

INTERSECCIONES ENTRE EL DISEÑO OPERATIVO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL JUICIO DE AMPARO CONTRA NORMAS GENERALES A TRAVÉS DEL PRINCIPIO PRO PERSONA.

Julio César Medina Rodríguez

Resumen. El presente estudio tiene por objeto analizar las intersecciones que se presentan entre el diseño operativo del bloque de constitucionalidad con el juicio de amparo contra normas generales a través del principio pro persona. Nuestra intención es reconstruir los fundamentos básicos del modelo de tutela de los derechos fundamentales a través de dos figuras básicas: a) la interpretación conforme y; b) el control difuso de convencionalidad, y a partir de ellas, establecer algunas de sus implicaciones que derivan para el juicio de amparo contra normas generales. La idea medular del trabajo es recalcar estas intersecciones que han servido al amparo para franquear de mejor manera sus limitaciones procesales frente a las disposiciones inconstitucionales.

Palabras clave: Bloque de constitucionalidad, principio pro persona, interpretación conforme, control de convencionalidad, juicio de amparo.

Sumario: I. Introducción. II. Principio pro persona y bloque de constitucionalidad. III. Interpretación conforme. IV. Control de convencionalidad. V. Argumentación armonizadora y ponderación de los derechos fundamentales. VI. El principio pro persona y el control de convencionalidad difuso, concentrado y de amparo. VII. La integración del control difuso de convencionalidad y el juicio de amparo contra normas generales. VIII. A modo de conclusión. IX. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

Es reconocible que los sistemas constitucionales modernos posicionen a los derechos fundamentales como el núcleo de su construcción teórica, porque ellos determinan el paradigma que los define bajo la consideración

epistemológica del garantismo. Esta idea que en principio pareciera fácil de comprender, aguarda para sí una configuración compleja, ya que a través de esta se han terminado por redefinir las estructuras normativas que operan en el plano constitucional y procesal.

Por un lado, los derechos son entendidos como disposiciones abiertas a la interpretación, y por el otro, el mismo diseño de interpretación principialista ha conducido a una reformulación del sistema de control de constitucionalidad que requiere adaptarse al conjunto de fuentes que los prevén, las que ya no sólo se encuentran en el plano constitucional, sino también en el internacional e infraconstitucional, lo que ha derivado en el desarrollo de la doctrina de los bloques de constitucionalidad.

En esta magnitud, se asume que dicha ampliación, no sólo es resultado de un proceso de interiorización del derecho internacional, sino también de la incidencia normativa de la propia Constitución, cuya fuerza vinculante se torna obligatoria y de aplicación directa para todas las autoridades del Estado. Y es que, básicamente, la concepción de los derechos ha sido entendida como resultado de una lucha progresiva de reconocimiento, asumiendo que sus contenidos se instituyen como compromisos que dignifican a los seres humanos, siendo una necesidad compartida entre los pueblos del mundo para su debido cumplimiento.

Derivado de estas consideraciones, nos proponemos en el presente ensayo realizar una reconstrucción sintética de algunas intersecciones que presenta el bloque de constitucionalidad con el juicio de amparo contra normas generales por medio del principio pro persona, con la intención de reconstruir los aspectos básicos del modelo de tutela de los derechos fundamentales establecido

a partir de las reformas del 6 y 10 de junio de 2011 para definir sus alcances normativos, tomando en consideración la relevancia que la interpretación conforme y el control difuso de convencionalidad tienen para el amparo.

II. PRINCIPIO PRO PERSONA Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

El principio pro persona, constituye una directriz interpretativa que guía y configura el trabajo de la justicia constitucional en materia de derechos fundamentales, en tanto el diseño teórico del Estado constitucional de derecho se orienta filosóficamente no sólo a la imposición de límites al poder, sino que y tanto más, a la construcción de garantías de tutela y protección de los derechos básicos de todas las personas. Pues a través de su configuración se instituyen las líneas de trabajo que servirán de guía de la actividad jurisdiccional, esto derivado del grado de indeterminación de los derechos y de las fuentes plurales de reconocimiento que les asisten.

Su referencia genérica, designa que los derechos deberán interpretarse y aplicarse brindando la mayor protección de las personas para quienes se adscribe su titularidad, lo que permite posicionarlo como una directriz que admite preferencias tanto interpretativas como normativas, esto en el escenario de que exista incompatibilidad entre los contenidos de las distintas fuentes previsoras de los derechos, sean estas nacionales o internacionales. Derivado de ello, es posible armonizar sus alcances jurídicos a través de una interpretación adecuada, o bien, en casos límite realizar un ejercicio de preferencia normativa, seleccionando la norma más protectora en perjuicio de la menos garantista.

No es casualidad que a razón de lo antes mencionado, la lógica operativa del principio pro persona derive, precisamente, en dos de las instituciones fundamentales que fueron incorporadas al régimen jurídico mexicano con la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 10 de junio del 2011,

es decir, la interpretación conforme y el control difuso de convencionalidad. Ambas figuras, como se dijo, se despliegan operativamente a través de un parámetro ampliado de fuentes previsoras de derechos fundamentales, como son las normas constitucionales y convencionales y que por virtud de que se les adscribe la misma jerarquía, en los sistemas jurídicos actuales, se les denomina en su conjunto bloque de constitucionalidad.

De esta manera, la directriz pro persona, funciona como un metaprincipio de los derechos, en la inteligencia de que fija los lineamientos de su aplicación concreta por conducto de la interpretación que reporte mayor protección jurídica, esto a través de la armonización de contenidos, permitiendo la inaplicación de normas en caso de que esto no sea posible. La base operativa entonces del principio se sitúa en el bloque de constitucionalidad que en el ámbito específico del sistema interamericano se integra por la fuente fundamental de los derechos, es decir, la Constitución, así como por los tratados internacionales, protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así lo señala Eduardo Ferrer Mac-Gregor al indicar, que:

[...] No debe pasar inadvertido que es el propio Pacto de San José el que permite incluir «en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los artículos 76 y 77», lo que ha permitido que se aprueben diversos Protocolos «adicionales» (a la Convención Americana) y sean interpretados por este Tribunal interamericano. Asimismo, el propio Pacto establece como norma interpretativa que no se puede 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».¹

Esta pluralidad de fuentes determina una vigencia simultánea de derechos, cuyos

¹Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, UNAM-Marcial Pons, 2014, p. 724.

contenidos pueden resultar contrastantes en relación a su grado de protección, aunque en otras simplemente sus contenidos pueden colisionar. Es tarea de la justicia constitucional en este sentido, a través de la Corte Interamericana, de los tribunales constitucionales, cortes supremas o juzgadores constitucionales y en ciertos casos hasta los órganos jurisdiccionales ordinarios, dotarlos de consistencia, a fin de permitir su aplicación concreta. Este trabajo hermenéutico compartido entre la Corte interamericana y los tribunales constitucionales particularmente, ha dado paso a un diálogo jurisprudencial que con miras a un objetivo conjunto de comunicación jurisdiccional aspira a interpretar los derechos del modo más garantista posible y con ánimo de configurar un sistema constitucional común para la región latinoamericana al que se suele denominar *ius constitutionale commune*.

De esta manera, se dice que “el diálogo jurisprudencial se convierte en una herramienta de doble vía de interacción, en tanto se puede verificar que a nivel interno, existe un creciente número de países que han incorporado los estándares interamericanos de Derechos Humanos fijados por la Corte, y por el otro, dicho tribunal internacional se ha visto enormemente beneficiado de la jurisprudencia a nivel local, lo que ayuda además al desarrollo de su propia jurisprudencia. Esto genera una dinámica que enriquece la jurisprudencia de la Corte y fortalece la vigencia de los Derechos Humanos en todos los Estados del hemisferio, ya que la protección internacional de tales derechos encuentra aplicación directa en el ámbito interno por parte de los tribunales locales o de cualquier órgano estatal encargado de impartir justicia”.²

En definitiva, y como lo comenta Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “la trascendencia de la nueva doctrina sobre el «control difuso de convencionalidad» es de tal magnitud, que probablemente en ella descansa el futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y, a su vez, contribuirá al desarrollo constitucional y democrático de los Estados nacionales de la región.

La construcción de un auténtico «diálogo jurisprudencial» —entre los jueces nacionales y los interamericanos—, seguramente se convertirá en el nuevo referente jurisdiccional para la efectividad de los Derechos Humanos en el siglo XXI. Ahí descansa el provenir: en un punto de convergencia en materia de Derechos Humanos para establecer un auténtico *ius constitutionale commune* en las Américas”.³

III. INTERPRETACIÓN CONFORME

Las directrices que utilizan los juzgadores se apoyan en el principio pro persona, interpretando los derechos fundamentales de la manera más protectora para las personas involucradas en la controversia motivo del proceso. Es decir, de las interpretaciones armonizadoras de los contenidos de los derechos, siempre se debe elegir la que más beneficie o reporte mayor protección para las partes, y por tanto, se debe seleccionar la más extensiva, a fin de ampliar o maximizar los alcances de los citados derechos.

Al tiempo, y de modo simétrico, las restricciones a los derechos deben interpretarse de la forma más limitativa posible, evitando en todo momento que estas se vean incrementadas innecesariamente. De esta manera, los derechos se amplían por la interpretación extensiva de su contenido, así como, por la interpretación limitativa de sus restricciones que las reduce al mínimo posible. Es por esto, que la interpretación conforme precisa de dos dimensiones, una restrictiva de las limitaciones de los derechos y otra extensiva de los contenidos de los derechos, tal y como lo reconoce coincidentemente el Poder Judicial de la Federación en el siguiente criterio judicial:

PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL. El segundo párrafo del artículo 1.º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad

²Cfr. *Ibidem*, p. 751.

³*Ibidem*, p. 754..

con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio *pro personae* que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudirse 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 de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio *pro personae* en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro.⁴

En esta línea de pensamiento, se encuentra el derecho internacional de los Derechos Humanos, que configura los lineamientos interpretativos mencionados, a través de su garantía mínima que estatuye que los derechos previstos en las convenciones sobre derechos no pueden ser restringidos más allá del límite fijado por la norma que los fundamenta, en la

inteligencia de que las partes signatarias de los tratados no pueden invocar la incompatibilidad del derecho interno como mecanismo de inaplicación de las fuentes internacionales de los derechos. Así se explican la regla *pacta sunt servanda* prevista en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en conjunción con los artículos 5.º del Protocolo Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pero además, la interpretación conforme se instituye como en un paso previo al examen de anulabilidad e inaplicación de las normas jurídicas cuya conformidad con la Constitución es puesta en duda. De este modo, a través de la interpretación conforme se busca armonizar los contenidos de las normas secundarias a fin de hacerlas compatibles con la ley fundamental, por lo que, se configura como una técnica rectora del principio de supremacía constitucional en vía hermenéutica y de la cual, la jurisprudencia se ha pronunciado en el siguiente sentido:

INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA.

A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la supremacía normativa de la Constitución no se manifiesta sólo en su aptitud de servir como parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas, sino también en la exigencia de que tales normas, a la hora de ser aplicadas, se interpreten de acuerdo con los preceptos constitucionales; de forma que, en caso de que existan varias posibilidades de interpretación de la norma en cuestión, se elija aquella que mejor se ajuste a lo dispuesto en la Constitución. En otras palabras, esa supremacía intrínseca no sólo opera en el momento de la creación de las normas, cuyo contenido ha de ser compatible con la Constitución en el momento de su aprobación, sino que se prolonga, ahora como parámetro interpretativo, a la fase de aplicación de esas normas. A su eficacia normativa directa se añade su eficacia como

⁴Tesis: 1a. XXVI/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro V, Tomo 1, Febrero de 2012, p. 659.

marco de referencia o criterio dominante en la interpretación de las restantes normas. Este principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento con la Constitución, reiteradamente utilizado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, es una consecuencia elemental de la concepción del ordenamiento como una estructura coherente, como una unidad o contexto. Es importante advertir que esta regla interpretativa opera con carácter previo al juicio de invalidez. Es decir, que antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución y que le permita, por tanto, subsistir dentro del ordenamiento; de manera que sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla inconstitucional. En esta lógica, el intérprete debe evitar en la medida de lo posible ese desenlace e interpretar las normas de tal modo que la contradicción no se produzca y la norma pueda salvarse. Así el juez ha de procurar, siempre que sea posible, huir del vacío que se produce cuando se niega validez a una norma y, en el caso concreto, de ser posibles varias interpretaciones, debe preferirse aquella que salve la aparente contradicción. Ahora bien la interpretación de las normas conforme a la Constitución se ha fundamentado tradicionalmente en el principio de conservación de ley, que se asienta a su vez en el principio de seguridad jurídica y en la legitimidad democrática del legislador. En el caso de la ley, fruto de la voluntad de los representantes democráticamente elegidos, el principio general de conservación de las normas se ve reforzado por una más intensa presunción de validez. Los tribunales, en el marco de sus competencias, sólo pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando no resulte posible una interpretación conforme con la Constitución. En cualquier

caso, las normas son válidas mientras un tribunal no diga lo contrario. Asimismo, hoy en día, el principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, se ve reforzado por el principio pro persona, contenido en el artículo 1.º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme en aquellos escenarios en los cuales, dicha interpretación permita la efectividad de los derechos fundamentales de las personas frente al vacío legislativo que puede provocar una declaración de inconstitucionalidad de la norma.⁵

En tal sentido, la armonización de contenidos vía interpretación conforme, se construye en dos direcciones: La primera, que podemos llamar horizontal, opera entre las normas constitucionales y las convencionales a través del ajuste de sus contenidos del modo más protector o garantista posible. Esto desde luego, estatuye un régimen de coincidencia entre las normas que integran el bloque de constitucionalidad en materia de Derechos Humanos.

Por su parte, la segunda, se construye en un plano vertical, haciendo compatibles los contenidos entre las normas fundamentales y secundarias, desde la orientación del principio pro persona, el cual se actualiza en la esfera del control de constitucionalidad, pues como menciona Néstor Pedro Sagüés, “la interpretación conforme postula en términos muy simples, que las normas subconstitucionales sean interpretadas y aplicadas de acuerdo, y no en oposición, a las constitucionales, esto por razones pragmáticas y de sentido común, ya que cabe suponer que el legislador no desea actuar contra el constituyente, ni el Poder Ejecutivo en contraposición con el legislador, en la inteligencia que es mucho más económico, útil y funcional proceder así, a la par que se evitan declaraciones de inconstitucionalidad

⁵Tesis: 1a./J. 37/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 42, Tomo I, Mayo de 2017, p. 239.

o de invalidez de las normas subordinadas, respecto de la predominante, algo siempre traumático para el sistema jurídico”.⁶

IV. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Si la armonización no es posible, entonces debe practicarse un control de aplicación de las normas sobre los derechos fundamentales cuyo contenido no fue posible interpretar en el mismo sentido. A este mecanismo se denomina control de convencionalidad y su aplicación tendrá diversos grados de efectividad dependiendo el tipo de ordenamiento jurídico que lo prevea. Sin embargo, es importante referir, que el control de convencionalidad ha transitado de un modelo concentrado a otro difuso con diversos niveles de intensidad. Pues si bien, la Corte interamericana es el órgano jurisdiccional encargado de aplicar la Convención Americana de Derechos Humanos y demás disposiciones conexas a ella, el sistema interamericano ha desarrollado un diseño de control de convencionalidad compartido entre los diversos órganos jurisdiccionales de los Estados latinoamericanos, por lo que, actualmente dicha competencia es coextensa a los diversos juzgadores de dicha región.

Esta configuración de control de convencionalidad de naturaleza difusa ha sido atribuida al pensamiento de dos destacados juristas mexicanos además de jueces interamericanos, es decir, a Sergio García Ramírez y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Dicha doctrina, se enuncia por primera vez, en la jurisdicción de la Corte interamericana en el caso relativo al asesinato de Myrna Mack Chang por el Ejército guatemalteco, pero es en el caso del profesor de enseñanza básica y militante del partido comunista Luis Alfredo Almonacid Arellano, quien fuera acribillado por carabineros del gobierno militar chileno de Augusto Pinochet, donde se configura la doctrina. Este ejercicio se actualizó como resultado de que la investigación del asesinato y la sanción respectiva no tuviera

un cauce adecuado ante las autoridades de dicho Estado, pero sobre todo a consecuencia del Decreto Ley No. 2.191, con el que se concedía amnistía a todas las personas que habían incurrido en hechos delictuosos entre 1973 y 1978. La Corte interamericana determinó entonces, que sobre las disposiciones cuyo contenido no se ajusten a las disposiciones de la Convención debe ejercitarse un control de convencionalidad inaplicando la norma que por tales circunstancias resultase inconvencional:

El precedente anterior fue reiterado con ciertos matices, dos meses después en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. En efecto, en este fallo se invoca el criterio del Caso Almonacid Arellano sobre el «control de convencionalidad» y lo precisa en tres aspectos: i) elimina la expresión como una especie de control de convencionalidad; ii) procede de oficio sin necesidad de que las partes lo soliciten, y iii) debe ejercerse dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia.

Desde entonces se ha venido consolidando la esencia de esta doctrina, al aplicarse en los casos contenciosos siguientes: La cantuta vs. Perú (2006); Boyce y otros vs. Barbados (2007); Heliodoro Portugal vs. Panamá (2008); Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos (2009); Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia (2010); Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (2010); Fernández Ortega y Otros vs. México (2010); Rosendo Cantú y Otra vs. México (2010); Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia (2010); Vélez Loo vs. Panamá (2010); Gómez Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil (2010); Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2010); y Gelman vs. Uruguay.⁷

⁶Cfr. Sagües, Néstor, “Doctrina de la «interpretación conforme» en el ámbito constitucional, y sus proyecciones en el control de convencionalidad”, en Escalante López, Sonia *et. al.*, (coords.), *Derecho procesal convencional y la inconvencionalidad, textos jurídicos en homenaje a: Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot*, Porrúa, México, 2016, pp. 111 y 112.

⁷Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Op. Cit.*, nota 2, pp. 710 y 711.

En México, el denominado expediente 1293/2000 constituye un primer ejercicio de armonización del contenido del derecho fundamental relativo a la presunción de inocencia. Pero particularmente importante, es el caso de Rosendo Radilla Pacheco que dio origen al expediente varios 912/2010 en donde la Corte mexicana autorizó la praxis del control difuso de convencionalidad de modo general para los órganos jurisdiccionales y demás autoridades del país.

Por este motivo, la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* en fecha 10 de junio de 2011 incorpora dicha doctrina en su artículo 1.º cuando dispone que las normas relativas a los Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, además de lo dispuesto por el artículo 133 que ordena que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión, y conforme con ello, los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

En esta tesitura, conviene referir la naturaleza horizontal y vertical que igualmente opera en el ejercicio del control difuso de convencionalidad. Pues por un lado, su operatividad se puede desplegar en el ámbito de normas de la misma jerarquía como son las constitucionales y las convencionales, en los supuestos en que la interpretación conforme no rindiera los frutos esperados. En cuyo caso, se puede preferir una norma por encima de la otra, seleccionando aquella que reporte mayor protección del derecho fundamental que sea objeto de regulación, lo que implica que en el ámbito del ejercicio del control de convencionalidad al interior del designado bloque de constitucionalidad no opera una jerarquía estática entre las disposiciones constitucionales y convencionales, sino otra de carácter móvil y por vía de remisión de preferencia a través del principio pro persona.

A su vez, el control de convencionalidad puede designar la inaplicación de normas secundarias en caso de que la vía hermenéutica por armonización no haya tenido éxito. En este caso, se trata de un claro ejercicio de control de convencionalidad pues el ajuste competencial que ha estatuido el sistema interamericano ordena a las autoridades de cada Estado, a preferir *ex officio* las normas convencionales por encima de las locales cuando éstas vulneren los derechos fundamentales establecidos en las normas supremas.

V. ARGUMENTACIÓN ARMONIZADORA Y PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La determinación del ejercicio hermenéutico que conlleva valorar dos o más normas, desde la directriz del principio pro persona es un ejercicio que puede derivar en diversas modalidades de interpretación y argumentación constitucional, pues de ello puede resultar en una «armonización» o bien en una «ponderación».

En efecto, armonizar, en principio, significa seleccionar y compaginar las razones que sirven de fundamentos interpretativos para determinar el alcance de un derecho previsto en diversas fuentes de la forma más amplia posible. Esta clase de ejercicio se expresa, según lo dijimos antes, en la interpretación conforme y se convierte precisamente, en una actividad de compatibilidad de significados, es decir, en una armonización de derechos.

Por otro lado, el segundo ejercicio armonizador tiene lugar si es el caso que los derechos han colisionado; aquí se sigue una optimización, es decir, se busca obtener su aplicación armónica y simultánea a través de una interpretación adecuada de sus contenidos a fin de permitir su compatibilidad en el caso concreto que generó la colisión.

Por último, la técnica de ponderación, es un ejercicio de preferencia racional de derechos, que tiene lugar en el supuesto de que los derechos colisionados no admitan su armonización. En este caso, el despliegue de la ponderación se lleva a cabo mediante el principio o test de proporcionalidad que en

opinión de la doctrina dominante se integra de tres subprincipios, como son el de idoneidad, necesidad y ponderación en sentido estricto.⁸

En resumen, la interpretación de un sólo derecho previsto en diversas fuentes es un ejercicio de interpretación armonizadora, lo mismo puede decirse de la interpretación de diversos derechos colisionados, pero cuya aplicación es posible realizarla de forma simultánea, aunque aquí el ejercicio de interpretación es además de armonizador, una actividad optimizadora. Finalmente, en el supuesto de colisión de derechos que no admiten optimización, se plantea la selección racional del derecho con mayor peso en el caso concreto. Estas técnicas de argumentación jurídica que son conducentes a la interpretación de los derechos fundamentales han sido reconocidas por el Poder Judicial de la Federación, como se observa en el siguiente criterio judicial:

TEST DE PROPORCIONALIDAD. AL IGUAL QUE LA INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL ESCRUTINIO JUDICIAL, CONSTITUYE TAN SÓLO UNA HERRAMIENTA INTERPRETATIVA Y ARGUMENTATIVA MÁS QUE EL JUZGADOR PUEDE EMPLEAR PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA DE LIMITACIONES, RESTRICCIONES O VIOLACIONES A UN DERECHO FUNDAMENTAL.

Para verificar si algún derecho humano reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte se ha transgredido, el juzgador puede emplear diversos métodos o herramientas argumentativas que lo ayuden a constatar si existe o no la violación alegada, estando facultado para decidir cuál es, en su opinión, el más adecuado para resolver el asunto

sometido a su conocimiento a partir de la valoración de los siguientes factores, entre otros: a) el derecho o principio constitucional que se alegue violado; b) si la norma de que se trata constituye una limitación gradual en el ejercicio del derecho, o si es una verdadera restricción o impedimento en su disfrute; c) el tipo de intereses que se encuentran en juego; d) la intensidad de la violación alegada; y e) la naturaleza jurídica y regulatoria de la norma jurídica impugnada. Entre los métodos más comunes para solucionar esas problemáticas se encuentra el test de proporcionalidad que, junto con la interpretación conforme, el escrutinio judicial y otros métodos interpretativos, constituyen herramientas igualmente útiles para dirimir la violación a derechos. En este sentido, esos métodos no constituyen, por sí mismos, un derecho fundamental, sino la vía para que los Jueces cumplan la obligación que tienen a su cargo, que se constriñe a decidir, en cada caso particular, si ha existido o no la violación alegada. Sobre esas bases, los Jueces no están obligados a verificar la violación a un derecho humano a la luz de un método en particular, ni siquiera porque así se lo hubieran propuesto en la demanda o en el recurso, máxime que no existe exigencia constitucional, ni siquiera jurisprudencial, para emprender el test de proporcionalidad o alguno de los otros métodos cuando se alegue violación a un derecho humano.⁹

Y precisamente, las técnicas argumentativas que utilicen los órganos jurisdiccionales serán determinantes para evaluar la pertinencia y operatividad del principio pro persona a través de la interpretación conforme y del control de convencionalidad. Pues sólo mediante el examen cuidadoso y atento de las consideraciones que

⁸De acuerdo con el pensamiento de Robert Alexy el principio de *idoneidad*, consiste en valorar que las medidas fácticas adoptadas para satisfacer los derechos en conflicto sean adecuadas para dicho fin, en tanto el de *necesidad*, determina una revisión de las precisadas medidas fácticas con el propósito de descartar las posibilidades de optimización, pues si existe una opción fáctica que pueda satisfacer la aplicación de los derechos fundamentales colisionados, entonces, no existirá necesidad de ponderar. El último principio, o sea, el de *ponderación*, lo proyecta Alexy a través de su balanza de pesos, que permite determinar racionalmente el valor concreto y abstracto de los derechos en colisión para cada caso concreto, además de verificar la factibilidad de la medida adoptada, lo que se realiza, en la propuesta de dicho autor, a través de una serie de escalas "triádicas" cuyo peso asignado se hace depender de la validez de las razones que por medio de cánones, son valorados por el Juzgador para decidir el principio que prevalece. Véase Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, pp. 349-374.

⁹Tesis: 2a./J. 10/2019 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 63, Tomo I, Febrero de 2019, p. 838.

conducen a los juzgadores a la concretización de los derechos fundamentales, se puede evaluar el éxito o el fracaso que dicho principio tiene en la práctica jurídica.

VI. EL PRINCIPIO PRO PERSONA Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO, CONCENTRADO Y DE AMPARO

La integración del control de convencionalidad al sistema jurídico mexicano requiere de ciertas explicaciones para entenderlo debidamente. Esta revisión de compatibilidad tiene lugar desde la óptica de los sistemas de control de constitucionalidad cuyo alcance ha transitado de sus formas puras a un diseño mixto. En efecto, se ha dicho coincidentemente por los expositores del tema, que los sistemas de control de constitucionalidad sobre las leyes secundarias se dividen en difuso y concentrado, según se atiende al número de órganos jurisdiccionales con competencia constitucional para formular declaraciones de inconstitucionalidad, siendo esta precisamente, una nota básica o distintiva entre ambos sistemas.

Así, mientras que en el sistema difuso o norteamericano todos los órganos jurisdiccionales tienen competencia para conocer de cuestiones de constitucionalidad, esto por vía de excepción y mediante un procedimiento de inaplicación de las normas contrarias a la ley fundamental, en el concentrado o austriaco sólo un órgano jurisdiccional centraliza dicha labor, instituyéndose como tribunal constitucional, lo que se consigue mediante un procedimiento que se insta por vía de acción y cuyos efectos se pueden traducir en la anulación de la norma impugnada por vicio de inconstitucionalidad. Sin embargo, en el caso mexicano, el juicio de amparo representa un instrumento de control de constitucionalidad que presenta características específicas que impiden clasificarlo dentro de esta bipartición teórica, pues de él no sólo conoce un órgano

jurisdiccional en concreto, ni tampoco la suma total de juzgadores con competencia ordinaria, salvo los casos de excepción previstos en la Constitución, como jurisdicción auxiliar o concurrente, además que sus efectos son anulatorios y en vía de acción.¹⁰

Entonces, el juicio de amparo respecto de normas generales se instituye como un sistema de control de constitucionalidad peculiar o único, ni concentrado, ni difuso, sino con características muy definidas, que ha sabido adaptarse y coexistir con otros instrumentos de control que sí son de carácter concentrado como son la controversia y la acción de inconstitucionalidad. De este modo, y en función de las figuras constitucionales que se han incorporado al sistema jurídico mexicano, a partir del 2011 resulta importante analizar la forma en que finalmente se ha venido articulando el diseño de control de constitucionalidad, en su conjunto, que opera en nuestro país.

En tal sentido, el Poder Judicial de la Federación ha determinado que en la interacción de estos sistemas de control de constitucionalidad, existe un grado de intensidad subordinado del control difuso respecto del control específico de amparo y al concentrado, marcando con ello los límites y los lineamientos a que se sujeta su práctica, fijando una serie de reglas competenciales:

CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. SUS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA. Aun cuando el control difuso de constitucionalidad -connotación que incluye el control de convencionalidad- que ejercen los órganos jurisdiccionales en la modalidad ex officio no está limitado a las manifestaciones o actos de las partes, pues se sustenta en el principio iuranovit curia, ello no implica que deba ejercerse siempre, pues existen presupuestos formales y materiales

¹⁰Para una revisión de la naturaleza jurídica del amparo desde los sistemas de control de constitucionalidad con una opinión diversa a la aquí expuesta, se recomienda el estudio conjunto de Jorge Carpizo y Héctor Fix-Zamudio. Dichos autores además de desarrollar las características de los diversos sistemas de control de constitucionalidad, consideran que el juicio de amparo tiene un acercamiento más preciso al control difuso que al concentrado, esto a consecuencia de la influencia del sistema norteamericano en el mexicano. Véase Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 8a. ed., Porrúa, México, 2003, pp. 533 y ss.

de admisibilidad y procedencia que deben tenerse en cuenta. La ley, la jurisprudencia y la práctica muestran que algunos de esos presupuestos, que de no satisfacerse impedirán su ejercicio, de manera enunciativa son: a) que el juzgador tenga competencia legal para resolver el procedimiento o proceso en el que vaya a contrastar una norma; b) si es a petición de parte, que se proporcionen los elementos mínimos, es decir, debe señalarse con toda claridad cuál es el derecho humano o garantía que se estima infringido, la norma general a contrastar y el agravio que le produce, pues de otra forma, sin soslayar su carácter de conocedor del derecho, el juzgador no está obligado a emprender un estudio expreso oficioso de los derechos humanos o preceptos constitucionales o convencionales que se le transcriban, o que de manera genérica se invoquen como pertenecientes al sistema; c) debe existir aplicación expresa o implícita de la norma, aunque en ciertos casos también puede ejercitarse respecto de normas que, bien sea expresa o implícitamente, deban emplearse para resolver alguna cuestión del procedimiento en el que se actúa; d) la existencia de un perjuicio en quien solicita el control difuso, o bien irrogarlo a cualquiera de las partes cuando se realiza oficiosamente; e) inexistencia de cosa juzgada respecto del tema en el juicio, pues si el órgano jurisdiccional ya realizó el control difuso, estimando que la norma es constitucional, no puede realizarlo nuevamente, máxime si un juzgador superior ya se pronunció sobre el tema; f) inexistencia de jurisprudencia obligatoria sobre la constitucionalidad de la norma que emiten los órganos colegiados del Poder Judicial de la Federación, porque de existir, tal criterio debe respetarse, pues el control concentrado rige al control difuso y, g) inexistencia de criterios vinculantes respecto de la convencionalidad de la norma general, ya que conforme a las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para los tribunales del Estado mexicano.¹¹

De este modo se ha precisado, que previo al ejercicio difuso del control de convencionalidad, el Juzgador debe examinar que no existan declaraciones previas de anulación o de compatibilidad por los miembros del Poder Judicial de la Federación, pues de existir estas, el pronunciamiento vía control difuso se tornaría superfluo. Por lo cual, solo pueden ejercer dichos mecanismos de control de constitucionalidad, ante la ausencia de declaraciones de anulación o compatibilidad, es decir, tan sólo en el caso, en que exista un vacío de pronunciamiento por parte de los órganos del control concentrado o de amparo, pues esos son los lineamientos de apreciación que le concede el citado Poder a los órganos jurisdiccionales con competencia ordinaria.

Esta misma dirección interpretativa, se aplica tratándose en igualdad de circunstancias, para las resoluciones o pronunciamientos de la Corte Interamericana, pues para que pueda ejercitarse el control difuso de convencionalidad es imperioso que dicho tribunal internacional no se haya pronunciado sobre el tema respecto del cual se quiere o pretende llevar a la praxis el control difuso y lo mismo puede decirse para la operatividad de la interpretación conforme.

Así, el órgano jurisdiccional ordinario, previo al ejercicio de dicho control difuso, debe dirigir la mirada a las condiciones que guarda el tema en el ámbito jurisdiccional del control concentrado y de amparo. Pues ante el supuesto en que los órganos del Poder Judicial de la Federación o el Tribunal Interamericano se hayan pronunciado sobre el tópico, entonces quedará sin materia su competencia.

Esta misma secuencia de ideas se ajusta a los efectos normativos con que se invisten las resoluciones que se dictan en cada tipo de control, es decir, mientras que el control concentrado y de amparo genera declaraciones de inconstitucionalidad con efectos de anulación de la norma inconstitucional el control difuso se circunscribe a especificar un examen de incompatibilidad entre el parámetro de constitucionalidad y la norma sujeta a control, limitándose a inaplicar a esta última para

¹¹Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) J/8 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 1, Tomo II, Diciembre de 2013, p. 953.

el caso de que exista incompatibilidad absoluta y no sea viable su armonización de contenido con la ley fundamental a través de la interpretación conforme. En vía de consecuencia, el juzgador del control concentrado y de amparo tiene poderes para anular normas inconstitucionales; en cambio, el juzgador del control difuso sólo puede inaplicar normas sin anularlas y a condición de que no haya pronunciamiento de aquel, como se dijo.

Atento a lo antes mencionado, sin embargo, queda pendiente de resolver si el Poder Judicial de la Federación cuando desempeña funciones de control concentrado y de amparo, tendría competencia adicional para ejercer el control difuso de convencionalidad. La respuesta en este sentido, tendrá que ser necesariamente afirmativa, pues el control de convencionalidad además de tener el carácter *ex officio* obliga a todas las autoridades del país sin ninguna excepción, lo que incluye necesariamente a los juzgadores federales, como se observará a continuación.

VII. LA INTEGRACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD Y EL JUICIO DE AMPARO CONTRA NORMAS GENERALES

En este orden ideas y en razón de lo antes precisado, es particularmente relevante analizar la compatibilidad del control difuso con el juicio de amparo contra normas generales, particularmente en aquellos supuestos en que rige el principio de estricto derecho. Es bastante reiterado por los comentaristas que este principio se torna a estas alturas sumamente menguado, pues se han incorporado una serie de excepciones que han reducido significativamente su campo de acción, al punto de considerarlo ahora a título de excepción de la suplencia de la queja, máxime porque, como lo mencionan Eduardo Ferrer MacGregor y Rubén Sánchez Gil:

La suplencia de la queja deficiente ha sido objeto de una paulatina extensión por parte de la jurisprudencia y sucesivas reformas legislativas, y ha admitido muchos mayores matices. Con la actual regulación que establece el artículo 79 de la nueva Ley de Amparo, es

más fácil referirla señalando los casos en que aún persiste el principio de estricto derecho, ya muy socavado, que indicar aquéllos en que procede aquel beneficio. La suplencia de la queja es ahora el principio fundamental del juicio de amparo — y aun ante la ausencia de conceptos de violación o agravios —, y el estricto derecho se degradó a una excepción al mismo, contrariamente a lo que ocurría en el pretérito.¹²

En tal sentido, toma importancia la fracción I, del artículo 79 de la Ley de Amparo, que determina que el principio de suplencia de la queja sólo opera en el amparo contra normas generales si existe jurisprudencia que haya declarado la inconstitucionalidad de la disposición impugnada, pues fuera de este supuesto rige el principio de estricto derecho.

Habrà que considerar de qué manera se ejercería el control difuso de convencionalidad *ex officio* en aquellos supuestos en los que la controversia planteada no permita la concesión del amparo por efecto de dicho principio y en razón de las deficiencias de las argumentaciones planteadas por el quejoso en su demanda. Pues aquí, si el órgano judicial de amparo advierte en el ámbito de su competencia, que en la controversia se actualiza la aplicación de normas consideradas inconventionales, lo lógico será que proceda a la inaplicación de la norma vía control difuso.

De tal modo que en dicho escenario, el Juzgador de amparo, por paradójico que parezca debería negar el amparo al quejoso pero conceder la protección mediante la inaplicación de la norma a través del control difuso de convencionalidad, permitiendo con ello, ajustar los dos sistemas de control de constitucionalidad, tal y como lo reconoce el Poder Judicial de la Federación en el siguiente criterio judicial:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES APLICADAS EN EL ACTO RECLAMADO EN UN AMPARO INDIRECTO. ES VIABLE AUNQUE AQUÉLLAS NO HAYAN SIDO

¹²Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo, guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013, pp. 201 y 202.

RECLAMADAS DE MANERA DESTACADA O SEA IMPROCEDENTE EL JUICIO EN SU CONTRA.

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente a partir del once de junio de dos mil once establece que todas las autoridades, dentro del ámbito de sus competencias, deben promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano. Conforme al ámbito competencial de los juzgadores de amparo, les corresponde de forma relevante la protección de los derechos humanos, ya que su función primordial consiste en ejercer dentro de esa materia un control directo o concentrado de convencionalidad y constitucionalidad. Por otra parte, también existe una vertiente de control difuso o incidental ejercido por el resto de los Jueces del país, los cuales pueden analizar ex officio si las normas generales relacionadas con los procesos de su conocimiento vulneran algún derecho humano reconocido en el bloque de constitucionalidad; en cuyo caso deben inaplicar la norma transgresora, sin necesidad de verificar si podría ser impugnada a través del amparo. Pues bien, si los Jueces comunes cuentan con tan amplias facultades de control de convencionalidad y constitucionalidad de leyes, no puede sostenerse que carezcan de ellas los tribunales de amparo. Por el contrario, como principales garantes de los derechos humanos, pueden ejercer oficiosamente ese control sobre la norma general aplicada en el acto reclamado, aunque no haya sido reclamada o, habiéndolo sido, resulte improcedente el amparo en su contra. En efecto, lo anterior sólo impediría el otorgamiento de la protección federal contra la ley inconvencional o inconstitucional, pero no contra el acto concreto, como medida tendiente a lograr la desaplicación de aquella norma abstracta. Este criterio se encuentra orientado por el principio hermenéutico pro persona establecido en el referido artículo 1o., en virtud del cual debe acudirse a la interpretación más extensiva cuando se trata de fijar los alcances de los derechos humanos y sus garantías.¹³

VIII. A MODO DE CONCLUSIÓN

Lo antes expuesto nos permite comprender el modelo con que opera el bloque de constitucionalidad en cuya base se encuentra el principio pro persona. Dicho principio funciona como directriz reguladora de la interpretación conforme y del control difuso de convencionalidad permitiendo a través de un diseño de interacción hermenéutica y de inaplicación, establecer ciertas intersecciones con el control de constitucionalidad de normas jurídicas en la vía de amparo, lo que le ha permitido franquear algunas de sus limitaciones procesales. Pues como dijimos, el control difuso de convencionalidad es una herramienta relevante para ampliar la tutela de los Derechos Humanos ante la vigencia de disposiciones inconstitucionales, y en particular, viene a restringir los efectos reductores del principio de estricto derecho.

IX. FUENTES DE CONSULTA

1. ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
2. CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, 8a. ed., México, Porrúa, 2003.
3. FERRER Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, UNAM-Marcial Pons, 2014.
4. FERRER Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo, guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013.
5. SAGÜES, Néstor, "Doctrina de la «interpretación conforme» en el ámbito constitucional, y sus proyecciones en el control de convencionalidad", en Escalante López, Sonia et. al., (coords.), *Derecho procesal convencional y la inconvencionalidad, textos jurídicos en homenaje a: Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot*, México, Porrúa, 2016.

¹³Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) 8 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIII, Tomo 4, Octubre de 2012, p. 2413