

Los jueces tienen que cumplir con dos tipos de obligaciones concretas y sucesivas:

velar por los derechos humanos, y

preferir los derechos humanos.

Sentencia del amparo directo en revisión 3200/2012, dictada el 8 de mayo de 2013 por la Primera Sala de la Suprema Corte, en la que se hicieron algunas precisiones en torno a lo resuelto en el expediente Varios 912/2010. Específicamente, dicha Sala se manifestó respecto de lo prescrito por la tesis P. LXVII/2011 (9a) "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD".

“Velar”= Cuidar diligentemente de algo.

“Velar” por los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados, adoptando la interpretación más favorable (principio *pro persona*), supone una acción *en sentido positivo* y no una acción *en sentido negativo*.

Es decir, *en todo caso* debe realizarse una labor interpretativa sobre una norma que de hecho se considere al menos *sospechosa* de violar derechos humanos.

Lo que no se desprende de los criterios del Pleno de la Suprema Corte es una acción en sentido *negativo* a cargo de los jueces ordinarios, o sea, una acción mediante la cual se tenga que justificar que *no* fue necesario ningún nivel o paso del control, porque la norma no resultaba candidata óptima para que sobre ella se realizara ese control, esto es, que su presunción de constitucionalidad ni siquiera despertaba las *sospechas* mínimas necesarias para ser cuestionada.

Quienes juzgan han de *presumir* que las normas vigentes del sistema jurídico mexicano son constitucionales.

Y esa presunción ha de regir también el uso de la directiva obligatoria consistente en preferir el texto constitucional o convencional y su respectiva interpretación más favorable a la persona

Ejemplo:

la interpretación directa del artículo 1o. constitucional, en torno al principio de igualdad, no sólo requiere una interpretación literal y extensiva, sino que, ante su lectura residual a partir del principio pro persona, como aquella interpretación que sea más favorable a la persona en su protección, subyace como elemento de aquél, el de apreciación del operador cuando el sujeto implicado forma parte de una *categoría sospechosa*, para precisamente hacer operativa y funcional la protección al sujeto desfavorecido con un trato diferenciado; de lo contrario, esto es, partir de una lectura neutra ante supuestos que implican una condición relevante, como la presencia de categorías sospechosas, constituiría un vaciamiento de tal protección, provocando incluso un trato discriminatorio institucional, producto de una inexacta aplicación de la ley.

Tesis 1a. CCCLXXXIV/2014 (10a.), "IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. NOTAS RELEVANTES QUE EL OPERADOR DE LA NORMA DEBE CONSIDERAR AL EXAMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA MEDIDA A LA LUZ DE DICHOS PRINCIPIOS, FRENTE A LAS LLAMADAS "CATEGORÍAS SOSPECHOSAS", A FIN DE NO PROVOCAR UN TRATO DIFERENCIADO O UNA DISCRIMINACIÓN INSTITUCIONAL.", Décima Época, Primera Sala *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* , Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, p. 720.

La presunción de constitucionalidad tiene su origen principal en el hecho de que el legislador es el representante del pueblo soberano; la ley la crea, la hace el legislador; entonces la ley es la expresión de la voluntad del pueblo soberano, el cual se manifiesta a través de sus representantes, democráticamente electos. La democracia, como sistema de gobierno, tiene como el principal presupuesto la existencia de un conjunto de derechos indiscutibles, por lo que la persona, su vida y su dignidad, son la esencia y valor de la misma.

Partiendo del presupuesto metodológico de que los representantes del pueblo soberano, democráticamente electos, siempre crean leyes que respetan ese conjunto de derechos humanos, y siendo tales derechos el núcleo de las constituciones actuales, se ha de presumir que, en razón de lo anterior, las leyes *son* constitucionales, puesto que el legislador, representante del pueblo soberano electo democráticamente no podría querer crear una ley que vulnerara el núcleo de la constitución.

Ante ciertas necesidades prácticas, el legislador puede crear leyes que suspendan, restrinjan o impidan el ejercicio de los derechos de las personas.

Tales derechos pueden ser limitados, suspendidos o regulados, puesto que no son absolutos; sin embargo, tal afectación reclama que el creador de la restricción, la limitación o la suspensión la justifique con razones que resistan un escrutinio estricto, y no con una mera base racional (cualquier justificación).

En otras palabras, en el ejercicio de su facultad constitucional, consistente en crear la ley, el legislador tiene una libertad de configuración normativa *variable*.

Tesis 1a. CCXV/2013 (10a.), “DERECHOS HUMANOS. REQUISITOS PARA RESTRINGIRLOS O SUSPENDERLOS CONFORME A LOS ARTÍCULOS 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 30 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.”, Décima Época, Primera Sala *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, , Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, p. 557.

En ejercicio de tal libertad de configuración normativa variable, el creador de la norma está obligado a justificar de manera *reforzada* su actividad normativa en ciertos casos.

La *motivación legislativa* puede ser de dos tipos, reforzada u ordinaria

Motivación reforzada: se trata de una exigencia del Tribunal Constitucional, dirigida a la emisión de ciertos actos o normas en los que puede llegar a afectarse algún derecho fundamental u otro bien relevante desde el punto de vista constitucional. Precisamente por el tipo de valor que queda en juego, es preciso que quien emita el acto o la norma haya razonado su necesidad en la consecución de los fines constitucionalmente legítimos, habiendo ponderando específicamente las circunstancias concretas del caso.

Sentencia dictada el 20 de enero de 2009, en la controversia constitucional 32/2007, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta exigencia es desplegada por el Tribunal Constitucional cuando detecta en el acto legislativo alguna "categoría sospechosa", es decir, algún acto legislativo en el que se ven involucrados determinados valores constitucionales que eventualmente pueden ponerse en peligro con la implementación de la reforma o adición de que se trate.

En estos casos se estima que el legislador debió haber llevado un balance cuidadoso entre aquellos elementos que la ley o, en su caso, la Constitución Local, establecen como requisitos necesarios para la emisión de una determinada norma o la realización de un determinado acto.

Sentencia dictada el 20 de enero de 2009, en la controversia constitucional 32/2007, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Motivación ordinaria: tiene lugar cuando el legislador lleva a cabo sus funciones legislativas en las que no se presenta alguna "categoría sospechosa", esto es, cuando el acto legislativo no tiene que pasar por una ponderación específica de las circunstancias concretas del caso porque no subyace algún tipo de riesgo en la merma de algún derecho fundamental o bien constitucionalmente análogo.

Este tipo de actos legislativos, por regla general, ameritan análisis poco estricto por parte de la Suprema Corte, con el fin de no vulnerar la libertad política del legislador. En efecto, en determinados campos -como el económico, el de la organización administrativa del Estado y, en general, en donde no existe la posibilidad de disminuir o excluir algún derecho fundamental- un control muy estricto llevaría al Juez constitucional a sustituir la función legislativa del Congreso, pues no es función del Poder Judicial de la Federación, sino de los órganos políticos, entrar a analizar si ese tipo de políticas son las mejores o resultan necesarias.

Sentencia dictada el 20 de enero de 2009, en la controversia constitucional 32/2007, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La fuerza normativa del principio democrático y del principio de separación de poderes tiene como consecuencia obvia que los otros órganos del Estado -y entre ellos, el juzgador constitucional- deben respetar la libertad de configuración con que cuentan el Congreso y el Ejecutivo, en el marco de sus atribuciones.

Así, si dichas autoridades tienen mayor discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que en esos temas las posibilidades de injerencia del Juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se ve limitada.

Por el contrario, en aquellos asuntos en que el Texto Constitucional limita la discrecionalidad del Congreso o del Ejecutivo, la intervención y control del Tribunal Constitucional debe ser mayor, a fin de respetar el diseño establecido por ella. En esas situaciones, como se dijo, el escrutinio judicial debe entonces ser más estricto, por cuanto el orden constitucional así lo exige. Conforme a lo anterior, la severidad del control judicial se encuentra inversamente relacionada con el grado de libertad de configuración por parte de los autores de la norma.

Si lo anterior se aplica en el caso una prescripción legislativa, con al menos igual razón se aplica en el caso de cualquier otra prescripción, sea administrativa o jurisdiccional.

Por lo tanto, cualquier norma del sistema jurídico mexicano, sea general o individualizada, se presume constitucional.

Quien afirme lo contrario tendrá la carga argumentativa de demostrarlo y derrotar tal presunción de constitucionalidad.

Si la norma, por otra parte, afecta algún derecho fundamental, particularmente el de igualdad (al incluir en su configuración alguna “categoría sospechosa”, por ejemplo) la carga argumentativa se invierte, por lo que la autoridad emisora de la norma debe motivar su actuación de manera reforzada.

En este caso, no se presupone la constitucionalidad de la prescripción, sino que se duda de la misma. En otras palabras, la presunción de constitucionalidad se cuestiona sólo en caso duda.

La presunción de constitucionalidad y la duda en torno a esta presunción tienen un impacto notable en la distribución de cargas argumentativas, la primera reclama de quien la cuestiona una demostración, en tanto que la segunda conlleva la exigencia de una motivación reforzada, inicial pero no exclusivamente al momento de la creación de la norma a cargo de su creador; esto provoca o genera, a su vez, una distinción en torno a la *intensidad* con que se lleva a cabo el control de constitucionalidad.

Si en un caso concreto la presunción de constitucionalidad de las normas relativas a los derechos humanos que se aplicarán no se cuestiona, *motu proprio* por el juzgador o alguna de las partes, resultaría ocioso avocarse a su estudio.

Si bien todas las normas del sistema jurídico mexicano gozan de una presunción de constitucionalidad, misma que puede ser derrotada, la presunción se invierte cuando en la redacción del texto normativo objeto de control se emplean “categorías sospechosas” de las mencionadas en el párrafo quinto del artículo 1o. de la Constitución (“origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”).

En este último caso la carga argumentativa para justificar la limitación o restricción normativa a algún derecho recae en el creador de dicha norma.

Como diría el ministro Gudiño Pelayo: “*Toda norma se presume constitucional hasta que se demuestre lo contrario*”.

Gudiño Pelayo, José de Jesús, “Lo confuso del control difuso de la Constitución. Propuesta de interpretación del artículo 133 constitucional”, en González Oropeza Manuel y Ferrer MacGregor, Eduardo, *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa, 2006, p. 424.

principio pro persona

[Un] criterio fundamental [que] [...] impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. [De esta forma, el principio pro persona] [...] conduce a la conclusión de que [la] exigibilidad inmediata e incondicional [de los derechos humanos] es la regla y su condicionamiento la excepción

“Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante”, en Corte idh, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva oc-7/86 del 29 de agosto de 1986, serie A, núm. 7, párr. 36

es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.

“Pinto, Mónica: El principio pro persona. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos; en: La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales; página 163; Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS, Buenos Aires, Argentina, Editorial Del Puerto, 1997”, citada en el párrafo 47 de la sentencia correspondiente al amparo directo en revisión 2424/2011, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte el 18 de enero de 2012; Tesis 2a./J. 56/2014 (10a.), “PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. SU CUMPLIMIENTO NO IMPLICA QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES, AL EJERCER SU FUNCIÓN, DEJEN DE OBSERVAR LOS DIVERSOS PRINCIPIOS Y RESTRICCIONES QUE PREVÉ LA NORMA FUNDAMENTAL.”, Décima Época, Segunda Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo II, p. 772.

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.

Este principio tiene dos variantes:

1. Directriz de preferencia interpretativa, por la cual se ha de buscar la interpretación que optimice más un derecho constitucional. Ésta, a su vez, se compone de:

1.1 Principio *favor libertatis* que postula la necesidad de entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juego e incluye una doble vertiente:

1.1.1. Las limitaciones que mediante ley se establezcan a los derechos humanos no deberán ser interpretadas extensivamente, sino de modo restrictivo;

1.1.2. Se debe interpretar la norma de la manera que optimice su ejercicio.

1.2. Principio de protección a víctimas o principio *favor debilis*. En la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto es menester considerar especialmente a la parte que se halla situada en inferioridad de condiciones, cuando las partes no se encuentran realmente en pie de igualdad.

2. Directriz de preferencia de normas. El juez aplicará la norma más favorable a la persona, con independencia de la jerarquía formal de aquélla.