a aquel sujeto respecto del cual no se tiene la certeza de que resulta el verdadero responsable de la comisión del delito en su perjuicio. Es por ello muy importante que el intérprete, en la aplicación del principio *pro homine*, no caiga en confusiones a partir de la predisposición de un aparente conflicto entre derechos fundamentales.

Dicho esto, es posible establecer que cuando el juzgador se enfrente con que la aplicación del principio *pro persona* generará la preferencia de un derecho fundamental en detrimento de los derechos fundamentales de terceros (persona humana), deberá aplicar la fuente que contenga la ponderación⁴⁴ que represente la mayor eficacia para

⁴⁴ CONFLICTOS ENTRE NORMAS CONSTITUCIONALES. CORRESPONDE A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESOLVERLOS EN CADA CASO CONCRETO. Dada la estructura de las normas constitucionales es posible que existan supuestos en los que éstas entren en conflicto. Esto es especialmente cierto en el caso de los derechos fundamentales, que pueden entrar en colisión porque en diversos supuestos no se contemplan expresamente todas sus condiciones de aplicación. La labor de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste en precisar, a través de la resolución de casos concretos, las condiciones de precedencia de las normas constitucionales en conflicto. En este sentido, cuando tienen lugar contradicciones entre distintos principios constitucionales con motivo de situaciones concretas se utilizan distintas técnicas argumentativas, como la ponderación, que permiten resolver este tipo de problemas. (Novena Época. Registro: 164123. Instancia: Primera Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXXII, agosto de 2010. Materia(s): Común. Tesis: 1a. XCVII/2010. p. 357).

todos los derechos humanos en conflicto. Es decir, cuando se presente un verdadero escenario de confrontación entre la protección de los derechos humanos de una persona frente al mismo o diversos derechos humanos de otra u otras personas, el juzgador tendría que aplicar el principio *pro homine* en un sentido integral; dirigido a que prevalezca el equilibrio más adecuado de entre todos los derechos fundamentales en conflicto. Equilibrio derivado de la Norma Suprema, del Derecho internacional o de la armonización de ambos, que garantice en la mayor medida posible un espacio para todos los derechos confrontados; por lo cual resultaría inconstitucional/inconvencional que el juzgador optara por la preferencia absoluta e incondicional de uno de los derechos fundamentales en detrimento arbitrario de los demás derechos y libertades implicados⁴⁵, de manera que los bienes

⁴⁵ Ejemplo de sentencias que han declarado inconstitucional decisiones que cargan la balanza hacia uno de los derechos en conflicto desconociendo otros derechos: DERECHO A LA INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL. SON INCONSTITUCIONALES LOS ACTOS DE AUTORIDAD QUE DENIEGAN, EN FORMA ABSOLUTA, LA OBTENCIÓN DE AQUÉLLA. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 4o. y 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte la existencia de un derecho fundamental a la información medioambiental, tomando en cuenta que la posibilidad de prevenir efectos negativos sobre el medio ambiente que dañen a los individuos y a la colectividad, precisa de la obtención de información oportuna, idónea y necesaria y que el medio ambiente adecuado, además de estar reconocido como derecho protegido constitucional e internacionalmente, constituye el contexto espacial de subsistencia para el desarrollo y disfrute de los demás derechos esenciales del hombre (vida, salud e integridad personal, entre otros). Ese estado de cosas impone reconocer que el derecho a la información medioambiental conlleva el deber a cargo de los poderes públicos (legislador, juzgadores y autoridades administrativas), en el sentido de establecer las medidas idóneas para que la información sobre cuestiones medioambientales esté siempre disponible para la sociedad (principio interpretativo de máxima publicidad y transparencia), de donde resulta que son inconstitucionales las resoluciones que denieguen en forma absoluta la obtención de información medioambiental, a pesar de que ello pretenda justificarse en otros intereses legal y constitucionalmente protegidos (derecho a la vida privada de las personas), tomando en cuenta que la protección de una garantía individual no debe llevar al extremo de nulificar el contenido esencial de otra, si se considera que ambas tienen la misma jerarquía normativa y que siempre es posible excluir de la información medioambiental los datos confidenciales de las personas implicadas. [TA]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; tomo XXXII, agosto de 2010; pág. 460. Amparo en revisión 1922/2009. Met-Mex Peñoles, S. A. de C. V. y otra. 30 de junio de 2010. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Fernando Silva García. *Vid.* otro ejemplo en Ursula Vianney Gómez Pérez, ‘Inconstitucionalidad de la prohibición total del aborto, cuando su regulación legal omite toda consideración a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres’. (Sentencia C-355/06, Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia), Libertad Reproductiva, *Garantismo Judicial*, Porrua, 2011. De esa manera, el juzgador deberá aplicar el *principio de concordancia práctica* según el cual, los bienes y valores protegidos por la constitución y en

jurídicos protegidos sean coordinados de modo que en la solución del problema todos ellos conserven su entidad⁴⁶.

VI. Algunas conclusiones

En México, mientras una vertiente de la actuación pública se dedica a construir constitucionalismo democrático, la otra se dedica a construir constitucionalismo autoritario e introducir dentro de la Norma Suprema o a convalidar interpretativamente figuras esencialmente autoritarias con la idea de que resulten inmunes frente a los mecanismos de control del poder, máxime que el control judicial de normas constitucionales ha sido prácticamente descartado por la SCJN y actualmente por la legislación de amparo.

El principio *pro homine* es un mecanismo de control del poder (una garantía), que permite que la democracia sustantiva (derechos humanos-soberanía popular-intereses de la persona humana) prevalezca en caso de conflicto frente a la democracia formal (actuación de poderes públicos, representantes populares, partidos políticos); garantía que inclusive ha comenzado a operar frente a poderes privados en forma indirecta desde hace ya algunos años y en forma directa recientemente⁴⁷.

los tratados internacionales deben ser armonizados en la decisión, sin que la protección de unos (a través del principio *pro persona*) entrañe el desconocimiento o sacrificio de otros involucrados, siempre dotando la mayor eficacia posible a todos los derechos en conflicto. *Vid.* DERECHOS CONSTITUCIONALES. LA VINCULACIÓN DE SUS LÍMITES EN EL ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA SECUNDARIA. (Novena Época, Registro: 182852, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVIII, noviembre de 2003, Materia(s): Administrativa, Común, Tesis: 1.1o.A.100 A, p. 955). INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. AL FIJAR EL ALCANCE DE UN DETERMINADO PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEBE ATENDERSE A LOS PRINCIPIOS ESTABLECIDOS EN ELLA, ARRIBANDO A UNA CONCLUSIÓN CONGRUENTE Y SISTEMÁTICA. (Novena Época, Registro: 175912, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXIII, febrero de 2006, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. XII/2006, p. 25). Asimismo *Vid.* la sentencia del Tribunal Constitucional Español 154/2002.

⁴⁶ Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid, CEC, 1992, p. 45.

⁴⁷ Sobre esta escisión entre ser y deber ser en el derecho, y la función del juez como operador crítico (interno) del derecho eficaz pero inválido, y su impacto inclusive en la constitución, a través del “uso interpretativo del modelo garantista”. *Vid.* Gascon Abellán, Marina, “La Teoría General del Garantismo. Rasgos principales”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro.

Es verdad que una de las propiedades del principio *pro homine* es eliminar el criterio de jerarquía en la solución de conflictos en temas de derechos humanos, en atención a que genera como efecto que aquéllos se resuelvan a favor de la norma o interpretación más favorable a la persona humana con independencia de la jerarquía de la fuente (constitución o tratado) en la que se encuentren reconocidos. Sin embargo, el hecho de que deba prevalecer en los casos concretos la norma o el significado normativo más proteccionista, no implica tanto renunciar a la jerarquía de una vez por todas, sino entender que las normas constitucional e internacional que han incorporado al principio *pro homineson* las normas aplicables —por razón de jerarquía y de especialidad atendiendo a su contenido material— para resolver temas en que se hallen implicados derechos humanos.

Al respecto, hemos visto cómo desde cierta óptica el principio *pro homineno* desplaza, sino complementa la jerarquía normativa, toda vez que, actualmente, por virtud del principio *pro homineel* control de regularidad constitucional y convencional se ha visto reforzado y expandido, ya que anteriormente su objetivo exclusivamente se centraba en constituir una garantía frente al sistema jurídico secundario (órdenes jurídicos parciales); mientras que ahora es una garantía de los derechos humanos también, en cierto grado, frente al sistema jurídico primario (orden jurídico constitucional), es decir, frente a la propia constitución (poder de reforma, SCJN y frente al derecho internacional). Si bien no se dota al juzgador de la facultad para inaplicar normas constitucionales que estime inconstitucionales⁴⁸ o inconventionales; sin embargo, sí cuenta con la facultad (interpretativa) de excluir significados normativos (autoritarios) para adjudicar significados normativos sistemáticos y acordes al cumplimiento de los derechos humanos reconocidos constitucional e internacionalmente.

Una de las virtudes de la reforma al artículo 1º constitucional, el cual ha incorporado el principio *pro homine* consiste en que, actualmente, el poder de reforma y la SCJN, estarían limitados, en

Garantismo. *Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta, 2005, p. 21-36.

⁴⁸ Nueva Ley de Amparo: Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente: I. Contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

buena medida, desde la perspectiva del *deber ser* constitucional, para introducir y/o convalidar figuras esencialmente autoritarias —salvo que cualquiera de dichos poderes del Estado actuara fuera del margen institucional—en primer lugar, porque existen derechos humanos de fuente constitucional con idéntica fuerza normativa que la institución autoritaria que se pretendiera blindar a través de su introducción en la Norma Suprema y que orillarían al operador jurídico a una interpretación sistemática de la Constitución; en segundo lugar, porque las normas constitucionales deben respetar los derechos humanos de fuente internacional y están sujetas a un posible control de convencionalidad por parte de la Corte IDH; en tercer lugar, porque el principio *pro homine*, el artículo 29 de la CADH y la reforma al artículo 1º constitucional establecen un sistema de interpretación de los derechos humanos que, frente a un conflicto entre dos interpretaciones y normas aplicables autoriza la preferencia de la norma que mayor protección brinda a la persona humana.

A partir de lo expuesto, podríamos establecer que la incorporación del principio *pro homine* en el texto constitucional ha abierto la puerta para que los jueces constitucionales tengan facultades para impedir, en buena medida, la introducción de figuras autoritarias en las leyes y en la Constitución, que excluyan o vayan borrando del mapa al autoritarismo democrático, cuando menos muchas de sus manifestaciones normativas que se hallan presentes en diversas secciones de nuestro sistema jurídico. Todo ello, a fin de mantener la paulatina y compleja construcción de una democracia para el Estado mexicano.

Referencias

Bibliográficas

Balaguer Callejón, Francisco, “Constitución y ordenamiento jurídico”, Carbonell, Miguel (compilador), *Teoría de la Constitución*. México, Porrúa, 2000.

Brewer, Stephanie, Hacia un proceso penal constitucional: Elementos para entender y aplicar la presunción de inocencia en México. Presunción de Inocencia, *Garantismo Judicial*, Porrúa (en prensa).

Brown, Rebecca L., "Accountability, Liberty, and the Constitution", *Columbia Law Review*, Vol. 98, no. 3, 1998.

Carbonell, Miguel (compilador), "Sobre la reforma constitucional", *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 2000.

Carpizo, Jorge, *Concepto de Democracia y Sistema de Gobierno en América Latina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007.

De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1999.

García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional 2007-2008. ¿Democracia o Autoritarismo?* México, Porrúa, 2009.

Gascón Abellán, Marina, "La Teoría General del Garantismo. Rasgos principales", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, (eds.) *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta, UNAM, 2005.

Ferrajoli, Luigi, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, Trotta, 2006.

FerreresComella, Víctor, "Integración europea y crisis del modelo centralizado de justicia constitucional", *Revista Vasca de Administración Pública*, 65 (II), 2003.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera sentencia internacional condenatoria en contra del Estado mexicano*, México, Porrúa, 2009.

- Meyer, Lorenzo, *Liberalismo Autoritario: Las Contradicciones del Sistema Político Mexicano*, México, Océano, 1995.
- Mijangos y González, Javier, *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Análisis del caso mexicano*, México, Porrúa, 2007.
- Perfecto Ibáñez Andrés, “Garantismo: Una teoría crítica de la jurisdicción”, Carbonell, Miguel y Salazar Pedro (eds.). *Garantismo, Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta, UNAM, 2005.
- Silva García, Fernando, *Derechos Humanos. Efectos de las sentencias internacionales*, México, Porrúa, 2007.
- Silva García, Fernando, “El arraigo penal entre dos alternativas posibles: interpretación conforme o inconvencionalidad”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 33, 2012.
- Valadés, Diego, “Constitución y control político”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 2000.
- Valadés, Diego, *et al.* (coord.). *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Tomo III*. UNAM, México, 2001.
- Zaldívar, Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una Nueva Ley de Amparo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002.

- Meyer, Lorenzo, *Liberalismo Autoritario: Las Contradicciones del Sistema Político Mexicano*, México, Océano, 1995.
- Mijangos y González, Javier, *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Análisis del caso mexicano*, México, Porrúa, 2007.
- Perfecto Ibáñez Andrés, “Garantismo: Una teoría crítica de la jurisdicción”, Carbonell, Miguel y Salazar Pedro (eds.). *Garantismo, Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta, UNAM, 2005.
- Silva García, Fernando, *Derechos Humanos. Efectos de las sentencias internacionales*, México, Porrúa, 2007.
- Silva García, Fernando, “El arraigo penal entre dos alternativas posibles: interpretación conforme o inconvencionalidad”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 33, 2012.
- Valadés, Diego, “Constitución y control político”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 2000.
- Valadés, Diego, *et al.* (coord.). *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Tomo III*. UNAM, México, 2001.
- Zaldívar, Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una Nueva Ley de Amparo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002.