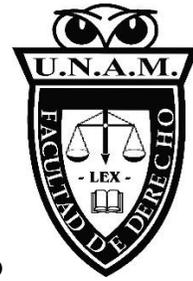




Universidad Nacional Autónoma de México



Facultad de Derecho

Curso Superior de Posgrado en Derecho Constitucional

T E S I N A

Restricciones constitucionales al ejercicio de los derechos humanos, ¿Son constitucional y convencionalmente válidas?

Por el grado de especialista en Derecho Constitucional

sustentante:

Lic. Claudio Manuel Ulloa Licona.

Directora de tesina: Dra. María de Jesús Medina Arellano.

Ciudad de México, 2019.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS.

A mis padres, mis hermanos, mis tíos y toda mi familia, por los sacrificios realizados y el esfuerzo invertido a lo largo de tantos y tantos años.

Especialmente a papá y mamá, a quiénes debo cuanto he sido, soy y seré; con gratitud y cariño eternos por todas las lecciones y todo el apoyo brindado. Gracias por tanto y perdón por tan poco.

A la Dra. María de Jesús Medina Arellano, con profunda gratitud por el apoyo prestado, el tiempo dispuesto y la amistad de la que presumo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, que me abrió sus puertas y me brindó una oportunidad de vida; por las aulas, los maestros y los amigos, gracias.

Tabla de contenido	
Introducción.....	5
Capítulo I.....	10
Vigentes artículos 1° y 29° constitucionales.....	10
Capítulo II.....	22
Antecedentes de la reforma de 10 de junio de 2011.	22
Diagnóstico sobre la Situación de Derechos Humanos en México de 2003.	23
Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Radilla Pacheco vs los Estados Unidos Mexicanos.	26
Expediente Varios 912/2010 integrado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	35
Conclusiones.	41
Capítulo III.....	43
Análisis histórico de los artículos 1° y 29° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	43
Conclusiones.	47
Capítulo IV.....	48
Artículos 1° y 29° constitucionales, ¿son compatibles y congruentes las restricciones de cara a la revalorización de los derechos humanos?	48
Reforma constitucional de 10 de junio de 2011.	48
Contradicción de Tesis 293/2011, resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	96
Criterios emitidos posteriormente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	126
Conclusiones.	138
Capítulo V.	139
Amparo Directo en Revisión 1250/2012 (control constitucional del arraigo). ..	139
Capítulo VI.	159
Apuntes de derecho comparado.	159

Conclusiones generales.	170
Bibliografía.	176
Hemerografía.	177
Precedentes Judiciales.	178
Legislación.	179

Introducción.

Los derechos humanos tomaron un papel protagónico en nuestra disciplina a raíz de las reformas constitucionales de 06¹ y 10² de junio de 2011. Ahí, el Poder Legislativo revaloró los derechos humanos, colocándolos como eje rector de todo el actuar del Estado, provocando un gran impacto en la impartición de justicia y por tanto, en todos los ámbitos del ejercicio del Derecho.

En principio, intentaremos dejar de forma breve pero suficientemente expuesta la reforma de 10 de junio de 2011³, principalmente por cuanto hace a la inserción del término “derechos humanos”, su reconocimiento y las restricciones a su ejercicio.

Posteriormente, señalaremos puntualmente los artículos 1º y 29 constitucionales desde su texto original en 1917⁴, agregando las discusiones más notables durante su discusión al interior del Congreso Constituyente; arribando así, a las conclusiones pertinentes sobre la inserción de los casos de suspensión y restricción de otrora garantías individuales, hoy derechos humanos.

Continuando con el desarrollo de los orígenes en este tema, así como las causas y motivos que dieron pie a la tan necesaria reforma constitucional en derechos humanos concretada en junio de 2011⁵, analizaremos los principales antecedentes desde instancias internacionales, a saber: el Diagnóstico sobre la Situación de Derechos Humanos en México de 2003⁶, elaborado por la Oficina del Alto

¹ DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recuperado de la página de internet https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5193266&fecha=06/06/2011, consultado el 15 de octubre de 2018.

² DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recuperado de la página de internet https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011, consultado el 15 de octubre de 2018.

³ Ídem.

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recuperado de la página de internet http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf, consultado el 15 de octubre de 2018.

⁵ Op. Cit. (2).

⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, México, 2003, recuperado de la página http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/8diagnosticoCompleto.pdf, consultado el 15 de octubre de 2018.

Comisionado de las Naciones Unidas para México; la Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs los Estados Unidos Mexicanos⁷; y en el ámbito nacional, la repercusión de estos casos en la resolución del expediente varios 912/2010 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁸.

Después, retomaremos la reforma de 10 de junio de 2011⁹, pero esta vez desde su inicio, es decir, desde el Congreso de la Unión, analizando todo el proceso legislativo a fin de dejar expuesto en estas páginas los motivos que impulsaron a los legisladores a dar este importante paso en materia de derechos humanos, que desde instancias internacionales reclamaban tuviera cabida; si bien fueron modificados diversos artículos constitucionales, en el presente proyecto, nos limitaremos a examinar todo por cuanto hace a los artículos 1° y 29 de la Norma Fundante.

Consecuentemente, abordaremos las consecuencias que tuvo la referida reforma, particularmente al interior del Poder Judicial de la Federación, a través de la resolución de la contradicción de tesis 293/2011 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁰.

En esa línea, agregamos al presente proyecto diversas tesis emitidas por el Poder Judicial con posterioridad al criterio sustentado en la referida contradicción de tesis 293/2011¹¹, a efecto de observar el desarrollo que ha tenido el criterio que inició la décima época en el Semanario del Poder Judicial Federal.

⁷ Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, 23 de noviembre de 2009, recuperada de la página de internet <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Jurlnt/STCIDHM4.pdf>, consultado el 15 de octubre de 2018.

⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolución del expediente varios 912/2010, 14 de julio de 2011, en México, Distrito Federal.

⁹ Op. Cit. (2).

¹⁰ Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolución de la contradicción de tesis 293/2011, México, 03 de septiembre de 2013.

¹¹ Ídem.

Además, señalaremos la resolución del amparo directo en revisión 1250/2012¹², en la que el Pleno de la Suprema Corte resolvió la validez del arraigo, así como, por su contenido sustancial, los votos concurrentes y particulares emitidos por los Ministros en esa sesión.

Por último, dejaremos asentadas algunas consideraciones de Derecho Comparado sobre las medidas que se deben observar en la aplicación de restricciones a los derechos humanos.

Por otra parte y a efecto de dar pie al presente estudio, en el pasaje histórico de los derechos humanos como los concebimos actualmente, éstos fueron consecuencia de la Revolución Francesa, que revaloró la función del legislador y particularmente la de la ley como instrumento de tutela de los derechos del hombre, desembocando en un positivismo que posteriormente, en el siglo XX se vería distorsionado¹³.

Esto se vería confirmado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, como medida contra el poder absolutista francés. Aunque, podría estimarse que esta declaración y la ley en sentido amplio fueron concebidas e impulsadas a partir de ese momento histórico por la libertad, haciendo incongruente el establecimiento de restricciones a los derechos. Asimismo, se deben señalar los siguientes artículos de esa Declaración:

Artículo 4- La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como límites los que garantizan a los demás Miembros de la Sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan sólo pueden ser determinados por la Ley.

¹² Sentencia dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro del amparo directo en revisión 1250/2012, en sesión de 14 de abril de 2015, recuperada de la página de internet

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=138663>, consultado el 15 de octubre de 2018.

¹³ Véase Casal Hernández, Jesús María, "Condiciones para la limitación o restricción de Derechos Fundamentales", *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay*, Montevideo, Uruguay, 2002.

Artículo 5- La Ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la Sociedad. Nada que no esté prohibido por la Ley puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer algo que ésta no ordene.¹⁴

Así, puntualizamos desde este momento, que las limitantes y restricciones fueron concebidas desde los inicios de la democracia constitucional. En esa línea, existía una fe ciega en los alcances y efectividad de la ley, que hacía difícil la introducción de los derechos humanos que también buscaban realizar una labor de protección ante el poder.

En un inicio, la ley retomaba toda la legitimidad como producto del legislador, que a su vez era representante de una ciudadanía titular de las determinaciones más convenientes a sus intereses comunes.

A consecuencia de la posguerra, fue que el constitucionalismo tomaría renovada trascendencia como garante de los derechos fundamentales y la supremacía de las normas constitucionales frente a las leyes secundarias y los actos de autoridad, sin importar cuales fueran éstas.

“Por su parte, el constitucionalismo norteamericano había evolucionado tempranamente en esta dirección, por no haber llevado a cuestras el jacobinismo o el mito de la soberanía del parlamento, que tanto dificultó en Europa el reconocimiento de la supremacía de la Constitución y de los derechos en ésta consagrados, de lo cual aún subsisten algunos resabios.

En los países latinoamericanos, tributarios de una doble influencia europea y norteamericana en su evolución jurídico-constitucional, no se arraigó la tesis de la soberanía del parlamento sino la de la supremacía de la Constitución y de los derechos individuales, pero en la mayoría de los países fue vencida en la

¹⁴Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf, consultado el 15 de octubre de 2018.

*práctica por la precariedad institucional derivada de las guerras de independencia y por el caudillismo.”*¹⁵

Bajo ese breve contexto, hoy, los derechos humanos se erigen en la cima de los países democráticos constitucionales, tutelados y reconocidos en las normas fundantes de las naciones independientes.

Con lo anterior y a través de las siguientes páginas, pretendemos llevar de la mano al lector a través de las causas y consecuencias de la reforma a derechos humanos de junio de 2011¹⁶, intentado dejar claramente expuesta la trascendencia de ésta y el vital rol que juegan ahora los derechos humanos en el orden jurídico mexicano como consecuencia de una revalorización a estos derechos en el mundo.

Ello, con el fin de crear el contexto necesario para sostener la siguiente tesis: es innegable que existe un gran interés e impulso de múltiples naciones y organismos internacionales para la cada vez mayor difusión y protección de los derechos humanos. En las últimas décadas, se ha vuelto un tema prioritario para los países democráticos poder garantizar estos en pro de las personas sujetas a su jurisdicción.

Toda vez que, los derechos humanos en el mundo, sobre todo en los países de tradiciones jurídicas anglosajonas y neorromanas, son hoy por hoy altamente reconocidos, difundidos y protegidos, ¿es legítimo y jurídicamente correcto imponer límites y restricciones en su ejercicio?

Nosotros estimamos que no, encontramos incongruente sostener restricciones al ejercicio de los derechos humanos tras los muchos esfuerzos que se han dado para consolidar a los derechos humanos como pilares de nuestro sistema jurídico. A través de las siguientes páginas, podrán apreciar que, desde foros supranacionales y nacionales, se han dado grandes pasos en favor de los derechos humanos, evolucionando así nuestro sistema jurídico a consecuencia de

¹⁵ *Ibíd*em, pp. 110 y 111.

¹⁶ *Op. Cit* (2).

señalamientos internacionales. Reconocemos que, en esa labor, lo obtenido hasta ahora ha sido mucho y muy bien logrado; por lo que, bajo este contexto no concebimos congruente la existencia de los términos “restricción y suspensión” al ejercicio de derechos humanos en nuestra Constitución. Consideramos que, cualquier persona, incluso ajena a nuestra disciplina jurídica, encontrará disonante, fuera de lugar o sin sentido, sostener restricciones a los derechos humanos después de reconocer a éstos como fundamentales, protagonistas y centrales en el actuar del Estado.

Esa es la premisa bajo la que partiremos en el desarrollo de presente proyecto, sin asegurar que la conclusión final sea en el mismo sentido.

Capítulo I.

Vigentes artículos 1° y 29° constitucionales.

Aquí expondremos el contenido de los vigentes artículos 1° y 29 de nuestra Norma Fundante, a efecto de precisar el objeto de estudio que desarrollaremos en los siguientes capítulos.

Destacamos el artículo 1° debido a que, con la reforma de 10 de junio de 2011¹⁷ fue éste el más trascendente de todos los modificados en virtud de las virtudes contenidas en éste y que se expondrán con precisión en las siguientes líneas.

El artículo 1° constitucional actualmente dicta:

“Capítulo I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

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

¹⁷ Op. Cit. (2).

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.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por 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.”¹⁸

Los dos últimos párrafos de este artículo no tienen, en este caso, mayor trascendencia por no ser materia del presente estudio.

Este artículo 1° ha sido objeto de tres reformas desde 1917, a saber: la primera el 14 de agosto de 2001¹⁹, en la que se le adicionó el párrafo original del artículo 2° sobre la prohibición de la esclavitud, así como la prohibición de cualquier forma de discriminación que menoscabe los derechos y libertades de las personas (cláusula

¹⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, consultada de la página de internet de la Cámara de Diputados, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf, consultado el 15 de octubre de 2018.

¹⁹Véase http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_151_14ago01_ima.pdf, consultado el 15 de octubre de 2018.

constitucional de no discriminación); la segunda, el 04 de diciembre de 2006²⁰, que modificó únicamente en su párrafo tercero el término “capacidades diferentes” por “discapacidades”.

Fue el 10 de junio de 2011²¹, que este artículo 1º vio su reforma más sustancial, misma que modificó dos párrafos y adicionó dos más. A fin de abordar estas modificaciones con mayor claridad, para su mejor análisis lo expondremos por párrafos.

Texto previo a la reforma de 10 de junio de 2011.	Texto reformado el 10 de junio de 2011.
Art. 1º.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.	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.

Como se observa del comparativo, la reforma constitucional en derechos humanos de 10 junio de 2011, trajo como una de sus más grandes aportaciones, el cambio de la concepción garantista en el orden jurídico mexicano, sustituyendo la figura jurídica de garantías individuales otorgadas por el Estado, por la de derechos humanos reconocidos por éste, perspectiva propia de la corriente iusnaturalista,

²⁰Véase http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_169_04dic06_ima.pdf, consultado el 15 de octubre de 2018.

²¹ Op. Cit. (2).

que sostiene que el hombre es sujeto de derechos por su sola condición humana y cuenta con dignidad humana innata²².

Asimismo, se aprecia que la restricción y suspensión al ejercicio de los derechos humanos no es un punto innovador que trajo consigo la reforma en análisis, sino que se previó en la Carta Magna desde la promulgación del texto original de la Constitución de 1917²³.

De igual forma, este párrafo contiene lo que doctrinalmente se conoce como el principio de igualdad, al dictar que todos, sin excepción, gozarán de los derechos humanos y sus garantías en términos de la Constitución.

También, se encuentra en este extracto, el referido bloque de constitucionalidad, que es:

“De lo previsto por el primer párrafo del artículo 1° constitucional, se desprende la existencia del Bloque de Constitucionalidad, que se integra por una serie de normas que tienen rango constitucional, mismas que no están establecidas de forma directa en la Constitución, pero a las que la propia norma suprema hace referencia (tratados internacionales que contengan derechos humanos).”²⁴

A través de la integración del Bloque de Constitucionalidad, el Legislativo amplió el catálogo de derechos humanos, siendo menester para las autoridades nacionales observar no sólo los previstos en la Norma Suprema y en legislación secundaria, sino también los reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; ello, en consecuencia a la recepción de la reforma que hiciera el Poder Judicial de la Federación a través de la Contradicción de Tesis 293/2011, adecuando y armonizando así sus criterios, hecho que será abordado en líneas subsecuentes.

²² Véase Nikken, Pedro. (1994). El concepto de derechos humanos. IIDH (ed.), *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, San José, I.

²³ Op. Cit. (4).

²⁴ Márquez Rábago, Sergio R. (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y con jurisprudencia*, 2ª. ed., México, Porrúa Print, 2017, p. 2.

El segundo párrafo vigente del 1º constitucional fue añadido a través de la multicitada reforma de 2011, mismo que dicta:

“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.”²⁵

Al respecto, este párrafo contiene la cláusula de interpretación conforme y el principio *pro personae*. La cláusula de interpretación conforme consiste en:

“La cláusula de interpretación conforme supone la concordancia de los derechos y libertades establecidos en el texto constitucional, con los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como con los criterios interpretativos de los tribunales internacionales.”²⁶

En otras palabras, la interpretación conforme indica que todas las normas de derechos humanos se deben interpretar no sólo de acuerdo con la Constitución, sino también con los tratados internacionales que México haya celebrado en materia de derechos humanos.

Por otro lado, el término *pro personae* tomado en su sentido literal significa “en favor de la persona”. Este principio refiere que, cuando un juez o una autoridad tengan que elegir entre varias normas para aplicar al caso concreto, o cuando a una norma se le puedan dar diversas interpretaciones, deberá de preferirse aquella que sea más benéfica para la persona; *contrario sensu*, en su modalidad restrictiva, cuando la aplicación o interpretación de una norma cause la restricción

²⁵ Op. Cit. (2).

²⁶ Op. Cit. (24), p. 2.

de un derecho humano, deberá aplicarse de la forma menos perjudicial para la persona²⁷.

Así, el principio *pro personae* tiene dos vertientes, una interpretativa y otra normativa, que se pueden explicar de la siguiente forma:

“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, 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 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.

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

²⁷ Véase, Medina Mora, Alejandra; Salazar Ugarte, Pedro; Vázquez, Daniel, *Derechos Humanos y Restricciones Los Dilemas de la Justicia*, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015, p. 68.

los derechos humanos y descartar la que implique mayores cargas y restricciones para aquéllos, con independencia de la jerarquía de tales fuentes normativas...”²⁸

Continúa éste último autor citado, señalando sobre el principio pro persona lo siguientes:

“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 sustantiva (derechos humanos, soberanía popular, intereses de la persona) 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 recientemente.

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 popular 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

²⁸ Silva García, Fernando y Gómez Sámano, José Sebastián, “Principio pro homine vs. restricciones constitucionales: ¿es posible constitucionalizar el autoritarismo?”, Carbonell Sánchez, Miguel, Fix Fierro, Héctor y Valadés, Diego, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*. Estado constitucional, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo IV, Vol. 2, pp. 705-706, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3845-estado-constitucional-derechos-humanos-justicia-y-vida-universitaria-estudios-en-homenaje-a-jorge-carpizo-estado-constitucional-tomo-iv-volumen-2>, consultado el 15 de octubre de 2018.

(leyes, reglamentos, sentencias) e inclusive primario (Constitución, tratados, jurisprudencia) en alguna medida.”.²⁹

Retomando el artículo 1º, su párrafo tercero también fue innovador, adicionado en la norma fundante de la siguiente forma:

“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.”.³⁰

Así, en este párrafo el Legislativo introdujo el control de convencionalidad difuso, entendido éste como la verificación de la correspondencia entre lo dispuesto por los tratados internacionales en materia de derechos humanos en que el Estado mexicano sea parte y la norma (tratándose de todos los jueces excepto los del Poder Judicial de la Federación) o acto de autoridad (tratándose de autoridades distintas a las jurisdiccionales) a aplicar³¹.

Además, se modificó el quinto párrafo de este artículo, se adicionó a la porción normativa “preferencias” el calificativo de “sexuales” a efecto de dar mayor claridad al texto³².

Ahora bien, por cuanto hace al artículo 29 constitucional, que contiene lo que doctrinalmente se denomina estado de excepción (en relación a la restricción del ejercicio de derechos humanos), éste dicta actualmente:

“Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no

²⁹ Ibídem, p. 708

³⁰ Op. Cit. (2).

³¹ Op. Cit. (27).

³² Op. Cit. (2).

estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia

de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.”³³

El devenir histórico de este artículo se puede expresar sucintamente en las siguientes líneas:

*“En la Constitución de 1917, el texto original, permaneció sin reforma hasta el Decreto publicado en el **DOF21-04-1981**, para sustituir el término Consejo de Ministros por la enumeración de las siguientes dependencias del Ejecutivo Federal (Secretaría de Estado, Departamentos y Procuraduría General), de acuerdo con nuestra organización político-administrativa. Una segunda reforma se dio en **DOF 02-08-2007**, para eliminar referencia al Departamento Administrativo por su desaparición; sin embargo, fue hasta **DOF 10-06-2011**, cuando sufrió su reforma más sustancial, con la adición de los párrafos segundo al quinto; y la última en **DOF 10-02-2014**, en la que se eliminó el requisito de que el Decreto de Suspensión debiera ser aprobado por los secretarios de Estado y el Procurador.”³⁴*

En los términos transcritos anteriormente, la Constitución prevé el procedimiento para la suspensión o restricción de derechos humanos en los casos que la misma dicta, únicamente cuando el Estado se encuentre en grave riesgo y con ello la sociedad que la conforma.

En breves líneas, a este artículo la reforma constitucional de junio de 2011, agregó un catálogo de derechos que no pueden ser objeto de suspensión ni restricción en el supuesto del estado de excepción, tales como los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección de la familia, al nombre, a la nacionalidad, los derechos de la niñez, los derechos políticos, entre otros³⁵.

³³ Op. Cit. (2).

³⁴ Op. Cit. (24), p. 153.

³⁵ Op. Cit. (2).

Ello en apego a la normatividad internacional que regula cuales derechos no pueden ser sujetos a restricción o suspensión³⁶.

También, se insertaron los requisitos de debida fundamentación y motivación, así como el de proporcionalidad al hecho que lo cause para que sea autorizado el estado de excepción, imperando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Asimismo, estableció la participación del Congreso de la Unión y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la aplicación y ejecución de esta medida, la primera como órgano que debe aprobar las medidas y la segunda con funciones de control de la constitucionalidad.

Grosso modo, en este artículo, la reforma de junio de 2011 precisó algunos detalles en el proceso de esta medida excepcional en relación a la fracción I del artículo 1° constitucional.

Es importante señalar puntualmente que el artículo cuarto transitorio de esta reforma³⁷, obliga al Congreso de la Unión a expedir la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías, en un plazo máximo de un año, a partir del inicio de vigencia de la reforma. Así, el Congreso de la Unión tuvo hasta el 13 de junio de 2012 para expedir la señalada ley reglamentaria, situación que hasta la fecha de elaboración del presente, no ha acontecido.

Ahora bien, consideramos pertinente definir los conceptos de limitación y restricción, centrales en el presente estudio:

³⁶ Mac-Gregor Ferrer, Eduardo; Herrera García, Alfonso, La suspensión de garantías en la Convención Americana sobre derechos humanos, recuperado del link, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3384/39.pdf>, consultado el 15 de octubre de 2018.

³⁷ Op. Cit. (2).

“La limitación del derecho en sentido estricto se produce cuando la misma Constitución, después de haber reconocido una determinada libertad, le impone, expresa o implícitamente, condicionamientos, derivados bien de la reducción del alcance de la facultad o libertad inicialmente protegida, bien de la necesidad de coordinar o concordar el derecho con otros derechos o bienes constitucionalmente tutelados. Lo primero sucede, por ejemplo, cuando después de proclamar la libertad de expresión, la Constitución prohíbe la propaganda de guerra, y los mensajes discriminatorios, entre otros... de tal modo que el propio Texto Constitucional señala límites al ejercicio de la libertad garantizada. Lo segundo ocurre en virtud de la coexistencia en la Constitución de una amplia gama de derechos y de otros bienes jurídicos merecedores de protección, que deben ser coordinados entre sí, al integrar un solo sistema constitucional. El principio de unidad de la Constitución exige considerar la repercusión de cada derecho fundamental sobre otros derechos o bienes constitucionales con los que potencialmente se encuentre en conflicto. Así, la libertad de expresión resulta necesariamente comprimida, al menos potencialmente, por el reconocimiento del derecho al honor o a la intimidad, y viceversa. En ambos supuestos corresponde al legislador la concreción de estos límites derivados de la Constitución, teniendo su intervención, en virtud precisamente del origen constitucional de estos límites, un carácter básicamente declarativo, aunque la determinación de los precisos perfiles de las medidas o medios limitativos del derecho es responsabilidad del legislador. Las leyes dictadas con tal propósito están indudablemente sometidas, como ha afirmado Hesse, al control de su constitucionalidad, así como al cumplimiento de los requisitos generales de licitud de toda limitación o restricción de un derecho fundamental.

La restricción, por su parte, puede ser concebida como la imposición, por la ley aunque siempre con base en la Constitución, de condicionamientos al goce o ejercicio del derecho. La singularidad de esta modalidad de incidencia legal en un derecho fundamental radica en que el acortamiento de las posibilidades de goce o ejercicio lícito del derecho proviene de la ley, con carácter constitutivo o cuasi-constitutivo (no simplemente declarativo) y, justamente por eso, en su carácter no definitivo o relativo, derivado de la facultad (controlable) del legislador de suprimir o modificar la restricción. La restricción no reduce el

*alcance constitucional del derecho, que permanece incólume, pero sí prohíbe o condiciona algunas acciones o facultades en principio amparadas por la libertad reconocida, o implica o autoriza una injerencia en el bien jurídico garantizado. Dado que los derechos fundamentales poseen rango constitucional, sus limitaciones o restricciones han de establecerse siempre por la Constitución o con base en la Constitución.”*³⁸

En estas breves líneas, intentamos acotar el centro de análisis del estudio que se propone: la pertinencia de la restricción y suspensión de derechos humanos a la luz de la reforma de 10 de junio de 2011³⁹ y bajo el contexto internacional de una mayor protección de los derechos innatos al ser humano.

Capítulo II

Antecedentes de la reforma de 10 de junio de 2011.

En este apartado abordaremos tres antecedentes principales que fueron causa y dieron pie a la reforma en derechos humanos de 10 junio de 2011⁴⁰; entre otros, el Diagnóstico Sobre la Situación de Derechos Humanos en México de 2003⁴¹, elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para México; la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado mexicano, conocida como “Caso Radilla Pacheco vs los Estados Unidos Mexicanos⁴²; y la recepción de esa sentencia al seno del Poder Judicial de la Federación, dentro del expediente Varios 912/2010⁴³.

³⁸ Op. Cit. (13), p. 114-115.

³⁹ Op. Cit. (2).

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Op. Cit. (5).

⁴² Op. Cit. (7).

⁴³ Op. Cit. (8).

Diagnóstico sobre la Situación de Derechos Humanos en México de 2003.

El documento aludido fue emitido por la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para México, el cual funciona bajo el marco legal del Acuerdo firmado entre México y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos el 01 de julio de 2002 y aprobado por el Senado el 03 de diciembre del mismo año.

Esta Oficina contribuye a los esfuerzos nacionales que velan por la protección y promoción de los derechos humanos; brinda asesoría y asistencia técnica a las autoridades nacionales; y da seguimiento a la situación de los derechos humanos en el país, entre sus labores más importantes⁴⁴.

Bajo ese marco, la Oficina del Alto Comisionado, emitió en 2003 su primer diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México, a través de este, se pretendió identificar las causas estructurales de las violaciones a los derechos humanos en el país, con intención de presentar propuestas para erradicar las causas.

Ahora bien, a inicio del documento de referencia en su apartado de recomendaciones de alcance general, se observa que el primer punto indica necesario:

“Reformar la Constitución para incorporar el concepto de derechos humanos como eje fundamental de la misma, y reconocer a los tratados de derechos humanos una jerarquía superior a los órdenes normativos federal y locales, con el señalamiento expreso de que todos los poderes públicos se someterán a dicho orden internacional cuando éste confiera mayor protección a las personas que la Constitución o los ordenamientos derivados de ella.”⁴⁵

Que desde el inicio del documento citado se dejará asentada la recomendación señalada marca que, esa recomendación era prioritaria y trascendental para las

⁴⁴ Op. Cit. (5).

⁴⁵ Idem, p. 7.

Naciones Unidas. Además de esta recomendación, en el señalado diagnóstico se harían otras tantas que en años posteriores se implementarían también en el sistema Jurídico nacional y en la agenda pública del país, como son: garantizar métodos de consulta a la sociedad, así como promover la transparencia y rendición de cuentas de todos los organismos públicos, especialmente los que dependen del Ejecutivo, labor que hoy día cubre en buena medida el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales⁴⁶; la promoción de una profunda transformación en el sistema de justicia, que comprenda el reconocimiento de los derechos de las víctimas, el abandono del modelo de enjuiciamiento penal inquisitorio, entre otros temas relacionados que fueron abordados en el actual sistema penal acusatorio⁴⁷; la creación de un órgano público autónomo que dictaminara la procedencia de las concesiones y permisos para operar estaciones de radio y televisión, labor que asume hoy el Instituto Federal de Telecomunicaciones⁴⁸; así como la reglamentación del voto en el extranjero, optimizar la fiscalización de los gastos de campaña⁴⁹, reforma que tuvo lugar después de las elecciones de 2012 en materia de financiamiento de campañas y de partidos políticos.

⁴⁶ DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, publicado el 7 de febrero de 2014 en el Diario Oficial de la Federación, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5332003&fecha=07/02/2014, consultado el 15 de octubre de 2018.

⁴⁷ DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008, consultado el 15 de octubre de 2018.

⁴⁸ DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, publicado el 11 de junio de 2013 en el Diario Oficial de la Federación, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5301941&fecha=11/06/2013, consultado el 15 de octubre de 2018.

⁴⁹ DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral, publicado el 10 de febrero de 2014 en el Diario Oficial de la Federación, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5332025&fecha=10/02/2014, consultado el 15 de octubre de 2018.

Ahora bien, por cuanto hace al tema que nos ocupa, de este Diagnóstico se puede recuperar especialmente, la certera recomendación para la plena incorporación de México al sistema internacional de protección a los derechos humanos bajo las siguientes consideraciones:

“México se ha incorporado a este sistema internacional de protección de los derechos humanos mediante la firma y ratificación de diversos pactos y convenios emanados principalmente (aunque no de manera exclusiva) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. No hay que olvidar que nuestro país ha interpuesto reservas y declaraciones interpretativas, mismas que representan limitaciones a los derechos reconocidos en los instrumentos ratificados. Por otro lado, México también ha aceptado la competencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, las ratificaciones pendientes, e incluso la ausencia de la firma en algunas convenciones, representan también obstáculos para el pleno goce y ejercicio de los derechos fundamentales.

...

En México, a diferencia de otros países, se ha utilizado de manera inexacta la expresión “garantías individuales” para referirse a los derechos humanos. Conviene adoptar explícitamente este concepto en el artículo 1º de la Constitución, a fin de armonizar el lenguaje que ya emplea nuestra Carta Magna en el artículo 102 apartado B y propiciar una mejor integración entre los derechos constitucionalmente reconocidos y el derecho internacional de los derechos humanos. A la luz de la propuesta que se formula en este diagnóstico, esta visión de conjunto es particularmente importante para mejorar al juicio de amparo como instrumento protector de los derechos humanos reconocidos por el orden jurídico mexicano.”⁵⁰

Por lo que, dentro de las propuestas normativas se planteó:

⁵⁰ Op. Cit. (5), p. 33.

“Adoptar en el texto constitucional el principio por el cual se establece la primacía de los tratados que componen el derecho internacional de los derechos humanos en los casos en que éste concede mayor protección a las personas y continuar los trabajos de la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos para elaborar la propuesta.

Precisar la jerarquía de los principios internacionales en el orden jurídico interno.

...

Establecer un programa detallado para que el Ejecutivo federal, por medio de la Secretaría de Relaciones Exteriores, promueva las reformas necesarias a la legislación interna a fin de armonizarla con los compromisos internacionales que México ha adquirido en materia de derechos humanos.”⁵¹

Asimismo, dentro del rubro denominado “otras propuestas”, se expresó:

“Capacitar a los diferentes servidores públicos en la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los procesos judiciales, en la función legislativa y en el ejercicio cotidiano del poder público por parte del poder Ejecutivo.”⁵²

Esta última propuesta fue recogida años más tarde por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la recepción de la sentencia del caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos.

Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Radilla Pacheco vs los Estados Unidos Mexicanos.

Este es otro antecedente de la reforma en análisis, aunque, previo a exponer las circunstancias del caso y las consideraciones del fallo, es importante expresar en

⁵¹ Ibídem, p. 34.

⁵² Ibídem, p. 35.

breves líneas el fundamento bajo el que funciona la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH).

Esta Corte es parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que tuvo su primer antecedente en el nacimiento de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo origen se remonta a la Primera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Washington, D.C. en 1889; a partir de esa conferencia, comenzaron a crearse disposiciones e instituciones que posteriormente llegarían a conocerse como “sistema interamericano”.

La OEA fue creada en 1948 cuando se suscribió en Colombia la Carta de la OEA, que entró en vigor en diciembre de 1951. La Organización fue fundada con el objetivo de lograr en sus Estados Miembros un orden de paz y de justicia; fomentar su solidaridad; robustecer su colaboración y defender su soberanía; así como su integridad territorial y su independencia.

Hoy, la OEA reúne 35 Estados independientes y es el principal foro gubernamental político, jurídico y social del continente⁵³.

El Sistema Interamericano de derechos humanos, adicionó a su estructura orgánica, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en 1959, formalmente creada en 1960 al ser aprobado su Estatuto. La CIDH es uno de los dos órganos del Sistema Interamericano responsables de la promoción y protección de los derechos humanos⁵⁴.

El segundo órgano que tutela los derechos humanos, es la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que celebró sus primeras sesiones en junio

⁵³ Recuperado de la página oficial de la OEA, http://www.oas.org/es/acerca/nuestra_historia.asp, consultado el 15 de octubre de 2018.

⁵⁴ Recuperado de la página oficial de la CIDH, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>, consultado el 15 de octubre de 2018.

de 1979 en la sede de la OEA, en Washington D.C.; actualmente su sede se encuentra en San José, Costa Rica⁵⁵.

La Corte IDH, encuentra su primer fundamento en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocido como Pacto de San José de Costa Rica. A partir de su artículo 52⁵⁶, regula la organización de la Corte al disponer que ésta se integra por siete jueces nacionales de los Estados Miembros con reconocida competencia en materia de derechos humanos. Los jueces son elegidos por mayoría absoluta al interior de la Asamblea General de la OEA y por un periodo de seis años con oportunidad de una sola reelección.

Sólo la CIDH y los Estados Partes pueden someter un caso a conocimiento de la Corte IDH. Ésta tiene competencia interpretativa y de aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando así lo haya reconocido cada Estado Miembro. Además, la Corte tiene facultad consultiva para los Estados Parte.

La Corte puede disponer que se garantice al lesionado el goce de sus derechos violentados y podrá pronunciarse sobre la reparación del daño cuando así sea pertinente; también, está facultada para decretar medidas cautelares bajo determinados supuestos cuando así lo considere necesario. Los fallos que dicta ésta son definitivos e inapelables.

Lo anteriormente expuesto toma relevancia bajo el contexto de la demanda presentada por la CIDH ante la Corte IDH contra el Estado mexicano el 15 de marzo de 2008, por la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco acontecida en 1974. Este litigio fue resuelto por la Corte IDH en noviembre de 2009 condenando al Estado mexicano por omisiones en las investigaciones.

⁵⁵ Recuperado de la página oficial de la Corte IDH, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>, consultado el 15 de octubre de 2018.

⁵⁶ Véase https://www.colmex.mx/assets/pdfs/4-CADH_51.pdf?1493133911, consultado el 15 de octubre de 2018.

La denuncia fue presentada ante la CIDH en noviembre de 2001 por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y por la Asociación de Familiares Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México.

El 12 de octubre de 2005 la Comisión admitió la denuncia; posteriormente el 27 de julio de 2007 la Comisión adoptó el Informe de Fondo No. 60/07 en la que formuló diversas recomendaciones para el Estado. Tiempo después, la Comisión consideró que el Estado había sido omiso en las recomendaciones que le formularon por lo que decidió someter el caso a la jurisdicción de la Corte IDH.⁵⁷

Este caso giró alrededor de la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco el 25 de agosto de 1974 por elementos del ejército en el Estado de Guerrero.

La CIDH solicitó a la Corte IDH, que declarara la responsabilidad internacional del Estado por violaciones al derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, derecho a la libertad personal, garantías judiciales y protección judicial; asimismo, solicitó la condena por violaciones a diversos derechos de los familiares de Rosendo Radilla.

Rosendo Radilla Pacheco fue miembro de diversas organizaciones políticas y sociales en su comunidad en Atoyác de Álvarez, Guerrero.

El 25 de agosto de 1974 Rosendo Radilla Pacheco, de entonces 60 años de edad viajaba en un autobús hacia Chilpancingo, Guerrero. El autobús fue detenido en un retén militar en donde inspeccionaron a los pasajeros. Más adelante, el autobús fue detenido en un segundo retén, en donde elementos castrenses solicitaron a los pasajeros bajar del autobús y una vez inspeccionados, abordaron de nuevo, salvo el señor Rosendo Radilla, quién fue detenido bajo la acusación de “componer corridos”.

Así, el señor Rosendo Radilla quedó a disposición de la Zona Militar de Guerrero, no sin antes pedir a su hijo, quién viajaba con él, dar aviso a sus familiares sobre

⁵⁷ Op. Cit. (7).

lo ocurrido. Días después, de acuerdo a dos testimonios, fue visto por última vez en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez con signos de maltrato físico.

En el contexto de la época en que ocurrieron los hechos, en diversos lugares del país tuvieron lugar múltiples desapariciones forzadas, en el marco del Programa Especial sobre Presuntos Desaparecidos, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, examinó 532 expedientes sobre desaparición forzada de personas cometidas durante “la Guerra sucia de los años 70”, consecuencia de la sucesión presidencial de 1970. Así, la referida Comisión emitió la recomendación 026/2001 en la que concluyó que al menos en 275 casos de los examinados se conculcaron diversos derechos humanos.⁵⁸

A consecuencia de la labor realizada por la CNDH, el Ejecutivo Federal designó un Fiscal especial para investigar los 532 expedientes sobre queja presentados. En 2006, la Fiscalía presentó un “Informe Histórico a la Sociedad Mexicana”, en el que relata un patrón de detenciones, tortura y desapariciones de personas militantes de la guerrilla o de sus simpatizantes por elementos del ejército. Ello con motivo de conseguir información a costa de cualquier método, con violaciones flagrantes a sus derechos humanos.

En junio de 1974, meses antes de la desaparición de Rosendo Radilla, la Brigada Campesina de Ajusticiamiento del Partido Comunista de los Pobres, secuestró al gobernador electo de Guerrero, provocando una respuesta violenta por parte del Ejército mexicano, que consideró a las comunidades campesinas aliadas del movimiento.

Respecto al delito de desaparición forzada de personas, la Corte IDH se ha manifestado en los siguientes términos:

“La Corte ha reiterado que ésta (la desaparición forzada de personas) constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otras vulneraciones conexas, siendo particularmente

⁵⁸ Idem.

grave cuando forma parte de un patrón o práctica aplicada o tolerada por el Estado. La desaparición forzada implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el Sistema Interamericano, y su protección ha alcanzado el carácter de ius cogens.

La caracterización pluriofensiva y continuada o permanente de la desaparición forzada se desprende no sólo de la propia definición del artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de la cual el Estado mexicano es parte desde el 9 de abril de 2002, los travaux préparatoires a ésta, su preámbulo y normativa, sino también de otras definiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales que, asimismo, señalan como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o por la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer a detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada.”⁵⁹

(Lo señalado en paréntesis es propio del autor).

Ahora bien, por cuanto hace al derecho de acceso a la justicia y la correlativa obligación de realizar investigaciones efectivas, que fueron señalados por la parte actora como violaciones a sus derechos, y del análisis realizado por la Corte IDH destacamos particularmente lo siguiente:

“El derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales.”⁶⁰

Más adelante, con relación a la impunidad, la Corte IDH la define como:

“... la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los

⁵⁹ Op. Cit. (7), p. 41.

⁶⁰ Ibídem, p. 57.

derechos protegidos por la Convención Americana. En casos de desaparición forzada de personas, la impunidad debe ser erradicada mediante la determinación de las responsabilidades tanto generales –del Estado- como individuales- penales y de otra índole de sus agentes o de particulares. En cumplimiento de esta obligación, el Estado debe remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad.

...

De todo lo señalado anteriormente, resulta evidente que los hechos del presente caso se encuentran en impunidad, contrario a lo estimado por el Estado.”⁶¹

En las siguientes líneas, la Corte IDH concluyó que la investigación llevada a cabo por el Estado para dar con el paradero del señor Rosendo Radilla y procesar a los responsables, hasta la fecha en que se dictó la sentencia, no estaba siendo realizada en forma seria, efectiva y exhaustiva; además, apuntó que conforme al principio de legalidad, la figura de la desaparición forzada constituye el tipo penal aplicable a los hechos del caso, no así el delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro, por el que el Estado consignó a un único presunto responsable.

La Corte IDH concluyó en su sentencia, en la parte conducente y con las consideraciones pertinentes para el presente proyecto, los siguientes puntos resolutivos:

“LA CORTE... DECLARA, por unanimidad, que,

3. El Estado es responsable de la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida, consagrados en los artículos 7.1, 5.1, 5.2, 3 y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar y garantizar contenida en el artículo 1.1 de la misma y con los artículos I y XI de

⁶¹ *Ibíd*em, p. 62.

la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco, en los términos de los párrafos 120 a 159 de la presente Sentencia.

4. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma en perjuicio de las señoras Tita y Andrea, y del señor Rosendo, todos de apellidos Radilla Martínez, en los términos de los párrafos 160 a 172 de la presente Sentencia.

5. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y los artículos I incisos a), b) y d), IX y XIX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de las señoras Tita y Andrea, y del señor Rosendo, todos de apellidos Radilla Martínez, en los términos de los párrafos 173 a 314 de la presente Sentencia.

El Estado incumplió el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos I y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, respecto de la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, en los términos de los párrafos 315 a 324 de la presente Sentencia.

Y, DISPONE, por unanimidad, que,

7. Esta sentencia constituye per se una forma de reparación.

8. El Estado deberá conducir eficazmente, con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable la investigación, y en su caso, los procesos penales que tramiten en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y

consecuencias que la ley prevea, en los términos de los párrafos 329 a 334 de la presente Sentencia.

9. El Estado deberá continuar con la búsqueda efectiva y la localización inmediata del señor Rosendo Radilla Pacheco o, en su caso, de sus restos mortales, en los términos de los párrafos 335 a 336 de la presente Sentencia.

10. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 337 a 342 de la presente Sentencia.

11. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215 A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en los términos de los párrafos 343 a 344 de la presente Sentencia.

12. El Estado deberá implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, en los términos de los párrafos 345 a 348 de la presente Sentencia.

...

14. El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos del presente caso y en desagravio a la memoria del señor Rosendo Radilla Pacheco, en los términos de los párrafos 351 a 354 de la presente Sentencia.

15. El Estado deberá realizar una semblanza de la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco, en los términos de los párrafos 355 a 356 de la presente Sentencia.

...

17. El Estado deberá pagar las cantidades fijadas en los párrafos 365, 370, 375 y 385 de la presente Sentencia, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos, según corresponda, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo, en los términos de los párrafos 360 a 392 del mismo.”⁶²

De acuerdo a la última supervisión del cumplimiento de sentencia de 14 de mayo de 2013, la Corte IDH declaró que se encontraba pendiente por acatar el punto resolutivo décimo séptimo, relativo al pago por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos. Asimismo, la Corte resolvió seguir dando supervisión al cumplimiento cabal de la sentencia⁶³.

Expediente Varios 912/2010 integrado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

A consecuencia de la sentencia dictada por la Corte IDH contra el Estado mexicano referida en el apartado anterior, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación discutió si el Poder Judicial de la Federación debía acatar algún punto del fallo y de ser así, en qué forma darle cumplimiento.

Con fundamento en el párrafo segundo, fracción II del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación⁶⁴, el entonces Presidente de la Suprema Corte, sometió a consideración del Pleno, qué determinaciones debía de

⁶² Ibídem, p. 103.

⁶³ Véase http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_supervision_cumplimiento.cfm?lang=es, consultado el 15 de octubre de 2018.

⁶⁴ Artículo 14. Son atribuciones del presidente de la Suprema Corte de Justicia:

...

II. Tramitar los asuntos de la competencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, y turnar los expedientes entre sus integrantes para que formulen los correspondientes proyectos de resolución. En caso de que el presidente estime dudoso o trascendente algún trámite designará a un ministro ponente para que someta un proyecto de resolución a la consideración de la Suprema Corte de Justicia, a fin de que esta última determine el trámite que deba corresponder;

tomar la Corte como máximo órgano del Poder Judicial de la Federación, derivado de la sentencia antes referida.

Así, el Pleno decidió formar el expediente Varios 489/2010⁶⁵, en el que dictó proyecto de resolución, resolviendo entre otros puntos, que el Poder Judicial de la Federación debía atender la sentencia de la Corte IDH.

En la discusión de ese proyecto de resolución, se arribaron a las siguientes determinaciones: 1) que la Suprema Corte sí puede analizar la sentencia de la Corte IDH y si esta le depara obligaciones a la misma, aun a pesar de no haber recibido notificación de la referida sentencia; 2) Que la Suprema Corte puede atender las obligaciones derivadas de las sentencias dictadas por la Corte IDH, motu proprio, aún sin coordinarse con otra autoridades del Estado mexicano; y 3) que para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de esas sentencias, el Máximo Tribunal del país puede hacerlo analizando la totalidad de las sentencias, sin limitarse a aquellos puntos resolutivos que le imputen obligaciones específicas y directas al Poder Judicial.

Así, el Pleno determinó desechar el proyecto por considerar que excedía los fines originales, por lo que, diverso Ministro elaboró el engrose con el siguiente punto resolutivo del fallo al expediente varios 489/2010:

*“PRIMERO. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación debe hacer una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ‘Caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos’.”*⁶⁶

Por tanto, el Pleno de la Suprema Corte analizó la sentencia referida, arribando a importantes criterios, como la obligatoriedad de las sentencias dictadas por esa

⁶⁵ Véase http://207.249.17.176/PLENO/ver_taquigraficas/ago14.pdf, consultado el 15 de octubre de 2018.

⁶⁶ Op. Cit. (8), p. 4.

instancia internacional para todas las autoridades del Estado mexicano en sus respectivas competencias cuando el Estado mexicano fuera parte en el litigio, siendo vinculantes para el Poder Judicial la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia dictada en esas circunstancias.

Además, concluyó que el resto de la jurisprudencia emanada de la Corte IDH, de casos en que el Estado mexicano no fuera parte, tendría el carácter de criterio orientador, ello en los siguientes términos:

“... el resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona...”

De este modo, los jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger.”⁶⁷

No obstante, resulta pertinente la siguiente consideración sobre este punto:

“el artículo 1° hace de los criterios interamericanos normas obligatorias cuando éstas beneficien a la persona, y la autoridad que no lo contemple estará incumpliendo con una obligación constitucional.”⁶⁸

Una consecuencia más que tuvo al interior del sistema jurídico mexicano la sentencia del caso Radilla, fue la implementación del control de convencionalidad

⁶⁷ Ibídem, p. 27.

⁶⁸ González de la Vega, Geraldina, “ABC del caso Radilla en la Corte Mexicana”, Animal político, México, 20 de julio de 2011, <https://www.animalpolitico.com/blogueros-treinta-y-siete-grados/2011/07/20/abc-del-caso-radilla-en-la-corte-mexicana/>, consultado el 15 de octubre de 2018.

ex officio, ello particularmente extraído del párrafo 339 de la señalada sentencia que expresa:

“En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente en tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”⁶⁹

Sobre el particular, la Suprema Corte determinó que el control de la constitucionalidad, que ha sido producto de diversas construcciones jurisprudenciales, había sido hasta ese momento concentrado; es decir, ejercido únicamente por el Poder Judicial de la Federación mediante las figuras del amparo, controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad.

No obstante, la Suprema Corte acató en este punto la ejecución del fallo de la Corte IDH, creando los criterios de interpretación en los siguientes tres pasos:

- Interpretación conforme en sentido amplio. Los jueces y autoridades del país deben interpretar el caso concreto a la luz de los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, aplicando también el principio de interpretación pro

⁶⁹ Op. Cit. (7), p. 92.

personae. Lo anterior, con fundamento en el modificado artículo 1º constitucional tras la reforma de 10 de junio de 2011.

- Interpretación conforme en sentido estricto. Cuando existan varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deberán preferir aquella que hace a la norma acorde a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.
- Cuando las dos soluciones anteriores no sean viables, las autoridades mexicanas deberán inaplicar la ley violatoria de derechos humanos.

Así, el Pleno de la Suprema Corte creó un modelo mixto de control de la constitucionalidad; uno concentrado en el Poder Judicial de la Federación a través del juicio de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad; y otro difuso por cuanto hace al resto de jueces del país que deben observar los derechos humanos y ante una norma restrictiva, dejar de aplicarla, en favor de la persona.

Ahora bien, por cuanto hace al control de convencionalidad y la implicación de este en el orden jurídico mexicano, es pertinente señalar:

“El concepto de control de constitucionalidad es un concepto de creación judicial bastante reciente. La Corte Interamericana lo ha recogido a partir del caso Almonacid Arellano vs. Chile de 2006 y a partir de entonces lo ha venido desarrollando. El control de convencionalidad se refiere a la revisión de congruencia entre las normas nacionales y la CADH que deberán realizar tanto los jueces, como las autoridades de los Estados parte de la Convención. En términos de lo explicado sobre el control de constitucionalidad: el control de convencionalidad (concentrado) es competencia de la Corte Interamericana, es decir, la CorIDH únicamente puede conocer de violaciones a la Convención y no puede resolver sobre el fondo de los asuntos presentados a su consideración. Sin embargo, la tendencia hacia la creación de un derecho común de los Derechos Humanos en la región ha evolucionado de tal forma que hoy la Corte Interamericana reconoce el control difuso de la convencionalidad. Ello implica pues que, si la Convención es derecho nacional de los Estados Parte, entonces todos los jueces deberán vigilar que este sea

*cumplido en términos de la propia Convención (artículos 1 y 2 de la CADH). En palabras de Ferrer Mac-Gregor: “los jueces nacionales se convierten en jueces interamericanos: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad.” Y si seguimos esta idea y la relacionamos con el control de constitucionalidad, los jueces mexicanos serán al mismo tiempo guardianes de la Constitución y guardianes de la Convención lo que implica una mejor protección y garantía de los derechos humanos.”.*⁷⁰

Por último, es oportuno para efectos del presente proyecto, señalar que la Suprema Corte decidió acatar el punto resolutive relativo a la capacitación permanente respecto del sistema interamericano y de la jurisprudencia de la Corte IDH, especialmente sobre los límites de la jurisdicción militar, garantías judiciales y protección judicial; así como de la capacitación para el debido juzgamiento del delito de desaparición forzada y de los hechos constitutivos del mismo, con especial énfasis en los elementos legales, técnicos y científicos necesarios para evaluar integralmente el fenómeno de la desaparición forzada, que actuaría conjuntamente con el Consejo de la Judicatura Federal y el Instituto de la Judicatura Federal para implementar las medidas pertinentes a lograr la capacitación no sólo de sus funcionarios, sino del público en general respecto de los temas ya señalados.

Bajo esas circunstancias y con las consideraciones vertidas, fue que se llegó a los criterios expuestos que vinieron a renovar el constitucionalismo mexicano a la luz del sistema interamericano de derechos humanos, para beneficio de la protección de éstos; por ello, consideramos importante señalar lo destacado en las siguientes líneas:

“La sentencia Radilla se analizó en un momento clave, pues se hace después de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de

⁷⁰ Op. Cit. (67).

amparo, pero antes de que las segundas entren en vigor y que el legislador expida la nueva Ley de Amparo, de manera que éste, para darles un marco legal que las haga posibles y eficientes, deberá tomar en consideración las decisiones de la Corte. A partir de la expedición de esta nueva Ley de Amparo estaremos muy probablemente ante la décima época de la Corte, lo que implicará todo un nuevo sistema de justicia constitucional. Se abandonarán criterios y se construirá un nuevo marco para la justicia, no sólo la constitucional, sino la nacional a la luz de las recientes reformas constitucionales. La construcción de un diálogo entre jurisdicciones que reconoce la coexistencia de sistemas nacionales, regionales e internacionales no puede más que ayudar a contribuir con la garantía y promoción de los derechos y en el desarrollo de estándares regionales que harán que todas las personas en el continente puedan aspirar a tener una mejor calidad de vida y un mayor respeto de sus libertades y derechos.

La decisión sobre el cumplimiento de la sentencia del Caso Radilla le da sentido al nuevo artículo 1º constitucional, si bien en circunstancias aún poco claras debido a la naturaleza del procedimiento. Aún así, la Corte como intérprete de la Constitución ha definido el alcance que tiene el nuevo marco constitucional de los derechos humanos y con sus determinaciones ha construido un Bloque de Constitucionalidad.”.(Sic.)⁷¹

Conclusiones.

Desde el año 2003, el organismo de la ONU que hace presencia permanente en México, señaló la necesidad urgente de reformar nuestra Norma Fundante, con el fin de otorgar a los derechos humanos el lugar en el orden jurídico mexicano, que instancias internacionales han propugnado por reconocer, no sólo en México sino también en todo el continente americano.

Además, la OEA desde su creación se ha venido consolidando junto con las demás instituciones internacionales que conforman el Sistema Interamericano de

⁷¹ Op. Cit. (67).

Derechos Humanos que, en todo el continente, han sido factor determinante para el progreso y difusión de la protección a los derechos humanos.

En México, el último ejemplo de gran calado del trabajo de promoción de los derechos humanos, lo encontramos en la Comisión y en la Corte, ambas Interamericanas de Derechos Humanos, primero a través de la emisión del Informe de Fondo No. 60/07 formulando diversas recomendaciones para el Estado mexicano, por violaciones a los derechos humanos de Rosendo Radilla Pacheco; y después, por la sentencia dictada por la Corte IDH derivado del mismo caso.

En efecto, se determinó responsabilidad internacional contra el Estado mexicano por la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco, por violaciones a su libertad personal, a su integridad personal, al reconocimiento de su personalidad jurídica y a su vida.

En consecuencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acató la sentencia antes referida tomando tres acciones concretas:

- Determinó que las sentencias dictadas por la Corte IDH son obligatorias para todas las autoridades del Estado, en sus respectivas competencias, siempre que el Estado mexicano fuera parte del caso. Además, estableció que el resto de la jurisprudencia emanada de la Corte IDH, en juicios en que México no fuera parte, serían criterios orientadores.
- Implementó el control de convencionalidad ex officio para todos los jueces del país.
- Ordenó capacitar a sus funcionarios y público en general, sobre el sistema interamericano y la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, así como el debido juzgamiento del delito de desaparición forzada de personas.

Por último, si bien es cierto que el expediente Varios 912/2010 fue resuelto con posterioridad a la publicación y entrada en vigor de la reforma de 10 de junio de 2011, por lo que podría ser dudoso tomar aquel como antecedente de éste, es innegable que guardan una relación muy estrecha, no sólo por la materia, sino

porque ambos vinieron a complementar el orden jurídico mexicano, que pone como eje rector de todo su actuar, pero especialmente de la impartición de justicia a la persona y al reconocimiento y protección de sus derechos como persona.

Si bien, algunos ministros, en el aspecto metodológico y formal de abordar la sentencia de la Corte IDH a través del expediente “Varios”, mostraron su inconformidad sobre los alcances que puede tener la resolución de un expediente varios en el orden jurídico mexicano y su vinculatoriedad al resto del sistema jurídico nacional, consideramos que la mayoría de los Ministros apreciaron la oportunidad de dar un paso más ambicioso de cara a la mejor protección de derechos humanos, con la ejecución de la sentencia del caso Radilla; en otras palabras, observaron que tenían la oportunidad de revolucionar el sistema jurídico nacional y a juicio personal, considero, que lograron una labor formidable en favor de la sociedad mexicana y de sus derechos innatos.

Todo lo anterior deja de relieve que, los organismos internacionales, cualquiera que sea su fin, sólo pueden lograr su eficacia plena cuando internamente, en el ámbito nacional, existe la voluntad política y sobre todo integridad en sus instituciones para escuchar sus observaciones, atender sus recomendaciones y acatar sus fallos; de lo contrario y escudándose tras la soberanía nacional, todo intento de los entes supranacionales para alcanzar objetivos más allá de un país serán infructuosos.

Capítulo III.

Análisis histórico de los artículos 1° y 29° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este apartado abordaremos lo más relevante de las discusiones sostenidas por el Congreso Constituyente de 1917, en la elaboración de los artículos 1º y 29 de la Constitución Federal⁷².

Por cuanto hace al artículo 1º, la Comisión de Puntos Constitucionales que analizó el proyecto propuesto por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, calificó este artículo positivamente, refiriendo al respecto de la lectura del dictamen lo siguiente:

*“... la Comisión es de parecer que debe aprobarse el artículo 1º, que contiene dos principios capitales cuya enunciación debe justamente preceder a la enumeración de los derechos que el pueblo reconoce como naturales del hombre, y por esto encomienda al poder público que los proteja de una manera especial, como que son la base de las instituciones sociales. El primero de esos principios, es que la autoridad debe garantizar el goce de los derechos naturales a todos los habitantes de la República. El segundo, es que no debe restringirse ni modificarse la protección concedida a esos derechos, sino con arreglo a la misma Constitución.”.*⁷³

Así, propuso a la Asamblea aprobar este artículo en los términos originales del proyecto sometido a su consideración, que son:

*“Artículo 1º. En la República Mexicana todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las que no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”.*⁷⁴

⁷² Para mayor referencia, véase la exposición de motivos del proyecto del constituyente en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/Proy_CPEUM_expmot_01dic1916.pdf, consultado el 15 de octubre de 2018, y el diario de debates del congreso constituyente en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/DD_Constituyente.pdf, consultado el 15 de octubre de 2018.

⁷³ Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917, tomo I, México, 2016, p. 545.

⁷⁴ Ídem.

Por lo anterior, podemos apreciar que para el Constituyente de 1917 no era desconocida la corriente iusnaturalista que reconoce los derechos humanos al usar el término “derechos naturales”. Sin embargo, consideramos que dadas las circunstancias y en ese contexto, las voluntades nacionales no habían evolucionado al nivel que hoy lo hacen, al reclamar instancias nacionales y supranacionales un mayor reconocimiento y protección de los derechos humanos.

Posteriormente, el 13 de diciembre de 1916, fue discutido el referido artículo 1º constitucional. A lo que el Diputado Martínez de Escobar manifestó respecto de las garantías individuales en relación con la anterior redacción de la Constitución de 1857, lo siguiente:

*“...el Estado no se constituye para protección del Estado; el Gobierno no se constituye para protección del propio Gobierno; pero del hecho de que los derechos del hombre sean la base, ¿se puede creer que las autoridades respeten las garantías de la Constitución? No, señores. No son verdad las garantías individuales... Por eso decía yo que eran principios de derecho social, y había pensado bien; no merecería la pena decirlo, porque no debemos impresionarnos de las palabras; ni siquiera está bien dicho, “de las garantías individuales”, debe decir: “de los derechos del hombre”, nada más. Así nuestra Constitución no está bien; dice nada más de las garantías individuales, yo ya he dicho la palabra que debe usarse en lugar de “individuales”. Y digo que no está bien dicho, porque la palabra es “constitucionales”; porque las garantías en esos artículos, la garantía genérica, la que sí existe de una manera efectiva es la garantía constitucional, porque en esa garantía constitucional, que es genérica, concurren y coexisten dos clases de garantías: las garantías individuales y las garantías sociales.”.*⁷⁵

De lo anterior resulta interesante destacar que, desde el propio Constituyente llegó a expresarse el término de derechos del hombre por el de garantías individuales, ello en relación a la reforma de 10 de junio de 2011⁷⁶ que modificó ese término; no obstante, en su participación, el Diputado Martínez de Escobar no

⁷⁵ Ibídem, p. 625.

⁷⁶ Op. Cit. (2).

insistió en este sentido, expresando que era adecuado la redacción del artículo 1° en los términos aprobados.

Sin mucho más que aportar sobre los derechos naturales o del hombre, así como de su restricción y suspensión, fue aprobado por unanimidad el artículo 1° en términos del dictamen. Acotando que, no hubo discusión sobre la restricción y suspensión de las garantías individuales.

Por otra parte, tratándose del artículo 29 constitucional, durante la presentación del Dictamen por la Comisión, el Diputado Lizardi expresó con relación a la suspensión de garantías que:

*“El artículo 29 del proyecto de Constitución autoriza la suspensión de que se trata, en los mismos términos en que la estableció la Constitución de 1857, con sólo dos diferencias muy racionales: el proyecto explica que la suspensión podrá contraerse a determinada región o extenderse a todo el país, a diferencia del precepto constitucional anterior, que autorizaba la suspensión en términos generales. En el proyecto se establece que la suspensión de garantías afectará a todas aquellas que fueren obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación; mientras el precepto constitucional de 57 ponía a cubierto de la suspensión las garantías que aseguran la vida del hombre, excepción que, prácticamente, venía a nulificar el efecto de la suspensión. Cuando se apruebe por el Ejecutivo, en Consejo de Ministros, y por el Congreso, una medida tan grave como la suspensión de garantías, es evidente que la exigirá la salvación pública; para que tal medida produzca el efecto deseado, será indispensable dejar a los poderes que la decretan, libertad para que ellos mismos fijen el alcance de aquélla, en vista de las circunstancias. Casos habrá, y ya se han visto ejemplos prácticos, en que si la suspensión de garantías no comprende también las que protegen la vida, no producirá aquella medida otro resultado que poner en descubierto la impotencia del poder público para garantizar la seguridad social.”.*⁷⁷

⁷⁷ Op. Cit. (72), tomo II, p. 612.

De lo anterior se aprecia que, bajo el contexto de 1917, no era ni siquiera cuestionable si una vida humana estaba por debajo del bien común. Es decir, derivado de la reforma de junio de 2011, se insertó en el artículo 1° constitucional un catálogo de derechos humanos que no pueden ser sujetos a restricciones ni suspensiones; entre ellos, se encuentra el derecho a la vida, motivo por el cual es evidente una evolución del texto original de la Constitución al texto vigente hoy día, como consecuencia del impulso que han tomado los derechos humanos en su difusión y protección.

El constituyente no mantuvo discusiones sobre este artículo, siendo aprobado sin mayor trámite en los términos propuestos por el Dictamen, a saber:

*“Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquiera otra que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fueren obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviere lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificare en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.”.*⁷⁸

Conclusiones.

De este análisis se puede rescatar medularmente lo siguiente: 1) De la simple lectura de los artículos 1° y 29 constitucionales originales, contra los mismos artículos, a cien años de su concepción, es patente que en materia de derechos humanos se ha logrado un importante progreso; 2) encontramos que, para el Constituyente de 1917 no era una prioridad la difusión y protección de los derechos humanos, ello, en parte porque la concepción de los derechos humanos

⁷⁸ Ibídem, tomo II, p. 661.

no era la misma a la que es hoy; y 3) el Constituyente de 1917 dio por sentado la restricción y suspensión de garantías individuales bajo las circunstancias del estado de excepción, tal como lo plasmara la Constitución de 1857, es decir, el Constituyente no estimó importante detenerse a analizar la legitimidad de la restricción a las garantías individuales, ni estimar que determinados derecho no pueden ser objeto de restricción ni suspensión.

Capítulo IV.

Artículos 1° y 29° constitucionales, ¿son compatibles y congruentes las restricciones de cara a la revalorización de los derechos humanos?

Aquí, abordaremos dos temas centrales, el primero es el proceso legislativo de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011⁷⁹ sobre derecho humanos y el segundo, el análisis de la contradicción de tesis 293/2011⁸⁰.

Reforma constitucional de 10 de junio de 2011.

Así, en las siguientes páginas expondremos el proceso legislativo que culminó con la multirreferida reforma constitucional, centrando el objeto de estudio únicamente a los artículos 1°⁸¹ y 29⁸² de la Norma Fundante.

⁷⁹ Op. Cit. (2).

⁸⁰ Op. Cit. (10).

⁸¹ **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.

Este proceso legislativo se integró en su origen con 33 iniciativas que buscaban reformar diversos preceptos, todas estas relativas a derechos humanos⁸³; sin embargo, para efectos del presente análisis, haremos precisión en aquellas iniciativas relativas a los artículos 1º y 29 constitucionales.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por 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.

⁸² **Artículo 29.** En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

⁸³ Extraído de la página de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimNPZPsNLFqe0s7fey1FqrieXLSiBTPoxDwHlaSwTzbS+j3lbekQLkFTCBOMl5CpYSg==>, consultado el 15 de octubre de 2018.

La Cámara de Diputados fungió como Cámara de Origen, la primera iniciativa data del 25 de abril de 2007, presentada por tres diputados panistas, misma de la que destaca en su exposición de motivos lo siguiente:

"...La retórica de los derechos humanos es fácil de adoptar, pero no tan fácil de cumplir. En ese sentido, la iniciativa integral que se presenta busca afianzar y modernizar el marco jurídico mexicano en torno a la protección cabal de los derechos fundamentales de todos los mexicanos. Esto es, una serie de modificaciones a la Constitución que a continuación de detallan con el objeto de apuntalar y clarificar la protección y salvaguarda de los derechos humanos de todos los mexicanos y todo aquel que se encuentre en territorio nacional.

...

Reconocimiento de los derechos humanos en la Constitución. Art. 1º

La pretensión para establecer desde la constitución, en su artículo primero que esta reconocerá los derechos humanos obedece a un principio que ningún régimen democrático puede desconocer: que no existen razones de Estado por encima de las razones de los ciudadanos.

Esto es, como comenta Miguel Bolaños, "que los hombres no son patrimonios de otros hombres, que tienen por la misma naturaleza derechos innegables, que esos derechos nos son creaciones de la ley humana, ni de un acto social y que su reconocimiento, sanción y las garantías con que se les asegura y protege son la razón de ser del Estado."

En ese sentido, el fundamento de incorporar el reconocimiento a los derechos humanos en la propia constitución reside en el principio de que "el Estado no debe desconocer los derechos esenciales de la persona y de las comunidades intermedias, ni erigir las decisiones del Poder en única fuente de derecho o en definición arbitraria del bien común."

En efecto, retomando lo dicho por Bolaños, los derechos humanos van más allá de la voluntad del Estado, o de los legisladores. En el Estado democrático

*moderno, los derechos y garantías no son sólo límites al poder político, sino además normas de organizaciones de la convivencia jurídico política; y que la única razón válida y justa del Estado es el reconocimiento y protección de los derechos y garantías fundamentales de los individuos.”.*⁸⁴

Esta iniciativa propugnó por modificar, entre otros, el artículo 1° en su primer párrafo, dictando que los derechos humanos son reconocidos por la Constitución y protegidos en términos de esta⁸⁵.

En idéntica fecha, una diputada del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, presentó iniciativa de reforma relacionada a derechos humanos, en la que propuso modificar el artículo 1° constitucional, que de la exposición de motivos se extrae particularmente lo siguiente:

“El proceso global de desarrollo político, económico y social ha llevado a las autoridades en este país a adquirir compromisos internacionales en esta materia, a través de la firma y ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos.

Los compromisos internacionales son sin duda una base sólida para el sustento de una ética legislativa que promueva el equilibrio entre el ejercicio del poder y las libertades ciudadanas. Sin duda, en este país hemos avanzado en esos términos, pero no basta, es ya imperativo emprender el proceso de armonización de los diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos con la legislación doméstica, particularmente en nuestra Carta Magna.

Nuestra Constitución es la norma superior a la que debemos someternos tanto gobernantes como gobernados, es el instrumento que contiene el alma de la nación, que consigna los valores que como ciudadanos mexicanos debemos defender, por ello sostenemos que es necesario incorporar en su contenido el

⁸⁴ Ídem.

⁸⁵ Ídem.

concepto de derechos humanos como un valor fundamental que trascienda a todo el ordenamiento jurídico.

En el contexto de una tradición democrática debemos proclamar los derechos humanos, las libertades públicas, la división de poderes y la soberanía popular como el núcleo esencial de nuestro texto constitucional.

...

Al respecto Juan Antonio Carrillo Salcedo señala que "los deberes y obligaciones de los Estados soberanos están en función del desarrollo del derecho internacional y de ahí que la tensión dialéctica entre soberanía de los Estados, de un parte, y los derechos humanos, de otra, se resuelva hoy de la siguiente forma: por ser soberanos, los Estados tienen obligaciones internacionales en materia de derechos humanos respecto de la comunidad internacional en su conjunto".

Continúa Carrillo Salcedo: "a partir de los tratados internacionales en materia de derechos humanos ya no es posible ignorar el proceso de humanización experimentado por el orden internacional con la introducción de un nuevo principio constitucional, el de los derechos humanos, que ha venido a añadirse al principio constitucional tradicional, el de la soberanía de los estados".

...

En razón de lo anterior, es preciso que los tratados internacionales en materia de derechos humanos tengan una aplicación eficaz y directa que les permita cumplir la función para la cual fueron legislados, es decir, contribuir a mejorar y desarrollar al máximo la idea de dignidad humana que requiere el tiempo actual, por lo que los Estados tienen la obligación imperativa de buscar la manera de lograr que el conjunto de nobles ideas establecidas en los tratados en materia de derechos humanos sean legislados y aplicados en los ordenamientos de los Estados que configuran la comunidad internacional.

En ese sentido proponemos modificar la denominación del Capítulo I del Título primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para

denominarlo "De los Derechos Humanos y las Garantías Individuales", con objeto de incluir el reconocimiento y protección de los derechos humanos, concepto que amplía los derechos que la Constitución reconoce bajo el término de "garantías individuales.

...

Asimismo, la adición de un tercer párrafo al propio artículo 1o., sobre la importancia de incluir un pronunciamiento de principio sobre la importancia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos para el orden jurídico mexicano estableciendo su vinculación constitucional como de primer orden, en virtud de que estos tratados son normas imperativas del derecho internacional.

...

Respecto a la facultad de suspensión de garantías individuales que se confiere al Ejecutivo federal en el artículo 29 constitucional, proponemos adecuar ésta medida a los criterios previstos en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que han sido ratificados por el Estado mexicano. Cabe señalar que, al respecto, el artículo 27.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que en los casos de suspensión de garantías o de cualquier otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación; sin embargo, dicho instrumento internacional no autoriza la suspensión de los derechos siguientes: al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal; prohibición de la esclavitud y servidumbre; al principio de legalidad y de retroactividad; libertad de conciencia y de religión; protección a la familia; derecho al nombre; los derechos del niño; derecho a la nacionalidad, y los derechos políticos, ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos." ⁸⁶

⁸⁶ Ídem.

Así, la anterior propuesta pretendió modificar la denominación del Capítulo I de la norma fundante a la de “De los Derechos Humanos y las Garantías Individuales”, además de adicionar como tercer párrafo del artículo 1º, la referencia expresa de que los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado son parte íntegra de la Constitución, añadiendo también el principio interpretativo *pro personae*.

Además, propuso homologar los derechos humanos no sujetos a suspensión ni restricción acorde con la Convención Americana de Derechos Humanos⁸⁷.

En noviembre de 2007, nuevamente una diputada del Partido de la Revolución Democrática, presentó diversa iniciativa relativa a derechos humanos, de la que se rescata de su exposición de motivos lo siguiente:

“La gobernabilidad se basa, esencialmente, en que el Estado acredite que en efecto cumple la finalidad para la que fue instituido o por lo menos avanza, de veras y con acierto, en el camino de cumplirla. Por tanto, la gobernabilidad democrática depende de la observancia de los derechos humanos. Así en una sociedad democrática hay gobernabilidad cuando existe respeto, goce y ejercicio de los derechos humanos. La eficacia de éstos es una de las condiciones para poder gobernar en una democracia.

...

En ocasiones olvidamos pensar que los derechos humanos son el origen lógico e histórico de ese gran edificio que llamamos Estado constitucional. Como afirma Peter Häberle, la dignidad humana es la premisa del Estado constitucional y nos conduce a la democracia.

Los derechos protegen los intereses más importantes de las personas, puesto que preservan los bienes básicos necesarios para desarrollar cualquier plan de vida digna.

...

⁸⁷ Ídem.

A pesar de que a nivel doctrinal se diferencia entre los términos "derechos humanos" y "derechos fundamentales", en la presente iniciativa se apela al uso del término "derechos humanos" ya que se entiende, al igual que lo hace un vasto sector de la doctrina, que los "derechos humanos" constituyen un concepto más amplio que el de "derechos fundamentales". Así cuando se utiliza el término "derechos humanos", se hace referencia al conjunto de derechos inherentes a las personas, consagrados tanto en textos constitucionales, como en instrumentos internacionales e incluso, a normas de ius cogens. Igualmente el término "derechos humanos" comprende a los derechos civiles y políticos; los derechos económicos, sociales y culturales; los derechos difusos y colectivos.

Ahora bien, el término "garantías individuales" debe de complementarse con el de "derechos humanos", debido a que cuando se habla de garantías nos referimos a los mecanismos necesarios para poder prevenir la violación de tales derechos o repararla si es que tal violación ya ha acontecido.

La garantía no es el derecho, es un medio o instrumento para hacer eficaz el derecho. Empero a nivel constitucional es necesario consagrar tanto los derechos como las garantías de dichos derechos.

Al respecto, Luigi Ferrajoli sostiene que una Constitución puede ser avanzadísima por los principios y derechos que sanciona y, sin embargo, no pasar de ser un pedazo de papel si carece de técnicas coercitivas -es decir, de garantías- que permitan el control y la neutralización del poder.

A su vez, los tratados de derechos humanos no sólo reconocen derechos, sino que establecen garantías, es decir, instauran órganos y mecanismos internacionales de protección de esos derechos, cuando las violaciones a los mismos no son reparadas efectivamente por los recursos judiciales internos. Sin olvidar que por principio de derecho internacional sólo se puede acceder a la jurisdicción internacional una vez agotados los recursos internos, es decir, el orden internacional de los derechos humanos es complementario y subsidiario del orden jurídico interno.

Es necesario también, consagrar que en materia de derechos humanos, se debe aplicar la disposición que sea más favorable para la persona, independientemente del ordenamiento en el que se encuentre consagrada. Así es indistinto si se encuentra en la ley suprema o en un tratado internacional ratificado por México, debe de aplicarse aquel ordenamiento que mejor tutele los derechos humanos. El bien jurídico mayor es la efectiva vigencia de los derechos humanos, su protección y su defensa; el bien jurídico mayor es la dignidad humana. Por lo que no puede ni debe supeditarse al debate infértil sobre la jerarquía constitucional y legal. Porque mientras nos sumergimos en ese debate infértil, en México miles de personas son agraviadas en sus prerrogativas más esenciales todos los días.

Aunado a lo anterior y con fundamento en el principio de progresividad de los derechos humanos, se propugna por la aplicación preferente de aquél ordenamiento que mejor tutele los derechos humanos ya sea, indistintamente, un tratado internacional o la Constitución. Los derechos humanos están en constante evolución. Esta evolución ha ocasionado que, por un lado, un mismo derecho sea reconocido en formas cada vez más evolucionadas en los diversos instrumentos internacionales a través de los años. En otros casos ese mismo derecho es consagrado en los textos internacionales, con carácter cada vez más favorable a los ciudadanos. Por lo cual puede ocurrir que un mismo derecho encuentre un reconocimiento mucho más favorable a las personas en el texto constitucional correspondiente, o viceversa, es decir, en un instrumento internacional. Por lo cual debe de consagrarse constitucionalmente el deber que tienen los tribunales y poderes públicos para aplicar la norma o interpretarla de la forma que más favorezca a los derechos humanos de la persona. Si un mismo derecho se encuentra regulado, a su vez, en instrumentos internacionales y en el Código Político de 1917 se deberá de aplicar siempre la disposición que resulte más favorable a la persona.

...

El principio de interpretación conforme a los tratados ya es parte de muchas constituciones en Iberoamérica, por lo que de incorporarse a la Constitución mexicana vendría a garantizar de forma más efectiva los derechos humanos ante las resoluciones de los órganos jurisdiccionales internos, los cuales, en

ocasiones, omiten aplicar o interpretar los derechos humanos conforme a las disposiciones de los tratados internacionales ratificados por México.

La recepción u homologación de los tratados, pactos o convenciones de derechos humanos que México ha ratificado no es un asunto puramente teórico, sino que cuenta con sólidas bases normativas, es decir, existe una obligación normativa de adaptar el orden jurídico nacional los parámetros del derecho internacional de los derechos humanos. Dicha obligación se desprende de los artículos 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; e incluso hay jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que establece la obligación de un Estado parte de la Convención Americana a adaptar su ordenamiento constitucional para hacerlo congruente con la propia Convención. Además la Corte Interamericana ha indicado, en reiteradas ocasiones, que los Estados partes en la Convención Americana (México entre ellos) deben de garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (effet utile) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio no sólo se aplica a normas sustantivas de derechos humanos (es decir, a los derechos enunciados), sino también en relación con las normas procesales, como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte; las disposiciones contenidas en los tratados de derechos humanos deben de ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz. Además de la obligación que tiene México, y que no ha cumplido, de introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas en la Convención Americana y garantizar los derechos en ella consagrados; tiene la obligación de adoptar todas las medidas para que éstas sean cumplidas en el orden jurídico interno.”⁸⁸

Bajo esa tesitura, por cuanto hace al artículo 1º, a través de esta iniciativa se propuso modificar la denominación del Capítulo I a “De los Derechos Humanos y Garantías”; además, se modifica el párrafo primero para expresar que todo

⁸⁸ Ídem.

individuo gozará de los derechos humanos y garantías que otorga la Constitución, que sólo podrán restringirse y suspenderse en términos de la misma. En el párrafo segundo se agrega el principio de interpretación conforme a tratados internacionales⁸⁹.

En la misma línea, un diputado del Partido Acción Nacional, presentó diversa iniciativa en noviembre de 2007, en la que propuso insertar el término de reconocimiento a los derechos humanos en el artículo 1º, así como el cambio de denominación del Capítulo I, en términos y con motivos similares a los expuestos con anterioridad, por lo que no se transcribe aquí nada en lo particular de esa iniciativa. Asimismo, propuso modificaciones muy sutiles al artículo 29, mismas que no serán abordadas por carecer de trascendencia a nuestro juicio⁹⁰.

El 16 de enero de 2008, fue presentada otra iniciativa más de reforma al artículo 1º constitucional entre otros, por parte de un legislador del Partido Revolucionario Institucional. Éste propuso modificar el Título del Capítulo I de las Garantías Individuales por el término “De los Derechos Humanos”; además del párrafo primero del artículo 1º, y se destacan las siguientes consideraciones de su exposición de motivos:

“Desde su promulgación, la Carta Magna ha concebido el tema de los derechos fundamentales del hombre bajo la idea de las “garantías individuales”, siguiendo la tradición jurídica nacional, con excepción de lo dispuesto en la Constitución de 1857, que empleó la idea de los “derechos del hombre”.

La denominación de las prerrogativas fundamentales es un aspecto que más allá de lo semántico, requiere ser conciliado con el desarrollo universal en la materia. La evolución teórica y jurídica de los derechos humanos ha alcanzado nuevas dimensiones que rebasa el reconocimiento y protección de las

⁸⁹ Ídem.

⁹⁰ Ídem.

libertades individuales tradicionalmente reconocidas, al escenario de otros muchos derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

...

De aprobarse esta propuesta, la Constitución General de la República alcanzaría congruencia conceptual con los instrumentos de derecho internacional que cuando se refieren a los derechos fundamentales del hombre, hablan de derechos humanos y no simplemente de garantías individuales...

Artículo 1

Respecto de esta disposición, se hacen las siguientes propuestas de reforma y adición:

a) Con el propósito de que el orden jurídico mexicano no se permita ninguna distinción arbitraria entre derecho interno e internacional, a la hora de tutelar los derechos humanos y garantías de los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos, es insoslayable que desde la apertura del texto constitucional se disponga que todo individuo gozará de los derechos humanos y sus garantías dispuestos en el mismo, pero también, de los previstos en los más importantes tratados internacionales aprobados en términos del artículo 133 constitucional, y que tienen parte del ordenamiento jurídico mexicano después de haber entrado en vigencia en nuestro sistema.

...

Entre los teóricos de los derechos humanos, el español Salvador Vergés parece coincidir con la esencia de esta postura, al establecer que los derechos humanos son:

"Aquellas exigencias que brotan de la propia condición natural de la persona humana, y que, por ende, reclaman su reconocimiento, su respeto e incluso su tutela y protección por parte de todos; pero especialmente de quienes estén constituidos en autoridad" (Derechos Humanos: Fundamentación, Madrid, 1997)."

*De lo anterior se colige que los derechos humanos se sustentan primeramente en el reconocimiento de los mismos, aceptando su obligatoriedad, su carácter universal y su aceptación como requisito de la convivencia humana. No le corresponde al Estado ni a sus leyes otorgar derechos, sino reconocerlos porque son inherentes a la naturaleza humana.”.*⁹¹

Con esas consideraciones fue que el diputado de la bancada del PRI propuso modificar el artículo primero para que todo individuo gozara de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en determinados tratados internacionales (no todos) suscritos y ratificados por el Estado mexicano⁹².

En abril de 2008, un diputado del Partido Acción Nacional presentó nueva iniciativa relativa al primero constitucional, a través de la cual planteó modificar el primer y último párrafo del artículo señalado, justificando su propuesta medularmente con lo siguiente:

“México a través de los años ha avanzado en el reconocimiento de los derechos humanos tomando fuerza por la trascendencia de la declaración universal.

No obstante ello, el marco jurídico en México en cuanto a reconocimiento y goce de los derechos del hombre, se ha enriquecido, aunque a primera vista, por una parte, si se considera que los instrumentos internacionales que el país ha ratificado constituyen parte del orden jurídico interno y, por la otra, el papel que juega la jurisprudencia tanto la de órganos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y la interna en virtud de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

...

⁹¹ Ídem.

⁹² Ídem.

*El texto vigente de la Constitución mexicana no reconoce de manera expresa y categórica de los derechos humanos, lo que conlleva, por una parte, a que los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, no los adopten como fuente directa de derechos y obligaciones o no los tomen como criterio orientador de su actuación y, por otra, a que algunos de los derechos humanos que hemos incorporado a través de la firma y ratificación de los tratados internacionales, tengan una protección limitada.”.*⁹³

Así, se propuso incorporar el reconocimiento de los derechos humanos desde su fuente nacional e internacional en términos muy similares a las iniciativas ya expuestas⁹⁴.

Ahora bien, el 24 de abril de 2008 fue presentada diversa iniciativa de reforma constitucional en materia de derechos humanos por diversos diputados de múltiples bancadas. Aquí se propuso modificar el artículo 1° constitucional entre otros, de lo que se extrae en su exposición de motivos medularmente:

“La presente propuesta deriva no sólo de las necesidades que en materia de derechos humanos han recogido los distintos grupos parlamentarios en el Senado de República y en la Cámara de Diputados, sino también de las múltiples recomendaciones que diversos organismos internacionales en la materia han realizado al Estado mexicano, así como del trabajo elaborado por organizaciones gubernamentales y académicas.

...

El derecho internacional de los derechos humanos ha ido modificando el criterio del derecho internacional tradicional que establecía que la aplicación de los derechos humanos y de la normatividad internacional era una atribución exclusiva de los Estados, en una falsa idea de preservación de la soberanía estatal. Este argumento ha sido desplazado en la mayor parte de los países democráticos por la evidente necesidad de que los derechos humanos en sus

⁹³ Ídem.

⁹⁴ Ídem.

múltiples dimensiones, sean protegidos en todos los niveles bajo estándares normativos establecidos por la doctrina internacional y por el hecho de que, bajo el argumento de la soberanía absoluta, se han cometido actos de barbarie estatal que han dejado onda huella en diversas sociedades del mundo.

Sin embargo, la aplicación de este derecho internacional de los derechos humanos se debe dar a través del cauce de los Estados, por medio de su reconocimiento, no sólo como normas aplicables en el ámbito interno de manera secundaria, sino como normas fundamentales que regulen el actuar de los órganos de Estado y amplíen el ámbito de protección de las y los ciudadanos. Por lo tanto es preciso que los tratados internacionales en materia de derechos humanos, a cuya sujeción se ha comprometido la comunidad internacional, queden plasmados en la Constitución de tal manera que no exista pretexto ni fundamento legal alguno que entorpezca su aplicación.

Por otra parte, el aseguramiento constitucional de los derechos humanos se hace cada vez más indispensable en un mundo globalizado, es ahí donde los derechos humanos deben jugar un papel fundamental como contrapeso de las desigualdades sociales generadas por fenómenos como el liberalismo económico. La globalización no puede entenderse sólo en referencia al libre mercado. Globalizar significa también hacer plenamente vigentes en todo el mundo los derechos humanos que han sido considerados por la comunidad internacional como mínimos para el desarrollo humano.

...

Un mundo globalizado requiere también la globalización de los derechos humanos fundamentales, su incorporación al sistema constitucional de manera plena, clara y con una jerarquía que impida a los órganos de cualquiera de los tres niveles de gobierno cuestionar su aplicación en las políticas y actos públicos. Por lo anterior, debemos insertar a nivel constitucional los postulados del fortalecimiento del estado democrático y de la protección de los derechos de la personas.

Es menester que los derechos humanos estén establecidos a nivel constitucional no sólo en cuanto a su mención sino en cuanto a su jerarquía,

puesto que en ellos deben estar basadas las políticas públicas que promueva el Ejecutivo; en su contenido deben de estar los criterios reguladores que rijan el actuar del poder judicial y sus fundamentos deben ser el eje rector de las leyes y normas que emita el poder legislativo.

Una de las recomendaciones de carácter general establecidas en el Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas para México, estableció que:

Reformar la Constitución para incorporar el concepto de derechos humanos como eje fundamental de la misma, y reconocer a los tratados de derechos humanos una jerarquía superior a los ordenamientos federales y locales, con el señalamiento expreso de que todos los poderes públicos se someterán a dicho orden internacional cuando éste confiera mayor protección a las personas que la Constitución o los ordenamientos derivados de ella.

...

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció la opinión consultiva 2/82 jurisprudencia en el siguiente sentido:

La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal, dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

En el ámbito de los derechos humanos, los jueces, como garantes de tales derechos en el orden interno, desempeñan una misión fundamental de garantía y control de los poderes públicos. Asimismo los jueces nacionales son la pieza

clave en la aplicación de la regla de previo agotamiento de los recursos internos al ser los encargados de conocer y remediar cualquier violación a los derechos humanos antes de que un caso se presente ante una instancia internacional.

También, se debe incluir en el texto constitucional el principio de interpretación conforme a los tratados internacionales de derechos humanos.

Hay que tener claro que si bien es verdad, que la mayoría de derechos se encuentran recogidos en las constituciones, también lo es que en los tratados se encuentran recogidos con mayor precisión.

...

La interpretación conforme a los tratados de derechos humanos no atenta contra la supremacía constitucional. La supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico está representada con la imposibilidad de que ésta sea modificada o derogada por los mecanismos ordinarios establecidos para la legislación ordinaria. En este sentido la Constitución no sólo es la "norma suprema" del ordenamiento jurídico, sino que además no pierde vigencia en caso de que pretenda ser derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella.

Los mecanismos formalmente previstos para la modificación de la Constitución requieren procedimiento agravado y mayorías especiales, como en el caso de la reforma constitucional que se encuentra prevista en el artículo 135 constitucional.

De ahí que la protección formal de la supremacía de la Constitución está contenida en la rigidez para su reforma. Por lo que la presente iniciativa no atenta en contra de la supremacía ni de la rigidez constitucional; sino que pretende complementar las disposiciones constitucionales y coadyuvar en su cumplimiento.

...

Con la reforma al artículo 1 se pretende que los tratados de derechos humanos tengan operatividad inmediata; esto es, a diferencia de otros tratados, los de derechos humanos poseen la característica de tener como sujetos beneficiarios a las personas sujetas a la jurisdicción del Estado mexicano (sin importar si son nacionales o extranjeros, ciudadanos o menores de edad), quienes podrán, invocar su aplicación inmediata.

El carácter de autoejecutividad o autoaplicabilidad de los tratados, pactos y convenciones de derechos humanos, otorga la posibilidad de aplicar sus disposiciones directamente en el derecho interno, sin necesidad de exigir su desarrollo legislativo previo. En materia de derechos humanos, un vasto sector de la doctrina ha concluido a favor de la autoejecución o autoaplicación (self-executing) de las normas contenidas en tratados de derechos humanos.

Asimismo, en la propuesta se aborda la necesidad de la recepción y aplicabilidad de las sentencias de tribunales internacionales de derechos humanos.

No olvidemos que en diciembre de 1998 México aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así el país admitió plenamente integrarse al sistema interamericano de derechos humanos.

...

De ahí que sea urgente precisar a nivel constitucional, la recepción en el orden jurídico nacional de las sentencias emitidas por los tribunales internacionales de derechos humanos a los que México les ha reconocido jurisdicción, en específico, de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el texto constitucional ya se encuentra la referencia a la Corte Penal Internacional por lo que, en ese tenor, es necesario hacer mención específica a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que como organismo regional americano de protección de derechos humanos involucra

*aún más a México y la incorporación de sus sentencias debe ser prevista por el texto constitucional.”.*⁹⁵

Más adelante, al hablar sobre la fracción I del artículo 103 constitucional indica en su exposición de motivos:

*“Respecto a la facultad de suspensión de garantías individuales que se confiere al Ejecutivo federal en el artículo 29 constitucional, proponemos adecuar ésta medida a los criterios previstos en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que han sido ratificados por el Estado mexicano. Cabe señalar que, al respecto, el artículo 27.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que en los casos de suspensión de garantías o de cualquier otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación; sin embargo, dicho instrumento internacional no autoriza la suspensión de los derechos siguientes: al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal; prohibición de la esclavitud y servidumbre; al principio de legalidad y de retroactividad; libertad de conciencia y de religión; protección a la familia; derecho al nombre; los derechos del niño; derecho a la nacionalidad, y los derechos políticos, ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.”.*⁹⁶

En ese tenor, la iniciativa propuso modificar la denominación del Capítulo I y el artículo 1º de la Constitución de la siguiente forma:

“Capítulo I, de los Derechos Humanos

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos y de las garantías para su protección, reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

⁹⁵ Ídem.

⁹⁶ Ídem.

En la aplicación e interpretación de las normas de derechos humanos prevalecen aquellas que confieran una mayor protección a las personas en el goce y ejercicio de sus derechos.

Las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales tienen jerarquía constitucional y prevalecen sobre el derecho interno en la medida en que confieran una mayor protección a las personas en el goce y ejercicio de sus derechos humanos.

Los derechos humanos podrán ejercerse a título individual o colectivo.

Los derechos humanos son valores esenciales de la convivencia. Toda persona coadyuvará en la defensa de los derechos humanos y en la denuncia de sus violaciones.

Los derechos humanos vinculan al Estado, en consecuencia tiene la obligación de respetarlos, protegerlos, garantizarlos y promoverlos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, debiendo prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

En los casos en los que la Constitución lo establece, la regulación de los derechos humanos deberá hacerse mediante ley y respetar su contenido esencial.”⁹⁷

De lo anterior se aprecia que esta iniciativa previó la adición del principio pro personae. Ello como elemento distinto del grueso de iniciativas en materia de derechos humanos que propugnaron por el término de derechos humanos y su reconocimiento constitucional, por lo qué, esta iniciativa fue más sustancial.

⁹⁷ Ídem.

Igualmente, esta iniciativa propuso la siguiente redacción al artículo 29 constitucional:

“Artículo 29. Los derechos humanos no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que esta Constitución establece. Toda restricción o suspensión deberá ser necesaria, objetiva y proporcional en relación a los fines, principios y valores contenidos en esta Constitución indispensable en el marco de una sociedad democrática.

*En situaciones excepcionales como invasión, desastre natural, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otra situación que ponga a la sociedad en peligro grave o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, la Procuraduría General de la República y con la aprobación por mayoría simple del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá expedir la declaratoria de Estado de excepción mediante la cual se podrá suspender o limitar en todo el país o lugar determinado el ejercicio de aquellos derechos humanos que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y efectivamente a la situación. **En ningún caso se podrá suspender el ejercicio de aquellos derechos que han sido declarados como no suspendibles por los tratados internacionales de derechos humanos ni contraerse la suspensión a determinado individuo.***

Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

La declaratoria de estado de excepción tendrá una vigencia de treinta días y podrá ser prorrogable a petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos por periodos iguales siempre y cuando así lo apruebe el Congreso de la Unión por mayoría calificada. Si antes de que venza el plazo señalado, hubieren desaparecido las causas que motivaron la expedición de la declaratoria de estado de excepción, el Presidente de los Estados Unidos

Mexicanos tendrá que declarar la cesación de sus efectos.

De manera inmediata a la expedición de la declaratoria, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos la enviará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que en Pleno revise su constitucionalidad, así como su conformidad con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y con los principios de oportunidad, necesidad y proporcionalidad.”⁹⁸

(Lo señalado en negritas es propio del autor).

Así, fueron presentadas ocho iniciativas que propusieron modificar el artículo 1º constitucional y tres de ellas también propusieron modificar el diverso artículo 29; algunas de ellas con diversos matices pero todas concurren en que la modificación y evolución de nuestro derecho es consecuencia de toda una inercia internacional, que propugna por proteger los derechos humanos en una esfera superior a la jurisdicción nacional.

Ahora bien, el 23 de abril de 2009 se publicó en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, en su Anexo XVI, el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, con proyecto de decreto que modifica la denominación del Capítulo I y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos.

Del dictamen referido se extrae particularmente las siguientes consideraciones:

“El presente dictamen pretende dotar a la Constitución de los elementos y mecanismos necesarios para garantizar la máxima protección de los derechos humanos, así como dar cumplimiento a las obligaciones internacionales que en esta materia ha reconocido nuestro País con la firma y ratificación de diversos

⁹⁸ Ídem.

*tratados internacionales de derechos humanos, para incorporar un régimen más amplio de protección de derechos humanos en el país”.*⁹⁹

Más adelante, por cuanto hace a las reformas del Capítulo I y artículo 1º constitucional fue señalado lo siguiente:

“La recomendación de Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos formulada por la Oficina en México de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, señala que si bien es cierto que en 1917 México fue pionero en el reconocimiento constitucional de los derechos humanos, especialmente en los que se refiere a los de carácter social, también lo es que la manera concreta en que la Constitución mexicana consagra los derechos humanos, cuenta con ciertas diferencias estructurales que obstaculizan la plena eficacia y práctica de los derechos. Ejemplo de ello, es que ha sido una recomendación generalizada de organismos nacionales e internacionales de derechos humanos la incorporación de lo derechos humanos al sistema constitucional de manera plena y clara para el fortalecimiento del estado democrático y para garantizar la mayor protección de los derechos de las personas, por ello se propone cambiar la denominación del Capítulo I al tenor siguiente:

Titulo Primero

Capítulo I

De los Derechos Humanos

...

La reforma al artículo 1º propone distinguir claramente entre derechos humanos y garantías. La modificación protege cabalmente los derechos y garantías individuales, por lo que ya no existiría distinción entre los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los derechos reconocidos por el

⁹⁹ Cámara de Diputados, LX Legislatura, *Gaceta Parlamentaria*, Poder Legislativo de San Lázaro, número 2743-XVI, Anexo XVI, p. 42.

Estado mexicano vía los tratados internacionales. Así, la única diferencia sería su fuente u origen.

La incorporación del término “persona” incorpora un vocablo menos limitativo que el de “individuo” e incorpora una carga jurídica importante y atiende a la inclusión de lenguaje de género.

Con la adición del verbo “reconocer” se busca que los derechos sean inherentes a las personas y el Estado simplemente reconozca su existencia.

Por otra parte, la incorporación del principio pro personae obedece a la obligación del estado de aplicar 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.”¹⁰⁰

De lo anterior se observan las conclusiones a las que arribaron las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados; mediante el fragmento de dictamen transcrito, se aprecian diversos motivos y causas de la reforma al artículo 1°.

A pesar de haberse propuesto reformas al artículo 29 de la Carta Magna, esas iniciativas no fueron incluidas en el dictamen y posterior minuta elaborada por la Cámara de Diputados¹⁰¹.

Así, el dictamen contuvo reformas a cinco artículos constitucionales, el 1°, 11, 33, 89 y 102; obteniendo como resultado del dictamen por cuanto hace al artículo 1° el siguiente:

“Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado mexicano, los cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos

¹⁰⁰ Ibídem, pp. 43 y 44.

¹⁰¹ Ídem.

*y con las condiciones que la misma Constitución establece. **Las garantías para su protección serán las que establezcan la Constitución y las leyes que de ella emanen.***

Tratándose de normas de derechos humanos, éstas se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de derechos humanos de los que México sea parte. En su aplicación, bajo el principio de no contradicción con esta Constitución, se observarán aquellas que resulten más favorables a los derechos de las personas.

*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 y sancionar las violaciones a los derechos humanos.”.*¹⁰²

(Lo señalado en negritas es propio del autor).

El 23 de abril de 2009 se discutió en el Pleno de la Cámara de Diputados el dictamen anteriormente referido. De la discusión del dictamen, que fue muy concisa, no se observa ningún punto que amerite ser señalado en el presente proyecto, salvo la modificación al párrafo quinto del artículo 1º, referente a la obligación del Estado de investigar las violaciones a derechos humanos¹⁰³.

Por lo que, basta señalar que tras no ser discutido el dictamen en el Pleno, se aprobó por 287 votos, uno en contra y cero abstenciones; motivo por el cual fue remitido al Senado para continuar con el proceso de reforma¹⁰⁴.

Posteriormente, previo a discutir la minuta remitida por la colegisladora, el Senado decidió agregar el cúmulo de iniciativas relativas a derechos humanos que habían

¹⁰² Ibídem, p. 48.

¹⁰³ Véase, <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimNPZPsNLFqe0s7fey1FqrieXLsiBTPOxDwHlaSwTzbS+62586fA5q5o9oFH+FmAiSA==>, consultado el 15 de octubre de 2018.

¹⁰⁴ Ídem.

sido presentadas anteriormente, ello con el fin de robustecer esta reforma constitucional en materia de derechos humanos.

En ese tenor, se señalarán puntualmente las iniciativas que guarden relación con el tema en análisis. Así, en marzo de 2004 una senadora del Partido de la Revolución Democrática presentó iniciativa de reforma al artículo 1º, a efecto de hacer mención expresa del término derechos humanos con el fin de generar mayor claridad entre los conceptos de garantías individuales y derechos humanos¹⁰⁵, por lo que en su exposición de motivos manifestó:

“Nuestra Carta Magna no menciona en su capítulo primero el término de derechos humanos como tal, sino el de garantías individuales, por esa razón, en algunos sectores de la doctrina prevalece la idea de que los derechos humanos vigentes en nuestro país son sólo aquellos los que se encuentran previstos por nuestro texto fundamental en sus primeros veintinueve artículos, es decir, el relativo al de las garantías individuales. Algunos autores han venido señalando que las garantías individuales son la medida en que la Constitución protege los propios derechos humanos.

*Sin embargo, a partir de la redacción del texto del artículo 1º de nuestra Constitución, se omitió el reconocimiento expreso de los derechos humanos incluyéndose a las garantías individuales como concepto único y por demás ambiguo.”*¹⁰⁶

En diciembre de 2004, ahora un Senador del mismo partido presentó diversa iniciativa para adicionar un segundo párrafo al artículo 29 constitucional relativo a los derechos humanos que no pueden ser objeto de suspensión ni restricción, aun en casos de excepción, de acuerdo a la normativa internacional; expresamente haciendo mención del artículo 27.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, motiva su iniciativa, expresando medularmente:

¹⁰⁵ Ídem.

¹⁰⁶ Extraído de la página de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimNPZPsNLFqe0s7fey1FgrieXLsiBTPoxDwHlaSwTzbS+BHwK5g6yxZpnURpBgAfR9w==>, consultado el 15 de octubre de 2018.

*“Sin duda, la suspensión de garantías constituye una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos. Esto no significa, sin embargo, que la suspensión de garantías comporte la suspensión temporal del estado de derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse. Estando suspendidas las garantías, algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada.”*¹⁰⁷

En esa línea, propuso incorporar que los tratados internacionales y la ley determinarán que garantías y derechos humanos no podrán suspenderse en ningún caso¹⁰⁸.

En marzo 2007, una Senadora del Partido Acción Nacional propuso una nueva modificación al artículo 1º constitucional, con consideraciones coincidentes a las otras iniciativas ya expuestas, mediante esta iniciativa propuso modificar el término de garantías por el de derechos inherentes a la persona¹⁰⁹.

En abril de 2007, se presentó diversa iniciativa de reforma por parte de un senador de la bancada del Partido de la Revolución Democrática, en la que propuso modificar el nombre del Capítulo I de la Constitución y agregar un último párrafo al artículo 1º¹¹⁰. En su exposición de motivos señaló medularmente lo siguiente:

“Ya han pasado las épocas en la que la soberanía de los Estados se argumentaba como pretexto para no cumplir con los acuerdos internacionales. En la actualidad, los deberes y obligaciones de los Estados soberanos están en

¹⁰⁷ Ídem.

¹⁰⁸ Ídem.

¹⁰⁹ Ídem.

¹¹⁰ Ídem.

función del desarrollo del Derecho internacional y de ahí que la tensión dialéctica entre soberanía de los Estados, de un parte, y los derechos humanos, de otra, se resuelva hoy mediante la libre aceptación por parte de los Estados democráticos de compromisos en materia de derechos humanos ante la comunidad internacional en su conjunto. A partir de los tratados internacionales en materia de derechos humanos ya no es posible mantenerse relegado del orden jurídico internacional.

La aplicación del Derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno debe reforzarse por los órganos democráticos de los Estados, mediante su reconocimiento expreso como normas fundamentales que regulen su actuar y amplíen el ámbito de protección de las y los ciudadanos, y no sólo como normas aplicables de manera secundaria.

...

Por lo tanto, en esta iniciativa se proponen reformas en dos ámbitos:

a) Por una parte, establecer constitucionalmente la supremacía plena de los Tratados Internacionales de derechos humanos, de tal manera que éstos complementen y amplíen la protección de las garantías individuales, pero desde un supuesto similar, es decir, los tratados de derechos humanos, por ser acuerdos universales, pactos en donde la comunidad internacional ha establecido los mínimos necesarios para una vida digna, deben de estar, cuando menos, al mismo nivel que la propia Constitución. Es menester que los derechos humanos estén establecidos a nivel constitucional no sólo en cuanto a su mención sino también por lo que hace a su jerarquía, puesto que en ellos deben estar basadas las políticas públicas que promueva el Ejecutivo; en su contenido deben de estar los criterios reguladores que rijan el actuar de los poderes judiciales y sus fundamentos deben ser el eje rector de las leyes y normas que emitan los órganos legislativos.

Este es el sentido de una de las principales recomendaciones de carácter general establecidas en el Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de la

Organización de las Naciones Unidas para México, al señalar que:

Reformar la Constitución para incorporar el concepto de derechos humanos como eje fundamental de la misma, y reconocer a los tratados de derechos humanos una jerarquía superior a los ordenamientos federales y locales, con el señalamiento expreso de que todos los poderes públicos se someterán a dicho orden internacional cuando éste confiera mayor protección a las personas que la Constitución o los ordenamientos derivados de ella.

...

b) Un segundo aspecto de la presente iniciativa es, a la par de crear un marco que ponga la dignidad del ser humano por encima de cualquier cosa, establecer mecanismos que los hagan efectivos.

Dentro de los mecanismos planteados, se establece que el Poder Judicial de la Federación ejecutará las sentencias derivadas de los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, de tal manera que su cumplimiento no quede sujeta a la voluntad política del gobierno en turno. El mismo procedimiento se establece respecto de las recomendaciones de los órganos convencionales de Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando éstas fueren aceptadas por el Estado mexicano.”¹¹¹

Bajo esta justificación, se propuso modificar la denominación del Capítulo I al de “de los derechos humanos” y agregar un párrafo al final del artículo 1° al tenor siguiente:

“Los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por México, complementan y adicionan las garantías y derechos humanos establecidos en esta Constitución, por lo que serán considerados como parte

¹¹¹ Ídem.

integral de la misma. En todos los casos se aplicará la norma que otorgue la mayor protección a las personas.”. ¹¹²

Más adelante, en noviembre de 2007, un grupo de senadores de diversas bancadas, presentaron nueva iniciativa de reforma constitucional en materia de derechos humanos, proponiendo modificar el multicitado Capítulo I y el artículo 1º en términos muy similares a las iniciativas ya expuestas. De esta iniciativa señalamos puntualmente las siguientes consideraciones de su exposición de motivos:

“Al proponer este reconocimiento expreso, se busca conseguir, de manera práctica y efectiva, una mayor protección de estos derechos establecidos en los tratados internacionales, a través de una aplicación directa e inmediata en nuestro ordenamiento jurídico por parte de todas las autoridades. No se trata, por tanto, de un reconocimiento meramente teórico, como no puede serlo ninguna de las partes de nuestra Constitución, sino real y vinculativo.

Cabe mencionar que, con la presente iniciativa, lo que se pretende es ampliar la protección de los derechos humanos a los establecidos en los tratados internacionales, sin dejar de amparar los que bajo el concepto de garantías individuales incluye nuestra Constitución. Por consiguiente, se propone la inclusión del principio interpretativo de mayor protección a los derechos humanos, según el cual el alcance de las garantías constitucionales se equipare a los efectos previstos en los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales.”. ¹¹³

En esta línea, la iniciativa propuso además de agregar la mención expresa de derechos humanos en el Capítulo I y ampliar el catálogo de derechos humanos a los previstos en los tratados internacionales de que México fuera parte¹¹⁴, agregar el principio pro personae en los términos siguientes:

¹¹² ídem.

¹¹³ Ídem.

¹¹⁴ Ídem.

“En la aplicación e interpretación de las normas relativas a los derechos humanos y a las garantías para su protección, se observará el principio de mayor protección de los derechos humanos.” ¹¹⁵

En septiembre de 2008, una senadora del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática propuso diversas reformas al artículo 1° y 29 constitucionales, entre otros. Ello, con justificaciones similares a las expuestas por iniciativas anteriores, tales como: la terminología de las garantías individuales en oposición a la de derechos humanos; reconocimiento por parte del Estado a los derechos humanos y no su otorgamiento; la jerarquía de los tratados internacionales en el sistema jurídico nacional y el principio *pro personae*; la aplicación directa de los derechos humanos independientemente del instrumento normativo que los reconozca y la interpretación conforme a estos en su aplicación; las obligaciones del Estado hacia los derechos humanos y los principios de universalidad, integralidad (así lo menciona la exposición de motivos), interdependencia y progresividad; la obligación de todas las personas de respetar los derechos humanos; ejercicio individual o colectivo de los derechos humanos; restricción a los derechos humanos; estado de excepción¹¹⁶.

Esta iniciativa presentada por la senadora Rosario Ibarra, recoge muy puntualmente muchas de las propuestas que habían sido presentadas anteriormente desde la Cámara de Diputados, reuniendo muchas de las causas y justificaciones de esta reforma, por lo que particularmente esta iniciativa resulta tan atractiva como extensa, que si bien reúne muchos de los motivos ya expuestos, trae otros innovadores; sin embargo, transcribir estos resultaría en demasía extenso, perdiendo con ello el enfoque del presente proyecto, motivo por el cual, únicamente se asentarán los términos propuestos para la reforma de los artículos 1° y 29 en lo que corresponda a lo abordado en este estudio:

“Título

Primero

¹¹⁵ Ídem.

¹¹⁶ Ídem.

De los Derechos Humanos

Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos y de las garantías para su protección reconocidos en esta Constitución, en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano y en las normas de Derecho Internacional general.

Las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales tienen jerarquía constitucional. Las normas de de los Derechos Humanos prevalecen en la medida que confieran una mayor protección a las personas en el goce y ejercicio de sus derechos.

Las normas de derechos humanos son de aplicación y exigencia directa e inmediata y serán interpretadas conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos, y a las decisiones y resoluciones adoptadas por los organismos encargados de su aplicación.

Los derechos humanos vinculan al Estado, en consecuencia, todas las autoridades tienen la obligación de respetarlos, protegerlos, garantizarlos y promoverlos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. El Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

Toda persona debe respetar los derechos humanos.

Los derechos humanos podrán ejercerse a título individual o colectivo.

Los derechos humanos no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que esta Constitución establece. Toda restricción deberá ser necesaria, objetiva, razonable y proporcional respecto de los fines, principios y valores contenidos en esta Constitución e indispensable en el

marco de una sociedad democrática. La regulación de los derechos humanos tendrá que hacerse mediante ley y deberá respetar su contenido esencial.

...

“Artículo 29. En situaciones excepcionales como invasión, desastre natural, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otra situación que ponga a la sociedad en peligro grave o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, la Procuraduría General de la República, **la Comisión Nacional de Derechos Humanos** y con la aprobación del Congreso de la Unión por dos terceras partes del mismo, podrá suspender o limitar en todo el país o lugar determinado el ejercicio de aquellos derechos humanos que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y efectivamente a la situación. **La ley determinará lo concerniente a la expedición de la declaratoria de estado de excepción,** así como el ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias a cargo del titular del Ejecutivo.

En ningún caso se podrá suspender el ejercicio de aquellos derechos que han sido declarados como no suspendibles por los tratados internacionales de derechos humanos.

La declaratoria de estado de excepción tendrá una vigencia de treinta días y podrá ser prorrogable a petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos por periodos iguales siempre y cuando así lo apruebe el Congreso de la Unión por mayoría calificada. Si antes de que venza el plazo señalado, hubieren desaparecido las causas que motivaron la expedición de la declaratoria de estado de excepción el de los tendrá que declarar la cesación de sus efectos.

De manera inmediata a la expedición de la declaratoria el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos la enviará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que en Pleno revise su constitucionalidad, así como su conformidad con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y con los principios de generalidad, oportunidad, necesidad, no

discriminación, proporcionalidad y razonabilidad.

*Si el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos incumple con el deber de enviar la Declaratoria de Estado de Excepción a la Suprema Corte de Justicia, ésta actuará de oficio.”*¹¹⁷

(Lo destacado en negritas es propio del autor).

En este recuento encontramos seis iniciativas que propusieron modificar el artículo 1º constitucional, de las que cuales una de ellas también propuso reformar el diverso artículo 29; otra más fue presentada modificando únicamente este último. Con estas iniciativas fue como el Senado nutrió la reforma a derechos humanos, sobre la que discutió en Pleno el mismo 8 de abril de 2010.

En esa línea, el Senador Pedro Joaquín Coldwell, presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales inició el debate refiriendo respecto del artículo 29, lo siguiente:

“Otro avance muy importante es que modernizamos el artículo 29 de la Constitución. En este aspecto nuestra Constitución, en este artículo, era muy decimonónica.

Las Constituciones del siglo XIX, y este artículo viene de la del '57, establecieron el estado de excepción que era frecuente en el siglo XIX a establecerse, y que en México se usó en muchas ocasiones.

Ahora se trata de actualizarlo con el Derecho Internacional de Derechos Humanos, estableciendo un piso de derechos y de garantías que nunca podrán suspenderse aún en el caso de que hubiera declaratoria de excepción por perturbación grave de la paz pública por invasión extranjera o por una amenaza real inminente y grave a la sociedad. Se establece este núcleo, se establecen controles sobre el Poder Ejecutivo para que los Decretos que emita durante un estado de excepción estén sujetos al control constitucional de la Corte de oficio

¹¹⁷ Ídem.

*y de manera inmediata justo para salvaguardar que ese núcleo duro de derechos no van a ser atropellados o violados con los Decretos del Poder Ejecutivo.”.*¹¹⁸

Asimismo, el presidente de la Comisión de Estudios Legislativos, el Senador Alejandro Zapata Perogordo, expresó respecto de la restricción a derechos humanos previsto en el artículo 29 constitucional:

“Punto relevante es la regulación de los casos excepcionales de los que podría suspenderse el ejercicio de estos derechos, y de las garantías individuales, por lo que se determina una mayor regulación del proceso y se protege un núcleo de derechos humanos imposibilitando su restricción o suspensión para su ejercicio.

Además de que se incluye a los tres Poderes para su desarrollo, en casos excepcionales donde se establece que se pueden restringir o suspender el ejercicio de tales derechos tiene que intervenir ahora el Congreso, el Ejecutivo y el Poder Judicial a través de la Suprema Corte de Justicia.

*Y no podrán restringirse ni suspenderse derechos fundamentales como son la libertad de conciencia, de pensamiento, el derecho a la vida, de creencia; no puede, obviamente, verse desde el punto de vista retroactivo, y muchos otros que se establecen dentro de lo que existe como derechos fundamentales inherentes a la persona”.*¹¹⁹

En esa misma sesión, durante la discusión del dictamen, el entonces Senador Ricardo Monreal Ávila, como orador por parte de la bancada del Partido del Trabajo, se expresó a favor de las modificaciones realizadas a la minuta enviada por la Cámara de Diputados y con la modificación a los artículos previstos en la reforma; no obstante, dijo por cuanto hace al artículo 29 constitucional que, *“tengo*

¹¹⁸ (24). Extraído de la página de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimNPZPsNLFqe0s7fey1FqrieXLsiBTPOxDwHlaSwTzbS+Xal/szFTY8KR5MnirChXlg==>, consultado el 15 de octubre de 2018.

¹¹⁹ Ídem.

*mis dudas, que son mínimas, en cuanto a la restricción de las garantías individuales; pero siempre como a todos los abogados, nos asusta el tema de la suspensión de garantías; máxime ahora que el país se encentra militarizado y en donde a diario vemos la consecuencia y presencia de daños colaterales”.*¹²⁰ Si bien, no precisó en su intervención a que dudas se refería, aun cuando los senadores del Partido del Trabajo votaron a favor de la propuesta, se dejó entrever que el tema de la suspensión de garantías no se agotó en esa modificación propuesta, misma que después se concretaría como reforma constitucional.

El partido Convergencia también votó a favor del dictamen; el representante del partido Verde Ecologista de México, se expresó a favor del dictamen en términos similares a sus antecesores en el uso de la voz, por lo que sólo es necesario plasmar que su bancada también votó a favor.

El representante del PRD que hizo uso de la voz en el Pleno, también se mostró de acuerdo con el dictamen.

En el mismo tenor, la bancada del PRI se manifestó a favor del dictamen¹²¹.

Posteriormente, el entonces Senador Santiago Creel, por la bancada del PAN se manifestó también a favor del dictamen, de lo que señaló puntualmente en su intervención que: *“El positivismo nunca reconoció un derecho fuera del marco estatal, el cambio que estamos planteando es de filosofía constitucional, puesto que con esta reforma los derechos humanos, como tales, se reconocen como inherentes a la persona y, por lo tanto, no podrán suspenderse ni mucho menos revocarse...”*¹²² en líneas subsecuentes también expresó:

“Siguiendo este precepto, establecimos en el artículo 29 constitucional, que lo que se suspende en caso de invasión, en caso de perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o

¹²⁰ Ídem.

¹²¹ Ídem.

¹²² Ídem.

conflicto, no son los derechos humanos en sí, y esto debe de quedar muy claro, sino solamente su ejercicio y esto también con excepciones, puesto que los derechos humanos son inherentes a la persona no son otorgados ya por el Estado y, por consecuencia, insisto, no se pueden revocar, suspender o restringir.

*Para definir las excepciones en materia de suspensión en el ejercicio de los derechos humanos, hemos tomado como referente lo que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir, lo que establece el Pacto de San José, tomando esto en cuenta bajo ninguna circunstancia podrá suspenderse, por ejemplo, el ejercicio del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el ejercicio al derecho de la integridad personal, a la no discriminación, a la vida, a la libertad de conciencia y de religión, al derecho de la protección de la familia, entre otros ejercicios de derechos humanos que nunca, bajo ninguna circunstancia podrán limitarse.”*¹²³

Bajo estas consideraciones el Senado aprobó el Dictamen (a excepción de los artículos 33 y 102, que fueron reservados para discutirse en lo particular) por 97 votos a favor, cero en contra y cero abstenciones¹²⁴.

En consecuencia, la minuta fue remitida a la Cámara de Origen para discusión de las modificaciones realizadas, mismas que fueron al artículo 1º y al 29, materia de nuestro estudio, las siguientes:

“Título Primero

Capítulo I

De los derechos humanos y sus garantías

*Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos **en** esta Constitución y en los tratados internacionales **sobre** derechos humanos **de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no***

¹²³ Ídem.

¹²⁴ Ídem.

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 sobre derechos humanos antes señalados.

*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.”*¹²⁵

Del extracto transcrito, se subrayaron las modificaciones sufridas de la minuta remitida por la Cámara de Diputados a la enviada por el Senado. Así, de la minuta remitida por el Senado, se observa que quedó intacta la denominación del Capítulo I; hizo modificaciones en la redacción del párrafo primero, sin alterar el fondo; en el segundo párrafo respetó el principio de interpretación conforme, pero suprimió la mención expresa del principio pro personae; y en el tercer párrafo agregó la obligación del Estado de reparar las violaciones a derechos humanos.

A su vez, la redacción del artículo 29 se aprobó en los siguientes términos:

“Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la

¹²⁵ Cámara de Diputados, LXI Legislatura, *Gaceta Parlamentaria*, Anexo I, número 2987-I, Palacio Legislativo de San Lázaro, 13 de abril de 2010, p. 4.

restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde. En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de religión; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.” ¹²⁶

En diciembre de 2010, los Diputados discutieron el dictamen derivado de la última minuta enviada por el Senado. Las Comisiones Unidas de Puntos

¹²⁶ *Ibíd*em, p. 5.

Constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, acordaron, por cuanto hace al artículo 1º, insistir en agregar el principio pro personae y en reconocer los derechos humanos insertos en todos los tratados internacionales en que México sea parte, independientemente de la materia del tratado continente de los derechos.

“La modificación que se propone al artículo 1º obedece a la intención de ampliar la protección de los derechos humanos que puedan derivar de cualquier tratado internacional del que México sea parte, sin que tenga necesariamente por objeto la protección de los derechos humanos. Por lo tanto, mantener la redacción que propone el Senado en torno al goce de aquellos que solamente sean en materia de derechos humanos limitaría el reconocimiento histórico de los derechos previstos en otros instrumentos en los que se contempla la dignidad humana. Esto no implica que se deban abarcar otros instrumentos que nuestro país haya suscrito en materia comercial o de índole similar.

La intención de la propuesta contenida en el primer párrafo del artículo 1º tiene su reflejo en la redacción sugerida en el segundo párrafo de este mismo numeral, toda vez que adicionar la protección que beneficie de manera amplia a las personas, representa el fortalecimiento de las prerrogativas que las dignifiquen.

*Por ende, estas Comisiones Unidas en un ejercicio de preponderancia de derechos, consideran que en nuestra Constitución General deben prevalecer aquellas disposiciones que protegen los derechos humanos de las personas en nuestro país, por lo que incorporar en el presente ordenamiento la aplicación de instrumentos internacionales que otorguen mayor y mejor protección a los derechos humanos nunca serán excesivos.”.*¹²⁷

¹²⁷ Extraído de la página de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimNPZPsNLFqe0s7fey1FqrieXLsiBTPoxDwHlaSwTzbS+O8wFZ9dbsaxwy0jQEyUcWw==>, consultado el 15 de octubre de 2018.

Por cuanto hace al artículo 29, la Cámara de Diputados sostuvo la pertinencia de que fuera la Comisión Permanente del Congreso la que aprobara la restricción o suspensión de derechos cuando el Congreso no estuviere reunido; asimismo, propuso modificar dentro de los derechos humanos no susceptibles a ser suspendidos o restringidos en su ejercicio, el especificar dentro de la libertad religiosa, la libertad de profesar cualquier religión; ello aunado a un par de modificaciones más de redacción.

Además, dentro del dictamen referido, se acotaron los siguientes objetivos perseguidos por el mismo, a saber:

“Tercera. En el presente dictamen se plantearon los siguientes objetivos fundamentales:

- 1. Introducir plenamente el concepto de derechos humanos a la Constitución Mexicana.*
- 2. Garantizar la más alta jerarquía y eficacia normativa de los instrumentos internacionales de derechos humanos dentro del orden jurídico mexicano.*
- 3. Introducir expresamente los derechos humanos que no se encontraban reconocidos en la Constitución.*
- 4. Incorporar el principio de interpretación de los derechos humanos de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales.*
- 5. Fortalecer la protección de los derechos humanos reconocidos por la Constitución a la luz del derecho internacional.*
- 6. Reforzar las garantías y los mecanismos de protección de los derechos humanos.*
- 7. Establecer una clara definición de cómo y en qué circunstancias se puede declarar la restricción o suspensión de derechos humanos y cuáles deben permanecer sin tocar.”* ¹²⁸

En consecuencia, en sesión de 15 de diciembre de 2010, fue votado más que discutido el dictamen en la Cámara de Diputados, ello en virtud de que todos los

¹²⁸ Ídem.

representantes de los partidos que hicieron uso de la voz, se manifestaron a favor del Dictamen, algunos con observaciones concretas, pero que para efectos del presente se omitirán por no tener injerencia en la materia de estudio.

En esa línea, en la primera votación, se dejó al margen de la misma para su discusión en lo particular los artículos 1° en adición de un párrafo, 11 segundo párrafo, 29, 33, 97 y 102. Por lo que del resto de modificaciones, se aprobaron por 361 votos a favor, cero abstenciones y cero votos en contra¹²⁹.

No obstante, los argumentos motivos de las reservas señaladas, no fueron aprobadas para su discusión en lo particular. Entre estas destacan, al artículo 1° que los tratados internacionales en materia de derechos humanos fueran aprobados por las dos terceras partes del Congreso y por la mayoría de las Legislaturas Estatales a efecto de no romper con la tradición de una Constitución rígida por su procedimiento de reforma, ya que se argumentó que al poder legislar en materia de derechos humanos únicamente con la participación del Ejecutivo y del Senado en términos del 133 constitucional desvirtuaría el proceso de reforma de la Constitución; asimismo, al artículo 29, que fuera el Congreso convocado y no la Comisión Permanente quien autorizara la suspensión o restricción de garantías; sin embargo, como se señaló, el Pleno de la Cámara de Diputados votó por no discutir esas reservas.

Así, fueron votados las fracciones y artículos impugnados para discutirse en lo particular, que al no aprobarse su discusión, se votó el dictamen original, obteniendo como resultado, 325 votos a favor, 11 en contra y una abstención. Por lo que fue remitida de nueva cuenta la minuta al Senado¹³⁰.

De esta forma, de la minuta reenviada al Senado, los artículos 1° y 29 constitucionales fueron redactados en los siguientes términos:

“Título

Primero

¹²⁹ Ídem.

¹³⁰ Ídem.

De los Derechos Humanos y sus Garantías

Artículo 1. 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.

...

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el

Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.” ¹³¹

¹³¹ Extraído de la página de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=b/EcoMjef>

El 8 de marzo de 2011, se discutió en el Senado la nueva minuta remitida desde la Cámara de Origen. De la participación de los legisladores en el Senado, se desprende que la intención en ese punto del proceso de reforma, más allá de algunas discrepancias, era aprobar sin mayor dilación la reforma que ya había sido enviada en una ocasión anterior al Senado como Cámara revisora.

De la primera votación, se aprobaron diversos artículos, no obstante, los artículos 1° y 29, puntos torales en este estudio, fueron reservados para su discusión en lo particular.

Respecto a la reserva del artículo 1°, diversos Senadores estaban a favor de volver al texto propuesto originalmente por el mismo Senado, que acotaba los tratados internacionales como pináculo del sistema normativo mexicano a únicamente aquellos que versaran sobre derechos humanos; ello, por cuestiones de seguridad jurídica, para no dejar un espectro muy amplio, que se pudiera legislar en materia de derechos humanos a través de cualquier tratado internacional, menoscabando gravemente la rigidez constitucional, ya que estos serían aprobados únicamente por el Ejecutivo y la mayoría en el Senado, dejando de lado a la Cámara de Diputados y a las legislaturas locales.

No obstante, por una votación muy estrecha, no fue aprobada esta propuesta para su discusión al Pleno del Senado¹³².

En esa sesión, fue aprobado por 74 votos a favor, 21 en contra y dos abstenciones el artículo 1° constitucional en términos del dictamen, que es:

“TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO I

[uFeB6DOaNOimNPZPsNLFqe0s7fey1FqrieXLsiBTPoxDwHlaSwTzbS+7G+MNjKkTVxL7rMbOhH RXg==](http://www.legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimNPZPsNLFqe0s7fey1FqrieXLsiBTPoxDwHlaSwTzbS+7G+MNjKkTVxL7rMbOhH RXg==), consultado el 15 de octubre de 2018.

¹³² Extraído de la página de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimNPZPsNLFqe0s7fey1FqrieXLsiBTPoxDwHlaSwTzbS+u0DFumY1VtWKJS1XDbK6fA==>, consultado el 15 de octubre de 2018.

De los Derechos Humanos y sus Garantías

Artículo 1°. 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.

(...)

*Queda prohibida toda discriminación motivada por 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.”*¹³³

En términos del mismo dictamen, se aprobó el artículo 29 constitucional por 95 votos a favor, uno en contra y cero abstenciones, en los siguientes términos:

¹³³ Ídem.

“Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su

vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.” ¹³⁴

Así, mediante dictamen del 23 de marzo de 2011, con fundamento en los artículos 72, fracción E y 135 de nuestra Carta Magna y visto el acuerdo mediante el cual el Senado acordó y solicitó a la colegisladora, que en caso de no aprobar las nuevas modificaciones, el proceso de reforma continuara por cuanto hace a los artículos anteriormente aprobados por ambas Cámaras; la Cámara de Origen remitió al Senado la minuta para que a su vez, ésta la enviara a las legislaturas Estatales, con aprobación de las reformas al primero y quinto párrafos del artículo 1° y el primer párrafo del artículo 29¹³⁵.

En ese tenor, fue aprobado el proyecto de reforma por 21 Congresos estatales, con un solo voto en contra. Aunado a ello, el Ejecutivo Federal no hizo uso de su facultad de veto en este caso¹³⁶.

En consecuencia, la reforma constitucional a derechos humanos fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

Así, en todo este apartado intentamos dejar de manifiesto los motivos de la reforma y su trascendencia, por ello, si bien diversas iniciativas se presentaron en términos muy similares, igualmente lo integramos a efecto de dejar claro que esta

¹³⁴ Ídem.

¹³⁵ Véase, <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimNPZPsNLFqe0s7fey1FqrieXLsiBTPOxDwHlaSwTzbS+HjdFBpV3kxVDO2AKmN2V1g==>, consultado el 15 de octubre de 2018.

¹³⁶ Véase, <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimNPZPsNLFqe0s7fey1FqrieXLsiBTPOxDwHlaSwTzbS+Qwi8QpOvePFIsY1Xfvj8Ew==>, consultado el 15 de octubre de 2018.

reforma además de sustancial, en su proceso legislativo resultó extenso, es decir, tanto cualitativa como cuantitativamente, este proceso legislativo fue nutrido. Ello, como un indicador más de la trascendencia y complejidad de esta reforma constitucional.

Contradicción de Tesis 293/2011, resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El tres de septiembre de dos mil trece, la Suprema Corte de Justicia de la Nación reunida en Pleno, resolvió una contradicción de tesis sustentadas entre el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito¹³⁷.

Así, los órganos jurisdiccionales contendientes en sus respectivas sentencias, emitieron diversas consideraciones sobre: “**(1)** *la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución;* **(2)** *el carácter de la jurisprudencia en materia de derechos humanos emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos;...*”¹³⁸

Por cuanto hace a la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito expresó que estos se ubican por debajo de la Norma Fundante; mientras que el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y de Trabajo del Décimo Primer Circuito estimó que aquellos instrumentos internacionales están al mismo nivel jerárquico de la Constitución.

Respecto del segundo punto de roce, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito sostuvo a la jurisprudencia de la Corte IDH con el carácter de criterio orientador; por otro lado, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, estimó a los precedentes

¹³⁷ Op. Cit. (10).

¹³⁸ *Ibidem.* p. 14.

de la Corte IDH y de otros organismos supranacionales que el Estado haya reconocido su competencia, como vinculante u obligatorias¹³⁹.

Si bien a través del precedente analizado en el apartado anterior, el expediente varios 912/2010¹⁴⁰, se dio solución al tema de la obligatoriedad de la sentencias dictadas por la Corte IDH, por formalidad, a través de la resolución de un expediente varios, no puede integrarse jurisprudencia¹⁴¹, por lo que lo resuelto ahí no forma criterios obligatorios para los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación; luego entonces, a través de esta contradicción de tesis, el Pleno tuvo oportunidad de resolver este tema con efectos generales.

La resolución analizó los pronunciamientos anteriores sobre la jerarquía de normas, concluyendo que, un criterio de jerarquización no podía ser aplicable; asimismo, expuso como contexto del caso en concreto, la reforma constitucional de 10 junio de 2011 para dar pie al nuevo parámetro de control de regularidad constitucional; las consideraciones del expediente varios 912/2010; y el principio de supremacía constitucional.

Ahora bien, por cuanto hace a la metodología empleada, anteriormente el Pleno de Suprema Corte ya se había pronunciado sobre la posición que ocupan los tratados internacionales en la jerarquía de fuentes normativas, no obstante, la misma consideró en el presente caso que:

“... el criterio de jerarquía resulta insatisfactorio para dar cuenta de lo ocurrido con las normas de derechos humanos previstas en tratados internacionales, por lo que es necesario apuntar que esta problemática ha adquirido una nueva dimensión a raíz de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial

¹³⁹ Op. Cit. (10).

¹⁴⁰ Op. Cit. (8).

¹⁴¹ Artículo 215. La jurisprudencia se establece por reiteración de criterios, por contradicción de tesis y por sustitución. Además de lo previsto en la Ley de Amparo, se debe tener en cuenta que mediante Controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, también es posible integrar jurisprudencia.

*de la Federación los días seis y el diez de junio de dos mil once, las cuales modificaron el primer párrafo del artículo 1° constitucional.”*¹⁴²

En la misma línea, una de las consideraciones torales dentro de la contradicción de tesis fue la de expresar que el criterio de jerarquización no podía aplicarse en este caso, como se había utilizado en otras ocasiones para resolver el problema de la jerarquía de normas, toda vez que la reforma al artículo 1° no distinguía entre fuentes:

“... la nueva conformación del catálogo de derechos humanos no puede ser estudiada en términos de jerarquía, pues la reforma constitucional modificó el artículo 1° precisamente para integrar un catálogo de derechos y no para distinguir o jerarquizar esas normas en atención a la fuente de la que provienen...”

... este artículo (el 1° constitucional) reconoce un conjunto normativo - compuesto únicamente por derechos humanos- que escapa a la regulación de la jerarquía de las fuentes prevista en el artículo 133 constitucional...

*Lo antes expuesto conduce a este Tribunal Pleno a apuntar, como una conclusión preliminar, que los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y en la Constitución no se relacionan entre sí en términos jerárquicos. En consecuencia, el enfoque tradicional de la jerarquía de los tratados internacionales no constituye una herramienta satisfactoria para determinar el lugar que ocupan en el ordenamiento mexicano los derechos humanos reconocidos en dichos instrumentos normativos.”*¹⁴³

(Lo agregado en paréntesis es propio del autor).

Del análisis al artículo 1° constitucional tras la reforma de junio de 2011, el Pleno llegó a las siguientes consideraciones:

¹⁴² Op. Cit. (10), p. 26.

¹⁴³ Ibídem, p. 30.

*“... de la literalidad de los primeros tres párrafos del artículo 1° constitucional se desprende lo siguiente: (i) los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados de los cuales México sea parte integran un mismo conjunto o catálogo de derechos; (ii) la existencia de dicho catálogo tiene por origen la Constitución misma; (iii) dicho catálogo debe utilizarse para la interpretación de cualquier norma relativa a los derechos humanos; y (iv) las relaciones entre los derechos humanos que integran este conjunto deben resolverse partiendo de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos –lo que excluye la jerarquía entre unos y otros-, así como el principio pro persona, entendido como herramienta armonizadora y dinámica que permite la funcionalidad del catálogo constitucional de derechos humanos.”.*¹⁴⁴

En el mismo tenor, la sentencia en análisis, hizo énfasis en las modificaciones a los artículos 15¹⁴⁵ y 105 constitucionales, que tras la misma reforma de junio de 2011, el primero prohíbe la celebración de tratados internacionales que alteren derechos humanos reconocidos en otros tratados suscritos con anterioridad.

Asimismo, el artículo 105 de la Carta Magna, en su fracción II, inciso g), legitima a la CNDH para promover acciones de inconstitucionalidad contra leyes y tratados que vulneren derechos humanos reconocidos en otros tratados internacionales.

Por lo anterior, el Pleno estimó que:

“... partiendo de la base de que las reformas constitucionales no alteraron el régimen constitucional de los tratados internacionales en general (porque no modificaron el artículo 133 constitucional) –con independencia de su materia-, resulta indefectible concluir que lo único que se modificó fue el régimen constitucional de las normas internacionales de derechos humanos, las cuales se integraron al parámetro de control de regularidad cuya fuente es la propia Constitución. Sólo así se puede explicar que tanto el artículo 15 como el 105,

¹⁴⁴ Ibídem, p. 36.

¹⁴⁵ Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

fracción II, inciso g), permitan la posibilidad de efectuar un control de validez de tratados internacionales adoptando como parámetro para dicho estudio a los derechos humanos reconocidos en otros tratados internacionales.” ¹⁴⁶

(Lo agregado entre paréntesis es propio del autor).

Por lo que en esos términos, *grosso modo*, zanjó este primer punto resolviendo que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquellos, se debe estar a los que establece el texto constitucional.

Así, evitó pronunciarse sobre jerarquía normativa y segundo, sosteniendo que tras las reformas sobre derechos humanos, son los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de que el Estado sea parte, los que integran el nuevo parámetro de control constitucional.

Sobre el particular, a nuestra consideración, en efecto este criterio no abonó sobre la jerarquía de normas, ya que no se pronunció sobre un reordenamiento en la Ley Suprema de la Unión, en términos del 133 constitucional¹⁴⁷; sino que, confirmó que son ahora los derechos humanos reconocidos por el Estado, el parámetro de regularidad constitucional, estando de más pronunciarse sobre el lugar que ocupan los tratados internacionales, ya que es la misma Constitución la que permite el papel que juegan ahora los tratados internacionales.

A efecto de dejar manifiesto lo anterior, es pertinente transcribir las siguientes líneas:

“Así, de un análisis del procedimiento legislativo se desprenden las siguientes conclusiones en relación con la intención y finalidad del Constituyente al

¹⁴⁶ *Ibíd*em, p. 40.

¹⁴⁷ Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

aprobar las reformas en comento: (i) se buscaba que los derechos humanos, independientemente de que su fuente sea la Constitución o los tratados internacionales, conforman un solo catálogo de rango constitucional; (ii) se pretendió que el conjunto de los derechos humanos vincule a los órganos jurisdiccionales a interpretar no sólo las propias normas sobre la materia, sino toda norma o acto de autoridad dentro del ordenamiento jurídico mexicano, erigiéndose como parámetro de control de regularidad constitucional; y (iii) se sostuvo que no sólo las normas contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos constituyen ese parámetro de regularidad constitucional, sino toda norma de derechos humanos, independientemente de que su fuente sea la Constitución, un tratado internacional de derechos humanos o un tratado internacional que aunque no se repute de derecho humanos proteja algún derecho de esta clase.”¹⁴⁸

Sobre el mismo punto y a efecto de robustecer lo anterior:

“... puede decirse que el requisito previsto en el artículo 133 constitucional refuerza la interpretación de que los tratados internacionales se encuentran en una posición jerárquica inferior a la Constitución, mientras que el requisito previsto en el artículo 15 constitucional garantiza que, con independencia de la jerarquía normativa del instrumento que las reconozca, las normas internacionales de derechos humanos, y no el tratado en su conjunto, se integran al parámetro de regularidad contenido en el artículo 1° constitucional. Así, las normas internacionales de derechos humanos que cumplan con el requisito material previsto en el artículo 15, pasarán a formar parte del catálogo constitucional de derechos humanos, desvinculándose del tratado internacional que es su fuente y, por lo tanto, de su jerarquía normativa, para gozar, en consecuencia, de supremacía constitucional en los términos previamente definidos.”¹⁴⁹

Además, del análisis de esta resolución de contradicción de tesis, a nuestra apreciación, existe una confusión sobre la jerarquía de los tratados

¹⁴⁸ Op. Cit. (10), p. 45.

¹⁴⁹ *Ibíd*em, p. 51.

internacionales en materia de derechos humanos, por los siguientes motivos: 1) la contradicción de tesis no arrojó expresamente una nueva jurisprudencia que en términos claros colocara a los tratados internacionales en materia de derechos humanos a la par de la Constitución, como frecuentemente se lee y se escucha en foros de nuestra disciplina, a consecuencia, creemos, de la falta de distinción entre disposición y norma¹⁵⁰; y 2) de las consideraciones vertidas a lo largo de esta resolución, se aprecia que, son sólo los preceptos que reconozcan un derecho humano, contenidas en un tratado, independientemente de la naturaleza de éste, los que, por decirlo de alguna forma, fueron revalorados a la altura de la Constitución Federal.

Sostener lo contrario sería tanto como violentar las primeras líneas del primer artículo de la Constitución, que dicta: “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...”, de ahí se observa que la Constitución no distingue entre la materia de los tratados internacionales, sino que reconoce todos los derechos humanos en cualquier tratado de que México sea parte; haciendo así, que sean los derechos humanos contenidos en tratados internacionales los que tienen que ser observados como si se reconocieran en la Constitución misma, de ahí que se piense equivocadamente que estos tratados están a la par de la Constitución, cuando sólo lo son los derechos humanos y por tanto, los preceptos o artículos que los definen o contienen.

En otras palabras, no fueron los tratados internacionales en general, ni aquellos en materia de derechos humanos, los que fueron dotados de nuevo y mayor valor en la pirámide normativa, sino únicamente los derechos humanos reconocidos en cualquier tratado internacional de que México sea parte.

En suma, esta resolución estableció que:

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 57.

*“... la reforma constitucional de junio de 2011 al artículo 1° constitucional vino a constitucionalizar los derechos humanos de fuente internacional, lo que ha dado lugar a un catálogo de derechos, una masa de derechos, una red de derechos, que debe relacionarse entre sí, en términos de armonización y de coordinación, a través de la interpretación conforme y el principio por persona a que alude el segundo párrafo del artículo 1° constitucional, y no puede referirse o relacionarse en términos de jerarquía, porque el artículo 1° constitucional deriva de la intención del poder revisor de la Constitución de poner a la persona en el centro de toda ingeniería constitucional, reconociendo, derivado de la dignidad de la persona humana, un catálogo de derechos humanos, y estos derechos humanos deben tener la misma validez y relacionarse en estos términos, porque de otra manera sería sostener que hay derechos humanos de primera y derechos humanos de segunda; que hay derechos humanos para una dignidad de primera y otros derechos humanos para una dignidad de segunda. en esencia, el proyecto del ponente propuso lo siguiente: a) los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados de los cuales México sea parte, integran un mismo conjunto o catálogo de derechos; b) este catálogo de derechos humanos forma el parámetro de validez de todo el orden jurídico mexicano; c) dicho catálogo debe utilizarse para la interpretación de cualquier norma relativa a los derechos humanos... así como del principio pro persone, entendido como herramienta armonizadora y dinámica que permite la funcionalidad del catálogo constitucional de derechos humanos.”.*¹⁵¹

Por otra parte, previo a dar por concluido ese apartado en la sentencia, en un solo párrafo, el Pleno se refiere a la restricción y suspensión de derechos en los términos siguientes:

“Ahora bien, como ya se señaló, derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1° constitucional, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación entiende que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al

¹⁵¹ Silva García, Fernando, “Derechos humanos y restricciones constitucionales: ¿Reforma constitucional del futuro vs. interpretación constitucional del pasado? (comentario a la C.T. 293/2011 del Pleno de la SCJN).”, *Cuestiones Constitucionales*, México, No. 30, enero-junio 2014, p. 254, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/6058/7999>, consultado el 15 de octubre de 2018.

ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.” ¹⁵²

Este párrafo introduce en la sentencia un tema que algunos ministros no comparten del todo, motivo por el cual se apartan de esta consideración a través de votos concurrentes pero con salvedades y un voto particular.

Previo a dar pie al análisis de los votos concurrentes y particulares formulados por diversos ministros, es necesario acotar claramente las conclusiones que arrojó este precedente, a saber:

- 1) El nuevo parámetro de validez de la actuación del Estado, se conforma por los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.
- 2) Se aplicará el principio *pro personae* como medio de interpretación ante antinomias entre derechos humanos de fuente constitucional o convencional; a excepción de restricciones constitucionales expresas en que se estará a la restricción constitucional.
- 3) Toda jurisprudencia dictada por la Corte IDH tiene carácter vinculante, entendida ésta no con un sentido estricto o tajante, como tradicionalmente se conoce en nuestro sistema jurídico, sino en un concepto interamericano, como producto de la labor de las Cortes constitucionales, nacional o internacional, en defensa de los derechos fundamentales y los derechos humanos partiendo de aquello que es más favorable a la persona.

Ahora bien, el voto particular emitido fue del Ministro Cossío Díaz, que se manifiesta en contra de la resolución por la jerarquización de fuentes.

Su motivo estriba sobre la implementación de un criterio jerárquico en la sentencia, que a pesar de expresarse en esta que no era aplicable, a consideración del Ministro Cossío sí se utilizó, de acuerdo a lo siguiente:

¹⁵² Op. Cit. (10), p. 53.

*“Sí el párrafo segundo del artículo 1° 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, 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.”*¹⁵³

Así mismo, manifestó que existe contradicción en la resolución porque por un lado se reconocen los derechos humanos de fuentes nacional e internacional como parámetro de validez sin relacionarse jerárquicamente y en términos del principio pro personae, y por otro lado, ante restricciones constitucionales a derechos humanos se aplica nuevamente un criterio de jerarquía de fuentes, dejando de lado el principio pro personae para aplicar categóricamente la restricción constitucional:

“Yo no puedo compartir este punto de vista, a mí me parece que el principio pro persona no es un mínimo, es un criterio de maximización interpretativa de los derechos humanos y creo que esta tesis, con este agregado que es la consecuencia natural de lo que se acaba de votar, a mi parecer no es lo que se desprende de nuestro artículo 1° constitucional.

...

*Entonces, creo que es bastante —al menos para mí, y lo digo con mucho respeto— simple entender que si tengo por un lado derechos constitucionales, y del otro lado tengo derechos convencionales, y van a prevalecer las restricciones, limitaciones que tengan los derechos constitucionales, el principio pro persona ya no juega como un equilibrador o como un universalizador, si cabe esta expresión, si no tiene una posición prioritaria, ni siquiera lo de jerarquía respecto a los derechos convencionales.”*¹⁵⁴

En ese tenor, concordamos con la opinión del Ministro Cossío toda vez que, en términos expresos de la Constitución y en el momento en que se da preferencia a

¹⁵³ Voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz, emitido en la contradicción de tesis 293/2011, p. 2.

¹⁵⁴ Op. Cit. (149), 259.

lo que mandata la Norma Fundante (cuando impone una restricción al ejercicio de un derecho humano), por encima de un derecho humano reconocido en un tratado internacional, se hace evidente una distinción por jerarquía de fuentes.

También, observamos una distinción entre derechos humanos, en virtud de que, los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales deben pasar por un proceso de validez material en términos del artículo 15 constitucional¹⁵⁵, mientras que los reconocidos en la Constitución no están sujetos a este examen de validez.

Así, consideramos que bajo estas circunstancias, se relega a un segundo plano los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales ante los reconocidos en la Constitución.

No obstante, el Ministro continúa su crítica a la resolución en torno al espíritu de la reforma sobre derechos humanos, señalando que:

*“La posición adoptada por el Constituyente mexicano se viene construyendo en el mundo desde hace más de cincuenta años a partir del principio de dignidad de la persona. Las razones históricasson harto conocidas y no tiene sentido repetirlas aquí. Lo que sí interesa señalar es que esta idea y sus desarrollos se han ido incorporando a las constituciones y tratados internacionales, con lo cual han dejado de ser meras construcciones de la filosofía política o del iusnaturalismo, para constituirse sin más en derecho positivo... Este cambio radical en el modo de entendimiento de nuestro orden jurídico tiene que aceptarse a plenitud, salvo que se quiera mantener u positivismo ideológico donde sólo se acepta la existencia de la Constitución siempre que no contenga elementos que resulten contrarios a las convicciones personales.”*¹⁵⁶

Continúa expresando que:

“... independientemente de la posición que se tenga con respecto a la idea “derechos humanos”, en la Constitución se les ha otorgado un estatus específico que debe ser cabalmente garantizado... Desde el momento en que

¹⁵⁵ Op. Cit. (144).

¹⁵⁶ Op. Cit. (151), p. 3

se dice que ello será así "salvo" cuando exista una restricción constitucional expresa, se está desconociendo lo dispuesto en el propio texto constitucional en razón del desplazamiento que se hace de los derechos de fuente convencional frente a lo dispuesto, no como derecho, sino como restricción, por la Constitución nacional, utilizándose así un criterio jerárquico.

Cuando la Constitución dispone en el primer párrafo del artículo 1° que el ejercicio de los derechos humanos "no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos bajo las condiciones que esta Constitución establece", ello también debe entenderse bajo la clave interpretativa del principio pro persona. Por lo mismo, debe referirse única y exclusivamente a las condiciones establecidas en varios párrafos del artículo 29 de la propia Constitución... Las última reformas a los artículos 1° y 29 tienen la misma génesis, por lo que no deben ser interpretadas con orientaciones diversas y aun contrarias entre sí." ¹⁵⁷

De lo anterior es importante destacar que, reconoce expresamente que los derechos humanos han sido revalorados tras la reforma constitucional en esa materia, y más adelante, expresa que se desconoce el mismo texto constitucional al imponer restricciones al ejercicio de estos derechos.

Si bien lo hace para dejar manifiesto un criterio de jerarquía, consideramos que, y como tesis de todo el presente proyecto, es evidente que tras la reforma de derechos humanos que convulsionara el orden jurídico mexicano y pusiera a los derechos humanos como uno de los ejes de la Constitución y del actuar del Estado, parece fuera de lugar, la imposición de condiciones para suspensión y restricción al ejercicio de estos derechos; es decir, a juicio personal no parece congruente.

No obstante, en la última línea del texto transcrito, el Ministro deja sobre la mesa el hecho de reconocer que los artículos 1° y 29 constitucionales fueron reformados en conjunto, por lo que, deben entenderse coordinadas entre sí y no contradictorias.

¹⁵⁷ Op. Cit. (151), p. 4.

Retomando el tema, del último párrafo transcrito, no debe perderse de vista que el Ministro estimó que los casos y condiciones para la suspensión y restricción de derechos humanos, únicamente pueden ser los previstos en el 29 constitucional y no otros.

En la misma línea, es importante citar al Juez de Distrito Fernando Silva, quien escribe al respecto en las siguientes líneas:

*“En términos generales, las voces críticas de la decisión (de la prevalencia de las restricciones constitucionales) han resaltado que la mayoría de ministros reconoce que los derechos humanos de fuente internacional son parte de la Constitución, lo que tiene por consecuencia que conformen el parámetro de validez de toda actuación pública y adquieran jerarquía constitucional, mientras que se obliga a los jueces y al operador jurídico a otorgar prevalencia a las restricciones constitucionales expresas en caso de antinomias, lo que produce, de un lado un estado de incumplimiento al derecho internacional mediante la invocación del derecho interno; de otro lado, que se descarte en términos absolutos el principio pro homine en casos de antinomia y conflicto frente a las restricciones constitucionales expresas, de manera que en lugar de respetarse el contenido del artículo 1° constitucional, que obliga al operador jurídico a favorecer la protección más amplia a la persona, en realidad se ha optado por un sistema opuesto que busca favorecer las restricciones constitucionales expresas por encima de los derechos humanos, por lo que resulta vaciado de contenido el núcleo esencial de la reforma constitucional de 2011, lo cual demás parecería inconveniente por ser contrario a la jurisprudencia interamericana (vinculante) que ha establecido que los Estados miembros deben ajustar su Constitución nacional a la CADH.”*¹⁵⁸

Por otro lado y en contra de lo referido anteriormente, con relación a la aparente resolución contradictoria por aplicación de un criterio jerárquico, el ministro Zaldívar contrargumentó en la discusión del proyecto en el Pleno de la Corte:

“Me parece que no es así, no hay ninguna contradicción, se puede válidamente sostener el rango constitucional de los derechos y establecer que se estará a los

¹⁵⁸ Op. Cit. (149), p. 259.

*limites constitucionales o se puede sostener el rango constitucional de los derechos y establecer la ponderación de valores y de principios o se puede establecer el rango constitucional de los derechos y que siempre tenderán que interpretarse las limitaciones en un sentido proteccionista y garantista.”.*¹⁵⁹

A lo anterior hay que señalar que, como se verá en el siguiente capítulo, cuando la Suprema Corte analizó la constitucionalidad del arraigo¹⁶⁰, ésta determinó evitar las discusiones sustanciales y optó por determinar su validez toda vez que es una restricción expresa prevista en la Constitución al derecho de libertad personal. Así, a pesar de lo esgrimido por el Ministro Zaldívar, en ese caso particular no se interpretó la restricción en un sentido proteccionista y garantista.

Por otra parte, el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, sobre el tema de restricción de derechos humanos, se pronunció a través de su voto concurrente en el sentido de:

“...precisar qué debe entenderse cuando se habla de una restricción al ejercicio de los mismos.

*En mi opinión, en relación con esto último, el concepto de “restricciones al ejercicio de los derechos humanos” sólo establece una premisa inicial dentro de un debate destinado a ser continuo, pues estimo que es un concepto controvertido que depende de una determinada concepción del modelo constitucional, cuyo desarrollo será materia de la jurisprudencia de la Décima Época.”.*¹⁶¹

Sobre este punto, consideramos al igual que el Ministro Gutiérrez, que la discusión de la restricción y suspensión a derechos humanos, apenas dejó entrever su presencia, ni por asomo se agotó en este caso resuelto por la Corte. Sin embargo, a pesar de que algunos ministros se pronunciaron sobre ello a través de sus votos, creemos que el Pleno en su conjunto y cada Ministro en lo

¹⁵⁹ *Ibíd*em, p. 260.

¹⁶⁰ *Op. Cit.* (12).

¹⁶¹ Voto concurrente del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en la resolución de la Contradicción de tesis 293/2011, p. 2.

particular, pudo ver que esta discusión será retomada en otro momento por su importancia y su disonancia en la nueva revalorización de los derechos humanos.

En su voto concurrente, el Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, comenzó por plasmar la trascendencia en la modificación semántica del artículo 1° constitucional, al dejar de otorgar garantías, para reconocer derechos humanos. Ello, desde una óptica iusnaturalista¹⁶², que distingue la dignidad del hombre y por ello la supremacía de las normas de derechos humanos radica en los derechos humanos por su contenido, independientemente de su fuente formal, dejando claro que los derechos humanos no se otorgan, sino que se reconocen. Bajo ese contexto expresó:

*“... dado que las normas constitucionales no tienen el potencial de construir, diseñar o configurar derechos humanos por simple concesión, sus funciones normativas puede ser la de acotar su ejercicio. El derecho humano sólo es susceptible de reconocimiento autónomo por su existencia independiente y previa, proveniente de la dignidad de la persona, por lo que aquellas normas que establezcan alguna especie de limitación o restricción, no redefinen el derecho o lo traducen o diseñan, sino en su caso, acotan, limitan o suspenden su ejercicio por razones objetivas válidas.”*¹⁶³

Al respecto, encontramos evidente que por “razones objetivas válidas”, se refiere a bienes constitucionalmente tutelados, no obstante, deja al aire la siguiente pregunta: si los derechos humanos no son susceptibles de otorgarse, sino de reconocerse constitucionalmente, ¿si pueden estos limitarse, restringirse o suspenderse constitucionalmente? Nosotros consideramos que no. En términos coloquiales, si el Legislativo se vio obligado por instancias internacionales, como ya se plasmó a lo largo del presente proyecto, a reconocer los derechos humanos en su Norma Fundante, creemos que no tiene éste, la posibilidad de imponer condiciones en su ejercicio.

¹⁶² Op. Cit. (22).

¹⁶³ Op. Cit. (159), p. 5.

Quizá, el primer argumento en contra a esta consideración, sería oponer a la soberanía nacional, como elemento que legitima esa decisión tomada por el Legislativo como representante de la ciudadanía. Sin embargo, como veremos más adelante, incluso ese argumento encuentra excepciones.

Sobre el particular es pertinente acotar lo siguiente:

*“Los derechos son por definición limitados y, normalmente, limitables. Su inserción es un orden jurídico implica su sometimiento a las exigencias de la convivencia de los derechos entre sí y a las necesidades de la totalidad en que se mueven. No obstante, el constitucionalismo y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos han articulado técnicas orientadas a evitar los posible abusos del poder público en la fijación de límites y restricciones a los derechos fundamentales, que después analizaremos.”.*¹⁶⁴

La aportación del Ministro Gutiérrez Ortiz Mena al tema de la restricción a derechos humanos y *las condiciones de aplicación de esas normas establecedoras de restricciones*, resultan sumamente sustanciales, por lo que intentaremos acotar lo medular, aunque en un plano ideal, debe leerse íntegramente, sobre todo, la segunda parte de su voto concurrente emitido en este caso.

Sobre el particular, comienza por plantear que el Pleno resolvió la obligatoriedad de las restricciones constitucionales, mas no, las condiciones de aplicación de esas restricciones; considera que para algunos ministros, estas restricciones se agotan en el 29 constitucional; sin embargo, el referido Ministro no lo estima así, expresando:

“... estimo que afirmar el valor normativo de las restricciones constitucionales es equivalente a reconocer a los derechos humanos dentro del modelo de estado constitucional y democrático de derecho; esto es, afirma la existencia de los derechos humanos en el centro de una “constelación de principios” igualmente importantes para el régimen constitucional, como el democrático, el de división de poderes, el de estado laico, el de autodeterminación de los

¹⁶⁴ Op. Cit. (13), p. 113.

pueblos indígenas, el de régimen social, etcétera. Todos esos principios exigen maximización de sus contenidos y, por tanto, tenderán a coludir.

*Si el artículo 1 constitucional no se entiende como una cláusula que vacía de contenido al referido modelo de estado, por tanto, creo que no puede entenderse que el derecho internacional de los derechos humanos sea el puerto final y definitivo de la justicia constitucional en México. Las restricciones constitucionales conforman el puente comunicador del constitucionalismo mexicano con los derechos humanos y corresponde a la jurisprudencia mexicana construir interpretativamente la compleja relación de balance entre todos los principios involucrados.”*¹⁶⁵

De lo anterior, se aprecia que el Ministro considera que la restricción a los derechos humanos no se limita a lo dispuesto en las condiciones del 29 constitucional, sino que también se podrán restringir el ejercicio de derechos humanos, cuando estos interfieran o entorpezcan, además de la integridad del Estado a través el estado de excepción, principios constitucionales tan importantes como la división de poderes, el régimen democrático, etc. Anota también, que es labor de la jurisprudencia construir la relación de balance entre todos estos principios tomando en cuenta a los derechos humanos como un eje constitucional más a observar y respetar.

“En ese tenor, la restricción constitucional de un derecho humano ha de entenderse a partir de su caso paradigmático en un orden constitucional funcional como el mexicano: como contenidos resultantes de procesos democráticos cualificados que buscan tutelar bienes constitucionales, tales como la democracia, laicidad, economía social, federalismo, pluralismo, división de poderes. Por consiguiente, las restricciones constitucionales más que elementos opuestos y arbitrarios que mutilan derechos humanos, deben interpretarse, en principio, como decisiones con dignidad democrática que formulan bienes valiosos para la tradición del constitucionalismo moderno...

¹⁶⁵ Op. Cit (159), p. 8.

Afirmar la vinculatoriedad de las restricciones constitucionales es mostrar deferencia al proceso democrático y buscar maximizar la totalidad de los principios del constitucionalismo moderno, en cuyo centro se ubican los derechos humanos.

*Al final, desde mi perspectiva, la cuestión de la aplicabilidad de las restricciones constitucionales expresas a los derechos humanos desembocará en un ejercicio de ponderación, en el cual se habrá de otorgar deferencia al Poder Constituyente Permanente... En ese sentido, es pertinente recordar lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Gelman vs Uruguay*:*

... particularmente en casos de graves violaciones a las normas de Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas...

...

... mi posición es que las restricciones constitucionales no habrían de aplicarse como reglas, sujetas a la lógica de la subsunción, sino que se someten a una “ponderación con deferencia al constituyente democrático”.

Esta posición implica que las restricciones constitucionales no se aplican en automático en cuanto se actualicen sus condiciones de aplicación, como cualquier regla –bajo la lógica de una aplicación de “todo o nada”- sino que se actualizan bajo el tamiz de decisiones que encierran la opción de un balance de distintos bienes constitucionales; por lo que habrá de someterse a una metodología de ponderación: es decir, determinando su finalidad, necesidad y proporcionalidad y entendiendo que ha de darse deferencia al legislador democrático para resolver los temas centrales de acomodo de bienes constitucionales.” ¹⁶⁶

¹⁶⁶ *Ibíd*em, p 8.

Así, a su consideración, la restricción a un derecho humano sólo podrá ser motivada en pro de proteger bienes constitucionales, éstos, entendidos que están legitimados democráticamente a través del Legislativo Federal. También, apunta que la restricción al ejercicio de derechos humanos deberá ser, en un primer momento, resuelto por el Poder Legislativo como representante máximo del pueblo a través de un ejercicio de ponderación, esto, presumimos que quizá sea dable a través del procedimiento del 133 y 15 constitucionales. Es decir, reconoce el lugar del Poder Legislativo legitimado por los ciudadanos; no obstante, las decisiones democráticas encuentran un límite en la protección a derechos humanos, o sea, no basta que la decisión de restringir o limitar derechos sea tomada por una mayoría para legitimar toda decisión.

El reconocimiento de esta labor de ponderación al Legislativo por encima del Judicial, lo deja claro al puntualizar que:

*“El régimen democrático exige no sustituir la interpretación del constituyente por aquella del tribunal en el momento de balancear los bienes constitucionalmente protegidos en la forma de la restricción de un derecho, a menos que ésta sea abiertamente incompatible, bajo cualquier luz, con el sistema general de derechos humanos.”.*¹⁶⁷

Continuando sobre este punto, la postura de la entonces Ministra Sánchez Cordero fue:

“Sobre esta última cuestión, relativa a las restricciones en materia de derechos humanos, si bien estoy de acuerdo en que los derechos humanos no son absolutos o irrestrictos, puesto que su ejercicio tiene límites, ya sea internos o externos por su propia posición en el sistema, y para la viabilidad del ejercicio de los demás derechos humanos, que permita su sano desarrollo entre todas las personas, sobre la aparente limitación a los tratados internacionales tengo

¹⁶⁷ Ibídem, p. 11.

*un particular punto de vista, y que es precisamente el que pretendo exponer en el presente voto concurrente.”*¹⁶⁸

Ella estima que resulta incongruente sostener que la Constitución y los tratados internacionales en derechos humanos no pueden ser tasados por un criterio jerárquico y al mismo tiempo sostener que al existir una restricción al ejercicio de un derecho, se deba estar a lo dispuesto por la Constitución, puesto que ello implica una relación de subordinación normativa.

Compartimos esta aseveración, mas no la de sostener que ningún derecho es absoluto bajo esa óptica. Es cierto, ningún derecho es absoluto, pero, esa postura funciona respecto de la contraposición de derechos, es decir, cuando se encuentran directamente dos derechos, resolviendo estos casos a través de la ponderación y de las circunstancias del caso concreto; el ejercicio de un derecho humano encuentra su limitación frente al ejercicio de otro.

En adición a lo anterior, los derechos humanos encuentran límites naturales a su ejercicio bajo el principio de interdependencia; si se reconocen los derechos humanos como innatos a la persona, es decir, desde su concepción iusnaturalista, no pueden imponerse restricciones a su ejercicio desde una postura positivista.

Siguiendo en su línea argumentativa:

“... en mi óptica la parte in fine del referido párrafo primero del artículo 1° de la Constitución General de la República, no conlleva una interpretación restrictiva del alcance de los derechos humanos de fuente internacional; es decir, estimo que la lectura del mismo no puede ser en el sentido de que son los límites de la Constitución los que priman en el ejercicio de los derechos humanos de modo general.

Por el contrario, como he sostenido anteriormente ante la reforma en materia de derechos humanos de junio de dos mil once, estamos en presencia de un

¹⁶⁸ Voto concurrente de la Ministra Olga Sánchez Cordero Dávila de García Villegas, en la resolución de la contradicción de tesis 293/2011, p. 9.

pluralismo constitucional y que en su aplicación debe procurarse primeramente su armonización y de no ser posible, su ponderación en el caso concreto en relación a la aplicación del límite así como el alcance de los derechos en colisión.

...

Creo que el reconocimiento de los Derechos Humanos, no puede tener los mismos efectos que su otorgamiento; y de ahí que estimo que tratándose de restricción o suspensión de derechos humanos, como se prevé en el artículo 29 de la Constitución General de la República, o de los límites propios de cada derecho, ya sean de naturaleza interna o externa por su propia posición en el sistema, su aplicación y eventual colisión con otros derechos, considero que deben ser más laxos, y sujetarse a su armonización, complementariedad, dando un margen de acción a las restricciones y suspensión de los Derechos Humanos, así como a sus límites, atendiendo a lo más favorable a la persona, y a los principios que la propia Constitución prevé, como los son: la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y progresividad.”¹⁶⁹

Así, encuentra esta restricción no en términos estrictos, sino parcial atendiendo al principio pro personae. Además, es importante señalar que, a diferencia del Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, ella considera que la restricción y suspensión de derechos humanos sí se agota en el supuesto del 29 constitucional y en los límites propios de cada derecho. Ello, dejado entrever, que al interior del Pleno de la Corte no existe una opinión uniforme respecto de los casos de restricción que puede señalar la Constitución; conclusión importante y preocupante porque no existe un consenso entre los protectores máximos de la Constitución sobre los casos en que esta impone restricciones o suspensión, dejando un espectro muy amplio, que dependerá de la conformación del Pleno cuando se presente un caso al respecto sobre qué tan amplio o reducido pueden ser estos casos de restricción y suspensión.

¹⁶⁹ *Ibíd*em, p. 12.

Sobre el tema desarrollado en los últimos párrafos, el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien fungió como Ministro ponente apuntó:

“... el proyecto original no abordaba el tema de las restricciones expresas al ejercicio de los derechos humanos en el texto constitucional porque no era parte de la contradicción de tesis.

... Por otro lado, a pesar de que no formaba parte de la contradicción de tesis, una mayoría de Ministros decidió que debía abordarse el tema de las restricciones constitucionales al ejercicio de los derechos humanos. Sobre este punto, la mayoría de mis compañeros se pronunciaron a favor del criterio de que cuando en la Constitución hubiera una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se debería estar a lo que indica el texto constitucional.

...

En esta línea, la nueva propuesta consistió en mantener el reconocimiento del rango constitucional de los derechos humanos, independientemente de que su fuente de reconocimiento fuera un tratado internacional, al tiempo que se introdujo una cláusula que establece que “cuando en la Constitución hubiera una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica el texto constitucional”. Por lo demás, con la finalidad de evitar desacuerdos adicionales, no se incorporó ninguna justificación o explicación de dicha cláusula...”.¹⁷⁰

Bajo esa justificación, el referido Ministro no comparte el criterio adoptado en relación a la restricción al ejercicio de derechos humanos. Primero, señala que el texto constitucional utiliza el término restricción de forma ambigua y no únicamente en el 29 constitucional, sino también en el 7° al referirse al derecho de difundir opiniones y en el 18 sobre las restricciones de comunicaciones a inculpados y sentenciados.

¹⁷⁰ Voto aclaratorio y concurrente del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en la resolución de la contradicción de tesis 293/2011, p. IX.

Continúa manifestando que los derechos humanos no son absolutos y plantea textualmente la pregunta de si ¿es legítimo que una Constitución establezca restricciones al ejercicio de algunos derechos humanos? A lo que responde a su pregunta:

“En mi opinión, la respuesta es afirmativa tanto el Constituyente como el Poder Revisor de la Constitución son legisladores democráticos que pueden restringir legítimamente el ejercicio de los derechos humanos...”

Lo que no puedo compartir bajo ningún punto de vista es que el reconocimiento de que los derechos humanos no son absolutos nos lleve al extremo o absurdo de interpretar las restricciones al ejercicio de esos derechos en el sentido de hacerlos nugatorios o vaciarlos totalmente de contenido.” ¹⁷¹

Continúa su argumento exponiendo que, debe interpretarse todo el texto constitucional a la luz del nuevo artículo 1° constitucional, es decir, utilizando entre otros, la interpretación conforme y el principio pro personae. En pocas palabras, coincide con la opinión de que estas restricciones no deben ser tomadas de forma radical, ya que ello haría nugatorio y sin propósito toda la reforma de junio de 2011¹⁷².

Concluye afirmando, por cuanto hace a la cláusula de restricción que:

“... los alcances precisos de dicha cláusula también tendrán que precisarse caso por caso, no solo porque la técnica legislativa utilizada en la Constitución para establecer restricciones expresas al ejercicio de los derechos es muy variada, sino porque es previsible que existan desacuerdos en cada caso concreto en relación a si la disposición normativa a la que nos enfrentamos constituye en realidad una “restricción expresa” de las que habla el criterio.

Por las razones anteriores, no estimo conveniente ni posible adelantar mi posición sobre la forma en la que debe interpretarse esta parte de la tesis. Sin embargo, ello no me impide sostener que al afirmarse que “se deberá estar

¹⁷¹ Ibídem, p. XV.

¹⁷² Op. Cit. (2).

*a lo que indica el texto constitucional ello incluye al artículo 1° constitucional y los principios que éste contiene a efecto de interpretar las restricciones expresas al ejercicio de los derechos humanos de forma restrictiva, maximizándose el ámbito protector del derecho humano en cuestión.”.*¹⁷³

De ello concluimos que, confirma que no todos los ministros encuentran las mismas restricciones expresas en la Constitución y que el Ministro Zaldívar, en lo particular, no dio por concluida la discusión en torno a la restricción de derechos humanos.

Antes de terminar deja claro, a su consideración, que las restricciones a derechos humanos previstos en tratados internacionales, no implican una jerarquía de la Constitución o una sumisión de los tratados internacionales frente a aquella. Su perspectiva es que estas restricciones han operado como reglas especiales o excepciones, donde la regla general está constituida por el contenido del derecho humano, así, encuentra la justificación de la cláusula de restricciones bajo el criterio de especialidad de la norma.

Por otra parte, ahora el Ministro José Fernando Franco González Salas, aporta a la discusión una serie de requisitos para aplicar medidas restrictivas a los derechos humanos, de acuerdo a la Corte IDH, un Estado sí puede aplicar medidas restrictivas siempre que esas medidas no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley, colmando los requisitos formales y materiales, así como perseguir un fin legítimo y cumplir con requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Señala también el artículo 32 de la Convención Americana, mismo que dicta:

Artículo 32. Correlación entre deberes y derechos.

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

¹⁷³ Op. Cit. (168), p. XXIII.

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Si bien la Corte IDH, ha pronunciado válidas las restricciones que impone un Estado a los derechos humanos bajo ciertas condiciones, del señalado artículo 32, sucede lo que muchas veces en el Derecho, no se sabe a ciencia cierta que debe entenderse por “justas exigencias del bien común”. No obstante, consideramos valioso que en la Convención y en precedentes de la Corte IDH, exista regulación y acotación a las restricciones de derechos humanos.

Por ello, concluye el Ministro Franco afirmando:

“Por tanto, corresponde al Estado imponer esas limitaciones a través de sus órganos competentes, tomando en cuenta la situación real que se enfrenta, para lograr proteger los derechos de las demás personas, la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común...”

*Es por lo anterior que he sostenido, reiteradamente, que el Estado mexicano, a través de sus órganos competentes, a quien le corresponde defender, de ser el caso, ante la Corte Interamericana, la legalidad, razonabilidad y pertinencia... de las restricciones que tenemos establecidas en la Constitución. Y de ser el caso, será el Estado mexicano el que deba responder a las responsabilidades que pueda fincar el Tribunal Internacional.”*¹⁷⁴

Ahora bien, el Ministro Juan N. Silva Meza, encuentra también las restricciones a derechos humanos supeditadas a la interpretación pro persona, aduciendo que:

“Las restricciones no son absolutas, así como los derechos tampoco. Es decir, frente a las restricciones siempre hay garantías, mismas que el juzgador tiene que ponderar precisamente a través de las reglas de interpretación que prevé el artículo 1º constitucional.

¹⁷⁴ Voto concurrente y particular del Ministro José Fernando Franco González Salas dentro de la resolución de la contradicción de tesis 293/2011, p. 13.

Cuando un juzgador se enfrenta a una restricción constitucional expresa, deberá estar a lo que indica la norma constitucional y esto necesariamente implica un ejercicio de ponderación, caso por caso, que favorece la mejor, la más amplia protección a las personas. De esta manera, la atención se ha de centrar siempre en preferir aquel derecho que otorga la protección más amplia. Nos encontramos así ante un ejercicio de ponderación pro homine, pues el juzgador interpreta siempre para otorgar más protección a la persona, nunca para quitar.

Así concluyo que toda limitación a un derecho humano es, primero, excepcional; segundo, se acompaña de una garantía y tercero, parte de la base de que la prevalencia de un derecho sobre otro es siempre y cuando se garantice una mayor protección a la persona. Así la protección más amplia de los derechos humanos debe ser siempre el criterio imperante.” ¹⁷⁵

En otro tema, por cuanto hace al valor de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, en un primer momento, el Pleno dejó claro que mientras la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación es obligatoria, los precedentes de la Corte IDH son vinculantes.

La distinción deviene de un tema de formalidad, ya que mientras la jurisprudencia nacional se integra mediante contradicción, reiteración, sustitución o la propia de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad¹⁷⁶; 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*

¹⁷⁵ Voto concurrente del Ministro Juan N. Silva Meza dentro de la contradicción de tesis 293/2011, p. 7.

¹⁷⁶ Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ARTICULO 43. Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Plenos de Circuito, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.

*distinto.”.*¹⁷⁷ Así, “*cada pronunciamiento del tribunal interamericano se integra a la doctrina jurisprudencial interamericana.*”¹⁷⁸

El Tribunal Pleno sobre este particular, emitió un nuevo criterio, aún más progresista que el anterior, considerando que la vinculatoriedad de los criterios interpretativos contenidos en las sentencias de la Corte IDH, debían extenderse incluso a los casos en que México no fuera parte del litigio.

Ello, bajo las siguiente consideraciones: 1) la jurisprudencia de la Corte IDH constituye una extensión de la Convención Americana, misma que México ratificó; 2) en esas condiciones, y de conformidad con el artículo 1º y el amplio catálogo de derechos humanos que éste reconoce, los criterios emitidos por la Corte Interamericana como único interprete de la Convención, son vinculantes para todas las autoridades jurisdiccionales del país; además, de acuerdo al principio pro personae, cuando un criterio de la Corte IDH resulte más favorecedor a la persona, el órgano jurisdiccional está obligado a observar éste por encima de otros, por lo que:

*“... no debe entenderse el carácter vinculante de los criterios interamericanos en un sentido fuerte, es decir, como un lineamiento que constriña a los jueces internos a resolver aplicando indefectiblemente el estándar sentado por la Corte Interamericana, pasando por alto, incluso, los precedentes del Poder Judicial de la Federación. Por el contrario, esta obligatoriedad debe entenderse como una vinculación a los operadores jurídicos internos a observar en sus resoluciones un estándar mínimo, que bien podría ser el interamericano o el nacional, dependiendo cuál sea el más favorable a las personas. En todo caso, lo importante será la inaplicación de un criterio jurisprudencial, nacional o interamericano, se justifique atendiendo a la aplicación de otro que resulte más favorecedor a la persona.”.*¹⁷⁹

¹⁷⁷ Op. Cit. (10), p. 56.

¹⁷⁸ Ídem.

¹⁷⁹ Ibídem, p. 59.

Por lo que, este criterio vino a superar al emitido en el expediente varios 912/2010¹⁸⁰, al dejar de considerar a los criterios emitidos por la Corte IDH en los casos en que México no fuera parte como orientadores, para ser ahora vinculantes; de ahí, se extrajo la jurisprudencia de rubro: JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.¹⁸¹

Como se puede apreciar, fue difícil lograr consenso al interior del Pleno de la Corte en la resolución de esta contradicción de tesis. *“Se ha afirmado que la Primera Sala de la Suprema Corte es de corte progresista, mientras que la Segunda Sala tiende a imprimir acentos conservadores en sus resoluciones. Aunado a ello, la óptica de cada uno de los integrantes de la Corte es sin dudas distinta, por lo que las labores de este órgano colegiado no siempre se ve exenta de desacuerdos. Como reflejo de este fenómeno, el acuerdo logrado en esta contradicción de tesis fue frágil, complicando en este caso y en posteriores, la correcta comprensión de los alcances e implicaciones de este precedente, la eficacia concreta de los derechos humanos de fuente internacional, así como del principio pro homine.”*¹⁸²

Por último, creemos pertinente referir las consideraciones del Juez Fernando Silva García, sobre la contraposición del principio por personae y las restricciones constitucionales expresas, derivado de esta resolución 293/2011¹⁸³:

“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 constitucionales expresas contenidas en la norma suprema, máxime que ambas normas están plasmadas en el artículo 1º constitucional en un mismo momento constituyente.

¹⁸⁰ Op. Cit. (8).

¹⁸¹ Véase, <https://sjf.scjn.gob.mx/sifsist/Documentos/Tesis/2006/2006225.pdf>, consultado el 15 de octubre de 2018.

¹⁸² Op. Cit. (150), p. 252.

¹⁸³ Op. Cit. (10).

...

También se ha pensado que sería muy grave que un juez (poder constituido) desaplique 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), especialmente considerando el carácter indeterminado de aquellas y particularmente cuando es inexistente algún criterio jurisprudencial convencional a esos efectos. es también muy grave 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, 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.

...

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. 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. Todas las restricciones constitucionales expresas, inclusive en nuestra particular democracia, están rodeadas de garantías y derechos que deben observarse para que la aplicación de aquéllas resulte válida... En ese sentido, resulta claro que 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; esto último (el casuismo) es una cuestión fáctica, más allá de cualquier prescripción jurídica, ante la imposibilidad de predeterminedar la validez de todos los futuros actos concretos de aplicación de las respectivas restricciones constitucionales expresas.

En ese orden de ideas, es posible afirmar que las restricciones constitucionales expresas no desaparecen a partir del principio pro homine, ni tampoco podríamos señalar que los jueces deban desaplicarlas a la luz de su propio criterio interpretativo. sin embargo, el principio pro homine sí orillará a los juzgadores a exigir que los actos de aplicación de las restricciones constitucionales expresas observen las condiciones de validez (legales, internacionales y constitucionales) exigidas a esos efectos, so pena de que tales actos de aplicación... sean declarados inválidos en los casos concretos respectivos.

Desde esa óptica, podríamos afirmar que “el consenso” del Pleno vendría a significar que la dimensión interpretativa del principio pro homine o el deber de exclusión de interpretaciones que restrinjan injustificadamente derechos humanos, es aplicable a todos los órdenes jurídicos... respecto de la actuación de todos los poderes públicos (incluida la Constitución misma y las restricciones constitucionales expresas)

...

Por su parte, 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 prácticamente 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 operadores jurídicos, por regla general, no estarán en posibilidad de desaplicarlas en los casos de su conocimiento. De manera que solamente el juez internacional podría no desaplicar la restricción constitucional expresa, aunque si 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... excepcionalmente 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 dicha restricción constitucional expresa; o bien ante la existencia y aplicabilidad de jurisprudencia interamericana (vinculante) a esos efectos. Desde ese punto

*de vista podríamos afirmar que el deber de adecuar la Constitución nacional a la CADH no ha quedado descartado”.*¹⁸⁴

Criterios emitidos posteriormente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Cabe en este apartado plasmar las siguientes consideraciones. La Constitución prevé una cláusula de reserva constitucional a la restricción del ejercicio de derechos humanos, al dictar que sólo podrán restringirse y suspenderse éstos cuando la Carta Magna así lo disponga, siendo éste un filtro más para la imposición de restricciones al ejercicio de derechos humanos. Aunado a lo anterior, el proceso de reforma de la Constitución es de carácter rígido, es decir, para su reforma debe sortearse un proceso especial, en que intervienen dos Poderes de la Unión¹⁸⁵ y las legislaturas estatales¹⁸⁶; ello no impide que la Constitución pueda ser modificada de acuerdo a la voluntad política en turno, así, bajo circunstancias desafortunadas, puedan adicionarse nuevas restricciones a los derechos humanos a la Constitución. En este escenario, no existe en nuestro orden jurídico un contrapeso o una instancia que pueda revisar esas reformas a la Constitución.

Caso contrario, el que acontece con la otra fuente que integra el parámetro de regularidad constitucional, los tratados internacionales en derechos humanos de los que México sea parte. En efecto, para la firma de un tratado internacional, interviene el Ejecutivo Federal para su suscripción y el Senado para su ratificación, con el fin de aprobar su validez tanto formal el primero, como material el segundo; además, la Suprema Corte puede revisar la validez constitucional y

¹⁸⁴ Op. Cit. (150), pp. 260-264.

¹⁸⁵ Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

¹⁸⁶ Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México.

convencional de los tratados internacionales, salvo aquellos preceptos que reconozcan derechos humanos, a través de la acción de inconstitucionalidad con efectos erga omnes y mediante el juicio de amparo con efectos particulares.

Así, observamos que el Poder Judicial a través de la Suprema Corte puede intervenir en la validez de los tratados internacionales suscritos, mas no en las reformas a la Constitución General. Por lo que, tratándose de la norma fundante, piedra angular en la labor diaria de la Suprema Corte, en ésta, ella no tiene injerencia, sino que disponen de ella el Poder Ejecutivo y Legislativo Federales y parte de las Legislaturas Locales.

Situación que, si bien se antoja complicada en su actualización, consideramos que sólo es necesario para que se adicionen nuevas restricciones al ejercicio de derechos humanos, de voluntad política suficiente, que aunque poco probable, en caso de presentarse no existe una acción o medida que revise la validez convencional o constitucional a nivel nacional para su impedimento.

En efecto, las restricciones al ejercicio de derechos humanos sólo pueden preverse a nivel Constitucional, que si bien es de carácter rígida (por su proceso de reforma), en contextos políticos como el actual, en que un solo partido político reúne al Ejecutivo Federal, la mayoría en ambas Cámaras del Congreso y veinte gubernaturas, las condiciones para reformar la Constitución para cualquier efecto están dadas.

En ese escenario, el Poder Judicial de la Federación, como tercer Poder de la Unión, no puede revisar la validez de esa reforma ya que, mediante los medios de control de la constitucionalidad de que conoce no pueden revisarse las reformas constitucionales ni mediante juicio de amparo, acción de inconstitucionalidad o controversia constitucional.

En efecto, las causales de improcedencia pueden devenir por mandato constitucional, legal o jurisprudencial. Así, el juicio de amparo es improcedente

contra adiciones o reformas a la Constitución General por mandato de su Ley Reglamentaria¹⁸⁷.

Por otra parte, la controversia constitucional garantiza el principio de división de poderes, mediante el que se hace del conocimiento del juzgador, actos que invaden las esferas competenciales establecidas en la Constitución Federal, siendo éste un proceso con distintas etapas, en la que existe Litis y contrapartes.

Bajo ese contexto, quien resuelve las controversias constitucionales es el Pleno de la Suprema Corte a petición de parte agraviada, quien es el órgano que considere conculcadas sus atribuciones. Por lo que, el máximo tribunal no puede conocer *motu proprio* de estos casos de invasión a esferas competenciales.

El artículo 105 constitucional, fracción I, penúltimo párrafo¹⁸⁸ dispone que se puede promover controversia constitucional contra disposiciones generales, sin definir que se entiende por éstas; no obstante, la ley reglamentaria dispone en su artículo 1º¹⁸⁹ que a falta de disposición expresa, se estará a lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Civiles, sin embargo éste no hace referencia a que se debe entender por disposiciones o normas generales.

Independientemente de lo anterior, por el objeto que tutela, por su naturaleza de medio de control concreto de la constitucionalidad y por su sustanciación, la controversia constitucional no es el medio idóneo para combatir adiciones o

¹⁸⁷ Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:

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

¹⁸⁸ Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de las entidades federativas, de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por la Federación; de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por las entidades federativas, o en los casos a que se refieren los incisos c) y h) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiere sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

¹⁸⁹ Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ARTICULO 1o. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá y resolverá con base en las disposiciones del presente Título, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A falta de disposición expresa, se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.

reformas a la constitución por vicios de fondo o por vicios propios, más allá de que expresamente no exista una causal de improcedencia.

Ahora bien, respecto del último medio de control de que conoce la Suprema Corte, por su diseño, de un primer acercamiento podría parecer que las reformas constitucionales pueden combatirse a través de la acción de inconstitucionalidad; sin embargo, a pesar de que constitucional y legalmente no existe una causal de improcedencia explícita, del primer párrafo, fracción II del artículo 105 constitucional¹⁹⁰, se aprecia que las normas generales combatidas siempre serán analizadas usando a la Constitución como parámetro de validez; por lo que, de combatir reformas constitucionales por esta vía, se reduciría a la eterna discusión de analizar si la Constitución Federal puede ser inconstitucional.

Para solucionar lo anterior, el Pleno emitió un criterio mediante el cual impuso una causal de improcedencia para conocer de reformas constitucionales a través de la acción de inconstitucionalidad; jurisprudencia de rubro “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SÓLO PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES QUE TENGAN EL CARÁCTER DE LEYES O DE TRATADOS INTERNACIONALES”¹⁹¹. Allí el Pleno interpretó el fundamento constitucional de

¹⁹⁰ Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

...

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

¹⁹¹ Época: Novena Época. Registro: 194283. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IX, Abril de 1999. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J. 22/99. Página: 257

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SÓLO PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES QUE TENGAN EL CARÁCTER DE LEYES O DE TRATADOS INTERNACIONALES.

Del análisis y la interpretación de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que: a) Si las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, entonces sólo son procedentes contra normas de carácter general; b) En el propio precepto se habla sólo de leyes y tratados internacionales entendidos como normas de carácter general. Consecuentemente, las acciones de inconstitucionalidad proceden contra normas de carácter general, pero no contra cualquiera de éstas, sino sólo contra aquellas que tengan el carácter de leyes, o bien, de tratados internacionales. En iguales términos, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, tratándose de acciones de inconstitucionalidad, se

la acción de inconstitucionalidad, concluyendo que toda vez que ese medio de control fue concebido para confrontar la norma general frente a la Constitución Federal, sólo podría plantearse contra normas generales que tengan en carácter de leyes o tratados internacionales.

Así, exponemos que el Poder Judicial de la Federación, como parte de los tres Poderes de la Unión, no puede conocer sobre la validez constitucional o convencional de reformas a la Carta Magna y, por tanto, manifestarse en contra de restricciones constitucionales expresas autoritarias o arbitrarias al ejercicio de derechos humanos. Esto toma mayor relevancia ante los últimos criterios de la misma Suprema Corte en que ha decidido quedarse al margen ante la presencia de restricciones constitucionales expresas en los casos de los que ha conocido.

Por ello, bajo el supuesto en que se incorporen restricciones arbitrarias al ejercicio de derechos humanos en la Constitución (evidentemente sólo mediante reforma constitucional), sólo podría combatirse éstas ante instancias internacionales.

refiere únicamente a normas generales, leyes y tratados internacionales; por lo tanto, también debe concluirse que prevé la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad exclusivamente en contra de esas normas. La intención del Constituyente Permanente, al establecer las acciones de inconstitucionalidad, fue la de instituir un procedimiento mediante el cual se pudiera confrontar una norma de carácter general con la Constitución y que la sentencia que se dictara tuviera efectos generales, a diferencia de lo que sucede con el juicio de amparo, en el que la sentencia sólo tiene efectos para las partes. No puede aceptarse su procedencia contra normas diversas, ya que en tales casos, por la propia naturaleza del acto combatido, la sentencia no tiene efectos generales, sino relativos. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59 y 19, fracción VIII, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 1o. de la misma ley y con la fracción II del artículo 105 constitucional, las acciones de inconstitucionalidad sólo son procedentes contra normas de carácter general, es decir leyes o tratados, y son improcedentes en contra de actos que no tengan tal carácter.

Acción de inconstitucionalidad 4/98. Sergio Manuel Aguilera Gómez y otros, en su carácter de diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 28 de mayo de 1998. Mayoría de ocho votos. Disidentes: José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretarios: Guadalupe M. Ortiz Blanco y Miguel Ángel Ramírez González.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticinco de marzo en curso, aprobó, con el número 22/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Dejando de lado la crítica, la Primera Sala de la Corte, sobre el tema en estudio, ha dejado acotado determinados parámetros que debe tomar en cuenta el Órgano Jurisdiccional al determinar la validez de restricciones al ejercicio de derechos humanos o de suspensión de garantías.

Época: Décima Época. Registro: 160267. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 2/2012 (9a.). Página: 533.

RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS.

Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho

fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Tesis de jurisprudencia 2/2012 (9a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de ocho de febrero de dos mil doce.

No obstante, de lo sostenido por la Primera Sala de la Corte en esta tesis, se observa que utiliza la expresión “legislador ordinario”, entendiendo que, se podrán imponer restricciones al ejercicio de derechos en normatividad secundaria, es decir, no deja claro que ésta normatividad deberá referir expresamente la regulación de un precepto constitucional para no contravenir la reserva constitucional, en el sentido de que las restricciones y suspensiones a derechos humanos y sus garantías, únicamente podrán ser impuestas por la Constitución.

A continuación, agregaremos dos tesis que reflejan un cambio en la tendencia protectora implementada por el principio por persona al interior de la Suprema Corte.

Época: Décima Época. Registro: 2010000. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: P. XVII/2015 (10a.). Página: 237

SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. DIRECTRICES PARA ESTABLECER Y CONCRETAR LAS OBLIGACIONES

QUE DEBE CUMPLIR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN TRATÁNDOSE DE RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES.

La jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es aceptada por el Estado Mexicano y, en esa medida, en tanto se esté frente al incumplimiento de obligaciones expresamente contraídas por éste, no corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por aquel organismo internacional es correcta o no, lo que debe entenderse en forma unimoda y dogmática, ya que la competencia del Máximo Tribunal Constitucional del país, como garante de la supremacía constitucional, descansa ontológica e inmanentemente en su actuación, de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por tanto, para establecer y concretar las obligaciones que debe cumplir el Poder Judicial de la Federación en atención a las sentencias internacionales, se estima necesario analizar siempre: (I) los débitos que expresamente se desprenden de tales fallos para el Poder Judicial de la Federación, como parte del Estado Mexicano; y, (II) la correspondencia que debe existir entre los derechos humanos que estimó vulnerados la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con los reconocidos por la Constitución General de la República o los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano y que, por tanto, se comprometió a respetar. **En el entendido de que si alguno de los deberes del fallo implica desconocer una restricción constitucional, ésta deberá prevalecer, en términos de la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.) (*).**

Varios 1396/2011. 11 de mayo de 2015. Mayoría de seis votos de los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Eduardo Medina Mora I., Alberto Pérez Dayán y Luis María Aguilar Morales; votaron en contra Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero Dávila de García Villegas. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Isidro E. Muñoz Acevedo.

El Tribunal Pleno, el siete de septiembre en curso, aprobó, con el número XVI/2015 (10a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a siete de septiembre de dos mil quince.

Época: Décima Época. Registro: 2006485. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 6, Mayo de 2014, Tomo II. Materia(s): Constitucional. Tesis: 2a./J. 56/2014 (10a.). Página: 772

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.

Si bien la reforma al artículo 1o. de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, implicó el cambio en el sistema jurídico mexicano en relación con los tratados de derechos humanos, así como con la interpretación más favorable a la persona al orden constitucional -principio pro persona o pro homine-, ello no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales dejen de ejercer sus atribuciones y facultades de impartir justicia en la forma en que venían desempeñándolas antes de la citada reforma, sino que dicho cambio sólo conlleva a que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica analizada, ésta se aplique, sin que tal circunstancia signifique que, al ejercer tal función jurisdiccional, dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales -legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada-, o las restricciones que prevé la norma fundamental, ya que de hacerlo, se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función.

Tesis de jurisprudencia 56/2014 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del treinta de abril de dos mil catorce.

Las dos anteriores tesis dejan de relieve que, aún existen en el Pleno del Máximo Tribunal del país posiciones encontradas respecto de la percepción de las restricciones al ejercicio de derechos humanos y del principio pro persona.

Tras la resolución del expediente varios 293/2011 la impresión dejada ahí, fue que la Corte le daba un peso importante al principio pro persona, que era entendida como directriz de aplicación obligatoria, más que como principio de ponderación. Creando así otra atenuante más a la restricción del ejercicio de derechos humanos y suspensión de garantías. No obstante, esta última tesis señalada, vino a generar nuevas dudas a la concepción antes lograda por el Pleno.

También, la tesis aislada 2010000, deja de observar la diversa P.J. 21/2014, que estableció la vinculatoriedad de los precedentes de la Corte IDH a los órganos jurisdiccionales nacionales cuando estos fueran más favorecedores a la persona en atención al principio pro personae.

Época: Décima Época. Registro: 2010428. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo II. Materia(s): Común, Constitucional. Tesis: 2a. CXXVIII/2015 (10a.). Página: 1299

RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. ADICIONALMENTE A QUE SE TRATEN DE UNA MANIFESTACIÓN EXPRESA DEL CONSTITUYENTE MEXICANO QUE IMPIDE SU ULTERIOR PONDERACIÓN CON OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, TAMBIÉN SE ENCUENTRAN JUSTIFICADAS EN EL TEXTO DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Conforme a lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011 (*), las restricciones constitucionales al goce y ejercicio de los derechos y libertades prevalecen sobre la norma convencional,

sin dar lugar a emprender algún juicio de ponderación posterior; razonamiento que generó, a su vez, que esta Segunda Sala emitiera el criterio jurisprudencial número 2a./J. 119/2014 (10a.) (**), relativo a que son inoperantes aquellos agravios en los cuales se pretenda desconocer el texto de la Ley Fundamental cuando se esté en presencia de una disposición que contenga una restricción, prohibición, limitación o excepción constitucional. Ahora bien, adicional a ello, de lo previsto en los numerales 30 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se desprende que los Estados Parte han dispuesto que las restricciones convencionalmente permitidas, son aquellas que por razones de interés general se dictaren en las leyes domésticas, con el propósito para el cual han sido establecidas, además de resultar ineludibles por razones de seguridad y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática. En este sentido, las restricciones constitucionales encuentran sustento también en el propio texto del instrumento internacional en cita, pues se tratan de una manifestación soberana del Constituyente Originario o del Poder Revisor de la Norma Fundamental, en el que se incorporan expresamente este tipo de finalidades en la Constitución General.

Esta tesis se publicó el viernes 13 de noviembre de 2015 a las 10:06 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Época: Décima Época. Registro: 2010287. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II. Materia(s): Común. Tesis: 2a. CXXI/2015 (10a.). Página: 2096

RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. SU CONTENIDO NO IMPIDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LAS INTERPRETE DE LA MANERA MÁS FAVORABLE A LAS PERSONAS, EN TÉRMINOS DE LOS PROPIOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES.

Conforme a lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011 (*), las restricciones constitucionales al goce y ejercicio de los derechos y libertades prevalecen sobre la norma convencional, sin dar lugar a emprender algún juicio de ponderación posterior; sin embargo, nada impide que el intérprete constitucional, principalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al hacer prevalecer una restricción o limitación constitucional, también practique un examen de interpretación más favorable en la propia disposición suprema, delimitando sus alcances de forma interrelacionada con el resto de las disposiciones del mismo texto constitucional. En efecto, no porque el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deba prevalecer, su aplicación ha de realizarse de manera indiscriminada, lejos de ello, el compromiso derivado de lo resuelto en la aludida contradicción de tesis privilegia un ejercicio hermenéutico que lleve al operador jurídico competente a que, sin vaciar de contenido la disposición restrictiva, ésta sea leída de la forma más favorable posible, como producto de una interpretación sistemática de todos sus postulados.

Amparo directo en revisión 583/2015. Citlali Griselda Godínez Téllez. 9 de septiembre de 2015. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretarios: Jorge Jannu Lizárraga Delgado y Jorge Antonio Medina Gaona.

Nota: Este criterio ha integrado la jurisprudencia 2a./J. 163/2017 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 8 de diciembre de 2017 a las 10:20 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 49, Tomo I, diciembre de 2017, página 487, de título y subtítulo: "RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. SU CONTENIDO NO IMPIDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LAS INTERPRETE DE LA MANERA MÁS

FAVORABLE A LAS PERSONAS, EN TÉRMINOS DE LOS PROPIOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES."

Conclusiones.

Sobre lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte dentro de esta contradicción de tesis y relacionado a la materia del presente proyecto, podemos concluir lo siguiente:

El Pleno apreció que el tema de restricción de derechos humanos se asomó parcialmente en este asunto. No obstante, por no ser el punto toral de la contradicción de tesis sometida a su consideración y por la naturaleza controversial de este tema, ninguno de ellos quiso introducir dentro de la resolución una postura institucional al respecto.

Por ello, extraemos más conclusiones de sus votos particulares y concurrentes, que de la misma resolución.

Así, encontramos preocupante que los Ministros no puedan acordar como entender y donde encontrar en la Constitución, los casos de restricción a derechos humanos que la misma mandata. Es decir, algunos de ellos consideran que los casos de restricción a su ejercicio se limitan al 29 constitucional que regula el estado de excepción; mientras que otros encuentran más restricciones a los derechos a lo largo de la Carta Magna.

Sobre este punto, la ley reglamentaria del artículo 29 constitucional, podría ayudar a resolver este problema, no obstante, la misma aún no ha sido expedida por el Congreso de la Unión; por lo que, este es un tema pendiente en la agenda de esos órganos y por tanto, dentro de la agenda de derechos humanos.

Los Ministros de la Corte que se expresaron sobre las restricciones a los derechos humanos, coincidieron en estimar que estas restricciones deben ser aplicadas de acuerdo a las características del caso concreto y atendiendo a los

principios de estos derechos y a los principios de interpretación aportados tras la reforma de junio de 2011, además de observar los criterios y normativa internacionales al respecto. Así, consideramos que indirectamente se comparte parcialmente la tesis de este proyecto.

Es decir, considerar estas restricciones tajantes y duras, sería contravenir el espíritu del legislador de junio de 2011 y varios elementos que aportó ésta al orden jurídico nacional.

Ahora bien, es evidente que el tema de restricciones al ejercicio de los derechos humanos, si bien la Corte le ha dado diversos matices desde 2011, la realidad es que ella está supeditada a lo que mandata la Constitución, y en esa línea, ella es muy clara al imponer restricciones a su ejercicio a pesar de lo dispuesto en tratados internacionales. Así, la Corte no puede ser totalmente responsable por este tema, ya que su obligación es velar por el respeto a la Constitución y, por ende, ella no puede dejar de observarla, sino acatar íntegramente lo dispuesto por ella.

Capítulo V.

Amparo Directo en Revisión 1250/2012 (control de la constitucionalidad del arraigo).

El Pleno de la Suprema Corte resolvió el 14 de abril de 2015, un amparo directo en revisión en el que, constitucionalmente, determinó válida la figura jurídica del arraigo como una restricción al derecho humano a la libertad personal previsto en la Constitución Federal.

El quejoso en el juicio de amparo referido argumentó que el arraigo, contenido en el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales¹⁹², es inconstitucional en virtud de que:

“...la figura combatida tiene como efecto la privación de la libertad personal del sujeto arraigado, obligándolo a permanecer dentro de un determinado inmueble bajo la vigilancia de las autoridades investigadora y persecutora, impidiéndose al afectado realizar cualquiera de las actividades que normalmente acostumbra, como pueden ser las laborales, sociales o de recreación, lo cual se traduce en la afectación de la libertad.

Del contenido de los artículos 14, 16, 19 y 20 de la Constitución Federal, se advierte el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, por lo que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando existan suficientes elementos incriminatorios seguido de un proceso penal en su contra, en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento; contar con la garantía de audiencia en la cual pueda desvirtuar la imputación correspondiente, para que posteriormente el juez pronuncie sentencia definitiva; respecto a la función persecutoria del Ministerio Público, se constriñe a la investigación de delitos, en la cual deberá recabar las pruebas necesarias para demostrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado.

...

El arraigo como medida precautoria mientras el Ministerio Público de la Federación investiga la presunta responsabilidad delictiva del quejoso es jurídicamente incompatible con la garantía de libertad personal prevista en la

¹⁹² Artículo 133 Bis.- La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

El arraigo domiciliario se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de cuarenta días.

El afectado podrá solicitar que el arraigo quede sin efecto, cuando considere que las causas que le dieron origen han desaparecido. En este supuesto, la autoridad judicial escuchará al Ministerio Público y al afectado, y resolverá si debe o no mantenerse.

*Constitución Federal en favor de todo gobernado, pues se trata de una afectación, restricción o privación, de las que la Constitución sólo las permite mediante la actualización de condiciones específicas y plazos o términos estrictos.”*¹⁹³

Bajo esa tesitura, el promovente combatió por inconstitucional el arraigo en el juicio de amparo, del cual el Tribunal Colegiado de Circuito que conoció, calificó de ineficaces los argumentos tendentes, toda vez que la aplicación de la norma que contiene el arraigo es de ejecución irreparable, motivo por el cual, debió promoverse juicio de amparo indirecto desde la aplicación de esa medida¹⁹⁴.

Posteriormente, el recurrente al promover la revisión de la sentencia dictada en el juicio de amparo directo, en su único concepto de impugnación, en el que tachó nuevamente de inconstitucional la figura del arraigo, expresó medularmente lo siguiente:

“El quejoso alega que la figura del arraigo en el sistema judicial es inconstitucional, pues como medida cautelar viola las garantías individuales, ya que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que afecta directamente la libertad personal y su imposición está en franca riña con la Constitución Federal.

El criterio sostenido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es en el sentido de que el arraigo tiene como efecto la privación de la libertad personal del sujeto arraigado, obligándolo a permanecer dentro de un determinado inmueble bajo vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, impidiéndole cualquier actividad, con lo cual se afecta su libertad.

El principio de debido proceso legal implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, en el cual el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando existan suficientes elementos incriminatorios, seguido de un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, como es el caso de la garantía de audiencia en la cual pueda

¹⁹³ Op. Cit. (12), p. 6.

¹⁹⁴ Ídem.

desvirtuar la imputación correspondiente, culminando con una sentencia definitiva dictada por un Juez en la cual se declare la culpabilidad o no del imputado. Todo lo anterior, son funciones persecutorias del Ministerio Público que lo deben llevar a realizar actuaciones o diligencias que hasta después puedan generar la privación de la libertad personal.

Para que una persona pueda ser afectada en su libertad personal, sea de forma preventiva o definitiva, el Ministerio Público previamente deberá integrar la averiguación previa, la que debe arrojar los datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y su probable responsabilidad.

Ahora bien, durante el arraigo el Ministerio Público averigua, lo que resulta incompatible con la garantía de libertad personal establecida en la Constitución Federal a favor de los gobernados, pues la afectación, restricción o privación que se produce, contraviene la Constitución Federal, pues ésta sólo la permite mediante la actualización de condiciones específicas, plazos o términos estrictos como son: a) la detención en el caso de delito flagrante; b) casos urgentes tratándose de delitos graves cuando haya riesgo fundado que el indiciado pueda sustraerse de la justicia; c) orden de aprehensión dictada por autoridad judicial; d) auto de formal prisión; e) prisión preventiva; y f) sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía.

La figura jurídica del arraigo penal tiene la doble finalidad de facilitar la integración de la averiguación previa, así como evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse, de donde se infiere que no obstante que la averiguación previa no arroje datos que conduzcan a establecer que en el ilícito el indiciado tuvo la probable responsabilidad penal, puede ordenarse la afectación de su libertad personal hasta por un plazo de noventa días, sin que se justifique su detención con un auto de formal prisión, en donde se den a conocer los pormenores del delito que se imputa, ni la oportunidad de ofrecer pruebas para deslindar su responsabilidad.

El quejoso continúa y afirma que los elementos de prueba que obran en la averiguación previa en la etapa del arraigo aún no son suficientes para que hagan probable la responsabilidad del indiciado, por lo que no podría solicitar la

orden de aprehensión, sino que requiere de mayor investigación, pero ante la existencia del riesgo de sustracción de la justicia se solicita la orden de arraigo; sin embargo, no se cumplen los requisitos previstos en la Constitución Federal para que se actualice una afectación de la libertad. De tal suerte, al indiciado se le restringe su libertad personal sin que se le dé la oportunidad de defensa, sino hasta que integre la averiguación previa.

La detención de una persona a través del arraigo implica que se le impida salir de la población en que reside y del territorio nacional, atentando con ello contra la libertad de tránsito. En consecuencia, la figura del arraigo es violatoria de los artículos 11, 16, 19, 19, 20 y 21 de la Constitución Federal.” ¹⁹⁵

El Pleno de la Corte estimó en la sentencia analizada que el arraigo encuentra su validez constitucional a partir de la reforma constitucional en materia penal de 2008 que, entre otras modificaciones, insertó la figura del arraigo a los medios de restricción de la libertad personal de rango constitucional; esta figura ya había sido analizada anteriormente a la reforma y declarada inconstitucional en ese entonces toda vez que, el arraigo no estaba previsto constitucionalmente, sino solamente en normativa secundaria.

Ahora bien, tratándose de la restricción constitucional a la libertad personal en su especie de arraigo, la Corte lo estimó válido con salvedades de acuerdo a las siguientes consideraciones:

“Ahora bien, para determinar la regularidad constitucional de una norma secundaria que recoge una institución procesal prevista constitucionalmente, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación no debe conformarse con comprobar la concordancia formal entre ambas normas, atendiendo únicamente al criterio de jerarquía normativa, que se satisfaga con una operación de conformidad lógica entre la norma superior aislada del resto y la norma secundaria que la reglamenta, sino que también debe comprobarse que la norma secundaria no resulte incompatible con el resto de los principios objetivos del ordenamiento jurídico, ya que el artículo 1º constitucional

¹⁹⁵ Ibídem, p. 17.

establece una jerarquía axiológica, que obliga a todo el ordenamiento jurídico a guardar coherencia con los derechos humanos.

Sin embargo, en el caso concreto, esto no es suficiente para declarar la invalidez del precepto legal analizado.

Al resolver la contradicción de tesis 293/2011, el tres de septiembre de dos mil trece, este Tribunal Pleno estableció que los derechos humanos de fuente convencional integran junto con los reconocidos en la Constitución Federal un mismo parámetro de validez constitucional, por lo que entre ambas fuentes no existe una relación de jerarquía, ya que ambos comportan un mismo catálogo de derechos. Sin embargo, este Tribunal Pleno determinó que no obstante la jerarquía constitucional de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, cuando en la Constitución Federal haya una restricción expresa al ejercicio de éstos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional.

Así, este criterio jurisprudencial estableció el imperativo de los jueces de control constitucional de reconocer el valor aplicativo de las restricciones expresas contenidas en la Constitución Federal.

Por tanto, debe concluirse que el arraigo, en términos de lo resuelto en la Contradicción de Tesis 293/2011, es una restricción a los derechos humanos con validez constitucional, porque, debe insistirse, los artículos 16 y décimo primero transitorio de la Constitución Federal establecen al arraigo como una restricción expresa al derecho de libertad, ya que permite que las personas sean detenidas y privadas de su libertad domiciliariamente, lo que antes del dos mil ocho no se preveía. En ese momento, ello obligó a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación a concluir la inconstitucionalidad de su introducción a través de legislación secundaria, al no tratarse de una restricción constitucionalmente reconocida.

Para este Tribunal Pleno, las restricciones constitucionales a la libertad de las personas consistían únicamente en los supuestos de: a) la comisión flagrante de un delito, b) en casos urgentes tratándose de delitos graves y ante el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la justicia y no se pueda acudir ante

un juez, c) orden de aprehensión dictada por autoridad judicial, d) auto de formal prisión dictada por el juez de la causa y e) arresto hasta por treinta y seis horas por infracción a reglamentos gubernativos y de policía.

No obstante, a este listado de restricciones expresas al derecho a la libertad personal, debe agregarse el arraigo, la cual adquiere valor aplicativo, de acuerdo a lo establecido por este Tribunal Pleno al resolver la multicitada contradicción de tesis 293/2011.

Sobre estas bases, debe concluirse la validez del precepto legal analizado, pues recoge fielmente una restricción constitucional expresa a los derechos humanos, ajustándose, como se demostró, al perímetro preciso marcado en el texto constitucional.

Ello, no implica, sin embargo, que esta Suprema Corte rechace la posibilidad de que los actos de aplicación del arraigo puedan analizarse en sus méritos en sede de control constitucional; tampoco implica rechazar en abstracto la justiciabilidad de cualquier reglamentación legislativa de una restricción constitucional expresa a los derechos humanos.

En efecto, no es aceptable concluir que el arraigo pueda entenderse como una habilitación constitucional para que las autoridades del Estado mexicano actúen al margen de los derechos humanos, por tratarse de una restricción constitucionalmente prevista al ejercicio del derecho humano a la libertad, sino que debe entenderse como una medida cautelar excepcional otorgada como un instrumento al servicio de la procuración y administración de justicia que se ha de insertar coherentemente en el orden de los derechos humanos, lo que debe analizarse caso por caso en cuanto a su validez a nivel de legalidad.

Esta máxima interpretativa se basa en la premisa de que el legislador y las autoridades del Estado mexicano al legislar y aplicar una restricción a un derecho humano establecido en la Constitución Federal tienen a su alcance una pluralidad de posibilidades de concreción de esa restricción y deben escoger aquella que no suprima efecto útil al resto de normas constitucionales, es decir, aquella que resulte lo menos restrictiva posible.

La nuestra es una Constitución de principios y, por tanto, como tribunal constitucional esta Suprema Corte de Justicia de la Nación concluye que cuando exista la posibilidad de reglamentar una restricción a un derecho humano establecido en la Constitución Federal de una forma que resulte la menos lesiva del corpus iuris de los derechos humanos, ésta debe entenderse como la obligatoria constitucionalmente.

Por tanto, no basta que la Constitución Federal establezca la existencia de una restricción a un derecho humano, para concluir que cualquier norma reglamentaria es por esa razón constitucional, ya que el legislador tiene una pluralidad de posibilidades de concreción y debe escoger aquella que restrinja en menor grado los derechos humanos.

Al mismo, tiempo, las autoridades aplicadoras de las normas que recojan la restricción constitucional tienen una pluralidad de posibilidades interpretativas y entre ellas deben proceder a realizar, siempre que sea viable, realizar un ejercicio de interpretación conforme.

En ambos casos, se presupone la facultad de los jueces constitucionales de controlar ambos tipos de operaciones —de producción normativa y de aplicación— buscando dar efecto útil al corpus iuris de los derechos humanos.”¹⁹⁶

En esos términos, la Corte declaró constitucionalmente válido el arraigo por mayoría de seis votos, en el sentido en que si bien el arraigo constituye una restricción al ejercicio del derecho humano de la libertad personal, aquella no debe implementarse en un sentido estricto, sino que debe observarse el principio pro personae, restringiendo en la menor medida posible la libertad personal, ello, cuando el juzgador que decreta el arraigo no encuentre un medio menos lesivo e igualmente eficaz al caso concreto¹⁹⁷. Por lo que, dejó de relieve una atenuante en la aplicación del arraigo. Además, de lo esgrimido por el Pleno, se observa que el arraigo encuentra parte de su justificación en beneficio de la procuración de justicia, que a su vez se refleja en un beneficio para la seguridad de la

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 45.

¹⁹⁷ *Ídem*.

colectividad, como generalmente lo son las restricciones a derechos humanos, que éstos encuentran su justificación en un beneficio común.

Por otra parte, en las siguientes líneas se expondrán algunos votos concurrentes a efecto de exponer que la validez del arraigo como restricción al derecho a la libertad personal no es unánime al interior del máximo Tribunal, así como tampoco existe una concepción uniforme de los ministros respecto de las restricciones constitucionales al ejercicio de los derechos humanos.

Primero, en el voto concurrente emitido por la Ministra Olga Sánchez Cordero, argumentó que, como en su momento lo expresó en la discusión y resolución de la contradicción de tesis 293/2011¹⁹⁸, desde su concepción, las hipótesis de restricción al ejercicio de los derechos humanos que refiere el artículo 1° constitucional, se restringe al supuesto previsto por el 29 del mismo ordenamiento, sin establecer aquel, mayores restricciones genéricas al ejercicio de derechos humanos.

Así mismo, estimó que el arraigo no es una restricción constitucional, sino *una medida que limita el mencionado derecho fundamental*.¹⁹⁹ Por lo que, esa medida debía analizarse con base en su necesidad y proporcionalidad.

Ella consideró que el arraigo sí es inconstitucional, por ser incompatible con normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales de los que el Estado es parte, a saber, 7²⁰⁰ y 8²⁰¹ de la Convención Americana sobre

¹⁹⁸ Op. Cit. (10).

¹⁹⁹ Voto concurrente emitido por la Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero Dávila de García Villegas, emitido en el amparo directo en revisión 1250/2012, p. 4.

²⁰⁰ ARTÍCULO 7.- Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Derechos Humanos y el diverso 9²⁰² del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, al ser el arraigo contrario a la libertad personal y a la

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho curso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

²⁰¹ ARTÍCULO 8.- Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no

habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado de tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declarar culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

²⁰² ARTÍCULO 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

presunción de inocencia en su vertiente de regla de trato procesal, pues constituye una medida que ... no es necesaria ni proporcional en sentido estricto, atendiendo a los bienes jurídicos en juego.²⁰³

Así, para calificar la necesidad de la medida estimó que:

“De acuerdo con lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para que una restricción (en el sentido de limitante) a un derecho fundamental sea necesaria en una sociedad democrática, deben examinarse las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de aquellas.

En cuanto a la finalidad tendiente a “evitar que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia”, se observa que en el estado del proceso penal en el que procede el arraigo, no se requiere la existencia de mayores elementos probatorios, como la “probable responsabilidad” o el “cuerpo del delito”, sino que basta que la medida cautelar sea solicitada por el Ministerio Público con base en algún elemento de sospecha de que el indiciado podría sustraerse de la acción de la justicia, o que se permitiría proteger a personas o a bienes jurídicos.

Hasta aquí, la persona acusada de cometer un delito, es simplemente eso, una persona acusada, una indiciada, sin que se haya demostrado medianamente su probable responsabilidad en los hechos imputados.” ²⁰⁴

Por lo que, estimó de innecesaria esta medida para que el sujeto no evada la acción de la justicia, esto como fin perseguido por el arraigo. Asimismo, desestimó que la medida sea proporcional al considerar lo siguiente:

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

²⁰³ Op. Cit. (191), p. 5.

²⁰⁴ Ibídem, p. 7.

“Al respecto, considero que la limitación a la libertad personal que provoca la figura del arraigo en esos términos protegida, inter alia, por los artículos 7ª y 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9o del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 16 y 21 de nuestra Constitución, es una interferencia severa, toda vez que se restringe en absoluto la libertad personal, así como el derecho a ser presumido inocente en todas las fases del proceso penal.

En efecto, la severidad de esta medida se ve reforzada, toda vez que, con base en el principio de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, la misma también interfiere con el derecho de las personas a ser consideradas inocentes mientras no se establezca legalmente su culpabilidad; derecho fundamental contenido tanto en la Convención Americana, en el artículo 8.2, así como en el artículo 20, apartado B, fracción I de la Constitución.

Lo anterior es así, ya que la imposición de la restricción a la libertad personal, consistente en la detención en la figura del arraigo, no requiere para su procedencia que la autoridad investigadora haya comprobado la existencia, al menos, de la probable responsabilidad del indiciado, sino que basta que la medida cautelar sea solicitada por el Ministerio Público cuando exista riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia o para la protección de personas o bienes jurídicos, a fin de lograr el éxito de la investigación.

...

Por ello, tal y como señaló el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la ONU, la privación de la libertad como medida precautoria, debe basarse en una “sospecha razonable”, esto es, a través de hechos o informaciones que permitan suponer objetivamente que la persona acusada pudo haber cometido el delito, y no, con el simple objetivo de llevar a cabo la investigación. En el caso del arraigo, esta situación se ve particularmente afectada, en tanto que la misma es adoptada en el marco de una investigación, y no propiamente de un proceso penal en sentido estricto, en el que se haya demostrado el extremo de

*una “probable responsabilidad”, como sucede en tratándose de la prisión preventiva.”.*²⁰⁵

En esa tesitura, ella calificó el arraigo de medida arbitraria y en contraposición a la normativa internacional, debiendo ser declarado inconstitucional.

Paralelamente, el Ministro Juan Silva Meza tachó de inconvencional la figura del arraigo, quién a través de su voto concurrente, después de exponer someramente los alcances de la contradicción de tesis 293/2011, expuso que el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales no satisface los requisitos convencionales para establecer un límite a la libertad personal, como lo son *idoneidad, necesidad, proporcionalidad en estricto sentido, razonabilidad, presunción de inocencia, excepcionalidad, notificación al interesado y, que esté sujeta a oficiosa revisión judicial.*²⁰⁶

Al igual que la Ministra Sánchez Cordero, él consideró que el arraigo es violatorio del artículo 7²⁰⁷ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Su voto resulta útil para el objeto del presente estudio en virtud de que deja claro, nuevamente, que las restricciones a los derechos humanos no pueden ser absolutas, que existen parámetros y requisitos que la autoridad al aplicar debe observar previo y durante su ejecución.

Por su parte, el Ministro Arturo Zaldívar, manifestó en su voto concurrente:

*“Voté en contra de dicha determinación, porque contrariamente a lo resuelto por el Pleno, a mi juicio el arraigo supone una restricción injustificada del derecho a la libertad personal y del principio de presunción de inocencia.”.*²⁰⁸

²⁰⁵ *Ibíd*em, p. 9.

²⁰⁶ Voto concurrente del Ministro Juan N. Silva Meza, emitido dentro del amparo directo en revisión 1250/2012, p. 6.

²⁰⁷ Op. Cit. (192).

²⁰⁸ Voto concurrente del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea emitido dentro del amparo directo en revisión 1250/2012, p. 1.

De igual forma que los votos anteriores, el Ministro señaló que el arraigo entra en conflicto con el numeral 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁰⁹.

El Ministro consideró que el arraigo es inconveniente por no cumplir los requisitos mínimos de una medida cautelar, esto, haciendo el comparativo con la prisión preventiva, figura que la Corte IDH ya ha analizado a la luz de los tratados internacionales²¹⁰. Así, estima que se violan los principios de presunción de inocencia y los de necesidad y proporcionalidad, obligando estos a la autoridad a contar con indicios suficientes que permitan suponer la culpabilidad del inculcado. Situación que en caso del arraigo no acontecen, ya que se solicita sin mayores elementos de prueba que motiven una presunción de culpabilidad, toda vez que el arraigo se justifica (cuando pueda sustraerse el sujeto a la acción de la justicia, como medio para asegurar personas o bienes jurídicos y cuando el sujeto pueda entorpecer las investigaciones²¹¹), por lo que en esa etapa, aún no se llegan a indicios suficientes, mucho menos a determinaciones objetivas de culpabilidad.

Así, el Ministro concluyó su voto manifestando:

“En estas condiciones y a la luz tanto del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como de los estándares de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos que lo interpretan, y que nos son obligatorios en términos de la segunda jurisprudencia derivada de la Contradicción de Tesis 293/2011, me parece que estamos en un supuesto en el que no existe una interpretación posible del artículo décimo primero transitorio de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008 que lo haga compatible con el derecho a la libertad personal y el principio de presunción de inocencia, por lo que estamos en el supuesto de preferir la aplicación de los estándares interamericanos más protectores.

²⁰⁹ Op. Cit. (192).

²¹⁰ Véase, Gómez Pérez, Mara, La Jurisprudencia interamericana sobre Prisión Preventiva, México, 2014, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3817/11.pdf>, consultado el 15 de octubre de 2018.

²¹¹ Op. Cit. (184).

*A su vez, y dado que el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales se limita a reproducir el contenido de la Norma Fundamental, ello debe llevar a la conclusión de que dicho precepto es inconstitucional, por lo que considero que debió revocarse la sentencia recurrida y conceder al quejoso el amparo y protección de la Justicia Federal.”.*²¹²

Por lo anterior, surge la pregunta siguiente: como lo sostuvo el Ministro Zaldívar y como han compartido otros Ministros, de haberse declarado inconstitucional el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales ¿Implícitamente se habría declarado la inconstitucionalidad del arraigo a nivel constitucional en virtud de que aquella sólo regulaba ésta? Es decir, habría sido tanto como considerar inconstitucional a la misma Constitución, ya que es ahí donde se prevé la figura del arraigo.

En esa virtud, toda vez que la Constitución no puede ser inconstitucional sólo concibo una vía posible de solución, haber declarado la inconstitucionalidad de la norma secundaria por no regular suficientemente o de forma fiel la figura del arraigo contenida en el artículo 16 constitucional.

Igualmente, el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena emitió voto concurrente, del que sustancialmente señalamos:

“En el proyecto original de mi ponencia sometido a consideración del Tribunal Pleno se proponía declarar la validez del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimiento Penales, sobre la base un análisis de estudio dividido en dos apartados: el primero se hacía consistir en un estudio competencial, desde donde se formulaba la pregunta ¿el arraigo es una figura cuya regulación es competencia de la Federación? y la sustantiva o material, desde donde se pregunta ¿el arraigo es una figura jurídica admisible a la luz del corpus iuris de los derechos humanos con rango constitucional?

La mayoría de los integrantes de este Tribunal Pleno decidió suprimir la segunda de las dimensiones analíticas y concluir la validez del precepto legal

²¹² Op. Cit. (200), p. 14.

tan sólo con el primer apartado de estudio: el arraigo federal es constitucional porque la Constitución lo prevé expresamente.

Contra lo determinado por la mayoría, era necesario analizar si el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales resulta compatible con los derechos humanos integrantes del parámetro de validez constitucional, pues, para determinar la regularidad constitucional de una norma secundaria que recoge una institución procesal prevista constitucionalmente, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación no debe conformarse con comprobar la concordancia formal entre ambas normas, atendiendo únicamente al criterio de jerarquía normativa, que se satisfaga con una operación de conformidad lógica entre la norma superior aislada del resto y la norma secundaria que la reglamenta, sino que también debe comprobarse que la norma secundaria no resulte incompatible con el resto de los principios objetivos del ordenamiento jurídico, ya que el artículo 1° constitucional establece una jerarquía axiológica, que obliga a todo el ordenamiento jurídico a guardar coherencia con los derechos humanos.

Esta máxima interpretativa se basa en la premisa de que el legislador y las autoridades del Estado mexicano al legislar y aplicar una restricción a un derecho humano establecido en la Constitución Federal tienen a su alcance una pluralidad de posibilidades de concreción de esa restricción y deben escoger aquella que no suprima efecto útil al resto de normas constitucionales, es decir, aquella que resulte lo menos restrictiva posible.

Esto implica que los jueces constitucionales tienen la obligación de optar por aquella posibilidad que resulte conforme con los derechos humanos y rechazar como inconstitucional la posibilidad de aplicación de dicha restricción que resulte incompatible con el corpus iuris de los derechos humanos, cuando objetivamente exista una alternativa razonablemente al alcance del legislador que hubiera permitido maximizar un mayor grado de tutela de esos derechos.

La nuestra es una Constitución de principios y, por tanto, como tribunal constitucional esta Suprema Corte de Justicia de la Nación debió concluir que cuando exista la posibilidad de reglamentar una restricción a un derecho humano establecido en la Constitución Federal de una forma que resulte la

menos lesiva del corpus iuris de los derechos humanos, ésta debe entenderse como la obligatoria constitucionalmente.

Ello implica que no basta que el legislador recoja en la ley secundaria una figura procesal contemplada en la Constitución Federal. Además, debe escoger aquella posibilidad reglamentaria que permita otorgar efecto útil al cuerpo de derechos humanos. Cuando el legislador no escoja esta opción y reglamente la restricción constitucional de una forma incompatible con los derechos humanos, los jueces deben declararla inconstitucional.”²¹³

Así, el Ministro estimó que el legislador, en términos del artículo 1° constitucional, primer párrafo, tiene la obligación de legislar de manera tal que el producto legislativo sea acorde con los parámetros constitucionales y convencionales de derechos humanos.

A juicio personal, consideramos que el Pleno en este asunto optó por evadir lo espinoso del mismo, que era analizar y pronunciarse respecto de la pertinencia de la medida del arraigo en el actual panorama constitucional que privilegia, o en teoría así lo hace, a los derechos humanos por sobre casi todas las cosas. En cambio, resolvieron el asunto de la forma más simple posible, atendiendo a la literalidad de la Constitución y a la referencia expresa del arraigo en ella, determinando que ésta es una restricción constitucional expresa al ejercicio del derecho de la libertad personal, sin poder pronunciarse más al respecto.

En síntesis, el Ministro apunta que toda norma debe satisfacer dos tipos de validez, formal la primera y material la segunda. Sobre la validez material estima que, toda norma debe ser en su contenido y sustancia congruente con el sistema al que va a integrarse, en esa línea, una restricción debe ser en el contexto actual, lo menos restrictiva posible, tanto en su creación como en su ejecución, de conformidad con una interpretación conforme y en atención del principio *pro personae*.

²¹³ Voto concurrente del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, dentro del amparo directo en revisión 1250/2012, p. 6.

Concluye ese apartado estableciendo que para evitar que la medida sea arbitraria o inconstitucional en su aplicación:

*“Para evitar lo anterior, recapitulando, los jueces constitucionales han de controlar dos cuestiones: 1) que el legislador regule la restricción constitucional a un derecho humano de una forma compatible con el corpus iuris de los derechos humanos y 2) una vez aceptada la posibilidad reglamentaria adoptada por el legislador, controlar las diferentes posibilidades interpretativas de esa ley reglamentaria e igualmente escoger aquella que sea conforme.”.*²¹⁴

En el último apartado de su voto, concurre con otros Ministros en el sentido de que el Pleno debió analizar el arraigo como medida cautelar a la luz de precedentes asentados por la Corte IDH, en la que establece medidas de necesidad y proporcionalidad que deben colmar las medidas cautelares a efecto de que estas no sean contrarias al principio de presunción de inocencia y por tanto, arbitrarias.

El voto actualmente analizado es notoriamente el más sustancial y que merece un mayor análisis, no obstante, para efectos del presente estudio se ha intentado sintetizar de la forma más fiel y respetuosa posible. Ello no obsta para que a la par de leer estas líneas, se de lectura al voto concurrente en comentario.

Sobre el particular y previo a dar por terminado este estudio, tiene cabida en este apartado las siguientes consideraciones por ser acordes a lo analizado:

*“... ¿las restricciones constitucionales expresas son interpretables?, ¿los actos de aplicación y las leyes secundarias de desarrollo de las restricciones constitucionales expresas están sujetas a las condiciones de validez previstas en los tratados internacionales sobre derechos humanos y en la Constitución?”.*²¹⁵

El citado autor, expone tales cuestionamientos bajo un escenario en que el ala conservadora de la Suprema Corte pretenda exacerbar las restricciones al

²¹⁴ Ibídem, p. 17.

²¹⁵ Op. Cit. (150), p. 267.

ejercicio de los derechos humanos en contra de lo dispuesto por el principio pro personae, a lo que estima:

“Esta postura maximalista del bloque conservador implicaría, básicamente, dejar sin efectos toda la teoría académica y jurisprudencial sobre interpretación constitucional, cuya idea central parte de la premisa consistente en que la norma suprema debe interpretarse como sistema dotado de unidad de sentido, a través de los métodos interpretativos sistemático, teleológico, progresivo, etcétera, olvidándose que ha quedado muy atrás la noción consistente en que las normas constitucionales pueden interpretarse en forma literal, aislada y categórica la Constitución entera, y no sólo la restricción, es un imperativo categórico. La restricción no podrá ubicarse por encima del resto de normas constitucionales (derechos, garantías, principio pro homine, etcétera).

Asimismo, esa postura conservadora maximalista implicaría dejar de lado toda manifestación (interpretativa y normativa) del principio pro homine, e inclusive dejar sin efectos los derechos humanos de fuente nacional e internacional, toda vez que serían las restricciones constitucionales expresas el parámetro de validez de la actuación pública, en lugar de los derechos y libertades constitucional e internacionalmente reconocidos.

La gran paradoja que encierra esta postura del bloque conservador consiste en que ya no es tanto la jerarquía constitucional la que pretenden defender sino la restricción propiamente dicha... Esto es así, porque en defensa de la restricción, el bloque conservador llega al extremo de desaplicar una norma constitucional (dotada de supremacía), es decir, pretende desaplicar y desconocer, en términos absolutos, tanto el principio pro homine como el parámetro de derechos humanos de fuente nacional e internacional cuando se encuentre en juego las restricciones constitucionales expresas. El contenido esencial del parámetro de derechos humanos consiste en que tiene una eficacia normativa que irradia a todo el sistema jurídico, incluidas las restricciones constitucionales expresas, que deben interpretarse a la luz de los derechos y garantías que las rodean. Por su parte, el contenido esencial de la norma constitucional que incorpora el principio pro homine consiste erigirse como mecanismo de solución de antinomias a favor de la protección más

amplia a la persona humana. El bloque conservador ha interpretado el artículo 1° de la norma suprema en el sentido de que las antinomias se resuelven a favor de la restricción constitucional, y no de la persona humana. De manera que en su defensa de la Constitución, el bloque conservador intenta sobreponerse a la Constitución y vaciar de contenido el artículo 1° constitucional.

...

Asimismo, las restricciones constitucionales expresas son interpretables necesariamente, porque cualquier norma contenida en la Constitución es interpretable, cuando menos, a la luz de los métodos sistemático, teleológico, progresista, etcétera“.²¹⁶

En conclusión, para efectos del presente estudio, en la resolución de este asunto se dejó entrever nuevamente que los ministros conciben las restricciones a derechos humanos de formas distintas; mientras unos las encuentran en toda la Constitución, otros sólo las identifican en el supuesto del artículo 29 constitucional; por lo que, como ya se ha expresado, si no se conoce claramente el objeto o problemática de estudio, difícilmente se puede desarrollar el mismo. En esa virtud, al no existir una concepción homogénea de las restricciones y límites de los derechos, difícilmente se podrá llegar a analizar temas derivados de éstas como su legitimidad y pertinencia; dejando entrever que el panorama constitucional actual aún es muy reciente y continúa en constante consolidación y comprensión.

Además, si bien la Suprema Corte en este caso optó por resolver a través de una metodología literal, porque a apreciación personal, los ministros consideraron que de haberse analizado integralmente este asunto pudo volverse mucho más complejo, desafortunadamente dejaron de aprovechar una oportunidad para continuar consolidando los precedentes anteriores en beneficio de la consolidación del bloque de constitucionalidad.

²¹⁶ *Ibíd*em, p. 268-270.

En la misma línea, en términos del voto concurrente del Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, las restricciones constitucionales aun cuando sean constitucionalmente expresas, la Corte puede analizar su constitucionalidad y convencionalidad, desde su concepción legislativa hasta su aplicación y no quedar así, atada por la Constitución, cuando es la misma Norma Fundante la que prevé principios como atenuantes en contra de las restricciones y a favor de los derechos humanos. Así, este pudo ser un precedente importante sobre este tema, en el que la Corte pudo sentar un criterio para analizar las restricciones de forma amplia en casos futuros. Si bien no sucedió así, por lo menos, deja ver que no todo el Pleno comparte criterios al respecto.

Capítulo VI.

Apuntes de derecho comparado.

Recordando la discusión sostenida por los Ministros de la Suprema Corte en la revisión constitucional del arraigo²¹⁷, particularmente sobre los requisitos que deben revestir las normas que limitan o restringen el ejercicio de derechos humanos, doctrinalmente algunos tratadistas los dividen en formales y materiales o sustanciales.

Al respecto:

*“El punto de partida de la intervención legítima en algún derecho fundamental reside en la norma legal que, mediante disposiciones suficientemente precisas, limita o restringe el derecho y, por lo general, autoriza a órganos del poder público, los jueces o la administración, a adoptar medidas que lo afecten (requisito formal). La ley respectiva, dictada para concretar limitaciones derivadas directamente de la Constitución o para establecer restricciones con base en ella, debe ser compatible sustancialmente con las reglas y principios constitucionales (requisito material).”.*²¹⁸

²¹⁷ Op. Cit. (12).

²¹⁸ Op. Cit. (13), p. 118.

Por cuanto hace a los requisitos formales para imponer restricciones al ejercicio de un derecho fundamental, estos son: reserva legal, determinación o precisión de la regulación, prohibición de ley individual en materia de derechos fundamentales y obligación de cita del artículo que contenga el derecho afectado; por su parte, los requisitos materiales son: licitud del fin perseguido, proporcionalidad, intangibilidad del contenido esencial del derecho y la compatibilidad con el sistema democrático.

Al respecto, otros autores consideran que el *test de razonabilidad para determinar si la restricción es legítima... supone cuatro categorías de análisis: a) el principio de legalidad, b) la existencia de un objetivo legítimo; c) el principio de adecuación y necesidad, y d) el principio de proporcionalidad*²¹⁹; sin embargo, podemos ver que en esencia coinciden estos requisitos o categorías para la validez de las restricciones toda vez que, aunque con distintas concepciones o denominaciones, sustancialmente provienen del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Requisitos formales.

1.- Requisito o principio de reserva legal.

Este elemento formal implica que las restricciones o limitaciones al ejercicio de derechos humanos deben ser siempre por mandato de ley, bajo las modalidades que ésta prevé, como consecuencia de todo un proceso legislativo en el que intervienen los representantes de la población ante el órgano legislativo, revistiendo así de legitimidad la imposición de restricciones²²⁰. Además, este requisito impide que otros poderes públicos actúen de forma unilateral y arbitraria, creando un coto vedado a la autoridad de otros entes públicos. Generalmente, este requisito implica que la restricción debe estar prevista en la norma primaria, entendida ésta como las normas constitucionales y no en normas secundarias.

“... la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-6/86, del 9 de mayo de 1986, relativa a la expresión leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sostuvo que el término

²¹⁹ Op. Cit. (27), p. 98.

²²⁰ Ídem.

“leyes” del artículo 30 de la Convención –el cual trata del alcance de las restricciones permitidas por este instrumento internacional-, equivale a “norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado”. Para arribar a esta conclusión la Corte se fundamenta en las garantías democráticas propias de la deliberación en un órgano representativo de diversas corrientes políticas, que se traducen en “un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder”. ”. ²²¹

Asimismo:

“El objetivo de esta condición es evitar imposiciones arbitrarias en la restricción tanto por medio de formulaciones generales como mediante un acto que involucre al órgano más representativo en un régimen democrático, el Congreso”²²².

2.- Determinación o precisión de la regulación.

El precepto que imponga restricciones o limitaciones debe ser claro y preciso, no dejando lugar a ambigüedades en pro del principio de certeza y seguridad jurídica²²³. Así, los gobernados pueden tener conocimiento pleno sobre el cabal ejercicio del derecho de que se trate.

3.- Prohibición de ley individual en materia de derechos fundamentales.

Este impedimento implica que las limitaciones o restricciones, evidentemente contenidas en ley, deben dirigirse a la generalidad, es decir, no ser concebidas para un solo sujeto o un grupo particular de personas, de lo contrario, se volvería una norma autoritaria²²⁴. Este requisito va de la mano con el elemento de generalidad de la ley; para que toda ley sea válida, debe ser general, impactar sobre toda la sociedad o gran parte de ésta, sin distinguir personas en lo particular.

²²¹ *Ibíd*em, p. 118-119.

²²² *Op. Cit.* (27), p. 64.

²²³ *Ídem*.

²²⁴ *Ídem*.

En el contexto alemán:

*“La significación práctica de la prohibición de ley individual está muy controvertida en la doctrina alemana. Según el Tribunal Constitucional, se limita en lo esencial a la prohibición del tratamiento discriminatorio a un individuo por el legislador. no puede seleccionar arbitrariamente un caso determinado de una serie de casos muy similares y hacerlo objeto de una reglamentación única y excepcional. Sin embargo, la disposición no se aplica, todavía según el Tribunal, si el caso que debe ser regulado es el único de su tipo y si existen motivos urgentes para su reglamentación.”*²²⁵

4.- Obligación de cita.

En el sistema jurídico alemán el poder legislativo tiene la obligación de citar el precepto relacionado en su facultad de normativa relacionada a derechos humanos. *La ley debe especificar el derecho que está restringiendo y señalar en particular el artículo donde se encuentra consignado. De esta manera es posible verificar lo que se está regulando y permitir su control constitucional.*²²⁶

Requisitos materiales.

1.- Licitud del fin perseguido.

“El fin perseguido por el legislador al prever limitaciones o restricciones a derechos fundamentales necesariamente ha de ser lícito. Ello supone que debe ser compatible con los preceptos constitucionales y con el orden de valores de valores sobre los que gravitan. También debe estar en consonancia con los tratados internacionales sobre derechos humanos, siendo digna de mención la importancia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha atribuido a la legitimidad del fin que se persigue con la ley respectiva.

Algunos han sostenido que la limitación o restricción de derechos fundamentales sólo resulta admisible cuando va dirigida a proteger otros

²²⁵ Grote, Rainer, “Tipología de los límites para las leyes reguladoras de derechos humanos en el derecho nacional e internacional”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay*, Montevideo, Uruguay, 2002, p. 32.

²²⁶ *Ibidem.* p. 23

derechos fundamentales, quedando excluida la garantía de bienes colectivos como finalidad de la ley limitativa, pero esta tesis no ha sido acogida por la jurisprudencia constitucional comparada. El Tribunal Constitucional español la ha rechazado expresamente, y el Tribunal Constitucional Federal alemán acepta que se invoquen intereses públicos constitucionales para afectar tales derechos.

...

El Tribunal Constitucional español, sin ulteriores precisiones, ajenas en realidad a su labor propiamente jurisdiccional, ha declarado que la limitación o restricción de derechos fundamentales sólo es lícita si con ella se pretende garantizar derechos o bienes jurídicos constitucionales expresos o tácitos.

En el plano internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 29.2 dispone:

“En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.

Igualmente, el artículo 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

*“Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.*²²⁷

Al inicio de la transcripción encontramos una íntima relación con el principio de unidad constitucional, que entiende a la Constitución como una sola, por lo que todo el entramado de derechos y obligaciones que ella mandata, deben encontrarse armónicamente coordinados, de lo contrario, insertar restricciones

²²⁷ Op. Cit. (13), p. 123-124.

disonantes, haría nugatorio el alcance y efectividad de la Constitución²²⁸. De ahí, que materialmente deben cumplir determinados estándares previo a integrarse al ordenamiento jurídico vigente.

Podemos decir que el objetivo perseguido es legítimo cuando *la causa que se invoque para justificar la restricción esté establecida en los tratados internacionales de DIDH. Normalmente las causas aceptadas son la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la protección de la salud, la moral pública y los derechos y/o libertades de otros*²²⁹.

2.- Principio de proporcionalidad.

Este requisito se divide a su vez en tres elementos a satisfacer: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto²³⁰.

La medida restrictiva o limitativa es idónea cuando *“resulta apta para alcanzar el fin perseguido por la ley que la contempla. La idoneidad es un criterio fáctico en virtud del cual debe existir un cierto grado de probabilidad de que mediante la medida o previsión legal va a ser logrado el objetivo establecido expresa o implícitamente en la ley.”*²³¹

Que la medida sea necesaria implica que no exista otra menos lesiva para el ejercicio del derecho, es decir, que resulte además de la más idónea, la más eficiente²³².

Por último, la proporcionalidad en sentido estricto *conduce a un examen de la razonabilidad de la medida legalmente prevista considerada en su globalidad, mediante la ponderación de la limitación o restricción sufrida por el derecho, por un lado, y del fin que se busca alcanzar, por el otro.”*²³³

²²⁸ Véase, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/237/9.pdf>, consultado el 16 de octubre de 2018.

²²⁹ Op. Cit. (27), p. 65.

²³⁰ Op. Cit. (13).

²³¹ Ibídem, p. 125.

²³² Ídem.

²³³ Ibídem, p. 126.

En otras palabras, a fin de justificar la medida restrictiva, debe ponderarse el fin buscado contra la afectación a la sociedad por la limitación a ese derecho; aquel debe ser suficiente para sostener éste, de no ser así, la restricción devendrá inconvencional.

*“El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado esta cláusula de manera extensiva. Según la jurisprudencia, el Tribunal debe averiguar si las medidas tomadas en el nivel nacional se justifican en principio y son proporcionadas al fin legítimo que persiguen. Debe asegurarse un justo equilibrio de los intereses en juego, de suerte que no haya desproporción entre el medio empleado y el fin legítimo perseguido; pues, de darse esta desproporción, aun cuando concorra un fin legítimo, se producirá violación del artículo correspondiente.”*²³⁴

Al respecto, también es pertinente agregar las siguientes líneas sobre el requisito de proporcionalidad:

“...esto supone que la restricción no sólo logra el objetivo buscado, lo consigue afectando en la menor medida posible el goce o el ejercicio del derecho restringido, de tal forma que si hay una alternativa menos gravosa, debe aplicarse dicha alternativa. Si en el caso anterior la necesidad supone la obligación a cargo del Estado de demostrar que no hay otros medios para cumplir con el objetivo legítimo, aquí debe demostrar que la medida no puede ser menos restrictiva a la establecida.

Lo que se observa en las condiciones de necesidad y proporcionalidad no es otra cosa que la aplicación del principio por persona a la restricción de derechos...

Esto supone una interpretación estricta y limitativa precisamente de las normas que aplican las restricciones a los derechos humanos. esta proporcionalidad debe observarse no sólo en las leyes donde se establezcan las restricciones, sino también por las autoridades administrativas y judiciales que las apliquen.

²³⁴ Op. Cit. (216), p. 37.

Un último aspecto relevante en torno a la restricción es que ésta nunca puede ser tal que prácticamente anule el derecho o, como lo establece Dulitzky: “toda limitación permisible a los derechos jamás puede implicar la negación total del derecho”. Esta regla general proviene de la interpretación de las observaciones generales núm. 10 y 27 emitidas por el Comité de Derechos Humanos en donde se establece:

- a) OG-10, párrafo 4: cuando un Estado parte considera procedente imponer ciertas restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, éstas no deberán poner en peligro ese derecho en sí mismo.*
- b) OG-27, párrafo 2: las limitaciones permisibles que pueden imponerse a los derechos protegidos en virtud del artículo 12 no deben anular el principio de la libertad de circulación.*
- c) OG-27, párrafo 13: las restricciones no deben comprometer la esencial del derecho.²³⁵*

3.- Intangibilidad del contenido esencial del derecho o garantía del contenido esencial.

Sobre el particular, es necesario citar nuevamente al Doctor Casal por la claridad en sus líneas:

“Además de los requisitos generales examinados, en algunos ordenamientos constitucionales se consagra la garantía del contenido esencial de derecho, concebida como núcleo del contenido constitucional del derecho, en el cual está vedada toda intervención del poder público. La categoría del contenido esencial del derecho ha sido adoptada incluso en ordenamientos que no la contemplan expresamente en sus Textos Constitucionales, en ocasiones de manera un tanto acrítica.

Bajo esa categoría subyace la máxima de que los derechos pueden ser limitados o restringidos por ley, cuando exista justificación suficiente, pero nunca sería admisible su desnaturalización, vaciamiento o supresión. Aunque sin encasillarse en un determinado patrón dogmático, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recogido esta idea al expresar que:

²³⁵ Op. Cit. (27), pp. 67 y 68.

*“A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el ‘orden público’ o el ‘bien común’ como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real”.*²³⁶

El mismo autor indica que no existe consenso o uniformidad en el contenido esencial de cada derecho, por ello, se creó una teoría sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales, la cual desarrolla que *el contenido esencial equivale en sus implicaciones jurídicas al juicio de proporcionalidad en sentido estricto, o juicio de ponderación entre medios y fines, ya que no cabe imaginar una restricción o limitación a un derecho que sea justificada en virtud de la importancia del fin perseguido y que sin embargo vulnere el contenido esencial del derecho.*²³⁷

Este concepto guarda íntima relación en su aplicación con el requisito de proporcionalidad y el de test democrático, por lo que se recomienda emplearse sólo cuando éste sea previsto en el orden constitucional respectivo.

Por otra parte, existe dentro de esta garantía, una teoría absolutista que considera:

*“... que un derecho fundamental está compuesto de un núcleo y una periferia, de tal modo que la infracción del núcleo produce inevitablemente la inconstitucionalidad de la medida legislativa. Parten de la constatación de que lo que pretende la cláusula de contenido esencial es reforzar la garantía de los derechos fundamentales, haciendo más rigurosa la vinculación del legislador a la Constitución cuando su actividad tiene por objeto el desarrollo de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución. Por esto, las teorías absolutas equiparan el contenido esencial a la parte o núcleo duro del derecho fundamental. Cada derecho fundamental tiene un núcleo sustancial inmune a la actuación del legislador y una periferia afectable por el ejercicio de las competencias legislativas.”*²³⁸

²³⁶ Op. Cit. (13), p. 127.

²³⁷ Ídem.

²³⁸ Op. Cit. (216), p. 37.

No obstante, este autor continúa apuntando:

*“... Toda vez que la limitación de un derecho fundamental se encuentre debidamente justificada, se habrá respetado la garantía de contenido esencial. No hay sectores del derecho fundamental que no puedan ser afectados por el legislador, siempre y cuando exista una razón suficientemente poderosa. El contenido esencial, entonces, podría ser definido como aquella parte del derecho que comienza cuando el límite impuesto por la ley deja de ser proporcionado.”*²³⁹

Por otro lado, la teoría relativa del contenido esencial, considera que proporcionalidad y contenido esencial son lo mismo. Al respecto, consideramos que teoría absoluta o relativa, dependerá del reconocimiento expreso del concepto de contenido esencial en la Norma Fundante de cada país.

Por último, en este apartado queremos agregar un párrafo de las conclusiones del Doctor Rainer Grote, que consideramos plasma parte de la problemática abordada en el presente estudio:

*“Sólo el principio de proporcionalidad en su aplicación diferenciada por los tribunales constitucionales tiene la complejidad necesaria para reconciliar los diferentes principios constitucionales que están en juego en estos casos: el carácter vinculante de los derechos fundamentales, que requiere que la libertad individual sea efectivamente conservada; el principio democrático, que reserva al Parlamento la determinación de las grandes orientaciones políticas, judiciales y sociales; y finalmente la separación de poderes, que prohíbe que los tribunales ocupen el lugar que corresponde al legislador a través del control de la constitucionalidad de las leyes.”*²⁴⁰

4.- Compatibilidad con el sistema democrático.

Múltiples instrumentos internacionales otorgan gran significación a la democracia como parámetro para medir la licitud de las limitaciones o restricciones de

²³⁹ Ibídem, p. 38.

²⁴⁰ Ibídem, p. 46.

*derechos humanos.*²⁴¹ Además, agregaríamos que el menoscabo a la democracia como bien jurídico tutelado ante la imposición de una restricción sería inconstitucional e inconvencional. El principio democrático en nuestro sistema jurídico es considerado una cláusula pétrea, no susceptible de modificarse o menoscabarse.

Por lo que, más que un requisito, su observancia es un elemento infranqueable para la imposición de límites o restricciones al ejercicio de los derechos.

La Corte IDH ha puesto, desde sus inicios, especial énfasis en el respeto al régimen democrático de las naciones, ello, bajo el contexto de las muchas dictaduras acontecidas en Latinoamérica desde el siglo pasado y, las menos, aún vigentes en la actualidad. *La finalidad de la ley limitativa debe concordar con los principios democráticos, y la ponderación entre el medio empleado y el fin que se pretende obtener ha de realizarse a la luz del orden de valores propios de una democracia.*²⁴²

Ahora bien, continuando con el estudio de Derecho Comparado, esta vez por cuanto hace a las limitaciones contra actos arbitrarios o en favor de los derechos fundamentales, es de señalar un par de artículos de la Constitución Alemana:

“Un límite material está contenido en el artículo 19.2 de la Constitución que precisa que en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su esencia. Aunque la disposición no menciona ningún poder público en particular, la doctrina alemana entiende en forma unánime que se dirige principalmente al legislador. El artículo 19.2 fija un límite absoluto para el ejercicio de la potestad normativa en la regulación de los derechos fundamentales. La limitación del Poder Legislativo es extendida por el artículo 79.3 de la Ley Fundamental al legislador constitucional. Según esta disposición, es inadmisibles toda

²⁴¹ Op. Cit. (13), p. 134.

²⁴² *Ibíd*em, p. 135.

modificación de la Constitución que afecte los principios enunciados en los artículos 1 y 20.” ²⁴³

En el caso de Francia, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y el preámbulo de Constitución de 1946 forman parte íntegra de su Constitución, ampliando así en términos muy similares a nuestra Constitución, su parte dogmática en favor de los derechos humanos.

Conclusiones generales.

Como lo señalamos en el apartado respectivo, el Congreso de la Unión ha sido omiso en expedir la ley reglamentaria del artículo 29 constitucional, que marca éste las directrices a observar en el estado de excepción y que aquel debe regular con mayor especificidad. Consideramos que, la creación de esta ley reglamentaria abonaría a la mejor comprensión de las restricciones a derechos humanos, coadyuvando esto a conformar, a nivel nacional e indirectamente, un criterio uniforme entre los funcionarios encargados de dirimir controversias, quienes practican el control difuso de la constitucionalidad.

Por cuanto hace al desarrollo de los criterios de la Suprema Corte en materia de derechos humanos, particularmente respecto del carácter de la jurisprudencia emanada de la Corte IDH, en un principio se apreció una evolución, ya que derivado del expediente Varios 489/2010²⁴⁴, se declaró vinculante la jurisprudencia internacional en casos en que el Estado fuera parte, y orientadora cuando éste no lo fuera; posteriormente, mediante la contradicción de tesis 293/2011²⁴⁵, se fijó el criterio de que las tesis de la Corte IDH son de carácter vinculante aún en los casos en que el Estado mexicano no fuera parte del litigio. Existiendo así una clara evolución en favor de la protección a derechos humanos.

²⁴³ Op. Cit. (216), p. 23.

²⁴⁴ Op. Cit. (64).

²⁴⁵ Op. Cit. (10).

No obstante, en casos como el acontecido en el Amparo Directo en Revisión 1250/2012, del arraigo, el máximo tribunal dejó de observar los criterios que había sostenido con anterioridad. Dando un paso atrás en el marco del sistema de protección a derechos humanos. Ello en virtud de haber dejado de observar criterios internacionales aplicables a la medida del arraigo y apegándose a una interpretación literal de la Constitución, favoreciendo la restricción al derecho humano a la libertad.

Por otra parte, del análisis integral del proceso de reforma de 10 junio de 2011²⁴⁶, se concluye de forma patente el ánimo del legislador al aprobar las modificaciones particulares al artículo 1° constitucional. Esto, para señalar que los derechos humanos después de esta reforma deben observarse con mayor puntualidad en toda la actividad del Estado; en la jurisdiccional, la recepción de esta reforma fue aplaudida en diversos foros, no obstante, con resoluciones como la expuesta en el caso del arraigo, encontramos una regresión, una inobservancia a esta reforma y al ánimo del legislador y por tanto una omisión a la interpretación original de la ley. Esta interpretación de la reforma, sí se efectuó en la resolución de la contradicción de tesis 293/2011, no obstante, dejó de apreciarse ésta y las conclusiones de la misma en casos posteriores, verbigracia, el señalado en el caso del arraigo.

A efecto de dejar suficientemente claro lo anterior, es conveniente retomar las dos aportaciones torales de la resolución a la contradicción de tesis 293/2011, a saber, la posición que tienen los preceptos de tratados internacionales que contengan derechos humanos, los cuales se encuentran a la par de la Constitución, en relación a la jerarquía de normas y la “vinculatoriedad” de la jurisprudencia de la Corte IDH, en aplicación del principio pro homine.

Así, el Poder Judicial le brindó el lugar que merecía a la reforma constitucional de junio de 2011; a pesar de que posteriormente emitiría criterios disonantes con los anteriores, dejando entrever que el ala conservadora de la Corte se ha impuesto en las últimas resoluciones sobre este tema.

²⁴⁶ Op. Cit. (2).

Por otro lado, en el cuerpo del presente llegó a cuestionarse la legitimidad de las restricciones al ejercicio de los derechos humanos impuestas por el Congreso en la Constitución, frente a los derechos reconocidos en instrumentos internacionales. Al respecto, el ministro Cossío en la resolución de la multireferida contradicción de tesis argumentó:

“Si el párrafo segundo del artículo 1° 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, 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.”²⁴⁷

Así, se pone sobre la mesa la incongruencia de poner por encima del libre ejercicio de los derechos humanos, a las restricciones expresas; a lo que la única respuesta imaginable, sería que el Congreso cuenta con la legitimidad suficiente como representante de la soberanía, para establecer las restricciones necesarias para salvaguardar bienes jurídicos equivalentes o superiores, o el bienestar de la mayoría.

Al respecto, mucho habría abonado al esclarecimiento de los supuestos de restricción y limitación de los derechos humanos, un pronunciamiento de la Corte al respecto. El Pleno resolvió la obligatoriedad de las restricciones, no obstante, no resolvió las condiciones de aplicación de esas restricciones, es decir, las medidas que deben observar las autoridades facultadas para aplicarlas.

Otra conclusión del presente proyecto, es la relativa a la aplicación estricta de las restricciones constitucionales al ejercicio de los derechos humanos, Como se expuso en las últimas páginas, el Pleno de la Corte ha optado por una aplicación tajante de restricciones constitucionales al ejercicio de los derechos humanos, no obstante que ello se contrapone directamente con el principio pro personae, con la interpretación conforme y con el espíritu de la reforma de 10 de junio de

²⁴⁷ Op. Cit. (152), p. 2.

2011²⁴⁸, vaciando de contenido esencial esta reforma y a los derechos humanos, incluso dejando de observar criterios anteriormente formulados por ese mismo órgano.

Ahora bien, a lo largo de este estudio, se ha hecho referencia tanto al Poder Judicial Federal en su labor de recepción de la reforma y de recomendaciones de instancias supranacionales en materia de derechos humanos, así como del Poder Legislativo en lo relativo al analizado proceso de reforma de 10 junio de 2011; no obstante, en los últimos capítulos se han hecho puntuales críticas a diversas resoluciones dictadas por la Corte, cuando en el tema de restricciones y limitaciones a los derechos humanos el Congreso de la Unión no es ajeno.

Así, como lo señalamos, el legislativo logró el primer gran paso al aprobar la reforma señalada y los términos en que lo hizo; sin embargo, el continuar promoviendo y difundiendo el respeto a los derechos humanos también le atañe al Congreso de la Unión, particularmente a través de su principal labor, la de legislar. Ello en virtud de continuar desplegando esa labor en apego y observando en todo momento el vigente artículo 1° y lo que este tutela, de lo contrario lo logrado hasta ahora fácilmente podría revertirse toda vez que no existe un contrapeso en nuestro sistema jurídico que esté facultado para revisar la validez constitucional o convencional de las reformas a nuestra Carta Magna, por ello, recae en el Congreso de la Unión, independientemente de su integración, erigirse como el primer garante de los derechos humanos, su libre ejercicio y su progresión como titular de la representatividad que ostenta.

En ese tenor, conviene preguntarse si cabría la concepción de un medio de control ante reformas constitucionales o una clausula pétrea que garantice la no regresión en materia de derechos humanos en la Constitución y en las leyes secundarias, sobre todo ante la nueva conformación política, que a nuestra consideración viene con nuevos matices de un Ejecutivo que reúne mucho poder como no se veía en nuestro país desde hace algunas décadas, presidencialismo de la vieja usanza, si se nos permite esa expresión.

²⁴⁸ Op. Cit. (2).

Lo anterior podría enmendarse dándole esa facultad a la Suprema Corte, qué como Tribunal Constitucional pueda analizar la validez constitucional y convencional de las reformas constitucionales previo a su adición a la Constitución y por tanto a su entrada en vigor, de esa forma se evitaría la controversia de considerar inconstitucional a la Constitución.

De no ser así, una solución parcial la podría encontrar la misma Suprema Corte, superando el criterio contenido en la tesis P./J. 20/2014²⁴⁹, en la que prevalecen

²⁴⁹ Época: Décima Época. Registro: 2006224. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J.20/2014 (10a.). Página: 202

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.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de diez votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó su derecho a formular un voto concurrente; Margarita Beatriz Luna Ramos, quien se manifestó a favor de las consideraciones relacionadas con la prevalencia de la Constitución y se apartó del resto; José Fernando Franco González Salas, quien indicó que formularía un voto concurrente; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien manifestó que haría un voto aclaratorio y concurrente para explicar el consenso al que se llegó y el sentido de su voto a pesar de que en los límites tuvo un criterio distinto; Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular el voto concurrente; Luis María Aguilar Morales, con reservas respecto de las consideraciones y, en su caso, realizaría un voto

las restricciones expresadas en la Constitución. Si bien ello está plasmado expresamente en la Constitución, y por tanto la Corte no puede ignorar un mandato constitucional, ésta sí puede interpretarse de tal forma que sea acorde a los principios constitucionales que tutelan los derechos humanos.

Asimismo, se planteó la interrogante sobre la legitimidad del Congreso para imponer restricciones al ejercicio de los derechos humanos, en el sentido de que si estos no se otorgan, sino que se reconocen, ¿es legítimo imponerles restricciones o limitaciones? Concluimos que la ley puede definirlos, limitarlos a efecto de que todos los derechos humanos puedan integrarse armónicamente en todo un sistema, en el que concurren con otros derechos y con principios o bienes jurídicos fundamentales tales como la forma de gobierno, división de poderes,

concurrente; Sergio A. Valls Hernández, reservándose el derecho de hacer un voto concurrente; Olga Sánchez Cordero Dávila de García Villegas, reservándose su derecho a voto concurrente en relación con los límites; Alberto Pérez Dayán, quien se manifestó a favor del reconocimiento de la prevalencia constitucional y Juan N. Silva Meza, quien se reservó su derecho de formular voto concurrente para aclarar su posición de entendimiento constitucional del texto propuesto y, a reserva de ver el engrose, aclararía u opinaría sobre las supresiones que se pretenden hacer, sin variar su posición en el sentido; votó en contra: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Tesis y/o criterios contendientes:

Tesis XI.1o.A.T.47 K y XI.1o.A.T.45 K, de rubros, respectivamente: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO." y "TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN."; aprobadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, mayo de 2010, páginas 1932 y 2079, y tesis I.7o.C.46 K y I.7o.C.51 K, de rubros, respectivamente: "DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS." y "JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS."; aprobadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XXVIII, agosto de 2008, página 1083 y XXVIII, diciembre de 2008, página 1052.

El Tribunal Pleno, el dieciocho de marzo en curso, aprobó, con el número 20/2014 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de marzo de dos mil catorce.

Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 09:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

órganos autónomos, etc. Pero, observando en su inserción los estándares y condiciones de proporcionalidad, necesidad, legalidad, etc.

Otro beneficio más que trajo consigo la reforma en derechos humanos de junio de 2011 y que apenas se mencionó en el cuerpo del presente proyecto, fue la inserción del candado previsto en el artículo 15 constitucional, que impide la celebración de tratados internacionales que vulneren derechos humanos tutelados en la Constitución o en otros tratados de los que el Estado sea parte; así, se crea una barrera más en contra de la regresión a la reforma de derechos humanos y el impacto de esta en todo el orden jurídico nacional.

Bibliografía.

Gómez Pérez, Mara, *La Jurisprudencia interamericana sobre Prisión Preventiva*, México, 2014, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Grote, Rainer, "Tipología de los límites para las leyes reguladoras de derechos humanos en el derecho nacional e internacional", *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay*, Montevideo, Uruguay, 2002.

Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, tomo I, México, 2016.

Mac-Gregor Ferrer, Eduardo; Herrera García, Alfonso, *La suspensión de garantías en la Convención Americana sobre derechos humanos*.

Márquez Rábago, Sergio R. (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y con jurisprudencia*, 2ª. ed., México, Porrúa Print, 2017.

Medina Mora, Alejandra; Salazar Ugarte, Pedro; Vázquez, Daniel, *Derechos Humanos y Restricciones Los Dilemas de la Justicia*, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015, p. 68.

Nikken, Pedro. (1994). El concepto de derechos humanos. *IIDH (ed.), Estudios Básicos de Derechos Humanos, San José, I.*

Silva García, Fernando y Gómez Sámano, José Sebastián, “Principio pro homine vs restricciones constitucionales: ¿es posible constitucionalizar el autoritarismo?”, Carbonell Sánchez, Miguel, Fix Fierro, Héctor y Valadés, Diego, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo.* Estado constitucional, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo IV, Vol. 2.

Silva García, Fernando, “Derechos humanos y restricciones constitucionales: ¿Reforma constitucional del futuro vs interpretación constitucional del pasado? (comentario a la C.T. 293/2011 del Pleno de la SCJN).”, *Cuestiones Constitucionales*, México, No. 30, enero-junio 2014.

Hemerografía.

Cámara de Diputados, LX Legislatura, *Gaceta Parlamentaria*, Poder Legislativo de San Lázaro, número 2743-XVI, Anexo XVI.

Cámara de Diputados, LXI Legislatura, *Gaceta Parlamentaria*, Anexo I, número 2987-I, Palacio Legislativo de San Lázaro, 13 de abril de 2010.

Casal Hernández, Jesús María, “Condiciones para la limitación o restricción de Derechos Fundamentales”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay*, Montevideo, Uruguay, 2002.

González de la Vega, Geraldina, “ABC del caso Radilla en la Corte Mexicana”, *Animal político*, México, 20 de julio de 2011.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México, México, 2003.

Precedentes judiciales.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia dictada en el caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, 23 de noviembre de 2009.

Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero Dávila de García Villegas, voto concurrente emitido en el amparo directo en revisión 1250/2012.

Ministra Olga Sánchez Cordero Dávila de García Villegas, voto concurrente emitido en la resolución de la contradicción de tesis 293/2011.

Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, voto concurrente emitido en la resolución de la Contradicción de tesis 293/2011.

Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, voto concurrente emitido en el amparo directo en revisión 1250/2012.

Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, voto aclaratorio y concurrente emitido en la resolución de la contradicción de tesis 293/2011.

Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, voto concurrente emitido en el amparo directo en revisión 1250/2012.

Ministro José Fernando Franco González Salas, voto concurrente y particular emitido en la resolución de la contradicción de tesis 293/2011.

Ministro José Ramón Cossío Díaz, voto particular emitido en la contradicción de tesis 293/2011.

Ministro Juan N. Silva Meza, voto concurrente emitido en el amparo directo en revisión 1250/2012.

Ministro Juan N. Silva Meza, voto concurrente emitido en la contradicción de tesis 293/2011.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolución de la contradicción de tesis 293/2011.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentencia dictada en el amparo directo en revisión 1250/2012.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolución del expediente varios 912/2010.

Legislación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.