

**INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO PRIMERO CONSTITUCIONAL
EN LOS ÁMBITOS JUDICIAL Y LEGISLATIVO**

**BREACH OF THE CONSTITUTIONAL ONE ARTICLE IN THE
JUDICIAL AND LEGISLATIVE FIELDS**



CARLOS MARTÍN GÓMEZ MARINERO *

* Licenciado en Derecho y Maestro en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad Veracruzana. Contacto: gomez_mcm@hotmail.com

SUMARIO: 1. El artículo primero constitucional. Los principios *pro persona* y de progresividad. 2. Incumplimiento del principio *pro persona* en el ámbito judicial: contradicción de tesis 293/2011. 3. Incumplimiento del principio de progresividad en el ámbito legislativo: configuración de la jurisprudencia en la Ley de Amparo de abril de 2013. 4. Conclusión. Fecha de recepción: 4/09/2015-Fecha de aceptación 20/09/2015.

Resumen: En el presente trabajo se analiza la inobservancia del artículo primero constitucional, particularmente a través de los principios *pro persona* y de progresividad establecidos a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio del 2011. Si bien el principio *pro persona* en sus diversas manifestaciones implica favorecer, en todo tiempo, a las personas la protección más amplia; mientras que el principio constitucional de progresividad, involucra el reconocimiento de nuevos derechos y la no regresividad de aquellos previamente reconocidos, en el estudio se sostiene que dichos principios han sido inobservados en los ámbitos judicial y legislativo, razón por la cual, se analiza la resolución de la contradicción de tesis 293/2011 de la Suprema Corte de Justicia y se estudia la configuración de la declaratoria de inconstitucionalidad en la nueva Ley de Amparo de 2 abril del 2013.

Abstract: This paper analyzes the lack of observance of the constitutional one article, especially between *pro personae* and *progressivity* principles established since June 10, 2011, when the constitution was reformed about human rights system. Even though the *pro personae* principle, means act always in favor to the persons; and the *progressivity* principle recognizes new rights and the *no regressivity* of the rights recognized previously; in this study we exposes that the mentioned principles have been violated in the judicial and legislative fields, for this reason we analyze two cases: the resolution of the *conflict jurisdictional argument* in the thesis 293/2011 resolved by the Supreme Court of Justice and the

configuration of the unconstitutional declared effects in the new “Ley de Amparo” from april 2, 2013.

Palabras Claves: Principio *pro persona*. Principio de progresividad. Poder judicial. Poder legislativo.

Keywords: *Pro personae* principle. Progressivity principle. Judicial power. Legislative power.

1. El artículo primero constitucional. Los principios *pro persona* y de progresividad

El 10 de junio del 2011 fue publicada, en el Diario Oficial de la Federación, la reforma constitucional en materia de derechos humanos. El contenido de la consabida modificación constituye un nuevo punto de partida para los operadores jurídicos¹ habida cuenta que se modificó la manera en que se conciben los derechos, entre otros aspectos, porque ya no se otorgan por el orden jurídico, sino que éste se limita a reconocerlos².

La nueva de redacción del artículo 1º constitucional contempló el reconocimiento de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales y estableció el deber de acatar el principio *pro persona* en el sentido que las normas relativas a los derechos humanos deben interpretarse de conformidad con la Constitución y con los referidos tratados “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

¹ Es decir, “todos los que, con una habitualidad profesional, se dedican a actuar en el ámbito del Derecho, sea como creadores, como intérpretes, como consultores o como aplicadores del Derecho”. Peces-Barba, Gregorio, “Los operadores jurídicos”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 72, Madrid, 1986, p. 448.

² *Cfr.* Fix Zamudio, Héctor, “Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el sistema interamericano de derechos humanos”, *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, tomo I, Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), México, 2011, pp. 423-471.

El principio *pro persona* se originó como un criterio hermenéutico en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva 5/85, señaló -en relación con las reglas de interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- que los criterios restrictivos que no se desprendieren directamente del texto de la Convención no podrían incorporarse, por más que estuvieren presentes en cualquier otro tratado internacional.

De manera 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, porque si la Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales “menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce”³.

El principio que comentamos tiene dos manifestaciones o reglas principales⁴: 1. Preferencia interpretativa y 2. Preferencia de normas. La preferencia interpretativa a su vez comprende: a) la interpretativa extensiva y b) la interpretativa restringida. Por su parte, la preferencia de normas contempla: a) la preferencia de la norma más protectora y, b) la de la conservación de la norma más favorable.

En este orden de ideas, se ha señalado que “la trascendencia del principio va más allá de ser un eventual criterio de interpretación, pues al existir normas de derechos fundamentales en todos los niveles del orden jurídico del Estado... el principio *pro persona* se constituye en una verdadera garantía de interpretación constitucional, que permite asegurar en y para todos los niveles el respeto y la vigencia de los derechos humanos”⁵.

³ Opinión Consultiva OC-5/85, *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 convención americana sobre derechos humanos)*, 13 de noviembre de 1985, p. 16.

⁴ Castilla, Karlos, “El principio *pro persona* en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 20, enero-junio 2009, México, pp. 70-71.

⁵ *Ibidem*, p. 71.

A partir del principio *pro persona*, la Suprema Corte de Justicia ha planteado la reinterpretación de algunos preceptos constitucionales y la aplicación de la norma más protectora a casos concretos. Dentro de la primera actividad, el Pleno de la Corte resolvió el expediente varios 912/2010, el 14 de julio del 2011⁶ y la contradicción de tesis 479/2011, el 17 de enero del 2013⁷; mientras que en el ejercicio de la aplicación del derecho más favorable a la persona, resolvió la acción de inconstitucionalidad 155/2007, el 7 de febrero del 2012⁸.

Por otra parte, el principio de progresividad -reconocido en el tercer párrafo del artículo primero constitucional- se ha estimado indispensable para consolidar la garantía de protección de la dignidad humana, porque su observancia “impide, por un lado, la interpretación restrictiva de las normas de derechos humanos y la regresión respecto de su sentido y alcance de protección y, por otro lado, favorece la evolución de dichas normas para ampliar su alcance de protección”⁹, lo que es acorde al citado principio *pro persona* en cuanto a su alcance normativo e interpretativo.

A pesar de lo anterior, en el ámbito judicial, la mayoría de los ministros de la Suprema Corte de Justicia a través de la resolución de la contradicción de tesis 293/2011 limitaron los alcances del principio *pro persona*. Además, en el ámbito legislativo -particularmente en la Ley de Amparo del 2013- se establecieron reglas

⁶ En esta resolución, la Corte determinó que los mandatos contenidos en el artículo 1º de la Constitución deben leerse junto con lo establecido en el diverso 133 constitucional. A partir de ello estableció la existencia de un parámetro de control de la regularidad de las normas que integran el sistema jurídico nacional, distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en nuestro sistema jurídico.

⁷ A pesar del texto expreso del artículo 100 constitucional que señala: “las decisiones del Consejo [de la Judicatura Federal] serán definitivas e inatacables y, por lo tanto, no procede juicio ni recurso alguno”, la Corte determinó que no procede desechar de plano una demanda de amparo contra actos del Consejo, en virtud del nuevo paradigma que supone el principio *pro persona*.

⁸ En este caso, la materia de análisis fue la constitucionalidad -por parte de autoridades administrativas- de la imposición de trabajos forzados u obligatorios a particulares, previstos en la Ley de Prevención de Adicciones y el Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del Estado de Yucatán.

⁹ Tesis 1a. CXXXVII/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 17, abril de 2015, tomo I, p. 516, registro 2008940.

dentro del sistema de la declaratoria general de inconstitucionalidad que restringieron el contenido de la reforma constitucional en materia de amparo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio del 2011.

Lo anterior, lo que pone en tela de juicio la observancia de los citados principios constitucionales, como lo exponemos a continuación.

2. Incumplimiento del principio *pro persona* en el ámbito judicial: contradicción de tesis 293/2011

Los criterios derivados del expediente varios 912/2010, en materia de control convencional, a partir del principio *pro persona*, fueron desarrollados -y restringidos- por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia al resolver la contradicción de tesis 293/2011 en la que medularmente se decidieron dos cuestiones: la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución; y el valor de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰.

En relación con el primer tema, la Suprema Corte aprobó el criterio de rubro 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 AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”¹¹.

Así, a pesar de que el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que a las personas se les dará en todo momento la protección más amplia en términos de lo que dispongan los derechos humanos de fuente constitucional o convencional, el criterio de la Suprema Corte estableció la

¹⁰ Cfr. Gómez Marinero, Carlos Martín, *Manual del Juicio de Amparo*, Universidad Veracruzana, Por la Libre Académico Ediciones, México, 2015, p. 656.

¹¹ Tesis P./J. 20/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 5, abril de 2014, tomo I, p. 202, registro 2006224.

prevalencia de las restricciones constitucionales, dando con ello lugar a la limitación del principio *pro persona* en la medida que éste sólo operará cuando no exista una restricción establecida en la Constitución aun cuando en los tratados internacionales existiese una disposición que protegiese con mayor amplitud un derecho cuestionado o aplicable a un caso concreto.

De esta guisa “si las normas constitucionales y convencionales sobre derechos humanos actualmente emanan de la misma fuente, es decir, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resulta inconcuso que tienen el mismo rango y, por tanto, no es posible solucionar conflictos mediante reglas de interpretación que aludan a la jerarquía, ya que el referido conflicto será interno, es decir, de la Carta Magna con la Carta Magna”¹².

El Ministro José Ramón Cossío precisó al respecto en su voto particular que “no puede establecerse la prevalencia de las normas constitucionales en los casos en que establezcan restricciones, sin admitir que con ello se incorpora expresamente un criterio de jerarquía constitucional”¹³. Esto es, a través de la adopción del citado criterio se “genera una regla universal de interpretación por virtud de la cual el derecho convencional cede frente al derecho constitucional desplazando la posibilidad de resolver los problemas caso por caso aplicando efectivamente el *principio pro persona*”¹⁴.

El criterio sostenido por la mayoría de los ministros de la Suprema Corte, se generó con motivo de un pretendido consenso, ante la diversidad de criterios planteados por los integrantes del Tribunal Pleno¹⁵. Sin embargo, el razonamiento

¹² Cfr. Guerrero Rodríguez, Marcelo, “Contradicción 293/2011. Inobservancia del principio pro persona”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 36, México, 2014, p. 257.

¹³ Voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 5, abril de 2014, tomo I, p.147, registro 41356.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ El motivo alegado en todo momento fue la búsqueda de una solución operativa en materia de derechos humanos. Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, “Las trampas del consenso” *Revista Nexos*, México, 2013.

general se apartó del contenido expreso del artículo 1º constitucional, segundo párrafo. Respecto de esta cuestión Cossío Díaz explica que,

En una diversidad de temas es plausible tratar de construir consensos en la Suprema Corte, pero considero que hay decisiones en las que la convicción personal no puede ceder. El tema de los derechos humanos tiene estas características. El que ello sea así no resulta de una creencia personal, sino del modo como el órgano reformador de la Constitución decidió cambiar en junio de 2011 la esencia de la Constitución, poniendo una carga extraordinariamente importante en la protección a los derechos humanos a partir del principio pro persona. Lo que se transformó fue la antropología constitucional misma, determinando de un modo completamente distinto la posición de las personas frente a las autoridades estatales. Suponer que este reconocimiento puede ser instrumentalizado en aras de lograr consensos entre los ministros, es tanto como generar un espacio de libre disposición judicial frente a lo establecido por un órgano democrático cuya legitimidad no está en duda¹⁶.

Tocante al segundo punto de contradicción, la resolución de la Suprema Corte de Justicia distinguió entre la *obligatoriedad* de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación y la *vinculatoriedad* de los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Suprema Corte señaló que de acuerdo con la Constitución y la Ley de Amparo, la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación es obligatoria cuando cumple con los requisitos formales de integración previstos en dichos ordenamientos. A diferencia de lo anterior, el Tribunal indicó que la jurisprudencia interamericana se integra por un sistema de precedentes, según el cual todos los criterios interpretativos contenidos en una resolución dictada por la Corte Interamericana con motivo de un asunto de naturaleza contenciosa gozan de fuerza vinculante, sin necesidad de que se siga un procedimiento formal distinto.

En relación con la vinculatoriedad de los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nuestro máximo tribunal estableció el criterio de rubro siguiente: “JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA”¹⁷.

¹⁶ *Ídem*.

¹⁷ Tesis P./J. 21/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 5, abril de 2014, tomo I, p. 204, registro 2006225.

En dicho criterio se razona que, conforme al artículo 1º constitucional, cuando se susciten conflictos respecto a cómo interpretar un derecho humano en específico, los operadores jurídicos deberán atender, en cumplimiento al principio *pro persona*, a las interpretaciones que resulten más amplias o menos restrictivas para los derechos de las personas. Ergo, esta operación podría concluir con el favorecimiento de un criterio del Poder Judicial de la Federación o de uno emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero cualquiera que sea el criterio aplicado, el resultado debe atender a la mejor protección de los derechos humanos de las personas.

No obstante el contenido del criterio antes referido, es lógico que éste pugna con las razones contenidas en la jurisprudencia P./J. 20/2014 -derivada, también, de la misma contradicción de tesis 293/2011- en el sentido de que “cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos de fuente convencional, se debe estar a lo que establece el texto constitucional”.

Es decir, si lo que se pretende es que la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana opere en función del principio *pro persona*, debe tenerse en cuenta que éste (bajo el criterio de la propia Suprema Corte) no puede aplicarse como regla general, “ya que no es posible sostener que los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resultan vinculantes para los jueces nacionales”¹⁸ sin tener en cuenta el contenido de la tesis P./J. 20/2014.

Por lo anterior, si bien en apariencia existe un criterio que establece que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los jueces nacionales en cumplimiento al principio *pro persona*, lo cierto es que los propios razonamientos de la Suprema Corte de Justicia impiden “llevar a cabo un libre juego de apreciación o balance entre los derechos humanos de fuente constitucional y los de fuente convencional”¹⁹, con lo que se afecta el entendimiento del principio en estudio y, en su lugar, prevalece el tradicional

¹⁸ Cfr. Voto Particular, *op., cit.*, nota 12.

¹⁹ *Ídem.*

principio de jerarquía de normas aun cuando se involucre la protección de los derechos humanos.

3. Incumplimiento del principio de progresividad en el ámbito legislativo: configuración de la jurisprudencia en la Ley de Amparo de abril de 2013

Una segunda cuestión en la que estimamos se vulnera el contenido de los principios de progresividad y *pro persona*, tiene que ver con la regulación de la declaratoria general de inconstitucional, toda vez que a partir de la Ley de Amparo de 2 abril del 2013, se establecieron obstáculos para el alcance de una protección más amplia de los derechos humanos, en los casos en que reiteradamente se sostenga la inconstitucionalidad de normas generales a través de la vía del juicio de amparo indirecto.

Lo anterior es así, porque conforme a lo establecido en los artículos 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 232 y 233 de la Ley de Amparo, la declaratoria general de inconstitucional -contemplada como una cuestión novedosa en el nuevo sistema de amparo- opera conforme a lo siguiente:

1. En los juicios de amparo indirecto en revisión, cuando se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte debe informarlo a la autoridad emisora de la norma correspondiente.
2. Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación, establezcan jurisprudencia por reiteración respecto de la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte debe notificarlo a la autoridad emisora.

Como se advierte, existen dos acciones dentro del procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad: “informar” y “notificar” a la autoridad emisora de la norma, ya sea derivado de la segunda ocasión consecutiva que resuelva la Suprema Corte o bien de la jurisprudencia que por reiteración emitan los órganos del Poder Judicial de la Federación.

Las implicaciones de cada una de estas conductas son diversas, la acción de informar no produce consecuencia jurídica alguna; mientras que la notificación a las autoridades, las constriñe a observar el criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia a fin de superar el problema de inconstitucionalidad o en su defecto, las consecuencias de dicha inobservancia. Esto es, conforme al artículo 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, una vez que se hubiere notificado al órgano emisor de la norma y transcurrido el plazo de noventa días naturales sin que se modifique o derogue la norma declarada inconstitucional, el Pleno de la Suprema Corte emitirá la declaratoria correspondiente siempre y cuando que sea aprobada por cuando menos ocho votos.

A pesar de lo anterior, el legislador en la Ley de Amparo del 2 de abril del 2013, realizó una especificación mayor a la establecida por el Órgano Reformador de la Constitución, ya que conforme al artículo 232 de ésta, cuando “el órgano emisor de la norma sea el órgano legislativo federal o local, el plazo de noventa días se computará dentro de los días útiles de los periodos ordinarios de sesiones determinados en la Constitución Federal, en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, o en la Constitución Local, según corresponda”.

Consideramos que esta porción normativa limita y restringe lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²⁰ porque en modo alguno la norma fundamental establece que la notificación y atención del problema de inconstitucionalidad a los órganos legislativos deba hacerse en un período específico (como sí lo hace la Ley); porque al indicar que se trata de días naturales, lo que se pretende es que el problema para atender la inconstitucionalidad sea de carácter prioritario (puesto que de lo contrario la atención de la inconstitucionalidad de la norma por parte del órgano legislativo se equipararía al procedimiento que se sujetan normas presuntamente constitucionales e incluso se supeditaría, en cuanto al tiempo, a otras figuras como la atención de iniciativas preferentes)²¹.

²⁰ Gómez Marinero, Carlos Martín, *op., cit.*, nota 10, p. 656.

²¹ *Idem.*

De esta guisa, el legislador encargado de aprobar la Ley de Amparo del 2013, en lugar de desarrollar los principios establecidos en la norma constitucional a partir del 6 de junio del 2011, reguló con mayores “candados” la declaratoria general de inconstitucionalidad lo que soslaya el principio *pro persona* y, fundamentalmente, el principio constitucional de la progresividad de los derechos humanos.

Aunado a lo anteriormente expuesto, debemos considerar que, conforme al artículo 222 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia por reiteración del Pleno de la Suprema Corte se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones por una mayoría de cuando menos ocho votos; mientras que la jurisprudencia por reiteración de las Salas de la Suprema Corte -conforme al artículo 223 de la Ley de Amparo- se establece cuando sustenten un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos cuatro votos.

La condición relativa a las “sesiones diferentes” que exige la Ley de Amparo del 2013 (requisito que no se estableció en la anterior Ley de la materia de 1936) a fin de integrar la jurisprudencia por reiteración, acusa una dificultad más que obstaculiza la generación de jurisprudencia de manera simplificada y lo dificulta -quizá con el fin de establecer mayores escollos a la declaratoria general de inconstitucionalidad- ya que de los diferentes criterios para establecer jurisprudencia, sólo la generada vía reiteración puede producir la inconstitucionalidad general de una norma.

4. Conclusión

La resolución de la contradicción de tesis 293/2011, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, pugna con las reglas hermenéuticas establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, situación que provoca que la jurisprudencia derivada de dicho caso (la P./J. 20/2014) sea inconvencional.

Lo resuelto en la contradicción de tesis a que nos hemos referido en el presente trabajo constituye, además, un precedente para la inobservancia del principio *pro*

persona. En este sentido, el máximo tribunal del país expresó al resolver el expediente varios 1396/2011 (relativo a las medidas a seguir para atender las sentencias y las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias de los casos Inés Fernández Ortega y otros, así como el de Valentina Rosendo Cantú y otra, ambos, contra los Estados Unidos Mexicanos) que si alguno de los deberes del fallo implicaba el desconocimiento de una restricción constitucional, debía prevalecer esta última, atentos a lo decidido en la consabida jurisprudencia P./J. 20/2014.

Por otra parte, advertimos la inobservancia del principio de progresividad por parte del órgano legislativo en la medida que reguló -en la Ley de Amparo del 2013- mayores obstáculos para establecer la jurisprudencia por el sistema de reiteración, aunado a otras medidas legislativas que dificultaron el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, sin considerar que un defecto procedimental por exceso ritual, conforme al Fallo T-363/13, de la Corte Constitucional de Colombia, se presenta cuando un funcionario utiliza los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y, por esta vía sus actuaciones devienen en una denegación de justicia.