



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo

Acuerdo número 20081906 de Octubre de 2008

RESTRICCIONES AL DERECHO FUNDAMENTAL DE REUNIÓN Y
MANIFESTACIÓN

Tesis que para obtener el grado de

Maestro en Derecho Constitucional y Derechos Humanos

Sustenta el

Lic. David Montoya Covarrubias

Director de la Tesis

José Juan Anzures Gurría

A mi papá, por apoyarme en este reto tan importante, y por no dejar de creer en mí. Sobre todo agradezco por enseñarme con su ejemplo que se debe trabajar fuerte para obtener las cosas que queremos en la vida.

A mi mamá, por su amor incondicional, gracias por siempre estar para mí y por demostrarme lo mucho que me quieres.

A Monserrat Cid Cabello, por apoyarme siempre y por siempre estar a mi lado en cada paso que doy, siendo fuente de inspiración y de admiración. Compartir este logro contigo me hace muy feliz, y espero siempre seguir caminando hacia delante a tu lado en la consecución de nuestras metas personales y profesionales.

A todos mis amigos, ustedes saben quién son, por apoyarme y compartir conmigo dudas profesionales y sobre todo por los consejos que me han dado en este y en otros muchos retos a los que me enfrentado. En especial quisiera agradecer a Ivan García, Jesús Albarrán, Oscar Zamudio, Luis Aguilera y Cesar Martínez.

A mis compañeros de maestría, por hacer del tiempo que estuvimos juntos especial y por darme su amistad y por todo el tiempo que hemos compartido como buenos amigos. En especial a María Luisa Hernández, Sergio Gayosso, Ricardo Laguna y María José Macías.

Al Dr. José Juan Anzures por toda su ayuda y trabajo para que quedara esta tesis para presentarla. Gracias por sus consejos y todo su apoyo.

RESTRICCIONES AL DERECHO FUNDAMENTAL DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

RESTRICCIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1	LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO DERECHOS ILIMITADOS	8
2	LA LIMITACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	10
2.1	LAS LIMITACIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SEGÚN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS FUNDAMENTALES	11
3	FUNDAMENTACIÓN DE LAS RESTRICCIONES	12
4	LAS RESTRICCIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.	13
4.1.	LAS RESTRICCIONES DE LOS BIENES PROTEGIDOS	13
4.2	LAS RESTRICCIONES DE LAS POSICIONES <i>PRIMA FACIE</i> DE DERECHO FUNDAMENTAL	14
4.3	LAS RESTRICCIONES COMO PRINCIPIOS Y REGLAS	16
4.4	LAS RESTRICCIONES COMO NORMAS	17
4.5	LAS RESTRICCIONES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO	18
4.6	CLASIFICACIÓN DE LAS RESTRICCIONES	22
4.7	DIFERENCIAS ENTRE CONFIGURACIÓN Y RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	26
4.8	AUTORIZACIÓN PARA RESTRINGIR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	35
5	EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DE RESERVA DE LEY	35
6	EL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	37
6.1	APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	37
6.2	TEORÍA ABSOLUTA DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DE- RECHOS FUNDAMENTALES	40
6.3	TEORÍA RELATIVA DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DE- RECHOS FUNDAMENTALES	41
6.4	TEORÍA OBJETIVA Y SUBJETIVA DEL CONTENIDO ESENCIAL	42
6.5	GARANTÍAS INSTITUCIONALES	43
6.6	INTERPRETACIÓN MEXICANA SOBRE EL CONTENIDO ESEN- CIAL	45
7	PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	47
7.1	EL ORIGEN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	47
7.2	EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL SISTEMA ALE- MÁN	48

7.3	EL CONCEPTO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	49
7.4	EL <i>TEST</i> DE PROPORCIONALIDAD	50
7.5	EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO	52
7.6.	EXAMEN DE LAS RESTRICCIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	56

CAPÍTULO 2

1	EL DERECHO FUNDAMENTAL DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN	59
1.1	CONCEPTO DEL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN	59
1.2	TRASCENDENCIA DE SU CONFIGURACIÓN	60
1.3	CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN POR EL DERECHO MEXICANO	61
1.3.1	REUNIÓN	61
1.3.2	EL TÉRMINO PACÍFICAMENTE	62
1.3.3	EL TÉRMINO SIN ARMAS	64
1.3.4	EI OBJETO LÍCITO	66
1.3.5	LA PROHIBICIÓN DE INJURIAS, VIOLENCIA, AMENAZAS	67
1.4.	FENÓMENOS GRUPALES NO PROTEGIDOS CONSTITUCIONALMENTE	67
1.5	CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN POR EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	69
1.6	DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN Y SUS DIFERENCIAS CON EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ASOCIACIÓN	70
2	TITULARIDAD Y EJERCICIO: SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO, OBLIGACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN	71
3	BIEN JURÍDICO TUTELADO, ACCIONES NEGATIVAS Y ACCIONES POSITIVAS DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN	73
4	FUNCIONES DEL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN	76
5	RESTRICCIONES Y LÍMITES DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN	77
5.1	SEGURIDAD NACIONAL	79
5.2	ORDEN PÚBLICO	79
5.3	DERECHOS Y LIBERTADES DE TERCEROS	82
5.4	MORAL PÚBLICA	85
5.5	SALUD PÚBLICA	86

5.6	RESTRICCIONES NECESARIAS EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA	87
5.7	PROHIBICIÓN DEL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN	88
6	LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PARA RESTRINGIR EL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN	90
6.1	CONFIGURACIÓN LEGAL DEL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN	90
6.2	EL CONTENIDO ESENCIAL	91
6.3	EL CONTENIDO ESENCIAL Y LOS REQUISITOS DE AUTORIZACIÓN Y DE COMUNICACIÓN PREVIA	94
6.4	EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	98
6.5	VIOLACIÓN E INTERVENCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN	100
7	NUESTRA POSTURA EN RELACIÓN CON EL DERECHO FUNDAMENTAL DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN Y PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 9º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	101
8	CONCLUSIONES	105
9	BIBLIOGRAFÍA	108

INTRODUCCIÓN

Existe cierta problemática en cuanto a la determinación del derecho fundamental de reunión y manifestación en México y en otros sistemas jurídicos contemporáneos, puesto que no existe una norma constitucional que determine con precisión y de manera clara en qué consiste y cuáles son los alcances de dicho derecho fundamental, de tal forma que no se encuentra determinado por el Constituyente de manera clara y por el otro lado, la configuración que de dicho derecho realiza el poder legislativo tampoco es clara en cuanto a la regulación a la cual se encuentra sometido dicho derecho, por lo que es importante que se determine de forma clara, de tal forma que se puedan precisar cuáles son sus límites.

En México son muy pocas las resoluciones o pronunciamientos que existen sobre el contenido y límites del derecho fundamental de reunión y manifestación, por lo que se acude a otros ordenes jurídicos para exponer la determinación concreta del derecho y de sus límites, de tal forma que se analiza dicho derecho en cuanto a su contenido, configuración y límites, lo cual es muy importante puesto que en la actualidad no podemos negar la trascendencia del derecho en cuestión, así como la utilidad de conocer cuál es su determinación, configuración y límites, pues de esa manera estaremos en condiciones de ejercer la libertad citada de manera constitucional.

En el primer capítulo de este trabajo me propongo dejar establecido, entre otras cosas, qué son las restricciones y qué es la configuración o delimitación de los derechos fundamentales, así como cuáles son las garantías que deben satisfacerse para restringir los derechos fundamentales, de tal manera que, en concreto, se estudia los anteriores temas que son tratados de manera general en el primer capítulo de este trabajo, en relación con el derecho fundamental de reunión y de manifestación.

En ese sentido, en el primer capítulo de este trabajo se parte de la base de que los derechos fundamentales no son absolutos e ilimitados, sino que pueden y deben limitarse para posibilitar el ejercicio regular de otros derechos fundamentales y bienes constitucionales. En ese sentido, muchas de las veces los operadores jurídicos, en ocasiones los abogados litigantes, sostienen ante las autoridades judiciales que los derechos fundamentales no pueden ser restringidos o bien que esas restricciones son inconstitucionales.

Se hace mención de la concepción iusnaturalista de los derechos fundamentales, así como de las limitaciones de los derechos fundamentales. Además, se abordan las garantías constitucionales para limitar los derechos fundamentales, a saber: la reserva de ley, el contenido esencial de los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad, las cuales deben ser respetadas a la hora de restringir los derechos fundamentales.

Por un lado, de manera preliminar se verá qué se entiende por configuración o conformación de los derechos fundamentales, lo cual implica determinar el contenido del derecho de que se trate, es decir, conceptualizar al derecho dentro de determinadas fronteras que posibiliten su ejercicio por sus titulares, incluso sin intervención del legislador, cuando el constituyente haya previsto ciertas fronteras o delimitado el derecho fundamental en cuanto a su contenido en el texto constitucional.

El legislador puede configurar los derechos fundamentales con la intención de hacerlos operativos, pero una vez configurado el derecho, es decir, que sus titulares conozcan qué implica y hasta dónde llega su derecho, el legislador tiene la función de limitar o restringirlos.

También se aborda el tema de la restricción o limitación de los derechos fundamentales, que es una potestad a veces facultativa y a veces necesaria, pues el legislador debe posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales en relación con el ejercicio de otros derechos fundamentales y bienes constitucionales en una sociedad democrática.

De tal manera que como se verá en este trabajo, la restricciones de los derechos fundamentales son normas que recortan o reducen el ámbito normativo o supuesto de hecho del derecho fundamental de que se trate, es decir, restringen el haz de facultades de actuación o posiciones jurídicas *prima facie* reconocidas por el derecho fundamental en cuestión.

Las restricciones de los derechos fundamentales y la configuración de esos derechos tienen que ver con sus límites interno y externos e inminentes como se verá en este capítulo, puesto que los primeros son aquellos que configuran a los derechos fundamentales, mientras que los segundos son impuestos desde fuera, es decir, limitan los derechos en relación con otros derechos fundamentales y bienes constitucionales, de forma expresa o de manera inminente o implícita de acuerdo con una interpretación sistemática y unitaria de la Constitución.

A su vez, se estudia el contenido esencial de los derechos fundamentales, el cual es concebido como aquella parte del derecho que lo hace reconocible como derecho fundamental, es decir, aquellas facultades sin las cuales el derecho deja de ser considerado como tal, esto es, las facultades que son indispensables para el ejercicio por su titular para que reciba la protección *prima facie* reconocida por el derecho fundamental de que se trate. En ese sentido, se critica la teoría relativa del contenido esencial de los derechos fundamentales.

Por su parte, la última garantía es el principio de proporcionalidad, en tanto que el contenido esencial de los derechos fundamentales es útil para impedir que el legislador vacíe de contenido los derechos, mientras que el principio de proporcionalidad se encarga, de la razonabilidad o proporcionalidad (valga la redundancia) de la medida restrictiva o limitadora de los derechos en cuestión.

El segundo capítulo de la tesis parte de la base de que el derecho de reunión y manifestación es un derecho fundamental que se encuentra garantizado por el derecho nacional y por el derecho internacional de los derechos humanos. Se trata de un derecho instrumental, que tiene como fin el posibilitar el ejercicio de otros derechos fundamentales como el de expresión, pensamiento, religión, etc.; además de tratarse de un derecho subjetivo de ejercicio colectivo, puesto que el ejercicio de este derecho no puede realizarse individualmente, en virtud de que no puede reunirse o manifestarse una persona consigo mismo.

Asimismo, se profundizará sobre el concepto y delimitación o determinación del derecho en cuestión, señalándose que es un derecho que puede ejercerse en un lugar público o privado, de tal suerte que en movimiento se le denomina marcha y si es en un lugar fijo plantón. Desde este momento, es importante que se establezca que no es un derecho de configuración legal, en tanto que las reservas de ley previstas por cualquier orden jurídico en relación con los derechos fundamentales no implica de manera absoluta que el legislador tiene siempre y en todo momento que configurar o restringir los derechos para que éstos se puedan ejercer por sus titulares, pues los derechos fundamentales tienen cierta operatividad directa de acuerdo con su naturaleza, pues ello se desprende del carácter de normas supremas de los derechos fundamentales.¹

Por su parte, se establecerán las características del derecho en cuestión, así como se le diferencia de otros fenómenos grupales y se establecerán los fines de las reuniones y manifestaciones.

Asimismo, se hará referencia en cuanto a la configuración del derecho de reunión y manifestación a la cláusula reunión, pacífica, sin armas, objeto lícito, a la prohibición de injurias, violencia y amenazas, así como a otros subtemas como el de los fenómenos grupales no protegidos constitucionalmente, a la relación entre el derecho de reunión y el derecho fundamental de asociación, a la titularidad y ejercicio del derecho en cuestión, al bien jurídico tutelado y a la relación entre derecho de reunión y democracia, así como a las restricciones del derecho en cuestión y a las garantías que para restringir el derecho deben satisfacerse para ser constitucionales sus limitaciones. Se hará referencia a entre otras restricciones a la seguridad nacional, al orden público, a los derechos y libertades de terceros, a la moral pública, a la salud pública, así como a las restricciones necesarias en una sociedad democrática y a la prohibición del derecho de reunión y manifestación.

En cuanto a las garantías constitucionales para restringir el derecho de reunión y manifestación se hace referencia a la reserva de ley, al contenido esencial, al principio de proporcionalidad, a los requisitos de autorización y de comunicación previa,

1 Cfr. Joaquín Brage Camazano, *Los Límites a los Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 314.

así como a la violación e intervención del derecho fundamental de reunión y manifestación.

Se deja establecida nuestra postura en cuanto a la restricción del derecho fundamental de reunión y manifestación y se realiza una propuesta de reforma a lo dispuesto por el artículo 9º. constitucional, y finalmente se exponen la conclusiones respectivas.

CAPÍTULO 1

RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO DERECHOS ILIMITADOS

Durante el siglo XVIII se pensó que los derechos fundamentales eran absolutos, puesto que se concibieron desde una concepción *ius naturalista*² que quedó plasmada en la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776 y en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789³.

Desde esta concepción, los derechos fundamentales eran considerados derechos de las personas en un estado de naturaleza; es decir, previos a la creación del Estado y del Derecho positivo, de esta manera al ser considerados parte de un sistema jurídico natural, previo y superior al positivo, son considerados universales, inalienables, imprescriptibles⁴, y por tanto absolutos, pues se trataba de facultades anteriores al Estado, que el orden jurídico reconoce, pero que en ninguna circunstancia podía limitar⁵.

En ese orden de ideas, a partir del atributo de inalienabilidad se consideraba que la persona titular no podía perder voluntariamente el derecho humano y también se consideraba que el titular tampoco podía ser afectado por terceros, de lo que se derivó el atributo de la inviolabilidad, que tenía por objeto la conducta de terceros imponiéndoles límites en cuanto a la prohibición de afectar la esfera jurídica del titular del derecho humano en cuestión⁶.

2 Sobre el iusnaturalismo véase Carlos I. Massini Correas, *El iusnaturalismo actual*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

3 Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia (1776) "*Art. XII La libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás, a no ser por gobiernos despóticos.*" Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (1789) "*Art. 4. La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límite que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la Ley.*"

4 Cfr. Gregorio Peces Barba Martínez, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho, Dykinson, Madrid, 2004, p. 51.

5 Thomas Hobbes parte de una visión egoísta del hombre y entiende que todo individuo tiene derecho natural a todo, por lo que no existiendo límites a la ambición y al egoísmo de cada individuo, en el estado de naturaleza sólo podría verificarse la guerra de todos contra todos. Cfr. Thomas Hobbes, *Del ciudadano y Leviathan*, edición Enrique Tierno Galván, Editorial Tecnos, España, 2013; Locke por el contrario, considera que en el estado de naturaleza los individuos son libres e iguales y disfrutan pacíficamente de sus derechos, aunque advierte la indigencia de su situación primitiva y la necesidad de construir grupos o comunidades para una mejor subsistencia. Cfr. John Locke, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Gernika, México, 2006; Rousseau considera que ese primer estadio de naturaleza es el ideal para el hombre, del que nunca debiera haber salido, pues el hombre se degrada ya que la sociedad lo corrompe, de modo que será necesario un nuevo proceso de regeneración o recreación de la sociedad para construir al hombre nuevo. Cfr. Juan Jacobo Rousseau, *El contrato social*, Ediciones Leyenda, México, 2004.

6 José Justo Megías Quirós, Coord., *Manual de Derechos Humanos*, The Global Law Collection, Thomson Aranzadi, 1ª. edición, Navarra, 2006, p. 217.

A partir de la concepción *iusnaturalista* en especial del pensamiento contractualista, el objetivo central del pacto social será garantizar esos derechos naturales, por lo que no se conciben intervenciones legítimas por parte de los poderes y de los gobernados en los derechos, puesto que de su eficacia dependerá la paz y armonía de la sociedad, de tal manera que los derechos se configuran como límites inquebrantables del poder público en una esfera intocable de las personas, lo cual tuvo como consecuencia que prevalezca una concepción negativa del derecho, es decir, en la que el Estado no debe inmiscuirse en la esfera jurídica de los particulares, propia del Estado liberal del derecho⁷.

En ese sentido, la concepción *ius naturalista* como corriente de pensamiento se caracterizó por defender la existencia de una naturaleza común a todos los seres humanos, de la que emanaría un derecho aplicable y exigible a todos ellos –el derecho natural–, constituido por una serie de principios universales e inmutables que conformarían la noción de justicia, cuya validez sería igualmente universal e inmutable, y en la que deberían basarse todas las leyes que rigen el comportamiento de los hombres⁸.

Se sostuvo que los derechos fundamentales son absolutos e ilimitados, por encontrarse íntimamente ligados a la naturaleza humana. Sin embargo, la fractura de ese dogma puede explicarse a partir de la propia teoría *iusracionalista* de los derechos fundamentales. Para esta doctrina la idea de libertad natural se transforma en libertad social cuando la libertad plena se ve limitada por la concepción del hombre como ser social. La incorporación del individuo en un orden social, desde un punto de vista lógico, da fin al entendimiento incondicional de la mayoría de sus derechos naturales, que van a disminuir en la proporción necesaria que permita el imperio de la razón, la justicia y la convivencia de los hombres dentro del orden colectivo: el hombre es libre hasta el límite que afecte la libertad de otro hombre y hasta el límite que su actuación tienda a desarmonizar el orden colectivo⁹.

Podemos afirmar que los derechos fundamentales, no obstante que, como se verá más adelante, no son considerados absolutos, puesto que pueden y deben ser restringidos en aras de posibilitar el ejercicio y disfrute de otros derechos e intereses de la sociedad de igual o mayor importancia, pueden seguir siendo considerados absolutos en cuanto que son universales, inalienables e imprescriptibles, pues de otra manera perderían toda eficacia e importancia como principios directrices de la vida en sociedad¹⁰.

7 Cfr. Gregorio Peces Barba Martínez, Op. Cit., p. 52.

8 Cfr. José Justo Megías Quirós, Coord., Op. Cit., p. 58.

9 Juan N. Silva Meza y Fernando Silva García, Derechos Fundamentales, Bases para la reconstrucción de la jurisprudencia constitucional, Editorial Porrúa, México, 2009, p. 240.

10 Es importante señalar que nos referimos en este apartado al *iusnaturalismo* racional, que es distinto del *iusnaturalismo* clásico que está íntimamente relacionado con lo religioso, con la revelación y la fe, basada en la autoridad de la Iglesia, mientras que el *iusnaturalismo* racional tiene que ver con la razón y el protagonismo del hombre orientado hacia un tipo de vida terrenal, en donde los temas religiosos son sustituidos

Más aún los derechos fundamentales son absolutos únicamente en cuanto a que son incondicionados pero no en cuanto a que son ilimitados, lo que significa que tienen un valor intrínseco estén reconocidos o no por los ordenamientos jurídicos¹¹.

2. LA LIMITACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

No sólo los derechos fundamentales pueden ser restringidos, sino que en la mayoría de los casos necesitan ser restringidos, pues de otra manera no podrían armonizarse¹² con otros derechos fundamentales, en la inteligencia de que los derechos fundamentales constituyen derechos subjetivos de las personas que, en principio, tienen como límite otros derechos fundamentales, así como otros bienes o valores constitucionalmente reconocidos, como es la salud, la seguridad pública, la vivienda, el medio ambiente, etc.¹³

Al respecto, los elementos definatorios y los límites de los derechos constituyen elementos estructurales básicos del sistema de derechos fundamentales que han de considerarse en su interpretación y aplicación¹⁴, esto me parece que es acertado puesto que los límites a los derechos fundamentales también son normas que deben ser interpretadas por los operadores jurídicos previamente a ser aplicadas.

Sobre este tema, Robert Alexy también coincide en que los derechos fundamentales pueden ser restringidos, puesto que establece que el que los derechos están sujetos a restricciones y pueden ser delimitados o limitados parece ser una opinión evidente e incluso trivial que se manifiesta, con toda claridad en la Ley Fundamental de Bonn, cuando ésta habla expresamente de restricciones, limitaciones y delimitaciones¹⁵.

En ese sentido, la incorporación de los derechos fundamentales en normas de carácter constitucional los configura como derechos limitados, pues no sólo la consti-

por problemas humanos. El naturalismo clásico supone la vuelta a la naturaleza, se trata de descubrir las leyes racionales que rigen los fenómenos naturales y encontrar una realidad estable en el hombre, su naturaleza, capaz de albergar las leyes que rigen su conducta, mientras que el iusnaturalismo racional, supone la confianza plena en el valor de la razón como instrumento de conocimiento y servirá para dominar la naturaleza. Cfr. Gregorio Peces Barba Martínez, *Op. Cit.*, pp. 81, 82 y 83.

11 Antonio Carlos Pereira Menaut, *En defensa de la Constitución*, Universidad de Piura, Colección Jurídica, Palestra, Lima, 2011, p. 427.

12 Cfr. Juan Cianciardo, *El ejercicio Regular de los Derechos, Análisis y crítica del conflictivismo*, Ad Hoc, 1ª. edición, Buenos Aires, 2007.

13 La salud, la seguridad pública, la vivienda y el medio ambiente pueden ser considerados como derechos fundamentales de segunda y tercera generación, pero incluso en casos como el del sistema jurídico Español en el que no se les considera derechos fundamentales, tienen una importancia considerable en tanto que se les reconoce en el capítulo III de la Constitución Española como principios rectores de la política social y económica, por lo que aunque no sea ese el caso de México, puestos que esos derechos citados sí están reconocidos como derechos fundamentales por la Constitución mexicana, sí podemos poner el ejemplo de la seguridad pública caso que no está reconocido como derecho fundamental, pero que sin embargo goza de un reconocimiento constitucional relevante.

14 Cfr. Humberto Nogueira Alcalá, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, Universidad Nacional de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª. edición, México, 2003, p. 245.

15 Cfr. Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales, Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido*, 2ª. edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 239.

tucionalización o positivización implica la protección de los derechos, sino que además los relativiza, en tanto que si la Constitución es un todo normativo, una unidad jurídica, ninguno de sus preceptos puede ser interpretado con desconocimiento de los demás¹⁶.

Como se observa, los derechos fundamentales no son absolutos puesto que tienen como límite los derechos fundamentales de otras personas y el orden social, de modo que el Estado puede imponer restricciones a los derechos fundamentales por razones de orden público, así como por otras razones que se encuentren justificadas constitucionalmente por los valores inmersos en el orden constitucional.

2.1. LAS LIMITACIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SEGÚN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

El carácter limitado de los derechos fundamentales es doctrina común en la jurisprudencia constitucional de los países occidentales, como se desprende de entre otras de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Fundamentales¹⁷.

Por ejemplo, en la sentencia dictada el 6 de agosto de 2008 (*Castañeda vs. México*) en la que se consideró que salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles o degradantes, los derechos fundamentales no son absolutos¹⁸.

En esa dirección, respecto a la posibilidad de restringir los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Fundamentales (Pacto de San José), en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Fundamentales, en la sentencia dictada el 23 de junio de 2005 (*Yatama Vs. Nicaragua*) se consideró que la restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo¹⁹.

Como se observa, la Corte Interamericana de Derechos Fundamentales, también ha establecido que los derechos fundamentales de fuente internacional reconocidos en

16 Cfr. Ana Aba Catoira, El concepto jurisprudencial de límite de los derechos fundamentales, pro-manuscripto.

17 *Ibidem*, p. 242.

18 Cfr. Corte IDH. Caso *Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, Párrafo 174. "174. Salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos. Como lo ha establecido anteriormente el Tribunal, la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos."

19 Corte IDH. Caso *Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, Párrafo 206. "206. La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones."

la Convención Americana sobre Derechos Fundamentales (Pacto de San José) pueden ser restringidos; sin embargo a ese respecto, en el caso *Castañeda vs. México* señaló que existen derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles o degradantes²⁰ por lo que podría afirmarse que existen derechos fundamentales absolutos, que bajo ninguna circunstancias pueden ser restringidos o suspendidos; sin embargo, también existe la postura de que no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no es un derecho humano autónomo, sino que más bien se trata de ciertas prohibiciones formuladas incorrectamente como derechos fundamentales, pero que en realidad se tratan de límites a derechos fundamentales como el de la integridad física y moral de las personas.

En esas condiciones, el no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se trata de límites particulares a derechos fundamentales que conviven con otras garantías generales a los derechos fundamentales.

3. FUNDAMENTACIÓN DE LAS RESTRICCIONES

La razón de porqué los derechos fundamentales no son absolutos, irrestrictos e ilimitados es porque el ser humano no es un ser aislado, sino que vive en sociedad con otros hombres, de modo que la persona tiene la necesidad de convivir en sociedad, pues de otro modo no podría subsistir, pues es innegable que el hombre no es por sí sólo autosuficiente, sino que requiere de otras personas para realizar su plan de vida y desarrollarse física y espiritualmente.

Además, la libertad irrestricta de una persona conlleva la privación de la libertad para otras personas, por lo que también por esa razón es que los derechos humanos no pueden ser considerados absolutos, irrestrictos e ilimitados, de tal manera que los derechos humanos, esto es, a la libertad de las personas, constituyen un elemento consustancial de los derechos humanos, pues es necesario un equilibrio entre la libertad de las personas y los límites a esas libertades.

En ese sentido, las limitaciones de los derechos fundamentales están justificadas puesto que las demás personas que viven en sociedad también tienen derechos que deben ser respetados, de tal suerte que la única forma de garantizar un orden social

²⁰ Cfr. A ese respecto véase el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será *sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.*" Cfr. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convención Europea de Derechos Humanos) que en su artículo 3 dispone "*Prohibición de la tortura. Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.*" Cfr. *Convención Americana de Derechos Humanos que en su artículo 5 dispone, entre otras cosas, lo siguiente: "Derecho a la Integridad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. ..."*

y convivencia en sociedad es limitando los derechos de las personas que se creían absolutos²¹.

Al respecto, los derechos fundamentales irrestrictos e ilimitados no existen, puesto que deben conciliarse con derechos de distintas personas, y en virtud de que se reconocen otros derechos no fundamentales pero que tienen relevancia constitucional por su valor para una sociedad democrática con los que también debe de existir cierta coordinación, siempre dentro de un orden constitucional determinado²².

En ese sentido, una sociedad democrática exige una coexistencia pacífica entre los derechos de las personas que la conforman, de tal suerte que se imponen restricciones a los derechos fundamentales en aras, no sólo de garantizar el ejercicio de los derechos de los demás, sino incluso también por ser necesarias esas restricciones para garantizar el orden social y la satisfacción de necesidades colectivas, que de otra forma no podrían alcanzarse, puesto que la libertad irrestricta de las personas así como su egoísmo, se sobrepondría a las mejores decisiones de las mayorías o del Estado²³.

4. LAS RESTRICCIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

4.1. LAS RESTRICCIONES DE LOS BIENES PROTEGIDOS

Una vez establecido que los derechos fundamentales no son absolutos y por qué no son absolutos y por tanto que deben restringirse, es importante preguntarse en primer lugar qué son las restricciones de derechos fundamentales.

Acudiendo a la doctrina, Robert Alexy establece que lo que puede restringirse son los bienes protegidos por los derechos fundamentales (las libertades/las situaciones/las posiciones de derecho ordinario) y las posiciones *prima facie* conferidas por principios de derecho fundamental²⁴. En otras palabras, Robert Alexy afirma que lo que en realidad se restringe son los bienes protegidos por los derechos fundamentales, es decir, las posiciones de derecho fundamental que son, de acuerdo con la teoría de los derechos fundamentales, derechos a algo, libertades y competencias²⁵.

Por derecho *a algo* se entiende una relación triádica cuyo primer elemento es el titular del derecho, su segundo elemento el destinatario del derecho y su tercer

21 Cfr. Joaquín Brage Camazano, Los Límites de los Derechos Fundamentales, Dykinson, Madrid, 2004, p. 37.

22 "Los derechos fundamentales ilimitados o absolutos no existen, pura y simplemente, porque deben coordinarse unos con otros y porque hay otros derechos no fundamentales y bienes jurídicos con los que a veces es también precisa una coordinación equilibrada y, en fin, porque el ejercicio de esos derechos fundamentales ha de coonestarse con exigencias indispensables de la comunidad, todo ello siempre dentro del marco constitucional." Cfr. Joaquín Brage Camazano, Op. Cit., p. 34.

23 *Ibidem*.

24 Cfr. Robert Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido, 2ª. edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 243.

25 *Ibidem*., p. 243.

elemento el objeto del derecho. Los derechos *a algo* a su vez, pueden ser derechos a acciones positivas y derechos a acciones negativas o derechos de defensa, que se dividen según Alexy en derechos al no impedimento u obstaculización de acciones del titular del derecho, así como a los derechos a que el Estado no afecte determinadas propiedades o situaciones del titular del derecho y a los derechos a que el Estado no elimine determinadas posiciones jurídicas del titular del derecho²⁶.

De tal manera, que por bienes protegidos por los derechos fundamentales se entiende el objeto del derecho fundamental, es decir, las libertades positivas o negativas conferidas por la norma de derecho fundamental o bien las situaciones concretas que se materializan por medio de las facultades de actuación a las que se refieren las normas de derecho fundamental; es decir, por medio de una restricción de derecho fundamental se restringe o limita en concreto una actuación determinada de la vida social que se expresa por una norma de derecho fundamental²⁷.

4.2. LAS RESTRICCIONES DE LAS POSICIONES *PRIMA FACIE* DE DERECHO FUNDAMENTAL

Robert Alexy establece que las restricciones a los derechos fundamentales son normas que restringen las posiciones *prima facie* de derecho fundamental²⁸. Como se observa, la definición que nos proporciona respecto de lo que debemos entender como restricción de derechos fundamentales o fundamentales, contiene el término restricción en la definición, por lo que es poco clara; sin embargo, es de todas maneras útil para acercarnos al concepto de que se trata, puesto que establece que las restricciones son normas. En ese sentido, para Robert Alexy las normas de derechos fundamentales son reglas o son principios²⁹ y en este sentido, Robert Alexy señala que entre los dos objetos de las restricciones existen relaciones estrechas. Los principios de derecho fundamental exigen una protección lo más amplia posible de los bienes protegidos, es decir, una protección lo más amplia posible de la libertad general de acción, de la integridad física o de la competencia para enajenar la propiedad. Por ello la restricción de un bien protegido es siempre también la restricción de una posición *prima facie* conferida por el principio de derecho fundamental³⁰.

26 *Ibidem*, pp. 163-186.

27 *Ibidem*, pp. 163-186.

28 *Ibidem*, p. 244.

29 Cfr. Robert, Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, Op. Cit. p. 67-68. En ese sentido, Robert Alexy establece que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por tanto, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas se determina por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio.

30 *Ibidem*, p. 244.

Asimismo Robert Alexy realiza la siguiente pregunta ¿Qué es lo que hace que una norma sea una restricción a un derecho fundamental? Antes de dar una respuesta a la pregunta formulada, Robert Alexy señala que una norma puede ser una restricción de derecho fundamental sólo si es constitucional. Si no lo es, su creación puede tener el carácter de una intervención pero no de una restricción³¹. De modo que el autor que seguimos identifica una primera propiedad que es que las normas para ser consideradas restricciones deben ser constitucionales³².

Respecto a la respuesta que da el autor que seguimos a la interrogante que formula, señala que hay que distinguir entre diferentes tipo de normas. En ese sentido, distingue entre normas de competencia que fundamentan la competencia del Estado para dictar normas, por una parte, y las normas de mandato o prohibición dirigidas a los ciudadanos, por otra.

Las normas de competencia más importantes para la teoría de las restricciones son las reservas de ley³³ de derecho fundamental. Por medio de ellas, el legislador queda autorizado para imponer restricciones a los derechos fundamentales. A la competencia del legislador es correlativa la obligación de acatar la restricción del titular del derecho fundamental³⁴.

Para todo este tipo de normas de competencia, señala Robert Alexy, es válido lo siguiente: que ellas no constituyen una restricción sino tan sólo fundamenta la posibilidad de restringibilidad de los derechos fundamentales. Por ello, las reservas de ley, como tales, no son restricciones; ellas fundamentan sólo la posibilidad jurídica de imponer restricciones; algo que se ve claramente en el hecho de que puede existir una competencia para imponer restricciones sin que se haga uso de ella. Por ello, señala el autor respecto a estas normas de competencia, que tienen carácter restrictivo, pero que es de un tipo meramente potencial y mediato, es decir, que conceden la facultad para imponer restricciones.³⁵

31 *Ibíd*em, p. 244.

32 Al respecto, me parece que las restricciones de derecho humanos si son normas pero en ocasiones no pueden ser consideradas constitucionales, puesto que lo que es constitucional es únicamente la habilitación para restringir un derecho fundamental, pero en sí, la restricción es legal, puesto que se encuentra prevista en una norma secundaria expedida por el legislador ordinario; sin embargo, coincide en que siempre debe existir una norma constitucional de la que se infiera o deriva la restricción a los derechos humanos.

33 Respecto a las reservas de ley en materia de derechos humanos es importante establecer que consisten en excluir que una materia dada pueda ser regulada, al menos primariamente, por normas de naturaleza reglamentaria, que por definición emanan de órganos administrativos, por lo que pueden concebirse como la autorización o habilitación constitucional al Legislador para limitar o restringir los derechos fundamentales o humanos. Cfr. Luis María Díez Picazo, *Sistema de Derechos Fundamentales*, 2ª. edición, Thomson Civitas, Navarra, 2005, p. 101.

34 Cfr. Robert, Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Op. Cit. p. 244.

35 *Ibíd*em, p. 245.

4.3. LAS RESTRICCIONES COMO PRINCIPIOS Y REGLAS

Robert Alexy señala en relación con las normas de mandato y prohibición dirigidas a los ciudadanos, que tiene una importancia fundamental la distinción entre reglas y principios. Señala que por lo que hace a las reglas, éstas son restricciones de un derecho fundamental cuando, con su validez, en lugar de una libertad de derecho fundamental *prima facie* o de un derecho iusfundamental *prima facie*, aparece una no libertad definitiva o un no derecho definitivo de igual contenido³⁶.

El autor que seguimos pone algunos ejemplos para aclarar lo anterior, en ese sentido señala que mientras no sea válido el mandato según el cual los motociclistas tienen que usar casco, el individuo titular de derecho fundamental, en virtud del principio de la libertad general de actuación, tienen una libertad de derecho fundamental *prima facie* a usar o no un casco protector. Tan pronto como aquel mandato cobra validez, el individuo se encuentra frente al Estado en la posición de una no libertad definitiva para usar o no usar como motociclista un casco protector. La regla que obliga a los motociclistas a usar un casco protector es una restricción de un derecho fundamental porque, en virtud de su validez, en lugar de la libertad *prima facie* tiene lugar una no libertad definitiva de igual contenido.³⁷

En seguida, Robert Alexy explica por qué los principios pueden también ser restricciones de derechos fundamentales. A ese respecto, señala que cuando el Tribunal Constitucional Federal dice que los derechos fundamentales de terceros que entren en colisión y otros valores jurídicos de rango constitucional pueden limitar los derechos fundamentales, se refiere a las restricciones de los derechos fundamentales que tienen el carácter de principios³⁸.

Continúa señalando sobre el particular que para obtener restricciones definitivas es indispensable llevar a cabo una ponderación entre el respectivo principio de derecho fundamental y los principios que lo restringen³⁹. Los principios contrapuestos restringen materialmente las posibilidades jurídicas para la realización de los principios de derecho fundamental. Un principio es una restricción de un derecho fundamental cuando hay casos en los cuales es una razón para que, en lugar de una libertad de

36 *Ibíd.*, p. 245.

37 *Ibíd.*, p. 246.

38 *Ibíd.*, pp. 246-247.

39 Para entender mejor la idea de que los principios pueden ser restricciones de derechos fundamentales, resulta relevante distinguir entre un principio y una regla. Al respecto, un principio según Robert Alexy es una norma que ordena que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, de modo que los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan de acuerdo con lo que explica el autor que seguimos en que pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas, en la inteligencia de que las posibilidades jurídicas se determina por los principios y reglas opuestas. En cambio, las reglas nos explica Robert Alexy son normas que sólo pueden ser cumplidas o no, de tal forma que si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Cfr. Robert, Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, Op. Cit. pp. 67-68.

derecho fundamental *prima facie* o de un derecho fundamental *prima facie*, aparezca una no libertad definitiva o un no derecho definitivo de igual contenido⁴⁰.

4.4. LAS RESTRICCIONES COMO NORMAS

Michael Sachs sostiene una posición contrapuesta a la de Robert Alexy, en virtud de que ese autor define los límites a los derechos fundamentales a través del esquema regla-excepción, de modo que para Sachs los límites a los derechos fundamentales son normas jurídicas que excluyen los efectos producidos comúnmente por los derechos fundamentales, es decir, por el tipo normativo o supuesto normativo previsto por el derecho fundamental de que se trate⁴¹.

Por otro lado, Joaquín Brage Camazano distingue entre dos usos del término límites de los derechos fundamentales. En un primer sentido, entiende por límites a los derechos fundamentales a las normas constitucionales que de manera expresa o tácita autorizan o directamente restringen derechos fundamentales, es decir, que hacen que no se produzcan los efectos que *prima facie* están siendo protegidos por los derechos fundamentales de que se trate⁴². Pero también en una acepción más amplia, no restringida a lo normativo, entiende a los límites a los derechos fundamentales como aquellas normas jurídicas que abarcarían "*...tanto a los límites constitucionalmente legítimos como a los ilegítimos y se identificaría, en el fondo, con el concepto de intervención o injerencia en el derecho fundamental*".

De esa manera, Joaquín Brage Camazano aclara sobre las restricciones a los derechos fundamentales, que un límite a un derecho fundamental "*...es toda exclusión jurídica (normativa, jurisdiccional, jurisprudencial o administrativa) de una determinada conducta, situación o posición jurídica, incluida a priori en el tipo (también llamado ámbito normativo o de protección o supuesto de hecho) de un derecho fundamental, del ámbito definitivamente protegido de tal derecho*"⁴³.

40 *Ibidem*. p. 247.

41 Los límites a los derechos fundamentales en palabras de Michael Sachs son "...aquellas normas jurídicas que excluyen los efectos jurídicos iusfundamentales que normalmente deberían producirse con base en el cumplimiento del tipo (ámbito normativo) iusfundamental, esto es, los presupuestos negativos de los efectos jurídicos iusfundamentales, que ya no son componentes del tipo iusfundamental." Cfr. Joaquín Brage Camazano, *Los Límites a los Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 77-78.

42 Los límites a los derechos fundamentales pueden en un primer sentido ser definidos como "...aquellas normas de rango constitucional que, por medio de cláusulas de rango constitucional (ya sean expresas o tácitas), restringen o autorizan, bajo determinados presupuestos, a restringir derechos fundamentales, esto es, a recortar el ámbito inicialmente (*prima facie*) protegido por el derecho fundamental" Cfr. Joaquín Brage Camazano, *Los Límites a los Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 77-78.

43 *Ibidem*, p. 78.

Respecto a otras definiciones de lo que son las restricciones de los derechos fundamentales, Luis María Díez Picazo utiliza el término restricción de derechos fundamentales *"...para designar cualquiera medidas, de alcance general o particular, que reducen el ámbito de aplicabilidad de un derecho"*⁴⁴.

Por su parte, L. Aguiar de Luque señala que el límite de los derechos fundamentales es toda acción jurídica que entrañe o haga posible una restricción de las facultades que en cuanto derecho subjetivo, constituyen el contenido de los citados derechos⁴⁵.

Por lo que, podemos sostener que restricciones de derechos fundamentales pueden ser entendidas como intervenciones jurídicas que reducen el contenido del derecho al incidir en el ámbito constitucionalmente protegido por el derecho de que se trate.

4.5. LAS RESTRICCIONES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se refiere al término restricciones, en su artículo 1º constitucional al disponer entre otras cosas, que el ejercicio de los derechos fundamentales no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la Constitución establece⁴⁶, de modo que el precepto constitucional citado autoriza las restricciones de los derechos fundamentales.

Al respecto, el artículo 29 constitucional también se refiere al término restricciones, en esa dirección establece por ejemplo en su primer párrafo que podrán restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos y las garantías en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto⁴⁷.

También la Constitución nos habla de suspensión de derechos fundamentales, por lo que podemos establecer preliminarmente que existen distintos tipos de restric-

44 Luis María Díez Picazo, Sistema de Derechos Fundamentales, 2ª edición, Thomson Civitas, Navarra, 2005, p. 107.

45 Luis Aguiar de Luque, Los límites de los derechos fundamentales, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Núm. 14, 1993, pág. 10.

46 Cfr. Artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

47 Cfr. Artículo 29 constitucional *"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...."*

nes o limitaciones a los derechos fundamentales, aquellas que tienen lugar en situación de emergencia y aquellas que se dan de forma cotidiana en el sistema jurídico mexicano⁴⁸.

En ese sentido, los tribunales mexicanos han establecido doctrina jurisprudencial sobre este tema, al respecto puede citarse como ejemplo la tesis de jurisprudencia en la que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso de la libertad de trabajo estableció que la garantía de libertad de trabajo consagrada en el artículo 5º, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es absoluta, irrestricta e ilimitada, sino que con base en los principios fundamentales que deben atenderse, su ejercicio se condiciona a la satisfacción de determinados presupuestos⁴⁹.

Este mismo criterio consistente en que los derechos fundamentales no son absolutos, irrestrictos e ilimitados, que se estableció por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se había previsto desde la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con el criterio de que las garantías individuales, como se les conocía, no eran derechos públicos reconocidos sin limitación alguna, por el texto expreso de la Constitución Política, puesto que su uso, restricción y suspensión se estableció en ese entonces se arregla a los casos y a las condiciones que establece dicha Constitución, dentro de los límites que la misma señala⁵⁰.

48 Véase Gustavo de Silva Gutiérrez, Suspensión de garantías. Análisis del artículo 29 constitucional, Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, núm. 19, julio-diciembre de 2008, http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/19/ard/ard3.htm#N*

49 Tesis de jurisprudencia P./J. 28/99, emitida por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 260 del Tomo IX (abril de 1999) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: "LIBERTAD DE TRABAJO. NO ES ABSOLUTA DE ACUERDO CON LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE LA RIGEN (ARTÍCULO 5º., PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)." En la que se señala textualmente lo siguiente: "La garantía individual de libertad de trabajo que consagra el artículo 5º., primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es absoluta, irrestricta e ilimitada, sino que, con base en los principios fundamentales que deben atenderse, su ejercicio se condiciona a la satisfacción de los siguientes presupuestos: a) que no se trate de una actividad ilícita; b) que no se afecten derechos de terceros; y, c) que no se afecten derechos de la sociedad en general. En lo referente al primer presupuesto, la garantía constitucional cobra vigencia en la medida que se refiera a una actividad lícita, esto es, que esté permitida por la ley. El segundo presupuesto normativo implica que la garantía no podrá ser exigida si la actividad a la que pretende dedicarse la persona conlleva a su vez la afectación de un derecho preferente tutelado por la ley en favor de otro. Finalmente, el tercer presupuesto implica que la garantía será exigible siempre y cuando la actividad, aunque lícita, no afecte el derecho de la sociedad, esto es, existe un imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados en lo individual, en tanto que existe un valor que se pondera y asegura, que se traduce en la convivencia y bienestar social, lo que significa que se protege el interés de la sociedad por encima del particular y, en aras de ese interés mayor se limita o condiciona el individual cuando con éste puede afectarse aquél en una proporción mayor del beneficio que obtendría el gobernado."

50 Época: Quinta Época, Registro: 351635, Instancia: Tercera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXIV, Materia(s): Común, Tesis: GARANTIAS INDIVIDUALES. No son derechos públicos reconocidos sin limitación ninguna, por texto expreso de la Constitución Política, su uso, restricción y suspensión, se arreglan a los casos y a las condiciones que establece dicha Constitución, dentro de los límites que la misma señala. Amparo civil en revisión 7499/41. Piña Magdalena. 28 de octubre de 1942. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Emilio Pardo Aspe.

Podemos citar también el caso del amparo en revisión 173/2008 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que se resolvió sobre la constitucionalidad del artículo 271, segundo párrafo, de la Ley General de Salud, estableciéndose que la libertad de trabajo no es absoluta y, como otros derechos fundamentales, admite restricciones, así como que las restricciones a la práctica de la medicina impuestas por dicho precepto son válidas⁵¹.

Asimismo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la libertad de expresión y el derecho a la información son derechos fundamentales que pueden verse restringidos por la moral y por las buenas costumbres, siempre que las restricciones a los derechos fundamentales persigan finalidades constitucionalmente válidas, sean necesarias para su consecución y proporcionales, esto es, la persecución de ese objetivo no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de los otros derechos fundamentales⁵².

51 Cfr. Época: Novena Época, Registro: 167377, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, Abril de 2009, Materia(s): Constitucional, Laboral, Tesis: 1a./J. 51/2009, "RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD DE TRABAJO. EL ARTÍCULO 271, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL DE SALUD PREVÉ UNA RESTRICCIÓN VÁLIDA A LA LIBERTAD DE TRABAJO DE LOS MÉDICOS."

52 Época: Décima Época, Registro: 2005536, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. L/2014 (10a.), Página: 672, LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. FORMA EN QUE LA "MORAL" O "LAS BUENAS COSTUMBRES", PUEDEN CONSTITUIR RESTRICCIONES LEGÍTIMAS A DICHOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Si bien es cierto que el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala como límite a la libertad de expresión y el derecho a la información "el ataque a la moral", y que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1830, define ese hecho ilícito como aquel contrario a las leyes de orden público o a las "buenas costumbres", también lo es que los límites a aquéllos constituyen la excepción a la regla y, como tales, deben interpretarse en forma restrictiva. Así, atendiendo al carácter abstracto e indefinido que tienen los conceptos de "moral" y "buenas costumbres", así como a su mutabilidad, porque cambian constantemente desde una perspectiva social y de persona a persona, debe determinarse la medida y el alcance en que éstos pueden constituir restricciones legítimas a la libertad de expresión y el derecho a la información. Entonces, con base en la doctrina desarrollada por este alto tribunal, las restricciones a los derechos fundamentales no deben ser arbitrarias, sino que deben perseguir finalidades constitucionalmente válidas, ser necesarias para su consecución y proporcionales, esto es, la persecución de ese objetivo no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de los otros derechos fundamentales. Ahora bien, lo que debe entenderse por "moral" o por "buenas costumbres", no puede identificarse con las normas culturales que prevalecen en una sociedad y época determinadas, sino que debe constreñirse al concepto de moral "pública", entendida como el núcleo de convicciones básicas y fundamentales sobre lo bueno y lo malo en una sociedad. De ahí que interpretar el término "moral" o "buenas costumbres" en forma más extensa, o apelando a lo que consideran las mayorías, constituiría una herramienta para hacer nugatorios los derechos fundamentales de las minorías, y resultaría contrario al pluralismo característico de una sociedad democrática. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido que la moral pública varía ampliamente, por lo que no existe un principio aplicable universalmente; sin embargo, ha agregado que toda restricción a la libertad de expresión no sólo debe justificarse en la protección de un objetivo legítimo -la moral pública-, sino que también debe acreditarse que la medida sea necesaria para lograr ese objetivo. Asimismo, el Relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión ha señalado que las restricciones a la libertad de expresión no deben de aplicarse de modo que fomenten el prejuicio y la intolerancia, sino que deben protegerse las opiniones minoritarias, incluso aquellas que incomoden a las mayorías. Por lo tanto, debe distinguirse entre el fomento a la conducta inmoral, que puede ser un motivo legítimo para la aplicación de restricciones, y la expresión de opiniones disidentes o la ruptura de tabúes. En conclusión, la determinación del concepto de "moral" o "buenas costumbres", como límite a los derechos a la libertad de expresión y de información, no puede ser exclusivamente valorativa, ni atender a los criterios de un grupo determinado, sino que debe

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que se entiende por moral y buenas costumbres, pues señala que al tratarse de conceptos indefinidos, debe establecerse en cada caso concreto cuando puede existir una restricción de derechos fundamentales, en la inteligencia de que por moral y buenas costumbres no se identifican con las normas culturales que prevalecen en una sociedad y tiempo determinado, sino que se refieren al conjunto de convicciones básicas y fundamentales sobre lo bueno y lo malo en una sociedad.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 173/2012 sostuvo que no existen derechos fundamentales absolutos, estableciendo que de conformidad con el artículo 1º., párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, los derechos fundamentales pueden restringirse o suspenderse válidamente en los casos y con las condiciones que la misma Ley Fundamental establece.

Por su parte, la doctrina mexicana identifica los límites o restricciones a los derechos fundamentales, como normas que afectan el ámbito de protección del derecho fundamental de que se trate, de tal manera que los límites a los derechos fundamentales implican obligaciones o prohibiciones respecto a la libertad consagrada *prima facie* por el derecho fundamental⁵³. Aunado a lo anterior, Claudia Villaseñor Goyzueta señala que la limitación de los derechos fundamentales es una disminución del contenido del derecho fundamental mediante la exclusión de los supuestos normativos que conlleva su ámbito de protección por medio de una habilitación constitucional⁵⁴.

En conclusión, por restricción o limitación de los derechos fundamentales podemos entender toda norma de derecho fundamental, sea o no un principio o una regla siguiendo la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy, que reducen el contenido del derecho al incidir en el ámbito constitucionalmente protegido por el derecho de que se trate.

quedar plenamente justificada, sin limitarlos innecesariamente. Amparo directo 23/2013. Teresita del Niño Jesús Tinajero Fontán. 21 de agosto de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo; los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas reservaron su derecho a formular voto concurrente. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras. Esta tesis se publicó el viernes 14 de febrero de 2014 a las 11:05 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

53 Para Claudia Alejandra Villaseñor Goyzueta los límites a los derechos fundamentales son "...las normas que restringen su objeto de protección, y por ello tan sólo podrán ser adoptados de conformidad con la Constitución. Estos límites suponen la adopción de normas que establecen obligaciones y prohibiciones en relación al objeto de protección del derecho fundamental". Cfr. Claudia Alejandra Villaseñor Goyzueta, Proporcionalidad y límites de los derechos fundamentales, Porrúa, 1ª edición, México, 2011, p. 44.

54 Limitación de un derecho fundamental "...es una reducción impuesta exteriormente al contenido del derecho constitucional, mediante la exclusión de determinados supuestos de su ámbito de protección, en virtud de una expresa habilitación constitucional" Cfr. Claudia Alejandra Villaseñor Goyzueta, Proporcionalidad y límites de los derechos fundamentales, Porrúa, 1ª edición, México, 2011, p. 47.

4.6. CLASIFICACIÓN DE LAS RESTRICCIONES

Existe una variedad de límites que se pueden desprender de un orden jurídico respecto de los derechos fundamentales, por lo que se pretende exponer cuáles son las clasificaciones más importantes sobre limitaciones, de tal forma que podamos diferenciar entre limitaciones de una manera sistemática para la investigación que realizamos.

Robert Alexy establece esta clasificación partiendo de la base de que los límites a los derechos fundamentales deben estar previstos o autorizados por la Constitución. En ese sentido, clasifica a las restricciones o límites a los derechos fundamentales en: límites constitucionales directos e indirectos.

Al respecto señala que los derechos fundamentales al ser derechos de rango constitucional, sólo pueden restringirse por normas con rango constitucional o mediante la habilitación constitucional al legislador, por lo que para Robert Alexy las restricciones de derecho fundamental son normas de rango constitucional o bien normas infraconstitucionales que normas constitucionales habilitan a restringir⁵⁵, de tal manera que *"Las restricciones de rango constitucional son directamente constitucionales; mientras que las restricciones de rango inferior a la Constitución, indirectamente constitucionales"*⁵⁶

Asimismo Robert Alexy distingue entre restricción y cláusula restrictiva, estableciendo que la restricción se refiere al derecho mientras que la cláusula a la norma, de tal suerte que una cláusula restrictiva es aquella porción de la norma de derecho fundamental que establece la restricción o prevé cómo puede ser restringida la conducta o posibilidades de actuación amparadas *prima facie* por el supuesto de hecho del derecho fundamental⁵⁷. Al respecto, establece que las cláusulas restrictivas pueden ser tácitas o expresas.

Sobre las cláusulas restrictivas expresas que contienen restricciones directamente constitucionales, establece que a veces es difícil precisar si son cláusulas restrictivas o parte del supuesto de hecho del derecho fundamental. Respecto de las cláusulas restrictivas tácitas que son restricciones directamente constitucionales, señala que se refieren a lo que la doctrina alemana denomina límites inmanentes, que son aquellos que resultan de compatibilizar los derechos fundamentales con otros derechos fundamentales y con otros bienes o valores constitucionales, aún sin la existencia

55 "...los derechos fundamentales, en tanto derechos de rango constitucional, pueden ser restringidos sólo mediante, o sobre la base de, normas con rango constitucional. Por ello las restricciones de derecho fundamental son siempre o bien normas de rango constitucional o normas de rango inferior al de la Constitución, que normas de rango constitucional autorizan a imponer restricciones...". Cfr. Robert, Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, Op. Cit., pp. 248-249.

56 Cfr. Robert, Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, Op. Cit., pp. 248-249.

57 "...la parte de la norma completa de derecho fundamental que dice cómo está restringido o puede ser restringido lo que el supuesto de hecho de derecho fundamental garantiza *prima facie*". Ibídem, p. 249.

de una habilitación expresa o autorización en la Constitución o norma suprema. Sobre este tipo de cláusulas Robert Alexy señala que se trata de restricciones con carácter de principios.

Por su parte, respecto a las restricciones indirectamente constitucionales señala que son aquéllas cuya imposición está autorizada por la Constitución. Asimismo, establece que la competencia para establecer ese tipo de restricciones se encuentra en las reservas específicas previstas de manera expresa por la Constitución o norma suprema, en la inteligencia de que "*Las cláusulas de reserva explícitas son aquellas disposiciones de derecho fundamental, o partes de disposiciones de derecho fundamental, que autorizan expresamente llevar a cabo intervenciones, restricciones o limitaciones.*"⁵⁸

Por su parte, Joaquín Brage Camazano distingue entre límites inmanentes *stricto sensu* y límites externos explícitos e implícitos o inmanentes *lato sensu*. En ese sentido, parte de la idea de que según algunas concepciones algunos límites se desprenden del interior del propio derecho fundamental, mientras que otros operarían desde afuera⁵⁹

Precisa Brage Camazano que en la doctrina alemana se habla de límites inmanentes "*...para designar aquellos límites que, sin existir cláusula limitativa explícita, se derivan de la necesidad de coherencia en el ejercicio de los derechos fundamentales con otros derechos igualmente fundamentales u otros bienes constitucionales, preservando también estos últimos*"⁶⁰, por lo que el autor distingue entre estos límites inmanentes y los que denomina como verdaderos límites intrínsecos o internos.

El autor señalado distingue entre límites internos *stricto sensu*, y límites externos, entre los que incluye los límites implícitos o inmanentes en sentido lato. Al respecto, considera que los únicos límites son los externos, puesto que los límites inmanentes en *estricto sensu* debe ser rechazada, en virtud de que cualquier restricción es externa al derecho, pues procede de afuera y debe resultar constitucionalmente justificada y someterse al conjunto de garantías que la Constitución prevé, como la reserva de ley, la generalidad, la exclusividad jurisdiccional, el principio de proporcionalidad, el contenido esencial⁶¹.

Claudia Alejandra Villaseñor Goyzueta coincide en que existen límites explícitos e implícitos o inmanentes. Al respecto, señala que los límites explícitos "*...se refiere a las restricciones que los propios preceptos constitucionales establecen, ya sea en el*

58 *Ibidem*, p. 254.

59 Cfr. Joaquín Brage Camazano, *Los Límites de los Derechos Fundamentales*, Op. Cit. p. 86.

60 *Ibidem*, p. 254.

61 *Ibidem*, p. 87.

mismo precepto que recoge un derecho fundamental, ya en otro sitio de la Constitución⁶²"; mientras que los límites implícitos o inmanentes "...se refiere a la delimitación misma del contenido del derecho fundamental, desde su interior. Estos límites no expresamente establecidos por la Constitución derivan de la incorporación y conformación constitucional de los derechos fundamentales⁶³".

Juan Carlos Gavara de Cara señala que dentro de los límites a los derechos fundamentales, se distingue entre límites inmanentes⁶⁴ y los exmanentes, de modo que éstos últimos *"...son los límites a los derechos fundamentales en un sentido clásico, es decir, los límites escritos y previstos en el propio texto constitucional por las disposiciones concretas que regulan los derechos fundamentales"*⁶⁵.

Asimismo, Juan Cianciardo se refiere a que existen en el Derecho alemán derechos fundamentales con una reserva específica de limitación a cargo del legislador y otros derechos reconocidos sin reserva, de tal suerte que los derechos con reserva de limitación pueden tener límites directos que son los que están previstos expresamente por la Ley Fundamental y límites indirectos, que son los establecidos por el legislador que implementa las reservas específicas previstas por la Constitución.

Por su parte, Gavara de Cara establece que tratándose de los límites a los derechos fundamentales en el Derecho español debe distinguirse entre límites necesarios, directos e indirectos. Los primeros, señala, son aquellos derivados de la propia naturaleza del derecho de que se trate, mientras que los límites directos son los expresamente previstos por la Constitución y los límites indirectos serían aquellos que se desprende de la necesidad de articular los derechos fundamentales con otros derechos fundamentales y con otros bienes constitucionalmente protegidos⁶⁶.

Por su parte, respecto de la realidad mexicana, los Tribunales Federales hablan de límites internos y de límites externos. Los límites internos son *"...aquellos que emergen al momento de definir los alcances del objeto concretamente protegido por cada*

62 Claudia Alejandra Villaseñor Goyzueta, Proporcionalidad y límites de los derechos fundamentales, Porrúa, 1ª. edición, México, 2011, p. 51.

63 *Ibíd.*

64 Medina Guerrero establece respecto de los límites inmanentes que los límites inmanentes no son límites sino que es el instrumento para delimitar los derechos fundamentales, de conformidad con una interpretación sistemática y de acuerdo con el principio de unidad de la Constitución, por lo que se refieren más bien a la concretización o determinación conceptual del derecho de que se trate. Cfr, Manuel Guerrero Medina, La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales, Mac Graw Hill, Madrid, 1996, 189pp.

65 Juan Carlos Gavara de Cara, Derechos fundamentales y desarrollo legislativo: La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, p.274.

66 *Ibíd.*, p. 242.

*derecho fundamental, es decir, sirven para definir el contenido del derecho, intrínseco a la propia definición y alcance del bien y fin tutelado, por lo cual cualquier supuesto que desborde esas fronteras es otra realidad carente de protección*⁶⁷. ”

Mientras que los límites externos son aquellos que se derivan de que existen otros derechos, fines o bienes constitucionales que requieren también protección, de ahí la necesidad de la restricción o limitación de que se trate, que alude a la diferencia entre la protección *prima facie* del derecho fundamental y la protección real en el caso concreto, una vez armonizados los derechos e intereses en conflicto o en colisión, que protegen en un sentido contrario a otro titular del derecho fundamental⁶⁸.

Como se observa, los límites internos de los derechos fundamentales tienen que ver con la delimitación del contenido de los derechos, puesto que permiten conocer a los titulares de los derechos qué es lo que la Constitución les faculta a ejercitar, al definir o delimitar la Constitución los derechos fundamentales, así como al preverse la facultad del legislador y de los tribunales constitucionales al interpretar la Constitución en su unidad, para conocer cómo en ella quedan configurados los derechos fundamentales y demás bienes jurídicos protegidos, mientras que los límites externos se refieren a los límites expresamente constitucionales y los límites que se derivan de reservas expresas e implícitas de limitación, así como a los límites inmanentes a los que se refiere el sistema constitucional alemán; de modo que los límites externos reducen el derecho desde afuera, no determinan su contenido⁶⁹.

En conclusión me parece que la concreción de los límites externos e internos de los derechos fundamentales que ha quedado plasmada en la tesis aislada emitida por el Tribunal Colegiado de Circuito citado, ha seguido la clasificación alemana de restricciones o límites de los derechos fundamentales de límites externos e inmanentes; sin embargo, me parece que todavía es escasa la jurisprudencia o criterios sobre el particular, de tal suerte que nuestros Tribunales Federales del Poder Judicial de la Federación han omitido pronunciarse sobre temas de trascendencia para el estable-

67 Época: Décima Época, Registro: 2003269, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Tesis: I.4o.A.17 K (10a.), Página: 2110, DERECHOS FUNDAMENTALES. SUS LÍMITES INTERNOS Y EXTERNOS. Amparo en revisión 257/2012. Ruth Corona Muñoz. 6 de diciembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Mayra Susana Martínez López.

68 “...otros derechos, fines o bienes constitucionales que también merecen tutela y eficacia; única razón susceptible de generar la limitación, que alude a la diferencia normal y esperada entre el contenido *prima facie* de los derechos fundamentales y la protección real que ofrecen en los casos concretos, una vez contrapeados y armonizados con otros derechos e intereses, que pueden apuntar en direcciones distintas e, incluso, opuestas a las que derivan de su contenido normativo.” *Ibíd.*

69 En ese sentido, algunos autores como Ana Aba Catoira respecto de los límites internos de los derechos fundamentales, no los consideran como auténticas limitaciones o restricciones de los derechos, en cuanto que restricciones de las facultades que lo integran o disminución de los elementos que lo configuran, sino que señala que en realidad lo que realizan es una construcción de su contenido en cuanto que lo definen o delimitan. Cfr. Javier Jiménez Campo, *El legislador de los Derechos Fundamentales*, Estudio de Derecho Público en homenaje a Ignacio de Otto, Oviedo, 1993, p. 482.

cimiento en México de una Teoría General de los Derechos Fundamentales de naturaleza judicial o jurisdiccional, que tanto se necesita en aras de una impartición eficaz y correcta de los derechos fundamentales a la realidad mexicana.

4.7. DIFERENCIAS ENTRE CONFIGURACIÓN Y RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Debemos diferenciar conceptualmente entre configuración y restricción o limitación de derechos fundamentales, de tal manera que no confundamos estos dos conceptos⁷⁰.

Los derechos fundamentales requieren de una configuración o conformación, correspondiendo en primer lugar, al Legislador realizar esa encomienda. En ese sentido, el Legislador juega un papel preponderante en la configuración o conformación de los derechos fundamentales. Por ejemplo, el derecho humano de reunión y de manifestación requiere de normas jurídicas a través de las cuales el derecho fundamental esté en posibilidad de desarrollar su eficacia y posibilitar su ejercicio a las personas titulares de dicho derecho fundamental.

Como se estableció en el apartado anterior por restricción de derechos fundamentales se entiende la supresión por medio de una norma, de la jurisprudencia o de un acto administrativo de una determinada conducta prevista *prima facie* por el supuesto normativo de un derecho fundamental⁷¹. Mientras que por configuración de los derechos fundamentales podemos entender la circunscripción conceptual del derecho fundamental de que se trate, o bien cualquier norma que facilite o posibilite el ejercicio de un derecho fundamental y que no disminuya el ámbito de protección garantizado por el supuesto de hecho o normativo del derecho fundamental⁷².

De esa manera, estaremos ante una configuración del derecho fundamental, tratándose de una regulación normativa por parte del legislador del derecho fundamental de que se trate, que no circunscriba o cercene o restrinja el supuesto de hecho o normativo del derecho fundamental, sino que por el contrario posibilite su ejercicio

70 Véase Javier Jiménez Campo, *Derechos fundamentales, Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, p. 483.

71 En palabras de Joaquín Brage Camazano restricción de derechos fundamentales es "...toda exclusión jurídica (normativa, jurisdiccional, jurisprudencial o administrativa) de una determinada conducta, situación o posición jurídica, incluida a priori en el tipo (también llamado ámbito normativo o de protección o supuesto de hecho) de un derecho fundamental, del ámbito definitivamente protegido de tal derecho" Cfr. Joaquín Brage Camazano, *Los Límites de los Derechos Fundamentales*, Op. Cit. p. 78

72 En palabras del autor que seguimos configuración o delimitación de un derecho fundamental es "...la delimitación, esto es, la determinación de los linderos conceptuales del derecho (que, estos sí, han de interpretarse ampliamente...) o cualquier otra actuación dirigida a proteger, promover, posibilitar o facilitar el ejercicio de un derecho fundamental y que no tenga ningún contenido gravoso o restrictivo sobre el derecho para los titulares de que se trate...". Cfr. Joaquín Brage Camazano, *Los Límites de los Derechos Fundamentales*, Op. Cit. p. 72.

sin afectar las posibilidades de ejercicio que *prima facie* están permitidas por el ámbito de protección del derecho fundamental⁷³.

En ese sentido, existe una relación entre los derechos fundamentales y la potestad del Legislador, puesto que a éste último corresponde configurar los derechos fundamentales previstos por la Constitución⁷⁴.

En ese orden de ideas, existe una vinculación negativa de la ley a los derechos fundamentales⁷⁵, puesto que éstos representan una barrera infranqueable a la libertad de configuración legislativa, es decir, a lo que las mayorías pueden establecer sobre las libertades de las personas en un Estado constitucional de derecho.

Pero de igual forma existe una vinculación positiva de la ley a los derechos fundamentales⁷⁶, puesto que el legislador tiene la encomienda de configurar los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, de manera que existe una relación estrecha casi un diálogo entre la actuación de Legislador y lo que disponen los derechos fundamentales⁷⁷.

En esa dirección, Peter Häberle señala que los derechos fundamentales son garantías que tienen un doble contenido. Por un lado, una prohibición de vulnerar el derecho fundamental, puesto que implican un límite para el legislador; y por el otro lado, un mandato dirigido al legislador para que regule o posibilite el ejercicio de los derechos fundamentales, por lo que son objeto de la legislación al contener un mandato jurídico constitucional para el legislador⁷⁸.

73 Para Joaquín Brage Camazano estamos ante la configuración del derecho fundamental "...cuando se trate de una regulación del derecho fundamental que no recorta o restringe el ámbito normativo del derecho fundamental, sino que más bien lo que haga es convertirlo en practicable a su titular, abrirle posibilidades concretas de ejercicio, facilitar o promover tal ejercicio libre sin recortar las posibilidades de actuación que el ámbito (inicialmente) protegido del derecho fundamental (el tipo iusfundamental) permite..." Cfr. Joaquín Brage Camazano, *Los Límites de los Derechos Fundamentales*, Op. Cit. p. 72-73.

74 Al respecto, es importante mencionar la diferencia entre configuración que es lo ya precisado y delimitación que es la conceptualización del derecho por el Constituyente.

75 Cfr. Luis María Díez Picazo, *Sistema de Derechos Fundamentales*, 2ª edición, Thomson Civitas, Navarra, 2005, p. 99.

76 *Ibidem*, p. 99.

77 Al respecto, Manuel Medina Guerrero señala que "...esta vinculación del legislador a los derechos fundamentales no es unívoca, sino que se proyecta en una doble vertiente: en, en primer término, una vinculación negativa, por cuanto supone la prohibición de que el legislador autorice cualquier ingerencia de los poderes públicos que no esté constitucionalmente fundamentada; y, en segundo lugar, es asimismo una vinculación positiva, que se traduce en el mandato de lograr que los mismos desplieguen plenamente su eficacia." *Ibidem*. p. 99.

78 Peter Häberle señala que "...las garantías de los derechos fundamentales, tienen, por ello, un doble contenido. De un lado, implican la prohibición de lesionar el derecho fundamental –en cuanto que son límites para el legislador–; por otro lado, contienen el mandato dirigido al legislador de conformar cada derecho fundamental en particular –en tanto son el objeto de la legislación, contienen un encargo jurídico-constitucional para el legislador". Cfr. Peter Häberle, *La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales*, Presentación y estudio preliminar Francisco Fernández Segado, Traducción: Joaquín Brage Camazano, Dykinson, Madrid, 2003, p. 169.

Luis María Díez Picazo establece tres razones por las que existe una relación entre la Ley y los derechos fundamentales. Al respecto, señala como primera razón que los derechos fundamentales no son únicamente derechos de defensa, que impliquen una mera abstención de los poderes públicos, como por ejemplo respecto de los derechos fundamentales de expresión, de pensamiento, de imprenta, de intimidad, etc.⁷⁹ Además, señala que hay también derechos fundamentales que conceden pretensiones y que constituyen derechos a acciones positivas por parte de los poderes públicos⁸⁰. En ese sentido, señala que la efectividad de muchos derechos fundamentales requiere lo que la doctrina constitucionalista alemana denomina un mínimo de organización y procedimiento⁸¹, que son en la mayoría de los casos mandatos al Ejecutivo.

Como segunda razón de porqué existe una vinculación entre los derechos fundamentales y la ley, el autor que seguimos se refiere a la indeterminación de los enunciados constitucionales que proclaman los derechos fundamentales⁸² y en tercer lugar se refiere a la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, señalando que la fuerza expansiva es el resultado de que los derechos fundamentales son la piedra angular o valores básicos de todo el ordenamiento jurídico, de manera que todos los operadores jurídicos al crear y aplicar el derecho deben tener en cuenta los derechos fundamentales⁸³.

En resumen, Luis María Díez Picazo señala que la intervención del legislador en materia de derechos fundamentales admite dos clasificaciones. Por un lado, se refiere a las leyes cuyo fin es completar la regulación de los derechos fundamentales realizada por el constituyente en la Constitución, introduciendo elementos de organización y procedimiento que son necesarios para su operatividad, o bien completando aquellos aspectos del derecho fundamental que estén indeterminados por la norma constitucional⁸⁴.

79 "...los derechos fundamentales no se configuran únicamente como derechos de defensa, que quedan satisfechos mediante una mera abstención por parte de los poderes públicos (libertad personal, libertad de expresión, intimidad)." *Ibíd.*, pp. 99-100.

80 "...satisfacción de todas estas pretensiones comporta, en mayor o menor grado, una actuación positiva por parte de los poderes públicos". *Ibíd.*, p. 100.

81 Respecto a este concepto de un mínimo de organización y procedimiento Hesse señala que "...a menudo, la organización o el procedimiento (resultan ser) un medio –posiblemente el único existente– para producir un resultado acorde con los derechos fundamentales y, de esta manera, para asegurar eficazmente los derechos fundamentales, habida cuenta de la problemática moderna", citado por Robert, Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido, 2ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, pp. 416-417.

82 Luis María Díez Picazo, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Op. Cit. p. 100.

83 "...esta fuerza expansiva deriva de que los derechos fundamentales encarnan los valores básicos sobre los que se asienta el entero ordenamiento jurídico, de manera que todo el proceso de creación y aplicación del derecho ha de estar inspirado por ellos". *Ibíd.*, p. 100.

84 "...leyes que tienen por finalidad completar la regulación constitucional de cierto derecho fundamental –bien introduciendo elementos de organización y procedimiento necesarios para su plena efectividad, bien concretando aquellos aspectos del mismo que quedan indeterminados en el correspondiente enunciado normativo–...". *Ibíd.*, p. 101.

Por el otro lado, se refiere a otras leyes que contrario a las anteriores que completan la regulación constitucional de los derechos fundamentales, únicamente entran en contacto con los derechos fundamentales, es decir, que los restringen o limitan desde el exterior⁸⁵. En ese sentido, la primera clasificación de la intervención del legislador en materia de derechos fundamentales corresponderá en su caso a la de configuración o delimitación de los derechos fundamentales. Finalmente, señala que por delimitación se entenderá "*...aquellas intervenciones tendentes a completar la indeterminación del texto constitucional, fijando hasta dónde llega un derecho; y se hablará de restricciones para designar cualesquiera medidas, de alcance general o particular, que reducen el ámbito de aplicabilidad de un derecho*"⁸⁶ Por su parte, Robert Alexy señala que no todas las normas de derecho ordinario que se refieren algún aspecto de los derechos fundamentales, son restricciones o limitaciones del derecho en cuestión⁸⁷.

Asimismo sobre la configuración de los derechos fundamentales establece que una norma constitucional que no es una restricción o limitación de los derechos fundamentales es una norma que se refiere a aquello que el derecho contempla como ámbito protegido *prima facie*, es decir, este tipo de normas configuran el derecho fundamental en cuestión⁸⁸.

En esa dirección Robert Alexy realiza la siguiente pregunta ¿qué es lo que diferencia la restricción de la configuración? Sobre el particular, señala que quien ha llegado más lejos es Peter Häberle quien se refiere a un concepto amplio de configuración que abarca las restricciones de derechos fundamentales como las normas que no restringen derechos fundamentales.

En ese sentido, para Peter Häberle todos los derechos fundamentales requieren o necesitan de una configuración y de una restricción legal, de tal modo que en la configuración el fin es el objeto de la norma constitucional prevista por el constituyente, es decir, la concreción de los derechos fundamentales en la sociedad. Para lograr ese objetivo, los derechos fundamentales necesitan de la Ley como el medio a través del cual se concretan en la sociedad, de tal suerte que para este autor los límites de los derechos requieren de una actividad configuradora⁸⁹. Al respecto, Peter

85 "...otras leyes que no tienen en rigor esta finalidad, sino que simplemente rozan o entran en contacto con algún derecho fundamental" 85. *Ibidem*, p. 101.

86 *Ibidem*, p. 107.

87 "...no todas las normas de derecho ordinario que tienen como objeto algo que es comprendido por un derecho fundamental, son restricciones de este derecho fundamental". Cfr. Robert, Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Op. Cit., p. 291

88 "Una norma no restrictiva en el ámbito de un derecho fundamental es una norma que tiene algo que ver con aquello que el derecho fundamental comprende. De acuerdo con una terminología difundida, puede decirse que esta norma lo configura" *Ibidem*, p. 291.

89 "...todos los derechos fundamentales son susceptibles de y necesitan no sólo una restricción legal sino también una configuración legal... En la configuración de lo que se trata es del objetivo de la Constitución, de la realización de los derechos fundamentales en la vida social. Para lograr este objetivo, la Constitución necesitaría la legislación como médium y medio para la realidad social...No sólo los derechos fundamentales sino

Häberle señala que no sólo los derechos fundamentales, sino también los límites a los derechos fundamentales son objeto de una actividad conformadora del legislador⁹⁰.

Robert Alexy critica el concepto amplio de configuración de Peter Häberle, sosteniendo que como concepto opuesto al de restricción de derechos fundamentales, por lo que señala que debe distinguirse entre dos formas en que se utiliza el término configuración. En una primera forma señala que se utiliza el término configuración para referirse a la situación total de la regulación en el ámbito de los derechos fundamentales⁹¹; en esta primera concepción del término configuración se comprende también a las restricciones de derechos fundamentales.

Posteriormente, señala que una segunda forma de utilizar el concepto de configuración es como concepto opuesto al de restricción⁹². Al respecto, el autor que seguimos establece que *"...se puede decir que en esta forma de uso de lo que se trata es del concepto de configuración en sentido estricto y propiamente dicho. En tanto concepto opuesto al de restricción, el concepto de configuración no puede referirse a normas de mandato y prohibición, sino sólo a normas de competencia⁹³ pues, por definición, las normas de mandato y de prohibición tienen un carácter restrictivo. Ejemplos modélicos de normas de competencia configuradoras son las normas de las instituciones del derecho civil. Garantías de derecho fundamental, tales como las del matrimonio, la propiedad y el derecho sucesorio, presuponen normas de derecho civil"*⁹⁴.

también los límites a los derechos fundamentales son objeto de una actividad configuradora del legislador".
Ibidem, pp. 291-192.

90 Cfr. Peter Häberle, La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales, Presentación y estudio preliminar Francisco Fernández Segado, Traducción: Joaquín Brage Camazano, Dykinson, Madrid, 2003, p. 177.

91 Cfr. Ibidem, p. 292.

92 Cfr. Ibidem, p. 293.

93 Cfr. "...mediante determinadas acciones de quien o quienes tienen la competencia, se modifica la situación jurídica. La modificación de una situación jurídica mediante una acción puede describirse de dos maneras; como creación de normas individuales o generales, que no serían válidas sin esta acción y también como modificación de las posiciones jurídicas de los sujetos de derecho que están en el ámbito de estas normas. El concepto de competencia debe distinguirse claramente del concepto de permiso. Desde luego, una acción que constituye el ejercicio de una competencia está, por lo general, permitida pero, una acción que representa una acción simplemente permitida no constituye el ejercicio de una competencia; esto puede apreciarse ya que en que existen numerosas acciones permitidas que no traen consigo ninguna modificación de la situación jurídica. La diferencia entre permisos y competencias se manifiesta también en sus negaciones. La negación de un permiso conduce a una prohibición; la de la competencia, a la falta de competencia. El permiso no adiciona nada a la capacidad de acción que existe independientemente de ella..." "Las competencias adicionan, como lo formula Jellinek, a la capacidad de acción del individuo a algo, que no posee por naturaleza. El individuo puede mantener la relación sexual que quiera pero, ella se convierte en matrimonio sólo bajo las condiciones establecidas por el derecho objetivo; puede tomar las decisiones que quiera para después de su muerte pero, ellas se elevan a la categoría de testamento sólo sobre la base de disposiciones jurídicas." Robert Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, Op. Cit., pp. 203-204.

94 Ibidem, p. 293.

Peter Häberle establece que cualquier limitación de un derecho fundamental es también configuración del contenido del derecho fundamental⁹⁵. Asimismo, señala que el legislador, al limitar los derechos fundamentales también los determina en cuanto a su contenido y viceversa⁹⁶. Para este autor cuando el Legislador limita los derechos fundamentales garantiza el contenido esencial de los derechos fundamentales, puesto que al limitarlos está obligado a salvaguardar los bienes jurídicos de igual o superior rango, al mismo tiempo concretiza los límites a los derechos fundamentales conforme a su esencia, de tal suerte que configura el contenido esencial de los derechos fundamentales⁹⁷.

Como se observa, Peter Häberle prescinde del concepto de restricción de los derechos fundamentales, pues se refiere más bien a la ejecución o conformación de los derechos fundamentales por el Legislador, de tal suerte que fusiona el concepto de configuración o conformación con el de límites de los derechos fundamentales.

Respecto a esta concepción de Peter Häberle, el autor español Joaquín Brage Camazano no está de acuerdo, puesto que señala que esos dos conceptos deben permanecer autónomos, de tal suerte que es imprescindible diferenciarlos entre sí⁹⁸.

Por su parte, Humberto Nogueira Alcalá establece que *"es esencial delimitar el contenido del derecho para saber cuándo se está limitando el derecho, y si esta limitación es constitucional"*.⁹⁹ Al respecto, sobre qué debemos entender por configuración de los derechos fundamentales, Humberto Nogueira Alcalá señala que la configuración se realiza por el constituyente al momento en que determina el contenido y las fronteras del derecho fundamental, de tal suerte que el constituyente determina un núcleo indisponible del derecho que no puede ser tocado, no obstante de que existan otras normas que complementen el contenido esencial del derecho cuando esté autorizado por la norma suprema¹⁰⁰ que también configuran el derecho fundamental de que se trate. Mientras que límites de los derechos fundamentales establece este

95 "...cualquier limitación de un derecho fundamental es una parte de la determinación del contenido". *Ibidem*. p. 167.

96 "...El legislador que limita los derechos fundamentales también los determina con ello en cuanto a su contenido y al revés." *Ibidem*. p. 167.

97 "...El legislador que limita los derechos fundamentales, en cuanto que está obligado a la protección de los bienes jurídicos de igual o superior valor, concretiza los límites a los derechos fundamentales, conformes a su esencia, y con ello también hace realidad una parte del contenido esencial de tales derechos". *Ibidem*, p. 171.

98 "Los conceptos de conformación y de limitación de los derechos fundamentales, por muy elevado que sea conceptualmente (y en la práctica) su grado de fusión y compenetración y hasta fecundación recíproca (y es mérito de Häberle haberlo destacado), deben permanecer como conceptos y categorías que es preciso diferenciar en la medida en que ello sea posible". Joaquín Brage Camazano, *Los Límites de los Derechos Fundamentales*, Op. Cit. p. 68.

99 Cfr. Humberto Nogueira Alcalá, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, Universidad Nacional de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª. edición, México, 2003, p. 245.

100 "...la delimitación del derecho es la que realiza el constituyente al fijar su contenido y sus fronteras, el constituyente fija el núcleo indisponible del derecho, sin perjuicio de que otras normas puedan complementar el contenido esencial del derecho cuando el constituyente lo autorice". *Ibidem*, p. 245.

autor son las restricciones que establece la Constitución o que la norma suprema autoriza al legislador, limitando el derecho fundamental con efecto constitutivo.¹⁰¹

Así las cosas, Humberto Nogueira Alcalá establece que para delimitar el contenido del derecho debe tenerse presente dos elementos: *"el identificar el ámbito de la realidad al que se alude y fijar lo que se entiende por éste, y el tratamiento jurídico contenido en el precepto que reconoce el derecho, fijando su contenido y el alcance que se da a su protección constitucional."*¹⁰² Como se observa, para este autor la configuración de los derechos fundamentales está íntimamente relacionado con cuál es el contenido del derecho humano de que se trate.

En suma, el legislador tiene en el ámbito de los derechos fundamentales la función de configurar el contenido del derecho fundamental de que se trate, es decir, de conformar los derechos fundamentales, lo cual es necesario para determinar si se está limitando el derecho, en virtud de que al configurar un derecho fundamental se establece cuál es el ámbito de protección *prima facie* de dicho derecho, es decir, las actuaciones que se encuentran protegidas por el derecho en cuestión, de tal forma que se elimina el riesgo de que se confunda con una restricción del legislador al derecho fundamental.

No obstante lo anterior, lo cierto es que todos los derechos fundamentales son susceptibles y pueden ser limitados por el legislador, por un lado, pero también requieren de la conformación del legislador, de modo que sus titulares conozcan cuál es su derecho, qué comprende y cuál es su alcance, de tal forma que lo pueden ejercer.

En esas circunstancias, no sólo está permitida la actividad del legislador por lo que hace a la configuración y limitación de los derechos fundamentales, sino que es necesaria, puesto que aunque se parte de un enunciado normativo constitucional que establece el derecho, muchas veces las normas iusfundamentales tienen un grado de indeterminación más alto que las reglas o normas secundarias, de ahí que se requiera de la labor del legislador para la regulación normativa de los derechos fundamentales.

No obstante que el legislador puede configurar los derechos fundamentales, lo cierto es también que los propios derechos implican una prohibición de lesionarlos, pues representan límites al legislador, de tal suerte que el legislador no puede actuar discrecionalmente sino que está obligado por ciertas garantías como el contenido esencial y el principio de proporcionalidad.

En concreto, la actividad de conformación de los derechos fundamentales de acuerdo a autores como Peter Häberle implica dotar de contenido esencial a los

¹⁰¹ "...las que establece la Constitución o que ésta autoriza al legislador para hacerlo, limitando al derecho con efecto constitutivo". *Ibidem*, p. 245.

¹⁰² *Ibidem*, p. 247.

derechos fundamentales, es decir, crear normas jurídicas secundarias e institutos jurídicos que forman parte de la esencia del derecho fundamental de que se trate, así como crear las condiciones para que los titulares de los derechos pueden ejercerlos libremente, es decir, para volverlos eficaces.

Así, una vez configurado el derecho fundamental de que se trate, este puede ser intervenido, es decir, restringido, de tal forma que se recorten o reduzcan el haz de facultades que comprende el ámbito del derecho constitucionalmente protegido.

No obstante, debe aclararse la diferencia entre configuración y delimitación, pues está última es la que realiza el Constituyente en la Constitución, pues expresamente muchas veces el constituyente ha establecido las fronteras del derecho o conceptualizado el derecho de que se trate, o bien en su caso corresponderá a los operadores jurídicos, que interpretan la Constitución o norma suprema, al expresar lo que ésta dice de forma expresa o implícitamente, de tal suerte que se establezca dónde empieza y donde acaba el contenido protegido de los derechos fundamentales concretos.

De forma que la delimitación o configuración de los derechos fundamentales puede ser expresamente establecida constitucionalmente o bien producto de la interpretación sistemática de la Constitución, en el primer caso la Constitución se referirá a las facultades ejercitable por los titulares de los derechos en cuestión, o bien ese haz de facultades que conforman el derecho subjetivo será el resultado de la interpretación de la norma suprema.

En el caso de que hubiera sido el Constituyente el que hubiere concretado el derecho fundamental respectivo, puede optarse por una configuración negativa del derecho en cuestión, es decir, el Constituyente no se refiere al haz de facultades que integran el derecho, sino a ciertas manifestaciones, conductas o prácticas que quedan fuera de su contenido constitucionalmente protegido, como por ejemplo tratándose del derecho de reunión y de manifestación al establecerse que será pacífico y sin armas.

Finalmente, estoy de acuerdo con Joaquín Brage Camazano en cuanto a que no debe confundirse la configuración o determinación de un derecho fundamental y por el otro lado, la limitación o restricción que realiza el legislador de un derecho fundamental, puesto que por configuración debe entenderse la determinación por la Constitución o norma suprema de un derecho fundamental, es decir, del ámbito de protección o supuesto normativo o de hecho que se refiere a un derecho fundamental determinado, mientras que por limitación o restricción de un derecho fundamental debemos entender la restricción o disminución de las conductas comprendidas por el supuesto de hecho o normativo del derecho fundamental de que se trate.

Para explicar la diferencia entre delimitar y restringir los derechos fundamentales, podemos hacer referencia al sistema español, en el que se distingue entre ley orgánica y ley ordinaria, de tal modo que la ley orgánica delimita los derechos fundamentales, mientras que la ley ordinaria los limita o restringe.

En ese sentido, la Constitución Española establece dos reservas de ley¹⁰³, por una primera parte, la reserva de ley a la que se refiere el artículo 53.1.¹⁰⁴, y por una segunda parte la reserva de ley orgánica que se prevé por el artículo 81¹⁰⁵ de la Constitución. La reserva de ley del artículo precitado se refiere a las leyes orgánicas, que son aquellas que implican una excepción a la regla general en un Estado democrático de Derecho de que las decisiones se tomen por mayoría simple, es decir, que existe una mayor rigidez en su adopción, puesto que el artículo 81 de la Constitución Española establece expresamente que las leyes orgánicas exigen mayoría absoluta del Congreso. En esa tesitura, la reserva de ley orgánica se aplica de manera restringida, o por lo menos, es así con respecto a la reserva de ley ordinaria.

Cabe señalar, que la reserva de ley orgánica se refiere a los derechos fundamentales y libertades públicas, de tal suerte que tienen una protección reforzada, de la que se desprende la justificación de la rigidez de este tipo de reserva. Así las cosas, las intervenciones legislativas que se producen como consecuencia de la reserva de ley orgánica, comprende las *"...regulaciones que entrañen un desarrollo directo..."*¹⁰⁶ de los derechos fundamentales, así como las regulaciones *"...que sin desarrollar un derecho de manera sistemática, inciden sobre aspectos consustanciales..."*¹⁰⁷ del derecho.

Por su parte, no están comprendidas por las reservas de ley orgánica *"...las regulaciones que afecten elementos no necesarios sin incidir sobre el ámbito y los límites del derecho en cuestión"*¹⁰⁸.

La reserva de ley a la que se refiere el artículo 53.1 de la Constitución, se refiere a las leyes ordinarias, es decir a los derechos y libertades previstos por el Capítulo II, del Título I, de la Constitución Española. En ese sentido, la reserva de ley ordinaria también comprende los derechos fundamentales que pueden ser objeto de las reservas orgánicas. Además de que cualquier intervención por parte del Legislador

103 En relación con la reserva de ley para Joaquín Brage Camazano no es un elemento extraño al derecho fundamental, sino un elemento que se incorpora al contenido del derecho como uno de sus componentes. Cfr. Joaquín Brage Camazano, Op. Cit. p. 315.

104 El artículo 53.1. de la Constitución Española señala "Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a."

105 El artículo 81 de la Constitución Española establece que son leyes orgánicas "las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas".

106 Luis María Díez Picazo, Sistema de Derechos Fundamentales, 2ª Edición, Thomson Civitas, Navarra, 2005, p. 103.

107 Ídem.

108Cfr. STC 101/1991.

respecto de los derechos fundamentales que no sea objeto de una reserva de ley orgánica, lo será de una reserva de ley ordinaria.

En suma, la reserva de ley ordinaria, abarca las regulaciones incluso de los elementos no necesarios de los derechos fundamentales previstos por la Sección 1 de la Constitución, y aquellas que se refieran al desarrollo legislativo de derechos fundamentales fuera de la Sección 1, mientras que la reserva de ley orgánica se refiere a los elementos esenciales de los derechos fundamentales.

4.8. AUTORIZACIÓN PARA RESTRINGIR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La autorización para restringir los derechos fundamentales puede derivar de una autorización general o específica, expresa o admitirse implícitamente una autorización general para todos los derechos fundamentales en caso de que no exista una autorización general expresa. Además, las autorizaciones pueden referirse al legislador, para que éste configure o limite los derechos fundamentales, o bien pueden existir autorizaciones judiciales de Ley, que se refieren al Poder Judicial como por ejemplo tratándose de derechos fundamentales de derecho penal, como derechos de acceso a la justicia o de debido proceso, como la intervención de comunicaciones que sólo puede realizarse por orden judicial, de conformidad con lo dispuesto por citar un ejemplo en el párrafo 12 del artículo 16 de la Constitución Mexicana¹⁰⁹.

En ese sentido, cuando el legislador actúa en ejercicio de una autorización general sea esta expresa o implícita, es decir, que se derive de una interpretación sistemática y unitaria de la Constitución por los operadores jurídicos en especial por el Tribunal Constitucional de que se trate, éste tiene la libertad plena respetando las demás garantías para la configuración y restricción de los derechos fundamentales, y puede por tanto, no actuar. Mientras que cuando se ejerce por el legislador una autorización específica, debe éste actuar de acuerdo a lo que marque expresamente la Constitución.

5. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DE RESERVA DE LEY

El principio de legalidad comprende el principio de reserva de ley, pues a partir del mismo se autoriza al poder público a que se inmiscuya en el ámbito de autodeterminación de la persona que se expresa en las libertades contenidas por los derechos fundamentales, de tal forma que se impide que los derechos fundamentales puedan ser restringidos al margen de la Ley¹¹⁰.

¹⁰⁹ Véase artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación.

¹¹⁰ Javier Jiménez Campo, Derechos fundamentales: Concepto y garantías, Editorial Trotta, Madrid, 1999, p.46.

El principio de reserva de ley se refiere a que solamente por medio de una ley formal y material, que sea emitida por el Poder Legislativo a través del procedimiento previsto por la Constitución para la expedición de las leyes, es posible regular, y en su caso, restringir los derechos fundamentales, de tal suerte que no se puede regular por reglamentos u otros actos normativos de rango inferior.

En esas circunstancias, la reserva de ley, es una reserva absoluta que obliga al legislador a regular de forma directa los derechos fundamentales, de modo que sólo por otras fuentes subordinadas a la Ley, se autorizan normas que pormenoricen los aspectos regulados por la Ley. En ese tenor, la reserva de ley, implica un mandato específico del constituyente al poder legislativo para que sólo éste regule los derechos fundamentales, por regular incluimos restringir y limitar los derechos de que se trate.

Asimismo, las reservas de ley en cuanto a su contenido deben respetar los principios de precisión y de previsibilidad, de tal forma que la regulación legal de los derechos fundamentales deben respetar el principio de seguridad jurídica y certeza, pues de lo contrario podrían ser consideradas inconstitucionales; de modo que la ley que restringe o regule un derecho fundamental debe hacer previsible la imposición de la limitación de que se trate.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado los alcances de la reserva de ley en diversas tesis. En ese sentido, ha establecido que el principio de reserva de ley prohíbe a los reglamentos abordar materias reservadas en exclusiva a las leyes del Congreso de la Unión, como son las relativas al desarrollo de un derecho humano, la definición de los tipos penales, las causas de expropiación o la determinación de los elementos de los tributos¹¹¹.

111 "Época: Novena Época, Registro: 171459, Instancia: PRIMERA SALA, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXVI, Septiembre de 2007, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 1a./J. 122/2007, Pág. 122, [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Septiembre de 2007; Pág. 122. FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. PRINCIPIOS QUE LA RIGEN. ... El principio de reserva de ley que encuentra su justificación en la necesidad de preservar los bienes jurídicos de mayor valía de los gobernados (tradicionalmente libertad personal y propiedad), prohíbe que en el reglamento se aborden materias reservadas en exclusiva a las leyes del Congreso, como son las relativas a la definición de los tipos penales, las causas de expropiación y la determinación de los elementos de los tributos, mientras que el principio de subordinación jerárquica, exige que el reglamento esté precedido por una ley cuyas disposiciones desarrolle, complemente o pormenore y en las que encuentre su justificación y medida. PRIMERA SALA, AMPARO EN REVISIÓN 1068/2005. Shabot Carpets, S.A. de C.V. 2 de marzo de 2007. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Lourdes Margarita García Galicia, Verónica Nava Ramírez, Juan Carlos Roa Jacobo y Bertín Vázquez González. Amparo en revisión 1108/2005. Corporación Óscar, S.A. de C.V. 2 de marzo de 2007. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Lourdes Margarita García Galicia, Verónica Nava Ramírez, Juan Carlos Roa Jacobo, Bertín Vázquez González y Pedro Arroyo Soto. Amparo en revisión 1491/2005. Kantus Mexicana, S.A. de C.V. 2 de marzo de 2007. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Lourdes Margarita García Galicia, Verónica Nava Ramírez, Juan Carlos Roa Jacobo, Bertín Vázquez González y Pedro Arroyo Soto. Amparo en revisión 1067/2005. Importadora Siza, S.A. de C.V. 2 de marzo de 2007. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Verónica Nava Ramírez, Juan Carlos Roa Jacobo, Bertín Vázquez González y Carlos Mena Adame. AMPARO EN REVISIÓN 1497/2005. Restaurant El Salvador, S.A. 2 de marzo de 2007. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez

6. EL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

6.1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no contiene un precepto que de manera expresa se refiera al contenido esencial de los derechos fundamentales, como sí lo contiene por ejemplo la Constitución Española¹¹², en su artículo 53.1. o la Ley Fundamental de Bonn de 1949¹¹³ en su artículo 19. Como se observa, en estos artículos se establece como límite de límites a la potestad de restricción o limitación del legislador el contenido esencial de los derechos fundamentales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional español ha dispuesto que la cláusula prevista por el artículo 53.1. prevé una limitación de la libertad del legislador para configurar los derechos fundamentales, por lo que si bien es cierto que éste goza de la libertad de regular los derechos, esa facultad está condicionada a que no vaya más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y por el de la reserva general de limitación previsto por el artículo 53¹¹⁴.

Robert Alexy explica el contenido esencial de los derechos fundamentales sobre la base de la teoría de los principios, partiendo de la idea de que no sólo los derechos fundamentales están restringidos y son restringibles, sino que además sus restricciones y la posibilidad de restringirlos son restringidas. En ese sentido, Joaquín Brage Camazano señala que el contenido esencial a que se refiere el artículo 19.2. de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, es una garantía que tiene como fin evitar el vaciamiento de los derechos fundamentales a causa de las reservas legales existentes.

Cordero de García Villegas. Secretarios: Lourdes Margarita García Galicia, Verónica Nava Ramírez, Juan Carlos Roa Jacobo, Bertín Vázquez González y Carlos Mena Adame. Tesis de jurisprudencia 122/2007. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha ocho de agosto de dos mil siete."

112 El artículo 53.1. de la Constitución Española dispone: "Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161,1, a).112" http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonly-res/EBB3AFF7-C7EF-4009-A15E-E7D75FB3C8F5/232644/Constitucion_es1.pdf

113 El artículo 19 de la Ley Fundamental de Bonn, dispone: "[Restricción de los derechos fundamentales] (1) Cuando de acuerdo con la presente Ley Fundamental un derecho fundamental pueda ser restringido por ley o en virtud de una ley, ésta debe tener carácter general y no estar limitada al caso individual. Además, la ley debe mencionar el derecho fundamental indicando el artículo correspondiente. (2) En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial." <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

114 "...la cláusula supone una limitación para la libertad política de configurar los derechos desde la Constitución en una u otra dirección, por lo que, si bien el legislador goza de esa libertad para confeccionar las condiciones de la regulación del derecho, ésta se hará siempre que no pasen más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del artículo 53"- Cfr. STC 11/1981, 8 de abril.

Por su parte, para Martínez Pujalte el contenido esencial puede ser definido como el contenido de los derechos fundamentales positivizados que es delimitado por los operadores jurídicos tomando en consideración las normas constitucionales, para lo cual debe realizarse una interpretación sistemática y unitaria del texto constitucional, y de acuerdo con la finalidad de la protección de los derechos de que se trate¹¹⁵.

Asimismo, el contenido esencial de los derechos fundamentales para Parejo Alfonso es otra cosa que la última trinchera que conforma la sustancia del derecho fundamental, sin el cual el derecho no puede ser considerado aquello a lo que la norma fundamental refiere¹¹⁶. Este autor señala que el contenido esencial está compuesto por el haz de facultades que concede el derecho fundamental de que se trate, que son necesarias para reconocerlo jurídicamente como determinado tipo de derecho fundamental¹¹⁷.

Por su parte, para Claudia Alejandra Villaseñor Goyzueta el contenido esencial se identifica con los elementos necesarios e indispensables para que el derecho fundamental de que se trate sea considerado configurado como tal, de tal forma que la ausencia de alguno de ellos representaría considerar el derecho en cuestión en otra categoría jurídica diferente, es decir, como otro derecho fundamental¹¹⁸.

El Tribunal Constitucional Español en la sentencia SCT 11/1981¹¹⁹, de 8 de abril, FJ 8, sobre el derecho de huelga, identifica el contenido esencial con aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose. Por el otro lado, identifica el contenido esencial como los intereses jurídicamente protegidos como núcleo médula de los derechos subjetivos, es decir, aquella parte del contenido del derecho

115 "...el contenido de los derechos constitucionalmente declarado, que debe ser delimitado por el intérprete a la luz de los preceptos constitucionales, a través de una interpretación sistemática y unitaria de la Constitución, y mediante una comprensión de cada derecho fundamental en conexión con los valores y conceptos morales que se encuentran en su base, y con las finalidades a las que obedece su protección". Cfr. Luis Antonio Martínez Pujalte, La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, en Claudia Alejandra Villaseñor Goyzueta, Proporcionalidad y límites de los derechos fundamentales, Porrúa, México, 2011, p. 63.

116 "...no es otra cosa que el reducto último que compone la sustancia del derecho, disuelto el cual el derecho deja de ser aquello a lo que la norma fundamental se refiere". Cfr. Luciano Parejo Alfonso, El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional, a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, en Claudia Alejandra Villaseñor Goyzueta, Proporcionalidad y límites de los derechos fundamentales, Porrúa, México, 2011, p. 63.

117 "...queda integrado por aquellas facultades del derecho que son absolutamente indispensables para la reconocibilidad jurídica del derecho como tal." Cfr. Luciano Parejo Alfonso, El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional, a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, Revista Española de Derecho Constitucional, Núm. 3, 1981, p. 187.

118 "...los elementos absolutamente indispensables para considerar al derecho configurado jurídicamente como tal. La falta de algunos de ellos transformaría al derecho en otra categoría jurídica distinta, o incluso en un derecho fundamental distinto". Cfr. Claudia Alejandra Villaseñor Goyzueta, Proporcionalidad y límites de los derechos fundamentales, Porrúa, México, 2011, p. 64.

119 Cfr. <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/11>

que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos¹²⁰.

Ahora bien, Luis María Díez Picazo señala que el contenido esencial "*...designa el contenido mínimo, necesario e indisponible de cada derecho...*¹²¹"; y establece que la cuestión clave es cómo identificar ese contenido esencial, pero en definitiva creo que para determinar el contenido esencial dependerá en última instancia de si se adopta una teoría absoluta o una teoría relativa respecto del contenido esencial, como se desprende de lo que cada una de dichas teorías establece.

En suma, toda limitación a los derechos fundamentales, como se deja establecido en el transcurso de esta investigación, debe estar sustentada en la Constitución, es decir, debe justificarse en aras de proteger otros derechos fundamentales o bien otros bienes constitucionalmente protegidos reconocidos en la Constitución.

De tal suerte, que el contenido esencial de los derechos fundamentales es considerado el límite de los límites a la configuración y limitación de los derechos fundamentales, es decir, una barrera infranqueable para el legislador, que de no ser observada, traerá como consecuencia que la medida de que se trate sea considerada inconstitucional, de modo que como se desprende de lo citado de Robert Alexy, el contenido esencial implica interpretar restrictivamente los límites a los derechos fundamentales, puesto que las restricciones son restringidas.

En ese sentido, el contenido esencial constituye un límite del cual dependerá si la intervención del legislador en el derecho fundamental de que se trate es constitucional o no, de modo que no sólo los derechos fundamentales deben estar contenidos en la Constitución, sino que además existe un límite infranqueable que nunca puede ser vulnerado, que constituye el contenido esencial de cada derecho fundamental.

Como se desprende de las nociones que sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales podemos extraer de la doctrina que quedaron establecidas más arriba, el concepto del contenido esencial es un concepto jurídico indeterminado, que debe concretarse respecto de cada uno de los derechos fundamentales que sea analizado; sin embargo, podemos acercarnos a cómo se determina el contenido esencial de los derechos fundamentales, para lo cual según la doctrina "*...es necesario definir el tipo abstracto, anterior a la intervención del legislador. Este tipo abstracto debe inferirse de las determinaciones constitucionales al respecto, primeramente en la concreta formulación del precepto constitucional en que se reconoce el*

120 Cfr. Juan Manuel Goig Martínez (Coord.), María Acracia Núñez Martínez y Cayetano Núñez Rivero, El Sistema Constitucional de derechos y libertades según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Universitas Internacional, Madrid, 2008, p. 17.

121 Luis María Díez Picazo, Sistema de Derechos Fundamentales, 2ª. edición, Thomson Civitas, Navarra, 2005, p. 111.

*derecho fundamental. Adicionalmente al concreto precepto constitucional que establece el derecho fundamental, es necesario, con base en el principio de unidad de la Constitución, contemplar el contexto global.*¹²²

Ahora bien, de conformidad con la sentencia 11/1981, de 8 de abril, sobre el derecho de huelga del Tribunal Constitucional Español el contenido esencial se viola cuando *"...el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, la dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.*"¹²³

Por su parte, de conformidad con Günter Dürig se afecta el contenido esencial de un derecho fundamental cuando el titular de un derecho fundamental es tratado como un objeto de la actividad estatal, lo que *"...se da cuando a dicho titular le es impedido el ejercicio de un derecho fundamental a través de una serie de presupuestos o condiciones cuyo cumplimiento no puede lograrse, a pesar de poner en ello el máximo esfuerzo"*.¹²⁴

6.2. TEORÍA ABSOLUTA DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Doctrinalmente existen dos teorías que tratan de explicar el concepto de contenido esencial, una absoluta y una relativa. Para la teoría absoluta el contenido esencial está compuesto por una esfera del derecho fundamental que lo constituye, que es permanente y determinable, de tal forma que se puede distinguir entre una parte esencial del derecho fundamental y una accesorio, de modo que sólo la parte permanente es considerada como el contenido esencial, y no todo el contenido del derecho subjetivo público¹²⁵.

En esa dirección, para las teorías absolutas, el contenido esencial de los derechos fundamentales es un límite absoluto que hay que determinar con independencia de las colisiones en el caso concreto, es decir, es un contenido resistente a las intervenciones¹²⁶.

En relación con la teoría absoluta del contenido esencial de los derechos fundamentales, Juan Carlos Gavara menciona que Ernst Zivier utiliza diversos criterios para determinar lo esencial del contenido de los derechos fundamentales, siendo el criterio determinante utilizado por la teoría absoluta el de lo necesario en contraposición a lo accesorio¹²⁷. Para Fernando Silva García la teoría absoluta considera que el

122 Claudia Alejandra Villaseñor Goyzueta, Op. Cit., p. 63.

123 STC 11/1981, de 8 de abril, FJ.8.

124 Günter Dürig citado por Juan Carlos Gavara de Cara, Op. Cit., p. 218.

125 Peter Haberle, La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, Traducción: Joaquín Brage Camazano, Dykinson, Madrid, 2003, p. 68.

126 Joaquín Brage Camazano, Op. Cit. p. 234-235.

127 Cfr. Juan Carlos Gavara de Cara, Derechos fundamentales y desarrollo legislativo: La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, p. 218.

contenido esencial es una medida fija que se refiere al mínimo de un derecho fundamental que se establece de manera estable e inafectable y que en caso de ser afectado por una sentencia o decisión legislativa, la consecuencia sería una declaración de inconstitucionalidad.¹²⁸

6.3. TEORÍA RELATIVA DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Según la teoría relativa, el contenido esencial es aquello que queda después de una ponderación. La garantía del contenido esencial se reduce al principio de proporcionalidad¹²⁹. En esa dirección, Robert Alexy señala que la argumentación corresponde a la ley de la ponderación, es decir, al subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto.¹³⁰ Llega a la conclusión que la garantía del contenido esencial de la Ley Fundamental de Bonn no establece ninguna restricción a la posibilidad de limitar los derechos fundamentales distinta al principio de proporcionalidad.¹³¹

Por su parte, Luís María Díez Picazo difiere en parte a lo sostenido por Robert Alexy, puesto que al respecto sostiene que el respeto del contenido esencial no es tan sólo la denominación que recibe el principio de proporcionalidad¹³², puesto que si bien es cierto el contenido esencial se puede identificar con el tercer subprincipio (principio de proporcionalidad en sentido estricto) del principio de proporcionalidad, no se identifica con el principio de proporcionalidad en su conjunto. De manera que para este autor, el principio de proporcionalidad llega más lejos que contenido esencial, puesto que exige que la restricción de que se trate sea además adecuada y necesaria.

Respecto a la teoría relativa del contenido esencial de los derechos fundamentales, podemos señalar que esta última "*...resulta de su ponderación con aquellos bienes o derechos que justifican su limitación. Por tanto, no existe un núcleo permanente identificable como contenido esencial del derecho*"¹³³, es decir, el contenido esencial para esta teoría es equivalente al principio de proporcionalidad tal como lo establece Robert Alexy¹³⁴.

Asimismo, Fernando Silva señala que los partidarios de la teoría del contenido esencial han elaborado un criterio para fijar el límite tras el cual carece de significado un

128 Fernando Silva García, Op. Cit., p. 20.

129 Robert Alexy, Op. Cit., p. 259.

130 Ibídem, p. 260.

131 Ibídem, p. 262.

132 Luis María Díez Picazo, Sistema de Derechos Fundamentales, Op. Cit., p. 115.

133 Claudia Alejandra Villaseñor Goyzueta, Op. Cit., p. 66.

134 Para Peter Häberle los límites admisibles a los derechos fundamentales "...hay que determinarlos por medio de la ponderación de bienes orientada al sistema objetivo de valores de la Constitución..." véase Peter Häberle, La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, Traducción: Joaquín Brage Camazano, Dykinson, Madrid, 2003, p. 52.

derecho fundamental, que consiste en determinar en cada caso particular si la finalidad del derecho fundamental de que se trate puede lograrse después de la limitación. Consiste en otras palabras, en determinar las posibilidades de ejercicio del derecho que le quedan después de la restricción a su titular. Ese procedimiento se denomina método de la sustracción, lo que implica diferenciar la existencia de un contenido esencial que sería el núcleo o círculo interno del derecho fundamental y un contenido accidental que sería la periferia o elemento exterior del derecho fundamental.¹³⁵

Ahora bien, respecto a la teoría relativa Antonio Luis Martínez Pujalte nos dice que la teoría relativa parte de que toda restricción o limitación de los derechos fundamentales requiere de una justificación, que puede ser encontrada de manera expresa en la Constitución, o bien, se derivaría implícitamente de la norma suprema, a través de una interpretación sistemática y unitaria de las normas constitucionales, y partiría de la base de la necesidad de proteger o preservar otros derechos fundamentales y otros bienes constitucionalmente relevantes¹³⁶.

En suma, la teoría relativa a diferencia de la teoría absoluta, al prever que el contenido esencial se establece por la parte del derecho que queda tras la limitación justificada constitucionalmente, queda sujeto a una relativización, es decir, se hace depender de la relación que existe entre los medios utilizados para restringir el derecho fundamental de que se trate y los fines que se pretenden conseguir con las restricciones particulares de los derechos fundamentales en cuestión, de tal suerte que queda sujeto el contenido esencial a la ponderación que resuelve un conflicto entre derechos o bienes constitucionales¹³⁷.

6.4. TEORÍA OBJETIVA Y SUBJETIVA DEL CONTENIDO ESENCIAL

En cuanto al objeto de protección del contenido esencial de los derechos fundamentales, puede decirse que se han dado por la doctrina dos respuestas: la primera alude a la teoría objetiva, esto es, a que el objeto de protección es el derecho fundamental como institución, considerado objetivamente, sin importar el caso particular de un derecho iusfundamental determinado de una persona. La segunda, se re-

¹³⁵ Fernando Silva, Op. Cit., pp. 20-21

¹³⁶ "La teoría relativa,... partiría de la constatación de que toda restricción de los derechos fundamentales exige una justificación, la cual puede encontrar apoyo explícito en la norma constitucional, o bien puede derivarse implícitamente de ésta, en cuanto responde, como ha señalado el Tribunal Constitucional, a la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derecho constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos". Cfr. Antonio Luis Martínez Pujalte, La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 20-21.

¹³⁷ Cfr. Ana Aba Catoira, El concepto jurisprudencial de límite de los derechos fundamentales, Pro manuscrito, p. 27.

fiere a la teoría subjetiva, en la que se tutela a través del contenido esencial precisamente el derecho fundamental como derecho subjetivo, es decir, la posición individual de cada titular¹³⁸.

La teoría objetiva ha servido para explicar casos como el de la condena de prisión perpetua, en la que no sólo existe una afectación del contenido esencial de un derecho fundamental sino que ésta es además necesaria en una sociedad democrática, de tal suerte que en este caso se considera que no existe una afectación del contenido esencial del derecho fundamental de libertad de movimiento de la persona que resulta eliminado, en virtud de que lo que protege la garantía del contenido esencial no es la libertad física concreta de una persona, sino el derecho como institución jurídica¹³⁹. Mientras que la teoría relativa, como se dijo pone el acento en la dimensión individual de los derechos fundamentales.

6.5. GARANTIAS INSTITUCIONALES

No todas las normas constitucionales son normas que reconocen derechos fundamentales, es decir, derecho públicos subjetivos, que conceden facultades de actuación a sus titulares, puesto que existen normas que consagran instituciones del sistema jurídico respectivo, por lo que podemos referirnos a las garantías institucionales.¹⁴⁰

Es un concepto cuyos orígenes se refieren al autor alemán Carl Schmitt, para quien la Constitución vincula al legislador también en aquellos supuestos en que no podemos referirnos a derechos fundamentales, sino instituciones públicas o privadas, como el matrimonio, la seguridad social, etc.¹⁴¹

En ese sentido, las garantías institucionales funcionan más o menos como lo hace el contenido esencial de los derechos fundamentales, de modo que aunque no hay que confundir las garantías institucionales con los derechos fundamentales ni con el contenido esencial, pues no se trata de lo mismo, nos sirve para explicar cómo funciona la teoría absoluta del contenido esencial de los derechos fundamentales. En efecto, las garantías institucionales conceden una protección a las instituciones, como por ejemplo, el matrimonio; de tal manera que se puede hablar de un núcleo esencial de la institución respectiva, que no puede ser tocada por los operadores jurídicos y

138 Juan Carlos Gavara de Cara, Op. Cit., pp. 23 al 31.

139 Juan Cianciardo, El ejercicio regular de los derechos, Análisis y crítica del conflictivismo, Ad Hoc, 1ª edición, Buenos Aires, 2007, pp. 257-259.

140 Véase A. Gallego Anabitarte, Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial, Civitas, Madrid, 1994. A. Jiménez Blanco, Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución, en Estudio sobre la Constitución Española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, S. Martín Retortillo Baquer (Coord.), v. 2., De los derechos y deberes fundamentales, 1991, pp.635-650.

141 Luis María Díez Picazo, Op. Cit. pp. 58 y sig.

una esfera exterior, que va cambiando con el tiempo, y en la que no existe una protección especial por parte de la garantía institucional.

De modo que igual a como funciona una garantía institucional, la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, en concreto, la absoluta, implica diferenciar respecto de cada derecho fundamental un contenido esencial como núcleo o círculo interno del derecho y un contenido accidental que se identifica con la periferia del derecho de que se trate¹⁴².

Asimismo, el autor que seguimos señala que *"En toda institución se articulan dos círculos concéntricos: el interior, formado por los elementos esenciales de la misma (sin los cuales perdería su identidad) y el exterior, constituido por los elementos accidentales (cuya desaparición no pondría en cuestión la persistencia de la institución)."*¹⁴³

Asimismo Juan Carlos Gavara de Cara establece que la garantía institucional se debe relacionar con el concepto de reserva de ley, de tal forma que en el círculo exterior no opera la garantía institucional, en virtud de que la reserva de ley habilita al legislador para regular ese aspecto de la institución, siempre que se respete a la Constitución, y en el círculo interior además del límite de respetar la Constitución, tiene lugar la prevalencia de la garantía institucional¹⁴⁴.

Por su parte, Peter Häberle sostiene que los derechos fundamentales no garantizan solamente la actividad de las personas, sino que cumplen una función social, por lo que poseen un doble carácter un aspecto individual mediante el cual garantizan a los titulares de los derechos fundamentales un derecho público subjetivo y un aspecto institucional que viene expresado por la garantía constitucional de la configuración y ordenación de determinados ámbitos sociales, como por ejemplo, la contratación, la propiedad, la herencia, el matrimonio, la familia y la libertad de asociación y de reunión¹⁴⁵.

142 "...implica distinguir dentro del derecho fundamental la existencia de un contenido esencial que sería el Núcleo o círculo interno del derecho fundamental y un contenido accidental que sería la periferia o elemento exterior del derecho fundamental." Cfr. Juan Carlos Gavara de Cara, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo: La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, p.227

143 *Ibíd*em, p. 229-230.

144 *Ibíd*em. p. 96-97

145 "Los derechos fundamentales de la Ley Fundamental tiene un doble contenido jurídico constitucional. Por un lado, presentan una dimensión jurídica individual; garantizan a sus titulares un derecho público subjetivo; son derechos de la persona. Los titulares de los derechos fundamentales son, según la naturaleza del correspondiente derecho fundamental, bien individuos particulares, bien, además de éstos, grupos como coaliciones, asociaciones y sindicatos. Por otro lado, están caracterizados por una dimensión institucional. Implican la garantía jurídico constitucional de ámbitos vitales regulados y conformados con arreglo a criterios de libertad, que debido a su significación jurídico institucional, no se dejan encerrar en el esquema libertad individual-límites de la libertad individual, no se dejan reducir a la relación unidimensional individuo-Estado ni tampoco se dejan fundamentar únicamente en el individuo". Cfr. Peter Häberle, *La Garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Op. Cit., p. 73.

En suma, la garantía institucional sería la designación de todos aquellos preceptos constitucionales que contienen una institución u organización sin relación directa con los derechos fundamentales que, elevada a rango constitucional, están garantizadas jurídicamente¹⁴⁶, por lo que la garantía institucional tiene como objeto la protección constitucional de ciertas instituciones que son consideradas elementos esenciales de cualquier orden jurídico político, respecto de los cuales se salvaguarda un núcleo indispensable por el legislador¹⁴⁷.

Al respecto, cabe señalar que la garantía institucional es un concepto que se cruza con el concepto del contenido esencial de los derechos fundamentales, sobre todo con la teoría absoluta, puesto que presupone un núcleo intangible y una periferia que puede ser limitada por intervención del legislador.

6.6. INTERPRETACIÓN MEXICANA SOBRE EL CONTENIDO ESENCIAL

En el caso de México los Tribunales Federales han seguido en parte la teoría absoluta del contenido esencial de los derechos fundamentales y en parte la teoría relativa de los derechos, tal como se desprende del texto de la tesis de rubro "*DERECHOS FUNDAMENTALES. SUS LÍMITES INTERNOS Y EXTERNOS*"¹⁴⁸.

La tesis de referencia señala que la teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales establece que contienen un núcleo fijo e inmutable, de manera que cualquier afectación a éste resulta ilícita, y sólo en su periferia pueden establecerse las limitaciones y restricciones necesarias y justificadas.

Como se observa, el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa del Primer Circuito hizo suya la teoría absoluta del contenido esencial de los derechos fundamentales en cuanto a que existe una protección absoluta, al ser los derechos fundamentales en parte un núcleo duro que no puede ser afectado por el legislador, y otra parte que no se considera esencial en la que el legislador tiene libertad de configuración en cuanto a las limitaciones o restricciones que implemente con competencia en la reserva de ley específicas previstas en la Constitución o de acuerdo con la teoría de los límites inmanentes para conciliar los derechos fundamentales con otros derechos fundamentales o bienes constitucionales protegidos.

Se parte de la base de que los derechos fundamentales no son absolutos y su ejercicio está sujeto a límites, más allá de los cuales, éste resulta ilegítimo. En la tesis

146 Antonio Luis Martínez Pujalte, La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 112.

147 Manuel Aragón Reyes, Temas Básicos de Derecho Constitucional, Tomo III, Tribunal Constitucional y Derechos Fundamentales, Civitas, 1ª edición, España, 2001, pp. 111-112.

148 Época: Décima Época, Registro: 2003269, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Tesis: I.4o.A.17 K (10a.), Página: 2110. Amparo en revisión 257/2012. Ruth Corona Muñoz. 6 de diciembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Mayra Susana Martínez López.

citada se sostiene que no existen derechos absolutos, por lo que se admiten que su ejercicio está sujeto a límites, de tal forma que los derechos pueden considerarse por una parte ilimitados en cuanto a su contenido o núcleo duro o esencial y por otra parte limitados en cuanto a su ejercicio por sus titulares. Por otra parte, también se sostiene que la delimitación de ese núcleo intangible debe ser a partir de la subsistencia del derecho a la libertad y la posibilidad de ejercerlo; esto es, de un efectivo disfrute.

En pocas palabras, la tesis fija el criterio que debe considerarse para determinar ese núcleo intangible de los derechos fundamentales; sin embargo, se queda corto, puesto que no detalla la forma concreta de determinación, pues es abstracta y no se refiere por ejemplo a los intereses jurídicamente protegidos por los derechos fundamentales de que se trate.

Posteriormente, establece cuáles son los límites internos de los derechos fundamentales, estableciendo al respecto que son aquellos que emergen al momento de definir los alcances del objeto concretamente protegido por cada derecho fundamental, es decir, sirven para definir el contenido del derecho, intrínseco a la propia definición y alcance del bien y fin tutelado, por lo cual cualquier supuesto que desborde esas fronteras es otra realidad carente de protección.

Por último, establece cuáles son los límites externos de los derechos fundamentales, en tanto que señala que al existir otros derechos, fines o bienes constitucionales que también merecen tutela y eficacia; única razón susceptible de generar la limitación, que alude a la diferencia normal y esperada entre el contenido *prima facie* de los derechos fundamentales y la protección real que ofrecen en los casos concretos, una vez contrapesados y armonizados con otros derechos e intereses, que pueden apuntar en direcciones distintas e, incluso, opuestas a las que derivan de su contenido normativo.¹⁴⁹

Al respecto, al referirse el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Poder Judicial de la Federación a los límites externos en realidad hace referencia a los límites externos constitucionalmente expresos y a los límites inmanentes de los derechos fundamentales, que de acuerdo con la teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales está sujeta al principio de proporcionalidad, por lo que se afirma que también se refiere a la teoría relativa de los derechos fundamentales.

Al respecto, Fernando Silva García señala que la interpretación constitucional usualmente tiene una concepción absoluta y relativa a la vez del contenido esencial de los derechos fundamentales, pues parten muchas veces de una comprensión *prima*

149 Época: Décima Época, Registro: 2003269, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Tesis: I.4o.A.17 K (10a.), Página: 2110, DERECHOS FUNDAMENTALES. SUS LÍMITES INTERNOS Y EXTERNOS. Amparo en revisión 257/2012. Ruth Corona Muñoz. 6 de diciembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Mayra Susana Martínez López.

facie de su contenido, es decir, de una esfera indisponible para el legislador, y de la aplicación del principio de proporcionalidad, como instrumento para verificar la regularidad de las restricciones o limitaciones concretas al derecho fundamental¹⁵⁰.

7. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

7.1. EL ORIGEN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Como se vio en el anterior apartado, el contenido esencial de los derechos fundamentales funciona como límite de límites a la intervención del legislador por lo que hace a su facultad de configuración y de limitación de los derechos fundamentales, precisamente para que los derechos no sean vaciados de contenido por el legislador; sin embargo además de la garantía del contenido esencial existe otra garantía que deben respetar la actividad limitadora del legislador constituida por el principio de proporcionalidad.

En cuanto al origen del principio de proporcionalidad, es importante señalar que dicho principio apareció por primera vez en el derecho administrativo Prusiano, en la segunda mitad del siglo diecinueve, posteriormente se desarrolló en la literatura administrativa alemana, en donde tuvo cabida en el derecho de policía; por lo que este principio surge en el Derecho Alemán.

Posteriormente, el Tribunal Federal alemán llevó el principio de proporcionalidad al control de los actos estatales que regulan o intervienen sobre los derechos fundamentales, de tal suerte que tanto la jurisprudencia como la doctrina constitucional alemana consideran a este principio como el máximo criterio delimitador del contenido esencial de los derechos.¹⁵¹

No obstante lo anterior, lo cierto es que la Constitución Alemana no contiene ninguna disposición expresa que se refiera al principio de proporcionalidad;¹⁵² sin embargo, dicho principio ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional Federal Alemán en su jurisprudencia.

150 "...la jurisprudencia constitucional en el plano comparado suele tener una aproximación mixta (absoluta y relativa) en cuanto a la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales. Los tribunales, comúnmente, tienen muy presente la idea de espacio inherente a muchos derechos fundamentales, lo que conlleva la necesidad de una precomprensión aproximada de su contenido (teoría absoluta); y al mismo tiempo, aplican el test de proporcionalidad (teoría relativa) como método de análisis de la justificación o no de las medidas estatales restrictivas de aquéllos". Cfr. Fernando Silva García, *Deber de ponderación y principio de proporcionalidad en la práctica judicial*, Porrúa, 1ª edición, México, 2012, p. 29.

151 Cfr. Mariano A. Sapag, *El principio de Proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: Un estudio comparado*, Dikaion, Universidad de la Sabana Colombia, vol. 22, núm 17, diciembre, 2008, pp. 170-171.

152 Cfr. Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional rights and their limitations*, Cambridge University Press, United States of America, 2012, p. 178.

7.2. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL SISTEMA ALEMÁN

En el Derecho Alemán, el Tribunal Constitucional de Karlsruhe ha derivado el principio de proporcionalidad del principio del Estado de Derecho, a través de lo cual se le dota de rango constitucional. En ese sentido, se sostiene que el principio de proporcionalidad deriva del Estado de Derecho con el siguiente argumento: *"...en razón de la esencia misma de los derechos fundamentales que, como expresión de la pretensión de libertad general de los ciudadanos frente al Estado, no pueden ser limitados por el Poder Público más allá de lo que es imprescindible para la protección de los intereses públicos¹⁵³".* También se ha derivado el principio de proporcionalidad en el sistema jurídico alemán de la prohibición de arbitrariedad, que *"...es considerada como principio inmanente al ordenamiento jurídico, en virtud del cual es necesario que una norma cuenta con un motivo objetivo de justificación para que no sea arbitraria en la posible discriminación que plantea¹⁵⁴".*

En esas circunstancias, según Leibholz una norma puede ser considerada como arbitraria, es decir, irracional, cuando no existen razones que la fundamenten que se deriven de la norma constitucional, esto es, cuando es incompatible el supuesto de hecho con la consecuencia jurídica, al no existir una relación interna entre la norma de que se trate y el fin perseguido por ella.¹⁵⁵

En efecto, podemos precisar que la arbitrariedad de un acto o de una ley o reglamento consiste en que decida o establezca reglas únicamente sobre la base de la voluntad de quien lo realiza, sin motivo alguno, de manera arbitraria. En el Estado constitucional se proscribire la arbitrariedad porque éste busca imponer un orden jurídico –formado a través de actos y decisiones del poder racional–, apoyado sobre elementos objetivos y no subjetivos o caprichosos, con una pretensión de corrección, al menos como ideal, que no puede lograrse si las decisiones políticas y jurídicas se tomaran según el estado de ánimo de los sujetos a cuyo cargo estén o como resultado de azar.

En esa dirección, respecto a la justificación del principio de proporcionalidad, Joaquín Brage Camazano afirma que la Constitución acepta expresamente o implícitamente restricciones a los derechos fundamentales, por lo que debe existir una concordancia práctica entre los derechos y sus límites o restricciones, es decir, lo que el llama un equilibrio ponderado o proporcionalidad, con el objeto de que no se anule el sentido

153 Juan Carlos Gavara de Cara, Op. Cit., pp. 313-314.

154 *Ibidem*, p. 318.

155 "Según Leibholz, una norma es arbitraria cuando no tiene un fundamento que pueda ser deducido razonablemente de la norma constitucional, cuando es incompatible el supuesto de hecho normativizado en la proposición jurídica con la consecuencia jurídica vinculada a la misma, cuando no existe una conexión interna entre la disposición afectada y la finalidad perseguida por la misma o cuando existiendo dicha conexión se plantea una relación inadmisibles". *Ibidem*, p. 318.

y valor normativo de ninguna norma constitucional, a esto se le conoce como unidad de la Constitución.¹⁵⁶

7.3. EL CONCEPTO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad puede definirse como una forma de analizar la legitimidad de las intervenciones por parte del Legislador en los derechos fundamentales; es decir, es una forma de control constitucional que sirve para examinar si una determinada limitación a los derechos fundamentales es constitucional.¹⁵⁷

En otras palabras, el principio de proporcionalidad es el instrumento a través del cual se determina el equilibrio entre los derechos fundamentales y las limitaciones impuestas por las leyes infra-constitucionales.

En esa tesitura, el concepto del principio de proporcionalidad ha sido concebido como un instrumento a través del cual se puede establecer cuál es el contenido esencial de los derechos fundamentales en relación con una norma que los restringe o los desarrolla, y por tanto, sirve como herramienta de justificación de las decisiones judiciales o fallos, es decir, opera como un test de control de los actos de los poderes públicos para determinar si son conformes a la Constitución o no, proporcionando razones respecto de lo decidido por el juzgador¹⁵⁸.

Asimismo, el principio de proporcionalidad o razonabilidad ha sido definido por la doctrina, como un principio de rango constitucional por el cual los actos de los poderes públicos que intervienen en los derechos fundamentales debe alcanzar una finalidad permitida, necesaria al no existir otros medios menos perjudiciales a los derechos fundamentales de que se trate, es decir, que exista la mínima intervención en los derechos fundamentales y además debe ser proporcional en sentido estricto, es decir, debe existir un equilibrio o ser el resultado de una ponderación, de tal suerte que se deriven más beneficios para el interés general o social que perjuicios respecto los bienes en juego, en específico sobre otros derechos fundamentales¹⁵⁹.

156 "...Constitución admite al unísono, expresa o implícitamente, límites a esos derechos fundamentales, es claro que la necesaria aplicación tanto de los derechos fundamentales como de sus límites exige una concordancia práctica, un equilibrio ponderado o proporcionalidad, a fin de no privar de sentido y valor normativo a ninguna prescripción constitucional (unidad de la Constitución), aunque partiendo siempre de la preeminente posición de los derechos fundamentales en el sistema constitucional". Cfr. Joaquín Brage Camazano, Op. Cit. p. 341.

157 Véase Miguel Carbonell y Pedro P. Grández Castro (Coord.), El principio de proporcionalidad en el Derecho contemporáneo, Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional, Palestra Editores, 1ª edición, Lima, abril de 2010.

158 "...ha sido entendido como una herramienta para dilucidar el contenido esencial de los derechos fundamentales frente a una norma que los reglamenta o restringe, y constituye, a su vez, un criterio para la fundamentación de las decisiones judiciales que versan sobre los mismos...opera como un verdadero test mediante el cual se realiza un control sobre los actos normativos a fin de dilucidar si son o no conformes a la Constitución, y como una herramienta para brindar razones de lo decidido." *Ibidem*. p. 173.

159 "El principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser "susceptible" de alcanzar la finalidad perseguida, "necesaria" o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de

7.4. EL TEST DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad se divide en tres subprincipios, a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. De acuerdo con el Tribunal Constitucional Federal Alemán estos requisitos o subprincipios se sintetizan de la siguiente manera: el principio de proporcionalidad implica en primer lugar que la limitación de un derecho fundamental sea la idónea o adecuada para alcanzar la protección del bien jurídico tutelado por la norma constitucional. Debe ser necesaria para lograr el fin constitucional que se pretenda, es decir, no debe de existir un medio menos perjudicial al derecho fundamental en cuestión. Finalmente, debe cumplir con ser proporcional en sentido estricto, esto es, debe existir un equilibrio o ponderación entre la importancia de la medida de que se trate y la afectación del derecho fundamental¹⁶⁰.

En ese tenor, el principio de proporcionalidad o de razonabilidad tiene como límite el que la norma de que se trate persiga alcanzar un fin constitucionalmente válido. En efecto, al Estado constitucional por virtud del principio de proporcionalidad son inherentes las prohibiciones de arbitrariedad y de exceso, que conducen a un ejercicio razonable en sentido amplio y estricto del poder público, promovido en todo ámbito social a través del orden jurídico.

Mariano A. Sapag, en relación con los subprincipios de proporcionalidad o razonabilidad ha dejado establecido que el análisis debe realizarse aplicando diferentes juicios de una forma escalonada y excluyente, del siguiente modo:

En primer término y en cuanto al subprincipio de *adecuación o idoneidad*, es importante que el operador jurídico de que se trate detecte el fin u objetivo de la medida restrictiva o limitadora de los derechos fundamentales, de tal forma que se determine si esa finalidad es constitucional y relevante. Una vez detectado la el fin, se debe precisar si el medio es idóneo para alcanzar el fin, por lo que se hace un examen de eficacia¹⁶¹.

la esfera de *libertad de los ciudadanos* (es decir, por ser el medio más suave y moderado de entre todos los posibles –ley del mínimo intervencionismo–) y "proporcional" en sentido estricto, es decir 'ponderada' o equilibra por derivarse de aquella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicio sobre otros bienes, valores o bienes en conflicto, en particular sobre los derechos y libertades". Cfr. Javier Barnez, "Introducción al Principio de Proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario" Revista de Administración Pública número 135 Septiembre-Diciembre 1994, p. 500., citado por Mariano A. Sapag en *Dikaion Revista de Fundamentación Jurídica* (2009), Bogotá, en prensa.

160 "Según el principio de proporcionalidad, la limitación del derecho fundamental que está aquí en cuestión debe ser adecuada para lograr la protección del bien jurídico. Debe ser necesaria para ello, lo que no es el caso si basta un medio más suave. Finalmente debe ser proporcional en sentido estricto, esto es, estar en una relación proporcional al peso e importancia del derecho fundamental" Cfr. BVerfGE 67, 157, 173, Op. Cit., p. 217.

161 "...corresponde detectar la finalidad de la medida para luego determinar si es constitucional y socialmente relevante. Una vez detectado el fin, se debe analizar si el medio es idóneo para alcanzarla. Se trata de un juicio de eficacia, es decir el medio de lograr de algún modo la finalidad propuesta¹⁶¹". Cfr. Mariano A. Sapag, Op. Cit. p. 186

Por su parte, Joaquín Brage Camazano en cuanto al subprincipio de *adecuación o idoneidad*, lo explica señalando que la adecuación implica que el medio utilizado para alcanzar el fin propuesto, sea admisible o adecuado, es decir, que con él pueda lograrse el fin en cuestión¹⁶².

En segundo término y por lo que se refiere al subprincipio de *necesidad o indispensabilidad*, se debe determinar si la medida es la menos perjudicial respecto de otras medidas para alcanzar el fin, es decir, tiene que ver con la eficacia de la medida en cuestión, de tal suerte que si se puede lograr el fin con otra medida de forma más eficaz ésta es inconstitucional¹⁶³.

Por su parte, el principio de necesidad se le llama también el principio del medio más liviano, pues implica la intervención más pequeña posible, pues el legislador debe elegir entre diversos medios el que cause un menor daño, de tal forma que no se cometan excesos con la medida de que se trate¹⁶⁴.

Por último, el subprincipio de *proporcionalidad en sentido estricto* se refiere a la ponderación que debe realizar el operador jurídico entre los derechos fundamentales en conflicto, para determinar si validez o constitucionalidad, de acuerdo con el peso abstracto y concreto de cada uno de los principios en juego. De tal modo que se realiza un análisis de costo beneficio entre el medio y el fin, de tal forma que no se afecte en mayor proporción o grado al derecho fundamental que respecto al beneficio que se puede obtener con la medida de que se trate¹⁶⁵.

Así las cosas, el subprincipio de *proporcionalidad en sentido estricto* se refiere a la relación que debe existir o equilibrio entre la medida y el fin, de tal suerte que el

162 "La adecuación significa que el medio empleado para conseguir el fin perseguido debe ser, para resultar admisible, adecuado, esto es, que con su ayuda puede alcanzarse el fin pretendido...." Cfr. Joaquín Brage Camazano, Op. Cit., p. 220.

163 "...se debe examinar el grado de proporcionalidad de la medida con respecto a otras igualmente eficaces o más eficaces aún... Si existen otras medidas más eficientes, la implementada no superará este juicio y deberá ser declarada inconstitucional". *Ibíd.*

164 "...también se le conoce como principio del medio más liviano, de la intervención mínima o más pequeña posible y como prohibición de exceso, denominación todas ellas con la que se expresa que el legislador o la Administración debe elegir, de entre varios medio igualmente adecuados, aquel que sea más liviano y que represente al mismo tiempo la intervención más pequeña posible para no incurrir en exceso...". *Ibíd.*, p. 221.

165 "...una ponderación entre los principios en juego; Alexy diseñó, para este test, unas reglas de ponderación... por las cuales se analiza y cuantifica el peso abstracto de los principios en juego y el peso concreto en el caso a los efectos de determinar la validez o inconstitucionalidad... este subprincipio, requiere en realidad, que la medida mantenga una 'relación razonable' con la finalidad: se examina la relación costo-beneficio de la medida con respecto a su finalidad, es decir entre lo obtenido mediante la medida y lo que se impide con ello. Sin embargo... para un examen completo de razonabilidad, se debe insertar aquí el juicio de alteración o afectación del contenido esencial" de los derechos fundamentales en juego. *Ibíd.*, p. 187.

medio sea proporcional al fin y que medio no sea por tanto desequilibrado respecto del fin¹⁶⁶.

7.5. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

El principio de proporcionalidad en el sistema jurídico mexicano no se encuentra en una norma expresa que reconozca dicho principio; sin embargo, se puede fundar dicho principio siguiendo a Joaquín Brage Camazano, en la proclamación del Estado de Derecho y del valor justicia como superior del ordenamiento jurídico y en la consagración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y en una interpretación sistemática y unitaria del texto constitucional¹⁶⁷.

En concreto, el fundamento del principio de proporcionalidad en el sistema jurídico mexicano lo podemos encontrar en el artículo 16 constitucional, esto es, en el principio de legalidad, puesto que de dicho principio se desprende que las autoridades deben fundar y motivar sus resoluciones, es decir, deben tener razones para actuar, de modo que se puede encontrar su fundamento en la proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos, de lo que se sigue que la actuación de las autoridades, incluyendo el poder legislativo, debe ser de acuerdo con ciertos fines y medios que sean razonables.

Al respecto, Rubén Sanchez Gil sostiene que en el sistema jurídico mexicano se ha pretendido establecer un Estado constitucional democrático, tal como se desprende de lo previsto por el primer párrafo del artículo 16 constitucional que consagra la garantía de motivación, que ha sido interpretado de manera histórica y teleológica en el sentido de que prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos, imponiéndoles la obligación de actuar racionalmente, motivando y fundando sus actos¹⁶⁸.

Asimismo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la décima época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta sostiene que el principio de proporcionalidad tiene su sustento y debe ser aplicado no sólo tratándose del derecho fundamental de igualdad, sino que también en otros casos de derechos fundamentales conforme a lo dispuesto por el párrafo tercero del artículo 1º. de la Constitución, -que establece que todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales de conformidad

166 "...al establecimiento de una relación entre dos medidas, por lo general entre fin y medio, bien según una fórmula positiva (que el medio sea proporcional respecto del fin), bien según una fórmula negativa (que el medio no sea desproporcional respecto del fin)...". *Ibidem*, p. 223.

167 Cfr. Joaquín Brage Camazano, *Op. Cit.* p. 341.

168 "...El ordenamiento mexicano actual busca establecer lo que ahora llamaríamos un Estado constitucional democrático; precisamente es muestra de ello la garantía de motivación establecida en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, cuya interpretación teleológica y aun histórica, indica que dicha disposición se orienta a prohibir la arbitrariedad en el ejercicio del poder público e imponerle el deber de proceder racionalmente, con fundamento en el derecho y con razones objetivas que den suficiente justificación a sus actos..." . Cfr Rubén Sanchez Gil, *El principio de proporcionalidad*, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª edición, México, 2007, p. 66

con los principios anunciados, y que por lo tanto el Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos fundamentales-, al irradiar sobre la totalidad de los derechos fundamentales, con lo cual de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico podemos encontrar como sustento de la aplicación del principio de proporcionalidad también lo dispuesto por el artículo 1º. de nuestra Constitución¹⁶⁹.

Por su parte, por citar un caso paradigmático, en tesis de jurisprudencia el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el caso de seguridad social de las fuerzas armadas mexicanas cuyo artículo 226, segunda categoría, fracción 45, preveía la causa legal de retiro por inutilización por seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), se resolvió conforme al principio de proporcionalidad que dicho artículo violaba el artículo 1º de la Constitución Federal¹⁷⁰, pues si bien el legislador perseguía un fin constitucionalmente válido, era inadecuada para alcanzar la finalidad y desproporcional por que se tenía otras alternativas menos gravosas para los derechos fundamentales¹⁷¹.

169 Época: Décima Época, Registro: 2004712, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCCXII/2013 (10a.), Página: 1052, INTENSIDAD DEL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD Y USO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. SU APLICACIÓN EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que existen dos niveles de análisis de la constitucionalidad, uno de carácter ordinario y otro de nivel intenso. El primero debe realizarlo el juez constitucional en los asuntos que no incidan directamente sobre los derechos humanos y exista un amplio margen de acción y apreciación para la autoridad desde el punto de vista normativo, como ocurre en la materia económica o financiera. En cambio, el escrutinio estricto se actualiza cuando el caso que se tenga que resolver involucre categorías sospechosas detalladas en el artículo 1o., párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se afecten derechos humanos reconocidos por el propio texto constitucional y/o por los tratados internacionales, o se incida directamente sobre la configuración legislativa que la Constitución prevé de manera específica para la actuación de las autoridades de los distintos niveles de gobierno. En este sentido, si bien las diferencias en la intensidad del control constitucional y el uso del principio de proporcionalidad han derivado de precedentes relacionados sólo con el principio de igualdad, ello no es impedimento para utilizar esta clasificación jurisprudencial y el respectivo test de proporcionalidad (fin legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido) para casos que no estén estricta y únicamente vinculados con el aludido principio constitucional. Lo anterior, porque el juzgador realiza indirecta y cotidianamente diversos grados de análisis constitucional dependiendo si se trata, por ejemplo, de la afectación de un derecho humano o del incumplimiento de una norma competencial de contenido delimitado o de libre configuración, aun cuando la materia del caso no sea la violación estricta del derecho de igualdad. Así, el principio de proporcionalidad irradia y aplica sobre la totalidad de los derechos humanos con fundamento en el artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Amparo en revisión 202/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Miguel Antonio Núñez Valadez.

170 Al respecto, José María Soberanes Díez, hace una crítica a la utilización del principio de igualdad para determinar la violación al principio de igualdad, pues señala que el juicio de igualdad implica un examen trípode, de tal suerte que es necesario realizar dos juicios de razón práctica para determinar si una ley se adecua a ese principio. Primero dice debe determinarse si entre ambas razones existe identidad (comparación) y después debe valorarse si el trato desigual es razonable (justificación), es decir, se requiere un juicio de racionalidad estricto sensu, y uno de proporcionalidad. Cfr. José María Soberanes Díez, *La igualdad y la desigualdad jurídicas*, Porrúa, México, 2011, p. 134

171 No. Registro: 170.590, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVI, Diciembre de 2007, Tesis: P. /J. 131/2007, Página: 12 SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS. EL ARTÍCULO 226, SEGUNDA CATEGORÍA, FRACCIÓN 45, DE LA LEY DEL INSTITUTO RELATIVO, QUE PREVÉ LA

Por su parte, los Tribunales Colegiados de Circuito sobre el principio de proporcionalidad lo han explicado bastante bien, al señalar que cuando entran en colisión dos derechos fundamentales se debe ponderar tomando en cuenta la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad¹⁷².

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Federales del Poder Judicial de la Federación, han adoptado el principio de proporcionalidad siguiendo para esos efectos el derecho alemán, en el que se creó el test de proporcionalidad basado en los tres subprincipios de idoneidad o adecuación; de necesidad o indispensabilidad y de proporcionalidad en sentido estricto.

En relación con la doctrina que sobre el principio de proporcionalidad los Tribunales Federales del Poder Judicial de la Federación han ido construyendo, podemos decir, que el test de proporcionalidad es utilizado para determinar la constitucionalidad de las medidas legislativas que limitan los derechos fundamentales, de tal suerte que, por lo que se refiere al primero de los subprincipios que ha quedado referido más arriba, esto es el de adecuación o de idoneidad, para el efecto de analizar si los actos reclamados son o no constitucionales, se debe formular las preguntas siguientes: ¿cuál es la finalidad de las normas reclamadas? ¿Es constitucional la finalidad

CAUSA LEGAL DE RETIRO POR INUTILIDAD BASADA EN LA SEROPOSITIVIDAD A LOS ANTICUERPOS CONTRA EL VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH), VIOLA EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El legislador a través de dicha causa legal de retiro persigue, como finalidad constitucionalmente válida, la eficacia de las fuerzas armadas, así como la protección de la integridad de sus miembros y de terceros; sin embargo, dicha regulación implica una distinción legal entre los integrantes de las Fuerzas Armadas Mexicanas violatoria de las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud contenidas en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que carece de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, toda vez que: 1) es inadecuada para alcanzar la finalidad mencionada, porque la ciencia médica, reflejada en distintas directrices nacionales e internacionales, ha demostrado la inexactitud de que quienes porten dichos virus sean -per se- agentes de contagio directo y en consecuencia, individuos ineficaces para desempeñar las funciones requeridas dentro del Ejército; 2) es desproporcional, porque el legislador, para alcanzar el mencionado objetivo, tenía a su disposición alternativas menos gravosas para el militar implicado, considerando que la legislación castrense hace posible su traslado a un área distinta, acorde a las aptitudes físicas que va presentando durante el desarrollo del padecimiento, como sucede con diversas enfermedades incurables; y, 3) carece de razonabilidad jurídica, en virtud de que no existen bases para justificar la equiparación que ha hecho el legislador del concepto de inutilidad con el de enfermedad o, en este caso, con la seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), pues bajo esa concepción habría múltiples casos en los que la merma en la salud permitiría justificar la separación inmediata del trabajo y la sustracción a los servicios de salud respectivos, sin analizar previamente si los efectos del mal le permiten o no desplegar con solvencia la actividad para la cual hubiera sido contratado, nombrado o reclutado.

172 No. Registro: 177,124, Tesis aislada, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXII, Septiembre de 2005, Tesis: I.4o.A.60 K, Página: 1579, TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS. SUS ELEMENTOS. Conforme a la teoría de los principios, cuando dos derechos fundamentales o principios entran en colisión, los juzgadores deben resolver el problema atendiendo a las características del caso concreto, ponderando cuál de ellos debe prevalecer y tomando en cuenta tres elementos: I) La idoneidad; II) La necesidad y III) La proporcionalidad. El primero se refiere a que el principio adoptado como preferente sea el idóneo para resolver la controversia planteada; el segundo consiste en que la limitación de cierto principio sea estrictamente necesaria e indispensable, es decir, no debe existir alternativa que sea menos lesiva; y el tercer elemento se refiere a que debe primar el principio que ocasione un menor daño en proporción al beneficio correlativo que se dé u obtenga para los demás, en otras palabras, cuanto mayor sea el grado de no cumplimiento o de afectación de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

que se pretende y por ende la norma misma? ¿Son socialmente relevantes las normas que se atacan en la presente demanda de amparo? Además se debe realizar un juicio de adecuación o de idoneidad a fin de examinar la eficacia de los medios adoptados frente a la finalidad perseguida por la norma, esto es, si la norma establece medios que no son capaces de lograr la finalidad deseada, será inconstitucional por irrazonable¹⁷³.

En este sentido, determinar la licitud de una intervención en los derechos fundamentales es, en realidad, un presupuesto del examen sobre la idoneidad de la relación racional entre aquéllos y éstos, ya que dicho examen no podría realizarse si se omite aquel factor o, simplemente, sería innecesario llevarlo a cabo si el fin de aquélla fuera ilegítimo, esto es, terminantemente prohibido por la Constitución.

Para intervenir un derecho fundamental el legislador debe intentar lograr un fin constitucionalmente válido, por lo que dicha intervención debe estar autorizada por la propia Constitución. En este sentido, la idoneidad de la medida legislativa se traduce en que, abstractamente considerada, ésta contribuya y facilite de cualquier forma la realización del fin inmediato que persigue, en el entendido de que como fin inmediato tiene a su cargo satisfacer o promover un determinado fin constitucional.

De este modo, el principio de racionalidad o proporcionalidad cumple una función argumentativa en la interpretación de los principios fundamentales afectados en un caso concreto, para determinar el significado preciso de las disposiciones constitucionales que los contienen. El examen de los subprincipios de la proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad, *stricto sensu*) es el proceso metodológico por el cual se construye una interpretación de las disposiciones constitucionales y legales relevantes al caso, formulando en último término una norma de precedencia –como ya se dijo– a favor de alguno de ellos, en no pocas ocasiones por la “reformulación” de aquéllas en términos más precisos que consideren los elementos del problema concreto.

En efecto, los criterios tradicionales de interpretación jurídica (literal, sistemático, etcétera) son insuficientes para establecer los límites en la relación de los principios constitucionales contendientes en caso de supuesta colisión entre ellos o con algún bien jurídico constitucionalmente legítimo.

En este sentido, siguiendo el principio de necesidad o proporcionalidad y sus respectivos subprincipios, es posible establecer resultados o decisiones de manera racional que son bastante aceptables, lo que justifica totalmente el método.

En suma, el principio de proporcionalidad y las exigencias de sus subprincipios expresan un conjunto de condiciones de racionalidad que toda medida estatal debe cumplir, y que por tanto, también tienen un nexo con el contenido de la deliberación

173 Véase Mariano A. Sapag, Op. Cit. p. 189.

política, convirtiéndose entonces en un límite constitucional de la actuación del legislador, que éste debe respetar. Impone realizar un fino examen, frecuentemente profundo y sutilísimo, sobre la relación entre un determinado interés público u otro principio –no sólo tutelado sino exigido constitucionalmente– que incidiría en un derecho fundamental y la efectividad de éste último, y plantea argumentos que obliga a ir mucho más allá de la indudable legitimidad constitucional de aquél.

7.6. EXAMEN DE LAS RESTRICCIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Las restricciones o limitación de que se trate son objeto de control judicial constitucional por parte de los Tribunales Constitucionales.

Por consiguiente, el Tribunal Constitucional Federal Alemán ha seguido un examen de los límites o restricciones de los derechos fundamentales, a través de un esquema expresado como regla-excepción y parte, del principio de que la intervención en los derechos fundamentales es la excepción y la libertad la regla, de tal forma que las restricciones o limitaciones están reguladas.

En ese sentido, se distinguen tres niveles del análisis de las intervenciones en los derechos fundamentales.

Por una primera parte, se requiere precisar sí al titular del derecho fundamental de que se trate, le es impedida o dificultada una conducta que cae dentro del ámbito protegido del derecho, en cuyo caso se produce una intervención o restricción o limitación del derecho en cuestión.

En segundo lugar, se debe determinar si la restricción o limitación de que se trate está justificada, es decir, si la intervención del derecho fundamental en cuestión encuentra o no una justificación en la Constitución o norma suprema.

En tercer lugar, se debe analizar si la limitación o restricción en cuestión respetan ciertas condiciones o garantías restrictivas de la limitación o restricción, puesto que los límites o restricciones tienen a su vez límites, pues no son ilimitados¹⁷⁴.

Por su parte, tal como lo ha hecho el Tribunal Constitucional Federal Alemán, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido también el método que debe seguirse para examinar los límites o restricciones de los derechos fundamentales, a través de un esquema que distinguen tres requisitos que deben analizarse por el juez constitucional para considerar válidas las restricciones de los derechos fundamentales.

En primer lugar, para fijar este método parte de la premisa de que ningún derecho fundamental es absoluto y por tanto, todos los derechos admiten restricciones. En

174 Joaquín Brage Camazano, Op Cit. p. 115.

ese sentido, deben las restricciones o limitaciones de los derechos fundamentales ser admisibles en el ámbito constitucional, es decir, deben encontrar su justificación de manera expresa o implícita en la Constitución.

En segundo lugar, deben ser necesarias las restricciones o limitaciones de los derechos fundamentales, esto es, identifica este requisito con el principio de necesidad o de menor intervención en los derechos fundamentales, de tal suerte que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales.

En tercer lugar, debe 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.

En cuarto lugar, la Primera Sala de la SCJN se refiere a que las restricciones o limitaciones de que se trate estén 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.

También se refiere a que las restricciones o limitaciones sean estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.

La crítica que podemos realizar a este método que construye la Primera Sala sobre el examen de la validez de las restricciones o limitaciones de los derechos fundamentales, es que se refiere en primer lugar, al principio de proporcionalidad, y a sus tres subprincipios, el de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en *estricto sensu*, al principio de legalidad y reserva de ley, y por último, a lo que los tratados internacionales refieren como que las restricciones de que se trate sean necesarias en una sociedad democrática, lo cual no está definido por la Corte ni Tribunales Constitucionales, sino por el derecho internacional de los derechos humanos.

En contraposición con el modelo mexicano seguido por la Primera Sala de la SCJN, el Tribunal Constitucional Federal Alemán se refiere de una manera más amplia al análisis de las restricciones o limitaciones de los derechos fundamentales, pues implica no sólo el principio de proporcionalidad, es decir la justificación de las restricciones o limitaciones en cuestión, sino otras garantías que no son sólo la de legalidad y reserva de ley si consideradas por la Corte Mexicana, sino otras como el contenido esencial de los derechos fundamentales, cuestión que no ha sido desarrollada por la Corte Mexicana.

Además de que el Tribunal Constitución Federal Alemán hace alusión a un paso previo antes de entrar al análisis de la violación de las garantías restrictivas de la limitación o restricción de que se trate, entre las que se encuentra claro está el principio de proporcionalidad, es decir, se refiere en primer lugar al análisis de que si existe una restricción, esto es, si se le impide una acción protegida prima facie por la norma constitucional respectiva, partiendo de la delimitación del derecho en cuestión, para posteriormente determinar si está justificada, es decir, si tiene base constitucional sea expresamente o implícitamente¹⁷⁵.

175 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. Amparo en revisión 173/2008. Yaritza Lissete Reséndiz Estrada. 30 de abril de 2008. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar. Amparo en revisión 1215/2008. Jorge Armando Perales Trejo. 28 de enero de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ausente y Ponente: José Ramón Cossío Díaz; en su ausencia hizo suyo el asunto el Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar. Amparo en revisión 75/2009. Blanca Delia Rentería Torres y otra. 18 de marzo de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Francisca María Pou Giménez. Amparo directo en revisión 1675/2009. Camionera del Golfo, S.A. de C.V. 18 de noviembre de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Francisca María Pou Giménez. Amparo directo en revisión 1584/2011. 26 de octubre de 2011. Cinco votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras. 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.

CAPÍTULO 2

1. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN 1.1. CONCEPTO DEL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

El derecho fundamental de reunión y manifestación es un mismo derecho que es concebido como un derecho subjetivo que implica la libertad de todas las personas para congregarse con otras, en un ámbito privado o público, con cualquier finalidad y objeto, siempre que la reunión y manifestación de que se trate, tenga carácter pacífico y un objeto lícito.¹⁷⁶

Además, el derecho fundamental de reunión y manifestación es un derecho de ejercicio colectivo, es decir, que se ejercita conjuntamente con otras personas, que se reúnen para manifestarse o expresarse en un lugar determinado. El que sea de ejercicio colectivo implica no sólo que requiere de otras personas para que se ejercite el derecho, sino que además debe en mi opinión estar protegidos todos los individuos como agrupación o reunión de que se trate.

El derecho de reunión ha sido definido también como una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una agrupación transitoria, siendo concebido por la doctrina científica como un derecho individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio,¹⁷⁷ que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, constituyendo, por lo tanto, un cause del principio democrático participativo.¹⁷⁸

El derecho fundamental de reunión y manifestación se encuentra inmerso en el derecho más general denominado de movilidad, que para la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, engloba tanto libertades individuales como derechos de naturaleza supraindividual, como los derechos a decidir el momento de los propios movimientos y el modo de transporte más conveniente para cada recorrido, y a planificar libremente los desplazamientos de acuerdo con las propias necesidades

¹⁷⁶Por su parte, el derecho de reunión consiste en que toda persona pueda congregarse u agruparse con otras, en un ámbito privado o público, y con la finalidad lícita que se quiera, siempre que su ejercicio se lleve a cabo de manera pacífica y sin armas. Cfr. Iván García Garate, *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, Tomo II, Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot, José Luis Caballero Ochoa y Christina Steiner (Coordinadores), Suprema Corte de Justicia de la Nación- Universidad Nacional Autónoma de México-Konrad Adenauer Stiftung, 1ª edición, México, 2003, p. 1227

¹⁷⁷ Sentencia 170/2008, de 15 de diciembre de 2008 dictada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional Español en el recurso de amparo núm. 10471-2006. Cfr. Juan Manuel Goig Martínez (Coord.), María Acracia Núñez Martínez y Cayetano Núñez Rivero, *El Sistema Constitucional de derechos y libertades según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Universitas Internacional, Madrid, p.308.

¹⁷⁸ Cfr. Época: Novena Época, Registro: 164995, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Marzo de 2010, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. LIV/2010, Página: 927, LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y DE REUNIÓN. SUS DIFERENCIAS. Amparo en revisión 2186/2009. Álvaro Jesús Altamirano Ramírez. 13 de enero de 2010. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán.

y deseos. A su vez, los derechos de naturaleza supraindividual comprenden la posibilidad de contar con distintos medios de transporte integrados e interconectados, infraestructura vial y de apoyo y un espacio público adecuado¹⁷⁹; sin embargo, dicho derecho de movilidad no será objeto de análisis.

1.2. TRASCENDENCIA DE SU CONFIGURACIÓN

Es importante configurar el derecho fundamental de reunión y manifestación en virtud de que como establece Humberto Nogueira Alcalá, una vez establecido las fronteras del derecho en cuestión, es posible saber si se está limitando, y posteriormente si la limitación o restricción de que se trate es constitucional. Máxime, que una vez configurado el derecho en cuestión, si seguimos la teoría absoluta del contenido esencial de los derechos fundamentales, podremos arribar a la conclusión de que existe un núcleo indisponible del derecho que no puede ser tocado.

Por otro lado, se puede considerar que las restricciones del derecho en cuestión no lo configuran sino que son aspectos externos al derecho que reducen el ámbito de protección del derecho fundamental de reunión y manifestación, por lo que se debe estudiar separadamente las restricciones del derecho respectivo de aquello que lo configura.

El derecho fundamental de reunión y manifestación se configura por aquellas conductas previstas *prima facie* por el supuesto normativo de este derecho fundamental, que constituyen el ámbito de protección garantizado por el derecho que se analiza, partiendo en primer lugar de lo que el constituyente permanente ha fijado sobre la conceptualización del derecho.

También configuran el derecho fundamental de reunión y manifestación aquellas normas jurídicas *infra* constitucionales que posibiliten el ejercicio del derecho de reunión, es decir, las posibilidades de ejercicio protegidas *prima facie* por el derecho en cuestión.

Para determinar la configuración del derecho fundamental en cuestión, debe atenderse tanto a la Constitución, como a la regulación específica que sobre el derecho haya sido emitida por el Poder Legislativo.

179 Informe Especial Sobre el Derecho a la Movilidad en la Ciudad de México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Centro de Investigación aplicada en Derechos Humanos, 2011-2012. Dirección: Ricardo Alberto Ortega Soriano (cdhdf), José Antonio Guevara Bermúdez (cdhdf) y Bernardo Baranda Sepúlveda (itdp); Coordinación general del Informe: Domitille Delaplace (cdhdf); Coordinación por la cdhdf: Bárbara Torres Méndez; Coordinación por el itdp: Greta Lucero Ríos Téllez Sill (consultora).

1.3. CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN POR EL DERECHO MEXICANO

El derecho fundamental de reunión y manifestación se encuentra reconocido en nuestra Constitución en su artículo 9º., el cual prevé la configuración que sobre el derecho fundamental de reunión y manifestación previó el constituyente.¹⁸⁰

En esas circunstancias, lo primero que debemos hacer para delimitar o configurar el derecho fundamental de reunión y manifestación es identificar el ámbito de la realidad al que alude el citado precepto constitucional y fijar el alcance de dicha norma.

Así las cosas, aunque el precepto constitucional de referencia no define el derecho en cuestión, de su interpretación se puede concluir que el derecho fundamental de reunión y manifestación está configurado por aquellas facultades ejercitables por los titulares del derecho en cuestión, que implican el derecho de congregarse transitoriamente con un objeto lícito de manera pacífica y sin armas.

Como se observa, el artículo 9º de la Constitución no establece más elementos que nos den luz sobre el contenido del derecho en cuestión, pues no se refiere de manera pormenorizada al número de personas que pueden reunirse, por lo que no debe interpretarse restrictivamente lo anterior; ni tampoco se refiere al momento, ni duración de la reunión y manifestación de que se trate, ni al lugar en que pueden reunirse, por lo que tampoco estos aspectos pueden interpretarse restrictivamente.

Por su parte, de no darse los elementos generales a los que sí se refiere el artículo 9º. constitucional, a saber: a).- reunirse o congregarse; b).- de forma pacífica; c).- con un objeto lícito; y d).- sin armas, no podríamos hablar de una reunión o manifestación amparada o bajo la protección del artículo 9º constitucional, puesto que esos elementos configuran el derecho en cuestión.

1.3.1. REUNIÓN

Por reunirse nos referimos a cualquier agrupación de dos o más personas que se congregan en un lugar determinado en el que ejercen su derecho de expresión en un espacio público o privado.¹⁸¹

En ese sentido, por espacio público nos referimos a cualquier lugar común de una ciudad, como pueden ser las vías públicas como las avenidas, calzadas o calles de cualquier ciudad, mientras que por espacio privado nos referimos a cualquier pro-

¹⁸⁰ No existe a nivel federal una regulación del derecho fundamental citado; sin embargo, en el Estado de Quintana Roo se aprobó la Ley de Ordenamiento Cívico de Quintana Roo que regula en dicha entidad el ejercicio del derecho fundamental citado.

¹⁸¹ Cfr. Jesús González Pérez, Derecho de reunión y manifestación, Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, Civitas, 1ª edición, España, 2002, pp. 29 y sig.

piedad privada como la residencia de una persona, un edificio, un salón para eventos, etc., como concepto opuesto a lo público. En ese tenor, el ejercicio del derecho fundamental de reunión y manifestación puede ejercerse en movimiento a lo que se le denomina comúnmente como marcha o en un lugar fijo conociéndosele entonces como plantón.

1.3.2. EL TÉRMINO PACÍFICAMENTE

Uno de los elementos que configuran el derecho de reunión y manifestación es que se ejerza de forma pacífica, es decir, no se protegen las reuniones que tengan como intención ejercer violencia ya sea física o moral, las cuales quedan desterradas del ámbito normativo del derecho fundamental aludido.

Por violencia se entiende la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra, con el objeto de que ésta dé su consentimiento para la celebración de un acto o para que realice un hecho que de otra manera no realizaría. En ese sentido, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1819 del Código Civil Federal hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

La violencia debe ser originada en hecho del hombre, las fuerzas de la naturaleza quedan excluidas del concepto de violencia.¹⁸² Asimismo, la violencia también es definida como actos lesivos de la integridad física o moral ajena.¹⁸³ Por ejemplo, el artículo 201, fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, dispone que debe entenderse por violencia física y psicoemocional, previendo para la primera todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro; y por el segundo, a toda acción u omisión que puede consistir en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos, amenazas, celotipia, desdén, indiferencia, descuido reiterado, chantaje, humillaciones, comparaciones destructivas, abandono o actitudes devaluatorias, entre otras, que provoquen en quien las recibe alteración autocognitiva y autovalorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de la persona.

En esas circunstancias, la violencia a la que se refiere la cláusula constitucional, es a la violencia generalizada, no a la de una sola persona, la cual no puede generar la disolución o prohibición de una reunión y manifestación por sí sola; de modo que

¹⁸² Enciclopedia Jurídica Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo VI, Q-Z, pp.993 y sig.

¹⁸³ Cfr. Fernando Luis Ruiz Piñeiro y Roberto Saiz Fernández, Op. Cit., p.41.

una reunión y manifestación no pacífica sería aquella en la que los manifestantes, es decir, la mayoría pusiesen en peligro con sus actos a persona o bienes.¹⁸⁴

Una reunión armada no puede ser considerada pacífica, pero también existen reuniones que no son armadas que no son pacíficas, como cuando se actúa de manera violenta de cualquier forma, no importando si se trata de violencia física o moral, entendiendo por violencia moral la intimidación o amenazas que se ejerce sobre terceros¹⁸⁵.

El término pacífico es un concepto jurídico indeterminado, que se ha de valorar por los tribunales y es más fácil de determinar por vía negativa, esto es, no podría considerarse reuniones pacíficas, aquellas convocadas con el fin de realizar actos violentos ilegítimos, las que con independencia del fin para el que fueron convocadas en su desarrollo se originen actos de violencia por parte de los asistentes o bien, las reuniones en las que se haga una propuesta de acciones violentas.¹⁸⁶

En esas circunstancias, por reunión no pacífica se puede entender aquella en la que los participantes, todos o la gran mayoría de ellos, pusiesen mediante sus actos en peligro personas o bienes ajenos,¹⁸⁷ es decir, cuando exista una afectación al orden público. Esta concepción se deriva de la interpretación sistemática y unitaria que se ha realizado en el caso de España del artículo 21.2. de su Constitución, que dispone entre otras cosas, que las reuniones o manifestaciones en lugares públicos sólo podrán prohibirse cuando existan razones de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.

De modo que aunque el artículo 9º. constitucional no se encuentre redactado en los mismos términos que el artículo 21.2. de la Constitución española, lo cierto es que nos sirve dicha interpretación para ilustrar qué debe entenderse por reunión no pacífica.

El concepto de orden público con peligro para personas o bienes que es utilizado como criterio para limitar o restringir el derecho fundamental de reunión y manifestación en España, ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional español en el sentido de que no basta una mera sospecha o posibilidad de que se vaya a producir alteraciones de orden público, sino que es necesario que la autoridad gubernativa posea datos objetivos suficientes, derivados de las circunstancias de hecho de cada caso, a partir de los que cualquier persona en una situación normal pueda racionalmente concluir que la concentración producirá con toda certeza el desorden público,

184 *Ibidem*, p. 38.

185 Cfr. Artículo 1819 del Código Civil Federal.

186 Cfr. Domingo Perez Castaño, Régimen Jurídico del Derecho de Reunión y manifestación, Secretaría General Técnica, Ministerio del Interior, p. 98.

187 Cfr. Fernando Luis Ruiz Piñeiro y Roberto Saiz Fernández, *Op. Cit.*, p.38.

debiendo presidir toda actuación limitativa de este derecho el principio de *favor libertatis*,¹⁸⁸ es decir, resolver en caso de duda a favor de la libertad.

En cuanto a la interrogante consistente en si debe prohibirse o disolverse una manifestación o reunión cuando una persona o varias dentro de ellas actúen de forma violenta, el artículo 9º de la Constitución no establece que debe hacerse; sin embargo, sobre este punto somos de la opinión de que no por una sola persona o varias debe prohibirse o disolverse la reunión o manifestación de que se trate, pues ese no es el espíritu del precepto constitucional aludido, sino que en caso de que ello suceda, debe aislarse a la persona o personas violentas, y castigárseles penalmente en caso de incurrir en un ilícito penal previo proceso judicial, a menos de que la mayoría de los manifestantes o los organizadores cometan actos violentos, en cuyo caso la reunión y manifestación de que se trate dejaría de ser pacífica y por tanto, a estar dentro de la protección del derecho fundamental en cuestión.

Respalda nuestra opinión la del Tribunal Constitucional Federal Alemán, que sobre el particular ha establecido que si el comportamiento no pacífico de un individuo conduce a la supresión del derecho fundamental de la totalidad de los participantes en la manifestación y no sólo de quien cometió el hecho, entonces estaría en las manos de éste cambiar el objetivo funcional de las manifestaciones y, en contra de la voluntad de los demás participantes volverla violatoria de la ley, por lo que los participantes pacíficos conservarán la protección de la libertad de reunión, que se garantiza constitucionalmente a todo ciudadano, aun cuando otros manifestantes, en forma individual, o una minoría, cometan excesos.¹⁸⁹

1.3.3. EL TÉRMINO SIN ARMAS

Otro de los elementos que configuran el derecho de reunión y manifestación es que ésta no sea armada, es decir, se proscriben las reuniones armadas, por lo que las reuniones que no satisfagan dicho requisito no pueden ser consideradas como expresión del ejercicio del derecho de reunión consagrado por la Constitución.

La cláusula sin armas es más objetivo que la expresión pacíficamente, puesto que por armas podemos entender cualquier objeto susceptible de causar daño físico a las personas o a las cosas, y que sea normalmente empleado como instrumento de agresión,¹⁹⁰ por lo que un ladrillo, una piedra, o un tubo, también podrían ser consideradas como armas, y no sólo pistolas, cuchillos, etc.

En ese tenor, la restricción del derecho fundamental de reunión consistente en que se realice sin armas, que se desprende del artículo 9º. constitucional que dispone que ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar, no nos da luz sobre sí

188 SCT núm. 301/2006 (Sala Primera), de 23 de octubre.

189 BVerfGE 69, 315.

190 *Ibidem.*, p.99.

basta con que una persona porte una arma para considerar que la reunión no puede deliberar o si se requiere que la mayoría de las personas estén armadas. En ese sentido, se puede sostener o bien que debe ser la mayoría de los participantes, o que basta con una sola persona armada para restringir el derecho en cuestión. Además de que habría que distinguir entre portación de arma con licencia o sin licencia. En nuestra opinión, no importa el número de las personas que vienen armadas, y no importa si son armas de fuego o no, ya que lo importante es si existe un riesgo para las personas o bienes ajenos, en cuyo caso la reunión de que se trate puede ser impedida, en tanto que el peligro en que se pone a la sociedad es igualmente grave, y aquí debe aplicarse el principio de proporcionalidad, para establecer si existe un grave riesgo para la sociedad.

Se puede sostener, de acuerdo con una concepción de la teoría de los límites internos de los derechos fundamentales, que la cláusula pacíficamente y sin armas podría ser considerada parte de los límites internos del derecho fundamental de reunión y manifestación, en virtud de que dicha cláusula surge al momento de definir los alcances del objeto concretamente protegido por ese derecho fundamental, es decir, sirven para definir el contenido del derecho, intrínseco a la propia definición, ya que los límites internos tienen que ver con la delimitación del contenido de los derechos, aunque no se consideren por algunos autores como auténticas limitaciones o restricciones de los derechos.¹⁹¹

Por lo que hace al derecho extranjero tenemos el caso del artículo 8 de la Ley Fundamental de Bonn para la República Federal Alemana de 1949, en la que se establece que todos los alemanes tendrán derecho a reunirse pacíficamente y sin armas sin necesidad de notificación ni autorización y que ese derecho podrá ser restringido por una ley o en virtud de una ley por lo que se refiere a las reuniones al aire libre.¹⁹²

En relación con lo dispuesto por el artículo citado de la Constitución Alemana, Robert Alexy señala que la cláusula pacíficamente y sin armas puede ser considerada como parte del supuesto de hecho del derecho fundamental de reunión o bien como una restricción, pues señala que en el primer supuesto el término pacífico y la falta de armas son condiciones que debe cumplirse para que se dé la protección del derecho fundamental; mientras que en el segundo supuesto la cláusula constitucional pacífico y sin armas debe leerse como no pacíficamente o con armas, por lo que se formula en forma negativa las condiciones que excluyen la protección del derecho fundamental.¹⁹³

191 Véase Javier Jiménez Campo, *El legislador de los Derechos Fundamentales*, Estudio de Derecho Público en homenaje a Ignacio de Otto, Oviedo, 1993, p. 482.

192Cfr. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe, Konrad Adenauer Stiftung, 2009, México, p. 275.

193 "...en el primer caso, el carácter pacífico y la falta de armas serán considerados como condiciones para que se produzca la protección de derecho fundamental; en el segundo, la cláusula formula en forma negativa (no: no pacíficamente o con armas) ciertas condiciones para excluir la protección de derecho fundamental". *Ibidem*, p. 249

En conclusión, Robert Alexy sostiene que la cláusula pacíficamente y sin armas puede considerarse como una regla que es considerada una restricción del derecho fundamental de reunión, en virtud de que de conformidad con su definición de restricción, en lugar de una libertad de derecho fundamental *prima facie* aparece una no libertad definitiva o un no derecho definitivo de igual contenido, es decir, la prohibición de manifestarse en forma no pacífica y con armas.¹⁹⁴

Por su parte, el artículo 21 de la Constitución española también contempla la cláusula restrictiva citada, con la expresión pacífica y sin armas, como lo hace el artículo 8 de la Constitución Alemana.¹⁹⁵ En ese sentido, para la doctrina española¹⁹⁶ pacíficamente y sin armas son consideradas modalidades del derecho fundamental de reunión y manifestación, es decir, son condiciones que deben cumplirse para ejercer legítimamente el derecho fundamental de que se trata; de tal forma que si no se cumplen dichas condiciones, que Robert Alexy identificaría como reglas que son restricciones del derecho fundamental en cuestión,¹⁹⁷ la reunión y manifestación de que se trate no podría ser considerada como protegida por el derecho fundamental en cuestión.

1.3.4. EL OBJETO LÍCITO

Uno más de los elementos que configuran el derecho respectivo es que la reunión y manifestación de que se trate tenga un objeto lícito, es decir, que el fin de la reunión y manifestación no contravenga normas constitucionales y secundarias, como son las disposiciones de orden público y las buenas costumbres. Por lícito se debe entender lo permitido, es decir, se refiere a la calidad de las conductas que cumplen con los deberes prescritos en las normas jurídicas.¹⁹⁸

El término objeto lícito no debe identificarse en mi opinión únicamente con los tipos penales sino que es mucho más amplio pues se refiere a lo antijurídico. Además los fines de una reunión y manifestación pueden ser de lo más variados, con que sean lícitos, como es expresar cualquier opinión o pensamiento de manera libre, así como ejercer cualquier manifestación de protesta contra una autoridad.

194 *Ibidem*, p. 250.

195 Al señalar que "1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa. 2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes."

196 Cfr. Luis María Díez Picazo, *Sistema de Derechos Fundamentales*, 2ª edición, Thomson Civitas, Navarra, 2005, p. 375.

197 Cfr. Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Op. Cit. p. 245.

198 *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, F-L, Porrúa, Tomo IV, p.1037.

1.3.5. LA PROHIBICIÓN DE INJURÍAS, VIOLENCIA, AMENAZAS

El precepto constitucional se refiere en su segundo párrafo a las reuniones y manifestaciones que se congreguen para reclamar o hacer una petición a una autoridad del Estado, estableciendo ciertas limitaciones o restricciones para este tipo de reuniones, consistente en que no se realicen injurias, ni se haga uso de violencia o amenazas para intimidar u obligar a la autoridad de que se trate a resolver en el sentido que se quiere.

En ese sentido, por injurias podemos entender el agravio de palabra o de obra que realicen los manifestantes en contra de la autoridad o de una institución pública, de modo que exista un daño moral en contra de personas concretas. A su vez por amenazas entendemos el dicho o hecho consistente en intimidar a alguien con la provocación de un mal, en este caso a la autoridad, para que resuelva en determinado sentido. Las de conformidad con lo dispuesto por el artículo 209 del Código Penal para el Distrito Federal, consisten en amenazar a otro con causarle un mal en su persona, bienes, honor o derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado por algún vínculo.

Por violencia entendemos la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra con cualquier objeto, por lo que en este caso sería para que la autoridad decida también en determinado sentido. Por violencia de acuerdo con las fracciones I y II del artículo 201 del Código Penal para el Distrito Federal debe entenderse respectivamente todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro; así como toda acción u omisión que puede consistir en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos, amenazas, celotipia, desdén, indiferencia, descuido reiterado, chantaje, humillaciones, comparaciones destructivas, abandono o actitudes devaluatorias, entre otras, que provoquen en quien las recibe alteración autocognitiva y autovalorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de la persona.

1.4. FENÓMENOS GRUPALES NO PROTEGIDOS CONSTITUCIONALMENTE

Una agrupación o fenómeno grupal no protegida constitucionalmente podría ser considerada aquella que cause un daño a terceros o a la sociedad en su conjunto, por ejemplo, en virtud de que se desarrolle en las inmediaciones de un hospital con el fin de causar molestias a los pacientes de ese hospital, ese tipo de agrupaciones no estaría justificada desde nuestro punto de vista, ello puesto que ninguna agrupación o fenómeno grupal puede considerarse de ninguna manera como absoluto e ilimitado o que se pueda ejercer para causar un daño a terceros.

En ese tenor, una agrupación o fenómeno grupal en la que se ejerciera violencia para hacer que una autoridad resolviera un determinado asunto en un sentido con-

creto, no estaría justificada y no podría ser considerada protegida por la Constitución, puesto que existen límites o restricciones del derecho en cuestión que establecen que ese tipo de conductas en ejercicio del derecho respectivo no se encuentran garantizadas por el derecho de reunión y manifestación, de tal modo que el Estado puede regular ese tipo de comportamientos prohibiéndolos o estableciendo alguna sanción para cuando se lleven a cabo.

Otro ejemplo, de una agrupación o fenómeno grupal no protegida constitucionalmente, es decir, no garantizada por el derecho fundamental de reunión y manifestación, sería aquella que en la que los organizadores y manifestantes sostuvieran el derecho a reunirse en cualquier lugar, y en cualquier momento, incluso en los recintos parlamentarios, durante la sesión ordinaria o extraordinaria de los mismos, puesto que no puede considerarse válidamente que el derecho de reunión y manifestación ampare el reunirse y manifestarse en cualquier lugar y en la forma que se quiera, pues ello sería arbitrario y perjudicaría los derechos de terceros y de la sociedad en su conjunto. En ese sentido, el por qué no puede realizarse una reunión y manifestación en el recinto parlamentario es porque goza de la garantía de inmunidad de la Sede legislativa, de modo que existe dicha limitante por orden público para proteger la labor legislativa.

Otro caso que resulta dudoso es el de aquellas agrupaciones o fenómeno grupal en la que se hiciera propaganda en favor de la guerra o en la que se hiciera apología del odio racial o religioso en contra de un grupo determinado de la población, como sucede con el "*hate of speech*" cuando existe un peligro inminente para las personas, o en la que se ejerciera actos discriminatorios en contra de cierto grupo, puesto que en esos casos debe considerarse que esas agrupaciones no estarían en mi opinión garantizadas por el derecho fundamental de reunión y manifestación en cuestión, en virtud de la protección de los derechos de terceros.

En esas circunstancias, agrupaciones o fenómenos grupales no protegidos por el derecho fundamental de reunión y manifestación podría ser aquellas que sean violentas o armadas, o que tengan un objeto ilícito. Además, no están protegidas por el derecho en cuestión por ejemplo, las que vulneren el domicilio, es decir, que se celebren en lugares privados sin la autorización del propietario, puesto que en este caso existe la garantía de inviolabilidad del domicilio, así como las agrupaciones que se celebren para cometer algún delito, u agrupaciones en que concurren personas con armas, artefactos explosivos u otro peligroso, etc., y sí están protegidas por ejemplo, por el derecho fundamental de reunión y manifestación las agrupaciones por razones familiares o de amistad, profesionales, de índole religioso, de carácter laboral, en centros docentes, etc.¹⁹⁹

199 Cfr. Jesús González Pérez, Derecho de reunión y manifestación, Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, Civitas, 1ª edición, España, 2002, p.48 y sig.

1.5. CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN POR EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El derecho de reunión y manifestación, así como sus restricciones se encuentran reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos, además de que el derecho en cuestión es parte del derecho nacional, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1º. y 133 de la Constitución, así como por los criterios que sobre este tema ha adoptado la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, toda vez que constituye con el derecho nacional un bloque de constitucionalidad.²⁰⁰

En ese tenor, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, consagra el derecho de reunión en su artículo 20 en el que se establece que toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica. Este artículo no establece restricciones específicas al ejercicio del derecho de reunión. La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce en su artículo 15 el derecho de reunión pacífica y sin armas, disponiendo que el ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.²⁰¹

Por su parte, el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 reconoce el derecho de reunión pacífica y establece en cuanto al tema de las restricciones de ese derecho humano que su ejercicio sólo podrá estar sujetos a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o el orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.²⁰²

200 Época: Décima Época, Registro: 2002487, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3, Materia(s): Común

Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) 9 K (10a.), Página: 2001, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. EN EL JUICIO DE AMPARO ES INNECESARIO CONCEDER LA PROTECCIÓN SOLICITADA PARA QUE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL RESPONSABLE LO EFECTÚE, PUES EL ÓRGANO DE AMPARO PUEDE ASUMIR TAL ANÁLISIS...."

201 "Artículo 15. Derecho de Reunión.- Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás." Cfr. Convención Americana Sobre Derechos Humanos Suscrita en La Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (B-32) San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

202 "Artículo 21.- Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás." Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI),

Por su parte, el artículo 11.2. del Convención Europea de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses, aunque no se trata de derecho nacional. Así como que el ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado.²⁰³

1.6 DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN Y SUS DIFERENCIAS CON EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ASOCIACIÓN

Por lo que hace a la configuración del derecho fundamental de reunión y manifestación, resulta importante distinguirlo del derecho fundamental de asociación; puesto que al respecto el primero de los derechos consagrado por el artículo 9º constitucional es un derecho complejo que está conformado por libertades de índole positiva y negativa, que implican que cualquier persona pueda establecer por sí misma y junto a otras personas, una entidad con personalidad jurídica propia, cuyo objeto y finalidad lícita sea de libre elección²⁰⁴; además aunque no se niega la relación que mantiene el derecho de reunión con el derecho de asociación, se diferencia de este último en que el derecho de asociación implica la formación de una nueva persona jurídica, con efectos jurídicos continuos y permanentes, mientras que una simple congregación de personas, aunque puede compartir los fines u objetivos de una asociación, se caracteriza por una existencia transitoria cuyos efectos se despliegan al momento de la reunión física de los individuos.²⁰⁵

Para Luis María Díez Picazo el derecho fundamental de reunión comparte con el derecho fundamental de asociación en que ambos derechos consisten "*...en una*

de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto Declaraciones y reservas (en inglés).

203 "Artículo 11 Libertad de reunión y de asociación. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. 2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado." Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Roma, 4.XI.1950.

204 Cfr. Jesús González Pérez, Derecho de reunión y manifestación, Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, Civitas, 1ª edición, España, 2002, pp. 48 y sigs.

205 *Ibidem*.

*agrupación de personas guiadas por un mismo fin*²⁰⁶, con la distinción de que mientras las asociaciones *“tienen vocación de estabilidad o permanencia, la reuniones y manifestaciones tiene carácter esporádico”*.²⁰⁷

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Escher y otros Vs. Brasil, sostuvo en relación con la distinción entre el derecho de reunión y el derecho de asociación, que el artículo 15 de la Convención Americana consagra el derecho de reunión pacífica y sin armas. A su vez, la libertad de asociación, prevista en el artículo 16 del mismo Tratado se caracteriza por habilitar a las personas para crear o participar en entidades u organizaciones con el objeto de actuar colectivamente para la consecución de los más diversos fines, siempre y cuando éstos sean legítimos. A diferencia de la libertad de asociación, el derecho de reunión no implica la creación o participación en una entidad u organización, sino que se manifiesta en una unión esporádica o congregación para perseguir los más diversos fines mientras éstos sean pacíficos y conformes con la Convención.²⁰⁸

2. TITULARIDAD Y EJERCICIO: SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO, OBLIGACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

El derecho de reunión y manifestación es un derecho subjetivo que corresponde universalmente a todos los seres humanos, en cuanto dotados de status de persona, entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva de prestaciones o negativa de no sufrir lesiones adscritas a un sujeto por una norma jurídica²⁰⁹, de modo que como cualquier derecho fundamental comprende un sujeto determinado del derecho (pueden ser todos y cada uno de los hombres), un sujeto obligado a respetar el derecho (físico o jurídico, individual o colectivo) y una obligación jurídica viable (y, por lo tanto, exigible, aunque no estén fijados los mecanismos para ello).²¹⁰

Como derecho fundamental contiene cuatro elementos, a saber: el titular del mismo, una prestación (o abstención) objeto del derecho, una persona que tiene el deber de realizar la prestación y un fundamento para que esta relación sea incuestionable²¹¹.

En ese sentido, podemos sostener que el derecho de reunión y manifestación está estructurado por un sujeto determinado del derecho, que en el caso de los derechos fundamentales en México, serían de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1º.

206 Luis María Díez Picazo, Sistema de Derechos Fundamentales, Op. Cit., p. 373.

207 Ibíd.

208 Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, Párrafo 169, Brasil, 2009.

209 Luigi Ferrajoli, Los fundamentos de los derechos fundamentales, Editorial Trotta, 2ª edición, Madrid, 2005, p. 19.

210 José Justo Megías Quirós, Coord., Manual de Derechos Humanos, The Global Law Collection, Thomson Aranzadi, 1ª edición, Navarra, 2006, p. 137.

211 Alan Gewirth citado por José Justo Megías Quirós, Op Cit. p. 137.

constitucional, todas las personas, sin distinción étnica o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas²¹². También de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, puede señalarse que el titular del derecho fundamental de reunión y manifestación, es "*toda persona*", puesto que el artículo 1º. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone que los Estados Partes deben respetar los derechos y libertades reconocidos y garantizar su ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación de ningún tipo y se establece que persona es todo ser humano²¹³.

En ese tenor, toda persona incluye desde luego a los extranjeros en un Estado parte, puesto que no debe de privársele del derecho fundamental de reunión y manifestación, aunque en el caso de México, el artículo 9º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que sólo los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país, lo cual desde mi punto de vista es correcto, pues a los extranjeros no les corresponde decidir sobre la dirección que el Estado mexicano debe tomar, pues en la mayoría de los casos no conocen la situación nacional.

A pesar de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce que la titularidad de los derechos fundamentales corresponde a las personas morales dependiendo de la naturaleza del derecho en cuestión, así como del alcance y límites que el juzgador fije, las personas jurídicas no son titulares del derecho fundamental de reunión y manifestación, atendiendo a la naturaleza del derecho en cuestión y a la función o actividad de la persona jurídica concreta, ya que no se pueden congregar o reunirse transitoriamente en un lugar privado o público al no tratarse de personas físicas, aunque pueden ser organizadoras o promotoras de una reunión o manifestación determinada²¹⁴, ya que la reunión exige una unión física, corpórea de la que carece la persona jurídica.

Asimismo, existe un sujeto obligado a respetar el derecho de reunión y manifestación, que es el Estado, es decir, todos los poderes y autoridades del Estado, para quienes el derecho de reunión representa una barrera infranqueable o límite a su

212 Cfr. Artículo 1º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

213 Cfr. Artículo 1º. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

214 "Época: Décima Época, Registro: 2005521, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. I/2014 (10a.), Página: 273. PERSONAS MORALES. LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE LES CORRESPONDE DEPENDE DE LA NATURALEZA DEL DERECHO EN CUESTIÓN, ASÍ COMO DEL ALCANCE Y/O LÍMITES QUE EL JUZGADOR LES FIJE. ..."

actuación, por lo que tienen la obligación de respetar el derecho fundamental citado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1º. de la Constitución.

La obligación del Estado es de respetar el derecho fundamental de reunión y manifestación, así como de garantizarlo frente a terceros, de tal forma que incluso en el derecho internacional de los derechos humanos, se establece por ejemplo, si nos referimos al sistema interamericano, que los Estados tienen el deber de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, incluyendo claro está el derecho de reunión y manifestación.²¹⁵

Además, es importante señalar que los particulares también se encuentran obligados por el derecho fundamental de reunión y manifestación, en virtud de que el derecho en cuestión tiene eficacia horizontal, es decir, resulta también vinculante en las relaciones entre particulares.²¹⁶

3. BIEN JURÍDICO TUTELADO, ACCIONES NEGATIVAS Y ACCIONES POSITIVAS DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

El derecho de reunión tiene por objeto diversos bienes jurídicos tutelados, como es la libre circulación de las ideas, como expresión intrínseca de cualquier sociedad que se ostente como democrática, la sociabilidad y la libertad de expresión colectiva. Además, el objeto del derecho en cuestión es la posibilidad de toda persona de expresar su opinión y su oposición a las decisiones de cualquier autoridad.

De acuerdo con la teoría general de los derechos fundamentales de Robert Alexy, el derecho de reunión y manifestación es considerado como un derecho a algo, que se puede expresar de la siguiente manera: la persona que ejerce el derecho de reunión y manifestación tiene frente al Estado un derecho a acciones negativas.

En esas condiciones, el objeto del derecho de reunión y manifestación es siempre, siguiendo a Robert Alexy, una acción del destinatario del derecho, lo que resulta en una relación entre el titular, el destinatario y un objeto. Así, el derecho de reunión y manifestación implica el derecho que tiene una persona o grupo de personas, pues el derecho se ejerce de manera colectiva, frente al Estado a que éste los deje agruparse o congregarse con otras personas en un ámbito privado o público, así como el derecho que tiene una persona o grupo de personas frente al Estado a que éste proteja la agrupación o congregación de que se trate (pensemos en una manifestación pública) frente a intervenciones antijurídicas de terceros. En esas condiciones el derecho podría considerarse que no es solamente de cada uno de los manifiestan-

215 Cfr. Artículo 2º. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica.

216 Cfr. Juan María, Bilbao Ubillos, La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 1997, p. 852.

tes como titulares del derecho en cuestión, sino que nace para el colectivo un derecho a no ser afectados en su derecho de reunión y manifestación, de tal suerte que incluso podrían nombrar un representante común y acudir al juicio de amparo colectivo en protección de su derecho fundamental.

Como se observa, el derecho de reunión y manifestación implica en cuanto a su objeto, una acción negativa (omisión) como lo es el permitir la manifestación y reunión de que se trate, y una acción positiva (un hacer) del destinatario, esto es, del Estado (todas las autoridades), a proteger y salvaguardar la agrupación o congregación de personas de injerencias de terceros (como pueden ser de una contra manifestación).

Por su parte, el derecho de reunión y manifestación principalmente es un derecho a acciones negativas o derecho de defensa,²¹⁷ en virtud de que el derecho fundamental en cuestión frente al Estado implica un derecho a que las autoridades estatales no impidan u obstaculicen determinadas acciones de las personas o grupo que se congrega o se agrupa con un fin determinado.²¹⁸

En esas condiciones, la libertad de una persona de congregarse físicamente con otras de manera transitoria en un espacio público o privado puede ser "*impedidas u obstaculizadas*" por una autoridad o por terceros, lo cual está protegido por el derecho fundamental en cuestión. En conclusión, el derecho a acciones negativas del Estado, también incluyen de conformidad con el autor que seguimos los derechos a la no afectación de propiedades y situaciones jurídicas, lo cual en el caso concreto se ve relacionado con el derecho de reunión y manifestación que se analiza, toda vez que las autoridades deben respetar las situaciones en las que se encuentran los manifestantes de una reunión y manifestación concreta, como por ejemplo, cuando se manifiesten en contra de una política del Estado.²¹⁹

El derecho de reunión y manifestación también puede implicar derechos a acciones positivas, por lo que sobre este punto cabe precisar, que los derechos a acciones positivas pueden ser de dos tipos, a saber: los primeros son aquellos cuyo objeto es una acción fáctica y los segundos aquellos cuyo objeto es una acción normativa es decir, los derechos a actos estatales de creación de normas.²²⁰ En este sentido, el

217 En ese sentido, Robert Alexy nos explica que la diferencia entre acciones negativas y positivas es el criterio principal para la división de los derechos a algo según sus objetos. Asimismo, establece que los derechos a acciones negativas corresponden a aquellos que suele llamarse derechos de defensa. Mientras que los derechos frente al Estado a acciones positivas se les llama derechos prestacionales. Cfr. Robert Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, Op. Cit., p. 165.

218 El derecho fundamental en cita, es un derecho de libertad en el sentido de derechos cuyo ejercicio exige en principio una abstención del poder público y cuyo contenido se realiza en el disfrute de la actividad garantizada. Cfr. Manuel Aragón Reyes, Op. Cit., p. 181.

219 Al respecto, véase a Robert Alexy, Op. Cit., p. 168.

220 *Ibidem*, p. 171. Al respecto, Robert Alexy señala que se trata de un derecho a una acción positiva fáctica cuando se considera el derecho del propietario de una escuela privada a recibir subvenciones estatales, cuando se fundamenta la existencia de un derecho a un mínimo vital o se considera una pretensión individual del ciudadano a la creación de plazas de estudio.

derecho de reunión y manifestación también exige para el Estado la creación de normas penales que impidan la obstaculización o impedimento de una agrupación o congregación de personas cuando está permitida por la Constitución. Incluso, puede hablarse de normas penales en beneficio de los propios manifestantes que hagan un uso abusivo del derecho fundamental a reunirse y manifestarse.²²¹

Respecto al tipo de acciones positivas del Estado que se exigen por el derecho fundamental de reunión y manifestación, puede decirse que el derecho en cuestión implica aquellas medidas estatales de tipo organizativo que son indispensables para la protección del ámbito de libertad asegurado por el derecho fundamental;²²² como por ejemplo, aquellas que se refieren a las reuniones y manifestaciones que se celebren en lugares de tránsito público, así como aquellas normas o medidas administrativas que sean necesarias para la protección de su celebración.

Por otro lado, también el derecho fundamental de reunión y manifestación siguiendo a Robert Alexy, puede ser expresado utilizando las modalidades deónticas.²²³ En ese sentido, respecto del derecho analizado puede establecerse que está permitido reunirse y manifestarse libremente con otras personas en un lugar público o privado.

En ese orden de ideas, el permiso representa la negación de la prohibición, por lo que puede señalarse que el derecho fundamental de reunión y manifestación no está prohibido. Al respecto, el autor que seguimos menciona que lo que ésta permitido en el sentido de no prohibido,²²⁴ puede estar ordenado (en el sentido de mandato u obligación), lo cual no ocurre con el derecho fundamental analizado, porque no se puede obligar a dos o más personas a reunirse y manifestarse si no quieren.

Asimismo, el permiso puede interpretarse como el permiso de un hacer o como el permiso de una omisión. Así, Robert Alexy señala que de la conjunción de permiso positivo y el negativo resulta una posición compuesta que puede llamarse posición

221 Peter Häberle sostiene que "...El Derecho penal es creado con frecuencia en aras de la eficacia de los valores, que, a su vez, son objeto de los derechos fundamentales... que la fijación de objetivos del Derecho penal son sólo no contradice los derechos fundamentales, sino que precisamente sirve a estos últimos, y por ello, también al propio individuo. ...el Derecho penal proporciona a los titulares de derechos fundamentales la comprensión sobre el uso correcto de la libertad. El contenido y límites de las libertades de opinión y reunión son determinados también precisamente a través de las leyes penales. El Tribunal Constitucional de Baviera ha reconocido claramente la íntima conexión del derecho fundamental y el Derecho penal, en especial para la libertad de acción, cuando agrega el Derecho penal a la esencia del derecho fundamental a la libertad personal. El Derecho penal forma parte, por ello, por sorprendente que ello pueda sonar en principio, del contenido esencial de los derechos fundamentales." Cfr. Peter Häberle, *La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales, Presentación y estudio preliminar Francisco Fernández Segado*, Traducción: Joaquín Brage Camazano, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 27 y 28.

222 Robert Alexy, *Op. Cit.*, p. 172.

223 Los conceptos deónticos básicos son los de mandato, prohibición y permisión. Cfr. Robert Alexy, *Op. Cit.*, p. 173.

224 *Ibidem*, p. 176.

libre²²⁵. En tal sentido, el derecho de reunión y manifestación es un derecho de libertad que puede ser considerado como de posición libre.

En suma, el derecho de reunión y manifestación forma parte del ámbito de libertad de las personas, que como tal permite a la persona su desarrollo como individuo y como persona dentro de la sociedad, de modo que tiene su fundamento en la dignidad humana, la cual sirve para erigir el derecho de reunión y manifestación como barrera infranqueable frente a las autoridades del Estado.

4. FUNCIONES DEL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

El derecho fundamental de reunión y manifestación es entendido muchas veces como un derecho de libertad que tienen las personas de participar activamente en el proceso político,²²⁶ es decir, configura la democracia, puesto que las reuniones y manifestaciones son expresión del desarrollo social de un Estado, en el entendido de que la reunión y manifestación de que se trate puede tener un fin político aunque no se trate en estricto sentido de un derecho político.

En ese orden de cosas, el derecho de reunión y manifestación conlleva el ejercicio de la libertad de expresión y de opinión, que son elementos indispensables de una sociedad democrática. En esa tesitura, el derecho fundamental en cuestión se ha llegado a concebir como la libertad de expresar una opinión colectiva, que es expresión de la personalidad humana.²²⁷ Así, los ciudadanos participan en la formación de una opinión pública a través del ejercicio del derecho de reunión y manifestación, puesto que a través de éstas tiene una influencia colectiva en los gobernantes.

Además, el derecho fundamental de reunión y manifestación es un derecho instrumental o de ejercicio (*Ausübungsrecht*), puesto que posibilita a las personas el ejercicio de otros derechos y libertades fundamentales, de modo que a través del derecho fundamental en cuestión tienen operatividad por ejemplo, el derecho fundamental de libertad de pensamiento, o de expresión o, de libertad religiosa²²⁸, o incluso derechos políticos.²²⁹ A su vez, con el derecho de expresión consagrado por el artículo 6º. de la Constitución, también el derecho de reunión guarda cosas en común. El artículo citado dispone que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público.²³⁰

225 Ibid.

226 BVerfGE 69,315.

227 Ibid.

228 Como por ejemplo, en el caso de una peregrinación a la Villa o de procesiones en semana santa.

229 Cfr. *Ibidem*, p. 21.

230 Cfr. Artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación 11-06-2013.

Como se observa con el derecho de expresión, el derecho de reunión y manifestación tiene en común que es un medio a través del cual se difunden ideas y opiniones de todo tipo, con la diferencia de que la libertad de expresión es de ejercicio individual o personal, mientras que el derecho de reunión y manifestación es de ejercicio colectivo, ya que nadie puede reunirse o manifestarse sólo.²³¹

5. LAS RESTRICCIONES Y LÍMITES DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

La fundamentación de las restricciones del derecho fundamental de reunión y manifestación tienen que ver con la libertad de las demás personas, es decir, con el ejercicio por parte de todas las personas de sus derechos fundamentales, así como la consecución por parte del Estado en interés de todos, de otros bienes constitucionales de gran relevancia, como la salud, la moral pública,²³² la seguridad nacional y el orden público.

Las restricciones del derecho fundamental de reunión y manifestación pueden estar consagradas en primer lugar, de una forma general, es decir, para todos los derechos fundamentales, incluyendo para el derecho en cuestión. En segundo lugar, las limitaciones o restricciones del derecho fundamental citado pueden estar fijadas de manera expresa y precisa, es decir, por la Constitución o por las normas infraconstitucionales, estableciéndose los límites específicos del derecho en cuestión, es decir, los supuestos en que el derecho de reunión no está protegido o garantizado.

En tercer lugar, se puede restringir de manera temporal el derecho fundamental de reunión y manifestación, en casos excepcionales, como por ejemplo, en los supuestos previstos expresamente por el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre los que no se encuentran como derechos que no puede ser objeto de suspensión el derecho fundamental citado.²³³

231 Cfr. Fernando Luis Ruiz Piñeiro y Roberto Saiz Fernández, *El derecho de reunión y manifestación, Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Aranzadi-Thomson Reuters, 1ª. edición, España, 2010, p. 28.

232 Época: Décima Época, Registro: 2005536, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. L/2014 (10a.), Página: 672, LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. FORMA EN QUE LA "MORAL" O "LAS BUENAS COSTUMBRES", PUEDEN CONSTITUIR RESTRICCIONES LEGÍTIMAS A DICHOS DERECHOS FUNDAMENTALES..."

233 "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

En el caso del derecho fundamental de reunión y manifestación, se establecen restricciones expresas directamente constitucionales, como que la reunión y manifestación de que se trate, se realice pacíficamente y sin armas. Asimismo, debe admitirse que se puede restringir el derecho fundamental de reunión por razones distintas a las expresamente previstas por el artículo 9º constitucional que establece por ejemplo, los asuntos políticos del país como motivo para restringir el derecho fundamental en cuestión o que se refiere implícitamente al orden público cuando establece que “*Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar...*”, o bien implícitamente la seguridad pública, lo cual se desprende como fin del hecho de que el artículo constitucional citado dispone, entre otras cosas, que las reuniones o manifestaciones deben tener un objeto lícito.

Otras restricciones del derecho fundamental de reunión y manifestación son las indirectamente constitucionales, es decir, autorizadas por la Constitución y establecidas por las normas infraconstitucionales, las cuales en todos los casos, deben resultar constitucionalmente justificadas y están sujetas a las garantías que la Constitución establece, como el principio de legalidad, la seguridad jurídica, la reserva de ley, el contenido esencial y el principio de proporcionalidad.

Ahora bien, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Europea de Derechos Humanos contemplan restricciones concretas al derecho de reunión y manifestación,²³⁴ como son: el orden público, la seguridad nacional, la salud pública, la moral pública y los derechos o libertades de los demás; al respecto cabe señalar que en caso de incompatibilidad entre dichos instrumentos internacionales, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana.

En esas condiciones, el ejercicio del derecho de reunión y manifestación en los Estados democráticos pertenecientes al sistema universal y regional de protección de

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...” Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación.

234 En relación con las restricciones a un derecho reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deben interpretarse de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considerando las restricciones previstas por las disposiciones que aparezcan en otros tratados que versen sobre la misma materia, de modo que las normas de un tratado regional, deben interpretarse a la luz de la doctrina y disposiciones de los instrumentos de carácter universal, en este caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aunque tal método no podría emplearse nunca para incorporar a la Convención criterios restrictivos que no se desprendan directamente de su texto, por más que estén presentes en cualquier otro tratado internacional. Cfr. OPINIÓN CONSULTIVA OC-5/85, DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 1985 LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA DE PERIODISTAS (ARTS. 13 Y 29 CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS) SOLICITADA POR EL GOBIERNO DE COSTA RICA.

los derechos humanos, por sus titulares, implica deberes y responsabilidades especiales, es decir, están sujetas a restricciones necesarias para salvaguardar otros derechos fundamentales de otros individuos y bienes constitucionales.

En ese tenor, las restricciones previstas por los pactos o convenciones internacionales, pueden ser de dos clases atendiendo a los conflictos que se pueden dar entre el derecho fundamental de reunión y manifestación: a) con otros derechos fundamentales; y b) con otros bienes constitucionales.

5.1. SEGURIDAD NACIONAL

Entre los bienes constitucionales podemos señalar el de la seguridad nacional, de modo que se puede restringir el derecho de reunión y manifestación cuando se afecte la existencia misma de la nación o del Estado, como por ejemplo, el caso de una reunión y manifestación que tenga por fin el de motivar la sedición en contra del gobierno u Estado, de tal suerte que esa reunión o manifestación concreta puede ser disuelta en aras de preservar el Estado u gobierno democrático, o bien pensemos en aquella reunión o manifestación de extranjeros que tenga como fin el de derrocar al Estado u gobierno, en ese caso la restricción tendrá por efecto proteger al Estado de las amenazas armadas de los manifestantes.

No obstante lo anterior, lo cierto es que la seguridad nacional como motivo o fin para restringir o limitar el derecho de reunión y manifestación, debe interpretarse restrictivamente, es decir, de manera que no se aplique de manera desproporcional o arbitrariamente, pues sólo podrá aplicarse cuando se esté en presencia de una verdadera amenaza para el Estado.

5.2. ORDEN PÚBLICO

Por su parte, se establece el orden público por los instrumentos internacionales citados, como fin para restringir el derecho de reunión y manifestación, por lo que debe distinguirse entre seguridad nacional y orden público, pues se tratan como fines distintos. En ese orden de ideas, las restricciones que se fundamentan en el orden público tiene como fin el de preservar la paz social, las que se fundan en la seguridad nacional tienen como fin el de preservar la existencia del Estado u gobierno democrático de que se trate.²³⁵

En efecto, el orden público tiene como objetivo la preservación de la paz social, que les corresponde en principio mantener a la policía y cuerpos de seguridad del Estado,

²³⁵ Sobre el concepto de orden público, éste en su concepción clásica, tal y como era formulado por Hauriou, era un estado de hecho opuesto al desorden. En el Derecho administrativo, la noción de orden público ha estado siempre vinculado a la función de policía. La finalidad de la policía era garantizar el orden público, El orden público aparecería como fundamento del límite de los derechos. Cfr. Jesús González Pérez, Op. Cit., p. 168.

por lo que por ejemplo, una manifestación que tuviera como fin el de causar intranquilidad o inseguridad en una población determinada, es decir, que tuviera por objeto el provocar una manifestación que no fuera pacífica, podría ser restringida en aras de salvaguardar el orden público, por la perturbación de la paz que ello traería para la sociedad en su conjunto.

Podría justificarse la restricción del derecho de reunión y manifestación de acuerdo con los tratados internacionales citados, para asegurar por ejemplo, el orden público, en cuyo caso lo difícil es determinar que se entiende por orden público, no obstante la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha definido como las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios.²³⁶ Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que de ninguna manera podrían invocarse el "orden público" como medio para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real, puesto que ese concepto, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las "justas exigencias" de "una sociedad democrática" que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.²³⁷

Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva sobre la colegiación obligatoria de periodistas, estableció que el orden público hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones, sobre la base de un sistema coherente de valores y principios.²³⁸

Por su parte, en los principios de Siracusa, la expresión orden público tal como se utiliza en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se puede definir como el conjunto de normas que aseguran el funcionamiento de la sociedad o el conjunto de principios en que se basa dicha sociedad. El respeto de los derechos humanos es parte del orden público.²³⁹

En ese tenor, el Tribunal Constitucional Federal Alemán ha definido el concepto de seguridad pública y de orden público,²⁴⁰ entendiendo por el primero la protección de los bienes jurídicos centrales como la vida, la salud, la libertad, la honra, la propiedad y el patrimonio del individuo, así como la integridad del ordenamiento legal y de los establecimientos estatales, en donde se entiende que hay una amenaza en contra de la seguridad pública cuando existe riesgo de que se violen esos bienes jurídicos,

236 Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, párrafo 44, sobre la Colegiación obligatoria de periodistas.

237 *Ibíd.*

238 Cfr. OPINIÓN CONSULTIVA OC-5/85, DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 1985 LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA DE PERIODISTAS (ARTS. 13 Y 29 CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS) SOLICITADA POR EL GOBIERNO DE COSTA RICA.

239 Principios de Siracusa sobre las Disposiciones De Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 30 de abril al 4 de mayo de 1984.

240 BVerfGE 69, 315.

y dicha violación sea sancionable penalmente, y por el otro lado, por orden público entiende la totalidad de las reglas no escritas, cuya observancia, de acuerdo con las respectivas concepciones sociales y éticas predominantes, se ve como presupuesto indispensable de una ordenada convivencia humana al interior de un determinado territorio.²⁴¹

En la inteligencia de que no basta una simple amenaza al orden público, sino que además debe afectarse otros derechos fundamentales y bienes constitucionales protegidos de manera importante, de tal forma que la disolución o prohibición de una reunión o manifestación sea la *última ratio*.

En ese sentido, por ejemplo, una reunión y manifestación que tuviera como fin el de impedir que determinada institución del gobierno, dependencia, o secretaría, no pudiera hacer su trabajo, implicaría una violación al orden público, puesto que no estaría asegurada el funcionamiento correcto de la dependencia o institución de que se tratara, por lo que esa reunión o manifestación concreta podría restringirse, incluso disolverse por las autoridades competentes.

Cabe señalar que el orden público, si bien es un concepto jurídico indeterminado²⁴² que no puede configurarse a partir de la declaración formal contenida en una ley, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sí ha sostenido que puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar que prevalezcan en el momento en que se realice la valoración, de acuerdo con las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de la comunidad.

241 Por su parte, el Tribunal Constitucional Español ha establecido respecto a la cláusula de orden público para limitar otro derecho fundamental, que no puede considerarse contrario a la Constitución la utilización de la citada cláusula de orden público, siempre que se oriente directamente a la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad públicas, propias de una sociedad democrática, que queden debidamente acreditados los elementos de riesgo y que, además, la medida adoptada sea proporcionada y adecuada a los fines perseguidos. Cfr. SCT 46/2001, de 15 de febrero, FJ 11º.

242 Época: Novena Época, Registro: 177560, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Agosto de 2005, Materia(s): Común, Tesis: I.4o.A.63 K, Página: 1956. ORDEN PÚBLICO. ES UN CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO QUE SE ACTUALIZA EN CADA CASO CONCRETO, ATENDIENDO A LAS REGLAS MÍNIMAS DE CONVIVENCIA SOCIAL. El orden público no constituye una noción que pueda configurarse a partir de la declaración formal contenida en una ley. Por el contrario, ha sido criterio constante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que corresponde al juzgador examinar su presencia en cada caso concreto, de tal suerte que se perfila como un concepto jurídico indeterminado de imposible definición cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar que prevalezcan en el momento en que se realice la valoración. En todo caso, para darle significado, el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de la comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social; en la inteligencia de que la decisión que se tome en el caso específico no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas, sino en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de la sociedad, siempre buscando no obstaculizar la eficacia de los derechos de tercero. Amparo directo 312/2004. Alberto Salmerón Pineda. 12 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretario: Ernesto González González. Amparo directo 453/2004. Hospital Ángeles del Pedregal, S.A. de C.V. 23 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria: Indira Martínez Fernández.

En cuanto a los conflictos que se pueden presentar entre el orden público y la protección del derecho de reunión y manifestación, cabe señalar que no siempre la colisión de estos dos bienes jurídicos se debe resolver por la preferencia del orden público o paz social, puesto que debe partirse de la base de que la vulneración de los derechos fundamentales es una violación al orden público, en virtud de que existe una relación entre dichos conceptos, de tal forma que debe existir un equilibrio entre el fin de asegurar el orden público y la vigencia de los derechos fundamentales.

5.3. DERECHOS Y LIBERTADES DE TERCEROS

Por lo que se refiere a los derechos o libertades de los demás, como fin para restringir el derecho de reunión y manifestación, cabe señalar que debe buscarse un equilibrio entre los derechos de los demás y el derecho de reunión y manifestación respectivo, de tal suerte que los derechos de los demás representa un límite o restricción de la libertad respectiva, puesto que deben coexistir los derechos de los demás con los derechos de los titulares del derecho en cuestión, para garantizar la operatividad de todos los derechos dentro de una sociedad democrática.

Cabe señalar que los derechos de los demás por los cuales se podría restringir el derecho de reunión y manifestación, deben ser en nuestra opinión derechos fundamentales, pues de lo contrario prevalecerá el derecho de reunión y manifestación concreto sobre otros derechos infra constitucionales, que no tienen el rango de constitucionales, o reconocidos en este caso como humanos por los instrumentos internacionales citados.

En ese sentido, el derecho de reunión y manifestación no puede autorizar vulnerar el derecho a la vida, integridad personal o libertad de las demás personas, por lo que debe ponderarse entre los derechos en juego y limitárseles de acuerdo con la configuración o delimitación de cada derecho y de su relación o interconexión de los derechos con otros derechos o bienes jurídicos del mismo valor.

En primer lugar, el derecho fundamental de reunión y manifestación puede entrar en colisión con otros derechos fundamentales, que representan en sí mismos un límite o restricción al derecho en cuestión. Por lo que resulta importante establecer cómo deben resolverse estas colisiones o conflictos.

En ese sentido, el derecho en cuestión suele entrar en conflicto con el derecho fundamental de libertad de circulación consagrado por el artículo 11 de la Constitución Mexicana, cuando la reunión o manifestación de que se trate se realiza en la vía pública, en cuyo caso debe ponderarse entre el derecho fundamental en cuestión y el derecho de libertad de circulación y tránsito. En esas circunstancias, no puede darse prevalencia a algunos de los derechos con los que entra en conflicto el derecho fundamental de reunión y manifestación, pues ello traería como consecuencia hacer nugatorio uno de los derechos en todos o mayoría de los casos en que se presentara

un conflicto o colisión entre derechos fundamentales, por lo que como se dijo debe resolverse casuísticamente por los Tribunales los conflictos que se presenten.²⁴³

Por consiguiente, cuando entra en conflicto el derecho de tránsito con el de reunión y manifestación, es evidente que va a existir cierta restricción del derecho de circulación de las personas que no participan en la reunión o manifestación de que se trate; sin embargo, ello no significa que *a priori* y en uso de una jerarquía inmóvil o fija que debe prevalecer un derecho sobre otro, por lo que lo importante es que se diluciden sobre cuál derecho fundamental debe tener preminencia en el caso concreto, respecto del ejercicio de otros derechos fundamentales o bienes constitucionales.

En ese sentido, sólo como resultado de una ponderación entre los derechos fundamentales en juego, puede el derecho de reunión y manifestación dejar de tener eficacia para el caso concreto, porque exista la necesidad de proteger otro derecho fundamental como el de circulación u otro bien jurídico de igual valor.

Por lo que al respecto nos remitimos al apartado sobre el principio de proporcionalidad de esta investigación, el cual debe aplicarse cuando existan derechos en colisión o en conflicto. En ese sentido, el Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre el particular ha establecido que no cualquier interés justifica una limitación de ese derecho a la libertad; y que las molestias que de manera inevitable pueden resultar de su ejercicio en masa del derecho fundamental de reunión y manifestación, deben por lo general, ser soportadas por terceros.²⁴⁴

A su vez, el Tribunal Constitucional español sobre la colisión del derecho de reunión y manifestación y la libertad de circulación y de tránsito, ha establecido que el ejercicio del derecho fundamental en cita por su naturaleza requiere la utilización de los lugares de tránsito público y dadas determinadas circunstancias, permite la ocupación por así decir instrumental de las calzadas, por lo que su ejercicio conlleva ciertas restricciones ya que en una sociedad democrática el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también de participación.²⁴⁵

En España se ha previsto la obligación de dar aviso de la celebración de la reunión y manifestación de que se trate, en un lugar público, para permitir a los poderes públicos adoptar medidas para compatibilizar ambos derechos fundamentales, lo cual podría ser una solución impuesta por el legislador que de alguna manera restringiría o limitaría el derecho fundamental de reunión y manifestación, en aquellos casos en que pueda afectarse la circulación de las personas en avenidas principales.

243 Domingo Perez Castaño, Régimen Jurídico del Derecho de Reunión y manifestación, Secretaría General Técnica, Ministerio del Interior, pp.108 y sig.

244 BVerfGE 69, 315.

245 SCT 112/2000, de 14 de febrero, FJ 4º.

No obstante lo anterior, en España el Tribunal Constitucional Español ha establecido que cuando se provoquen colapsos circulatorios en los que durante un periodo de tiempo prolongado, queden inmovilizados vehículos y se impida el acceso a determinadas zonas o barrios de la ciudad por imposibilidad de que la autoridad gubernativa habilite vías alternativas de circulación puede resultar una afectación al orden público, con peligro para personas o bienes, si por ejemplo, resulta la imposibilidad de prestar servicios esenciales con incidencia en la seguridad de las personas o bienes, como son los servicios de ambulancias, bomberos, policías o urgencias médicas²⁴⁶.

Otra solución que se ha contemplado por algunos países es la habilitación de un carril que siempre debe estar libre para permitir la circulación de los automovilistas en caso de una manifestación o reunión en una vía pública principal, en cuyo caso desde luego que existe una restricción o limitación del derecho de reunión y manifestación, pero que es parcial, puesto que no se hace nugatorio el derecho de manifestarse o reunirse con un fin determinado en la vía pública; restricción que en su caso tendría que ser sometida a un control de constitucionalidad, para revisar si respeta el principio de proporcionalidad, en nuestra opinión dicha restricción estaría justificada pues permite el ejercicio de ambos derechos de manera equilibrada y coordinada, sin menoscabo absoluto de uno de ellos en detrimento del otro derecho fundamental.

En México, respecto al conflicto entre el derecho de reunión y de manifestación y otros derechos como es el de movilidad, se ha establecido que esto sucede porque el derecho de reunión y manifestación tiene una vertiente pública en tanto que las reuniones y manifestaciones se realizan en espacios públicos, y como tales, el espacio público constituye un escenario susceptible de apropiación simbólica y física en el que diversas persona y grupos ven la posibilidad de ejercer distintos derechos humanos ya sea por motivos laborales, de vida, culturales o simplemente de tránsito²⁴⁷.

El impacto que tienen las reuniones y manifestaciones en relación al derecho de movilidad o circulación, debe resolverse a decir de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, no sacrificando uno de los derechos en conflicto, pues ello puede derivar en la generación de altos costos políticos y sociales que pueden desestabilizar la democracia, sino más bien debe buscarse el permitir el ejercicio armónico de los derechos en juego, a través de la generación de medidas como el reordenamiento del tránsito de peatones y vehículos en determinadas zonas a fin de lograr condiciones equitativas para el ejercicio de ambos derechos²⁴⁸.

246 SCT 66/1995, de 8 de abril.

247 Cfr. Manifestación, movilidad y derechos humanos: una propuesta de aproximación desde los estándares internacionales, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Propuesta General, Diciembre 2013, Centro de Investigación aplicada en Derechos Humanos, p. 17.

248 *Ibidem*, p. 18.

5.4. MORAL PÚBLICA

Por lo que hace a la moral pública, como fin para restringir el derecho de reunión y manifestación, cabe precisar que la noción de moral pública corresponde a los patrones de conducta que son aceptados en una sociedad o a aquellos que en la conciencia colectiva es tenido como bueno o como correcto,²⁴⁹ por lo que existe un cierto grado de ambigüedad y de imprecisión de lo que constituye la moral pública que puede servir a los gobiernos no democráticos para restringir o limitar el derecho de reunión y manifestación.

Cuando se presente un conflicto o colisión entre la moral pública y el derecho de reunión y manifestación debe ponderarse entre dichos bienes jurídicos para determinar en el caso concreto cuál debe prevalecer, por lo que debe atenderse al principio de proporcionalidad como instrumento para fijar cuál derecho o bien debe ser sacrificado. Además, el fin de la moral pública para restringir o limitar el derecho en cuestión debe interpretarse restrictivamente de acuerdo con ciertos límites concretos a dicho concepto, con el objetivo de preservar la esencia de los derechos fundamentales como el que se analiza.

En esas circunstancias, la moral pública no es un concepto estable y rígido²⁵⁰, sino que por el contrario es dinámico, es decir, cambiante de acuerdo con las circunstancias que vive cada sociedad determinada, esto es, difiere de un lugar a otro, a través del tiempo, en una sociedad democrática, por lo que toda vez que el concepto de moralidad pública varía según las épocas y las culturas, el Estado que invoque la moralidad pública como objetivo para limitar los derechos humanos, si bien dispone de un cierto margen de discreción, deberá demostrar que la limitación de que se trate es esencial para mantener el respeto de los valores fundamentales de la comunidad.²⁵¹

Por ejemplo, una reunión y manifestación que de acuerdo con el modo en que se expresan los manifestantes, lesione los derechos de terceros en razón de las expresiones ofensivas discriminatorias que se utilicen por los manifestantes, podría ser restringida por las autoridades en aras de preservar la moral pública de acuerdo con una ponderación de bienes jurídicos, sin que pueda interferirse de manera desproporcional en el derecho de reunión y manifestación.

249 Héctor Faúndez Ledesma, *Los límites de la libertad de expresión*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª. edición, 2004, México, p. 599.

250 En ese sentido, es tan difícil el determinar qué constituye la moral pública, puesto que está conformada por las creencias, la cultura, los prejuicios, los valores y las tradiciones de cada sociedad, de tal forma que varía de cultura a cultura y de sociedad a sociedad, por lo que en un momento determinado la moral pública será una y en otro será otra, de tal forma que no se puede determinar la moral pública de una vez y para siempre.

251 Principios de Siracusa sobre las Disposiciones De Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 30 de abril al 4 de mayo de 1984.

Asimismo, por ejemplo, una reunión y manifestación en la que se ejerciera violencia en contra de animales, no correspondería con una noción de moral pública de una sociedad democrática, por lo que podría ser restringida, o bien una reunión y manifestación en el que se expresaran mensajes racistas o mensajes que incitaran a la violencia podría ser restringida por las autoridades de manera justificada.

Asimismo, podríamos citar como un caso dudoso el caso de una reunión y manifestación de gente desnuda, en el que los manifestantes ejercieran su derecho de expresión en contra de una autoridad o de una política pública, pues en dicho caso debe ponderarse entre los derechos en juego, como es el de libertad de expresión y de reunión y manifestación por ocasionar una lesión a la moral pública, por realizarse por ejemplo, en un *kinder* en frente de menores de edad.

5.5. SALUD PÚBLICA

Por último, por lo que hace a la salud pública como fin para restringir el derecho de reunión y manifestación, en los principios de Siracusa se fijó que la salud pública puede invocarse como motivo para limitar ciertos derechos a fin de permitir a un Estado adoptar medidas para hacer frente a una grave amenaza a la salud de la población o de alguno de sus miembros. Estas medidas deberán estar encaminadas específicamente a impedir enfermedades o lesiones o a proporcionar cuidados a los enfermos y lesionados.²⁵²

De acuerdo con la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades, por lo que el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. De modo que la salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad, y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados.²⁵³

En ese sentido, se puede restringir el derecho de reunión y manifestación cuando existe un peligro para la salud de la población en su conjunto, y no sólo para proteger la salud de una sola persona, pues no podríamos hablar en ese caso de una dimensión social de la salud pública. Por ejemplo, se puede restringir el derecho de reunión y manifestación en el caso de que se pretenda realizar una reunión y manifestación por manifestantes afectados de un virus de fácil propagación que podrían poner en peligro la salud de la población, o bien otro caso que es más dudoso es el relativo a una reunión y manifestación que tenga por objeto el promover sustancias ilícitas

²⁵² *Ibíd.*

²⁵³ Constitución de la Organización Mundial de la Salud. Documentos básicos, suplemento de la 45ª. edición, octubre de 2006 Como consecuencia de la entrada en vigor de las modificaciones adoptadas por la 51ª Asamblea Mundial de la Salud es necesario sustituir el texto que aparece en las páginas 1-18 de la 45ª. edición de Documentos básicos por el que figura a continuación.

para su consumo por la población en general y que estén prohibidas por el gobierno de que se trate, como por ejemplo, el consumo de marihuana, heroína o cocaína.

5.6. RESTRICCIONES NECESARIAS EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA

Las restricciones del derecho de reunión y manifestación deben ser necesarias en una sociedad democrática. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que las justas exigencias de la democracia deben orientar la interpretación de la Convención y, en particular, de aquellas disposiciones que están relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas.²⁵⁴

Además, en los principios de Siracusa se establece sobre este punto, que las cargas de demostrar que las limitaciones no entorpecen el funcionamiento democrático de la sociedad incumben al Estado que imponga limitaciones así calificadas y que si bien no existe un modelo único de sociedad democrática, puede considerarse que una sociedad responde a esta definición cuando reconozca, respete y proteja los derechos humanos enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos.²⁵⁵

En suma, las restricciones del derecho de reunión y manifestación a las que se refieren los instrumentos internacionales, podrían ser calificadas de formales, por lo que hace a la reserva de ley y materiales, por lo que se refiere a los fines para restringir el derecho citado y al requisito de que sea necesaria la restricción en una sociedad democrática.

Así las cosas, las restricciones previstas por los instrumentos internacionales citados, son facultativas, es decir, se dejan a la consideración del legislador de los Estados miembros de los pactos internacionales, toda vez que éstos tienen un margen de apreciación para implementarlas o no, con la finalidad de asegurar la seguridad nacional, la seguridad pública o el orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Ahora bien, en cuanto a la fundamentación de las restricciones del derecho de reunión y manifestación, los instrumentos internacionales citados no nos dan luz, toda vez que no se establecen razones de porqué es necesario restringir el derecho de que se trata, pues únicamente se limitan a establecer las condiciones de esas restricciones.

Finalmente, es importante mencionar que toda restricción de los derechos humanos en el caso del derecho internacional de los derechos humanos, debe interpretarse

²⁵⁴ Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, párrafo 44, sobre la Colegiación obligatoria de periodistas.

²⁵⁵ Principios de Siracusa sobre las Disposiciones De Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 30 de abril al 4 de mayo de 1984.

restrictivamente, por lo que no cabe la posibilidad de justificar otras restricciones por mayoría de razón o por analogía, tomando en cuenta las restricciones legítimas autorizadas por los instrumentos internacionales.

5.7. PROHIBICIÓN DEL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

Para poder prohibir o disolver una reunión y manifestación determinada se requiere que el bien jurídico tutelado que se pretende proteger sea muy importante, puesto que es sumamente grave esta restricción del derecho en cuestión, en virtud de que se elimina el derecho y su contenido esencial.

Además se requiere que la autoridad funde y motive el acto de autoridad concreto de prohibición o disolución, pues de otra manera estaría incumpliendo con el principio de legalidad, el cual como se vio es una garantía al poder de limitar el derecho en cuestión.

En este sentido, la razón por la cual podría restringirse el derecho fundamental de reunión y manifestación, debe encontrarse justificada por la Constitución o por los tratados internacionales de derechos humanos de los que el Estado sea parte, pues no pueden aducirse cualquier razón o motivo para restringir el derecho en cuestión, de manera que de acuerdo con los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano que quedaron precisados y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9º de la Constitución, se puede aducir entre otras razones, la de afectación del orden público, pues esa razón o motivo se establece expresamente por los tratados internacionales, y se deduce como fin o motivo de una interpretación teleológica de lo previsto por el artículo 9º constitucional que contempla la cláusula pacífica y sin armas.

De modo que cuando exista una afectación del orden público con peligro para las personas o para los bienes públicos o privados, podría plantearse la posibilidad de disolver o de prohibir una reunión y manifestación, lo cual en nuestra opinión primero tendría que plantearse la posibilidad de modificar las condiciones de la reunión y manifestación de que se trate, de modo que si y sólo si no se puede impedir la afectación del orden público a través de la modificación por ejemplo, del itinerario, del lugar de la concentración, de la forma en que se va a realizar ésta, etc., es que podría prohibirse o disolverse la reunión y manifestación respectiva.

Respecto a la modificación de las condiciones de la reunión y manifestación de que se trate, la autoridad está obligada a adoptar las medidas conducentes que sean necesarias para impedir una afectación del orden público, de tal forma que se reduzcan los riesgos y peligros que no permitan el ejercicio normal del derecho en cuestión, de modo que sólo en casos extraordinarios en los que no exista una solución a la afectación, es decir, que no se pueda modificar la fecha, lugar o duración de la reunión y manifestación de que se trate, y exista ese peligro inminente para

las personas o bienes, puede prohibirse en nuestra opinión por la autoridad competente la reunión o manifestación de que se trate. En la inteligencia de que cuando la modificación de la reunión y manifestación de que se trate, sea desproporcional o afecte el contenido esencial del derecho en cuestión, no será válido adoptarla.

Además, previamente a restringir el derecho en cuestión mediante su prohibición o disolución, es necesario que la autoridad respete el contenido esencial del derecho fundamental respectivo, es decir, que reconozca que existe un núcleo intangible que en ninguna circunstancia o motivo se puede restringir, esto es, por ejemplo, el hecho de que nunca se podría disolver o prohibir una reunión y manifestación cuando se ejerza de acuerdo con lo previsto en la Constitución, es decir, mediante una congregación de personas de manera pacífica y sin armas, con un fin lícito, pues ese tipo de reuniones y manifestaciones representa el mínimo protegido por el derecho constitucional, en cuyo caso de restringirse el derecho en cuestión cuando se desenvuelva una reunión y manifestación cumpliendo con los requisitos constitucionales precisados se ejerce el derecho de acuerdo con su contenido esencial indisponible.

Asimismo, para prohibir o disolver una reunión y manifestación, debe la autoridad de aplicar el principio *pro libertatis*, es decir, en caso de que exista duda en cuanto a la afectación del orden público u otro motivo o fin previsto por algún tratado internacional que autoriza a restringir el derecho en cuestión, debe prevalecer el derecho fundamental de reunión y manifestación, pues debe privilegiarse el ejercicio efectivo del derecho en cuestión, frente a las dudas respecto a la justificación de sus restricciones.

En esa dirección, el Tribunal Constitucional Alemán ha sostenido que las prohibiciones y disolución de las reuniones y manifestaciones se llevarán a cabo sólo para la protección de bienes comunes importantes, garantizando el principio de proporcionalidad y sólo en caso de un peligro inminente, que derive de circunstancias reconocibles.²⁵⁶

Finalmente, debe existir expedito un recurso efectivo para impugnar o combatir el acto de autoridad correspondiente, es decir, la resolución que determina el disolver o prohibir una reunión y manifestación determinada, de tal forma que se satisfaga con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que exige una justicia pronta, completa e imparcial, para el caso concreto, en el que se respeten las formalidades esenciales de todo procedimiento, es decir, que se prevea la posibilidad de los titulares del derecho en cuestión de someter a un análisis de constitucionalidad y de legalidad la restricción consistente en la disolución o prohibición de que se trate.

En suma, se debe tener en cuenta las razones para prohibir o disolver una reunión y manifestación determinada, así como al hacerlo debe respetarse un mínimo de

256 BVerfGE 69, 315.

garantías que se desprenden del texto constitucional, sin las cuales no puede restringirse el derecho en cuestión válidamente, de tal suerte que debe realizarse una ponderación de las circunstancias existentes, así como respetarse el contenido esencial del derecho en cuestión, y motivarse y fundarse la determinación respectiva correspondiente.

6. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PARA RESTRINGIR EL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

Cuando se restringe el derecho fundamental de reunión y manifestación hay que determinar si la restricción de que se trate es una violación del haz de facultades protegidas *prima facie* por el derecho fundamental, o bien si dichas restricciones están autorizadas por la Constitución, es decir, si respeta las garantías constitucionales para restringir cualquier derecho fundamental.

Por tanto, cuando existe una intervención en el derecho fundamental de reunión y manifestación es necesario establecer: a) si la restricción se encuentra prevista por la Ley, así como si respeta el principio de reserva de ley; b) si se respeta el contenido esencial del derecho fundamental en cuestión; y c) si se respeta el principio de proporcionalidad, garantías a las que nos referimos de forma general en el primer capítulo de este trabajo.

6.1. CONFIGURACIÓN LEGAL DEL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

La configuración del legislador como garantía del derecho fundamental de reunión y manifestación tiene un fin democrático, en virtud de que con ella se asegura que sólo el Congreso o Parlamento de un Estado pueda limitar el derecho fundamental de reunión y manifestación, con lo que se logra, a decir de Luigi Ferrajoli, una democracia sustancial.²⁵⁷

En el sistema jurídico mexicano, la aplicación del principio de configuración es un requisito formal de las limitaciones del derecho fundamental de reunión y manifestación.

En ese sentido, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé en algunos casos una referencia al legislador para algunos derechos fundamentales como en el caso de los dos primeros párrafos del artículo 5º. constitucional. Pero en otros, la Constitución consagra derechos fundamentales sin una referencia de ley

²⁵⁷ "En efecto, las normas que adscriben –más allá e incluso contra las voluntades contingentes de las mayorías- los derechos fundamentales: tanto los de libertad que imponen prohibiciones, como los sociales que imponen obligaciones al legislador, son sustanciales, precisamente por ser relativas no a la forma (al quién y al cómo) sino a la sustancia o contenido (al qué) de las decisiones (o sea, al qué no es lícito decidir o no decidir)." Cfr. Luigi Ferrajoli, Los fundamentos de los derechos fundamentales, Editorial Trotta, 2ª edición, Madrid, 2005, p. 36.

expresa al legislador, como es el caso, del derecho fundamental de reunión y manifestación, reconocido por el artículo 9º. constitucional.

No obstante que no exista una referencia expresa de la labor del legislador en la Constitución respecto del derecho de reunión y manifestación, no significa que dicho derecho fundamental no pueda ser configurado o restringido por el Legislador, pues es necesario coherente ese derecho fundamental con otros derechos fundamentales y bienes constitucionales, de acuerdo con una interpretación sistemática y unitaria de la Constitución.

Lo anterior es así además, porque no es posible que el Constituyente establezca todas las restricciones a los derechos fundamentales en las normas constitucionales, como en el supuesto del derecho fundamental de libertad de trabajo consagrado por el artículo 5º constitucional; e incluso en los casos en los que el Constituyente estableció ciertas limitaciones a los derechos fundamentales, ello no significa que el Legislador no esté habilitado para prever otras limitaciones que sean necesarias en una sociedad democrática.

En suma, el artículo 9º. de la Constitución garantiza sin referencia al legislador el derecho fundamental de reunión y manifestación, puesto que sólo establece en esencia el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, lo cual no significa que no pueda configurarse legalmente el derecho en cuestión, y por ende, limitarse.

6.2. EL CONTENIDO ESENCIAL

En todos los casos, al limitar el derecho fundamental de reunión y manifestación debe respetarse el contenido esencial del derecho fundamental, es decir, no puede restringirse o limitarse dicho derecho, hasta el grado de anular su ejercicio por completo, sino que debe respetarse un ámbito de protección del derecho sin el cual este dejaría de ser considerado tal derecho fundamental²⁵⁸.

En ese tenor, la garantía del contenido esencial impide que se vacíe de contenido el derecho fundamental de reunión y manifestación, por lo que cualquier restricción del derecho debe analizarse considerando el núcleo esencial de la libertad referida, que consiste en el derecho público subjetivo para congregarse con otros con cualquier finalidad y objeto, siempre que dicha reunión sea de carácter pacífico y tenga un objeto lícito.

²⁵⁸ En esa dirección, incluso el respeto del contenido esencial del derecho fundamental de reunión o de manifestación puede desprenderse de lo dispuesto por el artículo 29, letra a), de la Convención Americana de Derechos Humanos, que dispone que ninguna de sus disposiciones puede interpretarse en el sentido de permitir que se suprima el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, o limitarlos en mayor medida que la previstas por ella.

Las siguientes formas de determinar el contenido esencial del derecho fundamental de reunión y manifestación se identifican con la teoría absoluta del contenido esencial del derecho en cuestión, es decir, con un núcleo del derecho fundamental que, en ningún caso, puede ser afectado.²⁵⁹

Como se vio en el capítulo primero, existen dos vías para determinar el contenido esencial del derecho fundamental en cuestión, la primera es identificando aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito, es decir, determinar la naturaleza jurídica del derecho en cuestión, o bien identificar aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos.²⁶⁰

En esas circunstancias, el contenido esencial del derecho fundamental de reunión y manifestación son las facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como tal, de modo que las facultades o posibilidades de actuación del derecho fundamental en cuestión pueden ser consideradas como aquellas facultades a acciones positivas y negativas que tiene el titular del derecho.

Por lo que, por ejemplo, forma parte del contenido esencial del derecho en cuestión, las facultades a acciones negativas, esto es, la libertad negativa en cuanto conducta de omisión, del titular del derecho a agruparse o reunirse con otras personas en un ámbito privado o público con fin lícito de manera pacífica y sin armas, o bien, el derecho que tiene una persona o grupo de personas frente al Estado a que éste proteja la agrupación o congregación de que se trate (pensemos en una manifestación pública) frente a intervenciones antijurídicas de terceros.

Ahora bien, el contenido esencial del derecho fundamental de reunión y manifestación se viola cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección,²⁶¹ como el que la ley expedida por el poder legislativo establezca que previamente a la celebración de cualquier reunión o manifestación se requiere autorización de la mayoría de los diputados de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión o Parlamento, o como por ejemplo, el que se solicite a los organizadores de una reunión y manifestación que identifiquen con nombre, apellido, y características físicas, a todas las personas que se van a manifestar en un lugar abierto.

También, se puede seguir el criterio que considera que se afecta el contenido esencial de un derecho fundamental cuando al titular le es impedido el ejercicio del derecho fundamental de reunión y manifestación a través de una serie de presupuestos o condiciones cuyo cumplimiento no puede lograrse, a pesar de poner en ello el

259 Robert Alexy, *Op Cit.*, p.259.

260 STC 11/1981, de 8 de abril, FJ.8.

261 *Ibíd.*

máximo esfuerzo,²⁶² como por ejemplo, que se solicite que la reunión o manifestación de que se trate circule perfectamente ordenada y sin realizar más ruido que el permitido por la autoridad.

Además, el contenido esencial del derecho fundamental de reunión y manifestación se puede determinar considerando si la finalidad del derecho en cuestión puede lograrse después de la limitación o restricción de que se trate, es decir, se debe determinar las posibilidades de actuación del derecho fundamental de reunión y manifestación que quedan una vez restringido el derecho en cuestión, lo cual se le conoce como el método de la sustracción, como por ejemplo, si una vez limitado o restringido el derecho en cuestión por el legislador a través de una norma que establece que debe comunicarse a la autoridad sobre la celebración de la reunión o manifestación 48 horas antes de su celebración, la finalidad del derecho de reunión o de manifestación puede lograrse, o si se impide o dificulta más allá de lo razonable.

Asimismo, se afecta el contenido esencial del derecho fundamental de reunión y manifestación, en aquellos casos en que la autoridad dificulte ilegalmente el acceso de los manifestantes a una reunión pública o manifestación, puesto que el ejercicio del derecho en cuestión queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable y la dificultan más allá de lo razonable.

Por otro lado, cada vez más se identifica el contenido esencial del derecho fundamental de reunión y manifestación con la teoría relativa del contenido esencial, es decir, que considera que no existe una medida preestablecida y fija que constituye el contenido esencial del derecho en cuestión, sino que el contenido esencial es aquello queda después de una ponderación.²⁶³

En suma, de seguirse la teoría absoluta del contenido esencial de los derechos fundamentales el contenido esencial del derecho fundamental de reunión y manifestación será uno, mientras que de seguirse la teoría relativa, el contenido esencial del derecho en cuestión será otro de acuerdo con la justificación constitucional de la restricción de que se trate. En nuestra opinión, se debe partir de la teoría absoluta para determinar un núcleo del derecho indisponible para el legislador, y de la teoría relativa para determinar la parte del derecho que puede ser restringida por el legislador, siempre que se justifique constitucionalmente.

Por lo que el contenido esencial del derecho en cuestión está conformada por la facultad de reunirse y manifestarse o no hacerlo, con un fin lícito de manera pacífica y sin armas, lo cual no puede ser restringido, cuando se cumplan con esas condiciones, de modo que las restricciones del derecho de reunión y manifestación sólo pueden abarcar las modalidades del derecho en cuestión, es decir, el cómo, el dónde

262 Günter Dürig citado por Juan Carlos Gavara de Cara, Juan Carlos Gavara de Cara, Derechos fundamentales y desarrollo legislativo: La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, p. 218.

263 Robert Alexy, Op. Cit., p. 259.

y el tiempo en que se reúne y manifiesta un grupo de personas, sin que pueda ser desproporcional o excesiva las restricciones de que se trate.

6.3. EL CONTENIDO ESENCIAL Y LOS REQUISITOS DE AUTORIZACIÓN Y DE COMUNICACIÓN PREVIA

El derecho fundamental de reunión y manifestación consagrado por el artículo 9º. constitucional no está sujeto al cumplimiento de la obligación de autorización ni de comunicación previa a la autoridad, como tampoco lo está el derecho de reunión y manifestación previsto en el artículo 21 de la Constitución española por lo que hace al requisito de autorización de la autoridad, pero si lo está por lo que se refiere a la comunicación previa a la autoridad, que si está establecida como restricción de las reuniones y manifestaciones en lugares de tránsito público; es decir, no existe en la Constitución mexicana ningún requisito previo que deba ser satisfecho para poder ejercer el derecho en cuestión.

Respecto del requisito de autorización por la autoridad de la reunión y manifestación de que se trate, desde luego esta restricción constituiría un requisito que afectaría el contenido esencial del derecho en cuestión, en virtud de que no se podría considerar, al derecho como tal, esto es, de reunión y manifestación, sí se condicionara al permiso de la autoridad, pues ello desdibujaría el derecho en cuestión, al restringir más allá de lo razonable el derecho al desproveerlo de su necesaria protección, porque es una libertad que se ejerce sin la interferencia del Estado, en virtud de que es un derecho de libertad, en el que la autoridad no puede impedir o autorizar o no su ejercicio. En ese sentido, el Tribunal Constitucional español sostuvo que la libertad de reunión sin autorización constituye así en una facultad necesaria para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito.²⁶⁴

Cabe señalar que el derecho fundamental de reunión y manifestación puede ejercerse en un lugar público o en uno privado. En el sistema jurídico mexicano, en ninguno de los dos supuestos se requiere autorización ni aviso previo para llevarlas a cabo, lo cual contrasta por lo que hace al segundo requisito con el Derecho Constitucional alemán, en cuyo caso su artículo 8º. de la Constitución Federal Alemana se establece por una parte, que todos los alemanes tienen el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, sin notificación ni permisos previos, y en una segunda parte, que las reuniones en lugares abiertos, pueden ser restringidos por la ley, o en virtud de una ley, y en este supuesto la Ley de Reunión del 24 de julio de 1953, establece en su artículo 14 que quien tenga la intención de organizar una reunión pública al aire libre o una manifestación, tiene que hacerlo del conocimiento de las autoridades competentes con una anticipación de por lo menos 48 horas, informando sobre el objeto de la reunión y manifestación.

264 SCT 11/1981, de 8 de abril.

En ese tenor, se prevé en Alemania para las reuniones en lugares públicos una limitación legal que restringe el derecho fundamental de reunión a que se dé un aviso a la autoridad, pues se considera que debido al contacto con el mundo exterior, se requiere de la existencia de una reglamentación especial constitucional y organizacional, que establezca de una parte los presupuestos reales para su ejercicio y de la otra, que proteja adecuadamente los intereses en colisión de los otros.²⁶⁵

No obstante lo anterior, el que no se haya previsto el requisito de comunicación previa, no significa que el Constituyente haya desterrado la posibilidad de que el legislador limite o restrinja el derecho fundamental de reunión y manifestación mediante el cumplimiento de un requisito como el anterior, pues ello tampoco se desprende del artículo 9º constitucional citado, por lo que se ha dejado en libertad al legislador para regular o restringir el derecho fundamental en cita de la manera que considere conveniente en lo que al aviso preventivo se refiere. Máxime que en otras latitudes, como en el caso de Alemania, el Tribunal Constitucional Federal estableció que se afecta de forma insignificante el derecho fundamental de reunión y manifestación, por lo que consideró constitucional tal reglamentación,²⁶⁶ al no afectar el contenido esencial del derecho.

Sin embargo, la obligación de comunicación o aviso previo que puede ser establecida por el legislador, no es lo mismo que la solicitud de autorización de la autoridad respectiva, pues ello, en nuestra opinión, no obstante que el derecho fundamental en cuestión no es de configuración legal, no puede establecerse libremente por el legislador, puesto que en dicho caso se afectaría el contenido esencial del derecho en cuestión, en virtud de que existe cierta eficacia directa e inmediata del derecho fundamental citado que se desprende de la redacción del artículo 9º constitucional mexicano y de la naturaleza normativa de la Constitución.

En esas circunstancias, el requisito que señalamos únicamente podría consistir en un aviso o declaración de conocimiento a fin de que la autoridad pueda tomar las medidas que sean necesarias para posibilitar el ejercicio del derecho fundamental de reunión y manifestación en relación con el ejercicio de otros derechos fundamentales y bienes constitucionales protegidos por el ordenamiento jurídico, en la inteligencia de que la autoridad puede modificar las condiciones inherentes al ejercicio del derecho fundamental de reunión y manifestación sin afectar su contenido esencial, respetando en todos los casos el principio de proporcionalidad para el caso concreto.

El aviso o comunicación que los organizadores de la reunión y manifestación podrían estar obligados a dar a la autoridad, debería incluir la información referente al lugar, fecha, hora y duración, objeto, itinerario y medidas de seguridad de la reunión y

265 BVerfGE 69, 315.

266 *Ibíd.*

manifestación de que se trate.²⁶⁷ En ese tenor, siempre deberán de cumplirse los requisitos o condiciones que configuran el derecho fundamental en cuestión, es decir, que la reunión y manifestación de que se trate no sea armada y que sea además pacífica, puesto que el único derecho reconocido como fundamental por el artículo 9º. constitucional es el de ese tipo de reuniones y manifestaciones.

Además, se afectaría en nuestra opinión el contenido esencial del derecho fundamental de reunión y manifestación en el caso de reuniones y manifestaciones espontáneas respecto de las cuales el legislador previera como supuesto de prohibición o disolución de la reunión o manifestación de que se trate, el que no se dé aviso previo de la celebración de la reunión y manifestación por los organizadores, sobre todo hoy en día en el que suelen convocarse reuniones por medios electrónicos y redes sociales, por lo que en caso de que el legislador estableciera esa obligación y fuera violado por los organizadores o manifestantes ello no podría dar lugar a la prohibición o disolución de la reunión, ya que ello implicaría restricciones que hacen impracticable el derecho fundamental de reunión y manifestación, despojando de la necesaria protección a los titulares de ese derecho.

Asimismo, se puede decir que se afecta el contenido esencial del derecho fundamental en cuestión, tratándose de cualquier supuesto de prohibición y disolución de reuniones y manifestaciones, en aquellos casos en que no exista una verdadera afectación de otros derechos fundamentales o bienes jurídicos de igual valor, pues no existiría en esos casos justificación para prohibir o disolver la reunión y manifestación de que se trate.

En el caso del sistema jurídico mexicano es muy reciente el pronunciamiento de los Tribunales Federal respecto de las restricciones del derecho fundamental de reunión y manifestación, puesto que el 19 de marzo de 2015 el Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, emitió una sentencia en la que se amparo en contra de los artículos 212, 213 y 214 de la Ley de Movilidad del Distrito Federal, creada por la Asamblea Legislativa y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal. En resumen, el Juez realizó en la sentencia de referencia una interpretación conforme de los artículos reclamados, para establecer que el artículo 212 de la Ley de Movilidad del Distrito Federal, que prevé la carga de dar aviso previo de una manifestación y de que se haga constar el fin perfectamente lícito de dicha manifestación, es constitucional siempre y cuando la carga de dar aviso previo este dirigido exclusivamente a las manifestaciones o concentraciones de una densidad significativa, siendo inaplicable dicha obligación a las protestas que congreguen un número menor de personas²⁶⁸.

Asimismo, se estableció en cuanto a las manifestaciones espontáneas, que las autoridades deben permitir las sin ninguna notificación cuando éstas necesiten responder

267 Cfr. Jesús González Pérez, Derecho de reunión y manifestación, Op. Cit., p. 100.

268 Juicio de Amparo Indirecto 1751/2014 y su acumulado 1753/2014, p. 32.

urgentemente a una noticia o a un evento (protestas espontánea), ni se requiere de aviso previo cuando por el número de personas que realizan la protesta no se ponga en riesgo la seguridad de los manifestantes ni se generen alteraciones viales significativas ni afectaciones a terceros²⁶⁹.

Además la sentencia desincorporo de la esfera jurídica de los quejosos la porción normativa relativa a la obligación de hacer constar en el aviso la finalidad perfectamente lícita de la manifestación pública y se precisó que aviso previo no equivale a permiso previo que condicione la licitud de la protesta.

Respecto del artículo 213 de la Ley de Movilidad del Distrito Federal, respecto a la porción normativa que prevé la prohibición de usar vías primarias, se interpretó de manera conforme en el sentido de que la autoridad debe permitir el uso de esas vías de manera momentánea para dar su mensaje cuando dadas las circunstancias y trascendencia de la manifestación, por el número de participantes y para salvaguardar la seguridad de los manifestantes y de terceros sea necesario utilizar transitoriamente las vías primarias de la ciudad. A fin de llegar a su destino, precisándose que el bloqueo permanente y deliberado a la circulación no se encuentra tutelado por el derecho a la libertad de expresión²⁷⁰.

Por último respecto del artículo 214 de la Ley de Movilidad del Distrito Federal, en la sentencia de mérito, en cuanto a la racionalización de la actividad de los cuerpos policiacos en el uso de la fuerza pública se estableció que las autoridades responsables no pueden criminalizar la protestas por el simple hecho de manifestarse, deben respetar la vida e integridad personal de los manifestantes, éstos últimos no pueden ser privados de su libertad por persona no identificadas o por miembros de las fuerzas de seguridad por el simple hecho de manifestarse, las autoridades no pueden realizar amenazas directas o indirectas como medio de amedrentar o intimidar a los manifestantes, y no pueden detener arbitrariamente a los manifestantes sin mandamiento judicial y sin cargos oficiales, y las autoridades deben al tomar las medidas necesarias para evitar el bloqueo de vías primaras de circulación racionalizar el uso de la fuerza pública²⁷¹.

Igualmente se precisó al concederse el amparo que los manifestantes no están autorizados para realizar bloqueos deliberados de las vías de circulación, a realizar agresiones físicas a terceros o a las fuerzas de seguridad, a realizar daños deliberados a bienes de dominio público o de terceros ni a aportar armas blancas o de fuego²⁷².

269 *Ibidem*, p. 32 y 33

270 *Ibidem*, p. 33.

271 *Ibidem*, p. 34.

272 *Ibidem.*, p. 34.

6.4. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Cualquier restricción del derecho fundamental de reunión y manifestación por parte de cualquiera de los poderes públicos, en especial, del legislador, debe satisfacer el principio de proporcionalidad, que como se mencionó en el capítulo primero de la investigación, tiene su fundamento en la prohibición de la arbitrariedad, principio inmanente de cualquier ordenamiento jurídico.

En esas circunstancias, el derecho fundamental en cuestión puede entrar en colisión o conflicto con otros derechos fundamentales o bienes constitucionales protegidos, de tal manera que se justifican los límites o restricciones del derecho en cuestión en aras de posibilitar el ejercicio ponderado o equilibrado con otros derechos fundamentales que tienen reconocimiento constitucional.

De modo que la garantía prevista por el principio de proporcionalidad implica que las restricciones del derecho fundamental de reunión y manifestación debe satisfacer un fin constitucionalmente válido, necesaria al no existir otros medios menos perjudiciales del derecho citado, y debe ser proporcional en sentido estricto, es decir, debe existir un equilibrio o ser el resultado de una ponderación, de tal suerte que se deriven más beneficios para el interés general o social que perjuicios respecto los bienes en juego, en específico sobre otros derechos fundamentales.

No obstante, que exista un fin constitucionalmente válido para limitar el derecho fundamental de reunión y manifestación no significa que cualquier medio puede ser utilizado para limitar dicho derecho fundamental, puesto que deben ser válidos tanto los medios como los fines que se persigan por el legislador o norma jurídica que límite el derecho precisado.

En ese tenor, para que una medida restrictiva del derecho fundamental de reunión y manifestación sea constitucional, debe haber una relación directa entre los fines que persigue la medida legislativa de que se trate y los medios que se utilicen para lograr esos fines, es decir, la restricción de que se trate debe ser un medio eficaz para alcanzar el fin constitucionalmente válido que se pretenda y debe intervenir lo menos posible en el derecho fundamental de reunión y manifestación referido.

En primer lugar, por lo que hace al subprincipio de adecuación o idoneidad, el Tribunal y el Legislador que juzgue la medida restrictiva de que se trate respecto del derecho fundamental de reunión y manifestación debe encontrar un fin constitucionalmente válido que justifique la medida restrictiva de que se trate, para posteriormente determinar si la medida restrictiva es idónea para alcanzar el fin que se persigue. En segundo lugar, en cuanto al subprincipio de necesidad o indispensabilidad, la autoridad tendrá que analizar si existen otras medidas más eficaces para alcanzar el fin perseguido.

Además, no sólo las restricciones del derecho fundamental de reunión deben ser proporcionales, también lo deben ser las sanciones que se impongan por el abuso del derecho fundamental de reunión respectivo.

En ese sentido, por ejemplo, una sanción de prisión a los manifestantes que profieran insultos en contra de las autoridades en una reunión y manifestación, podría ser considerada como desproporcional, en tanto que la severidad de la sanción implicaría una interferencia en el ejercicio del derecho fundamental citado, que desde mi punto de vista no estaría justificada. Mientras que una sanción de prisión fijada por el legislador en el ordenamiento penal, a aquellos manifestantes que no respetaran las restricciones del artículo 9º. constitucional, es decir, que no cumplieran con realizar una manifestación pacífica y sin armas, estaría justificada desde mi punto de vista, en tanto que no podría ser considerada como desproporcional, en virtud de la gravedad y peligro que dichos actos ocasionan a la sociedad en su conjunto.

Así, los Tribunales y el legislador al revisar las restricciones del derecho fundamental de reunión y manifestación, deben aplicar el principio de proporcionalidad, pues éste posibilita fijar si existe un desequilibrio o desproporción entre el fin perseguido por el legislador y los medios utilizados para conseguirlo, al analizar entre otras cosas, si existe un perjuicio excesivo o innecesario de algún derecho fundamental.

Por lo que hace por ejemplo, a la prohibición de una reunión y manifestación por la autoridad competente, cabe señalar que debe respetarse el principio de proporcionalidad, de tal forma que si existe una afectación a otro derecho fundamental o bien constitucional protegido, puede impedirse una reunión o manifestación, pero en nuestra opinión, esto sólo puede darse si se afecta el orden público, el cual aunque no se establece de forma expresa como restricción o limitación del derecho en cuestión por el artículo 9º. constitucional, si se desprende de su interpretación, ya que dicho precepto constitucional prohíbe las reuniones no pacíficas y armadas, de tal suerte que lo que se protege es el orden público con dichas medidas restrictivas.

En ese tenor, la medida restrictiva citada, debe conseguir el fin perseguido, es decir, garantizar otros derechos fundamentales o bienes constitucionales; además sólo será proporcional si no existen otros medios para asegurar la salvaguarda de los demás derechos o bienes constitucionales, y proporcional, si de ella, esto es, de la prohibición de la reunión no se derivan más perjuicios que beneficios para otros bienes constitucionales o derechos fundamentales.

Un ejemplo de cuándo debe aplicarse el principio de proporcionalidad, es cuando estemos en presencia de prohibiciones o supuestos de disolución de la reunión o manifestación de que se trate, pues en esos casos sólo podrían éstas llevarse a cabo si y sólo si existe una afectación de otros derechos fundamentales y bienes jurídicos de igual valor, y además respetándose los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, es decir, de ponderación.

En el supuesto de falta de aviso en el caso de que se previera por la ley secundaria esa obligación para celebrar reuniones y manifestaciones, debe considerarse que esa obligación no es desproporcional, puesto que de ninguna forma podría conllevar de acuerdo con el respeto al contenido esencial del derecho en cuestión a la disolución o prohibición de la reunión y manifestación de que se trate.

En suma, el derecho de reunión y manifestación puede limitarse o restringirse por el legislador, sólo para proteger los bienes jurídicos de igual valor de terceros, bajo estricta aplicación del principio de proporcionalidad.²⁷³

6.5. VIOLACIÓN E INTERVENCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

La violación del derecho fundamental de reunión y manifestación tiene lugar cuando el poder público impide u obstaculiza el ejercicio de dicho derecho fundamental de reunión y manifestación de las personas de forma arbitraria y desproporcional y sin observar las garantías antes mencionadas para su restricción. En esas circunstancias, existe una violación del derecho de todas las personas no sólo a reunirse sino a ejercer los demás derechos que se ejercen a través del derecho en cuestión, como el derecho a expresarse, a emitir su opinión, a pensar libremente, etc., puesto que como ya se ha dicho el derecho de reunión y manifestación es también el vehículo a través del cual se ejercen otros derechos fundamentales. Además de que se afecta el derecho de todas las personas a la construcción de una sociedad democrática, en virtud de que el derecho fundamental de reunión y manifestación es una condición fundamental para lograr lo anterior.

En esas condiciones, prohibir o disolver una reunión o manifestación sin justificación y sin respetar el principio de proporcionalidad, implica una violación del artículo 9º. de la Constitución y del artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sin embargo, dichos supuestos son sólo algunos ejemplos en que el derecho en cuestión es vulnerado.

Más aún, la libertad de reunión y manifestación puede también ser vulnerada por la acción de terceros, es decir, de particulares que impidan u obstaculicen el ejercicio libre de ese derecho fundamental, como por ejemplo, tratándose de grupos de choque o rompe manifestaciones, que tengan por objeto impedir el ejercicio del derecho.

En cuanto a las restricciones, tema de esta investigación, cabe señalar que pueden ser violatorias del derecho fundamental de reunión y manifestación, cuando no respeten las garantías necesarias para ser constitucionales, es decir, cualquier restricción del derecho en cuestión debe estar justificada constitucionalmente. Incluso, es pertinente señalar que debe analizarse cada una de las restricciones del derecho

273 BVerfGE 69, 315.

fundamental de reunión y manifestación de manera particular, para determinar si tiene fundamento constitucional y por tanto, puede ser considerado válida la restricción de que se trate, es decir sí es compatible con la Constitución y los tratados internacionales que resulten obligatorios.

En ese sentido, se puede hablar de intervenciones o limitaciones legítimas e ilegítimas del derecho de reunión y manifestación, lo cual debe ser analizado por el Tribunal Constitucional de que se trate en cada caso concreto que se presente. En esas circunstancias, para hablar de que existe una restricción o limitación legítima en el derecho de reunión y manifestación debe existir un adecuado balance entre el derecho de sus titulares y los derechos de la sociedad, de tal suerte que se requiere muchas de las veces de una regulación infra constitucional, para garantizar un equilibrio entre los derechos de los titulares del derecho en cuestión y de terceros.

Este equilibrio entre los derechos de los titulares del derecho en cuestión y de otras personas titulares de otros derechos fundamentales o bienes constitucionales protegidos, funciona como justificación de las restricciones del derecho de reunión y manifestación, toda vez que una reunión y manifestación que lesione los derechos de otros individuos o los intereses de la sociedad, no podría ser considerada como legítima.

En suma, debe determinarse por los Tribunales Constitucionales cuando las limitaciones o restricciones del derecho en cuestión son válidas y cuándo son ilegítimas e inconstitucionales, puesto que no puede dudarse de que el derecho fundamental de reunión y manifestación está sujeta a restricciones; sin embargo, esas restricciones deben justificarse.

7. NUESTRA POSTURA EN RELACIÓN CON EL DERECHO FUNDAMENTAL DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN Y PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 9º. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

En principio, debe partirse de que el derecho fundamental de reunión y manifestación no puede limitarse o restringirse sino en los casos que expresamente establece la Constitución,²⁷⁴ conforme a lo dispuesto por el artículo 1º. que dispone que 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

²⁷⁴ Véase artículo 1º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación 10-06-2011

no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.²⁷⁵

Ello no quiere decir que el derecho fundamental de reunión y manifestación sea ilimitado y por tanto absoluto, sino que la no restricción del derecho fundamental en cuestión debe ser la regla, es decir, debe prevalecer la libertad, que significa la ausencia de trabas o de injerencias de la autoridad, y por ello, cualquier restricción o limitación debe estar justificada, y debe por tanto, respetar las garantías precisadas en esta investigación.

Como se vio en el capítulo primero de este trabajo, no existen derechos fundamentales absolutos, sino que pueden y deben ser restringidos o limitados, por lo que incluso ello se desprende de la interpretación de la redacción del artículo 9º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que las reuniones de que se trate deben ser pacíficas y sin armas.

Por consiguiente, en nuestra opinión el derecho fundamental de reunión y manifestación no implica que toda persona tenga el derecho de reunirse cuando quiera, donde quiera y como quiera, sino que dicho derecho debe ser delimitado y limitado para permitir el ejercicio regular de otros derechos fundamentales y bienes constitucionales.

Incluso, el poder legislativo puede castigar a aquellos que abusan del derecho fundamental de reunión y manifestación, en ejercicio de su facultad de policía en aquellos casos en que los manifestantes de la reunión y manifestación de que se trate realicen actos ilícitos o cometan algún delito en contra de la sociedad, como podría ser cuando inciten al crimen, alteren la paz pública o pongan en peligro a la sociedad,²⁷⁶ puesto que ya no se podría considerar dichos supuestos como el ejercicio del derecho.

275 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...."

276 Época: Décima Época, Registro: 2003972, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Tesis: I.4o.A.19 K (10a.), Página: 1386, DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RELACIÓN CON EL PODER DE POLICÍA. Los límites, intervenciones o restricciones a los derechos fundamentales y, en especial, a las libertades, se justifican, fundamentalmente, cuando su ejercicio puede afectar los derechos de la sociedad. A estos límites se les conoce como poder de policía, en tanto son mandatos que se dirigen a mantener la eficacia y operatividad de un orden público donde imperen tanto las libertades como la seguridad, entendidos como importantes valores jurídicos fundamentales, privilegiando conseguir así las mejores condiciones para el desarrollo, prosperidad y bienestar de la sociedad en su conjunto. Así, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece que la regulación de los derechos y las libertades corresponde al Congreso de la Unión, mientras que el mantenimiento del orden público es responsabilidad y está bajo la unidad de mando del presidente de la República. En estas condiciones, la regla ordinaria es que sólo el Congreso ejerce el poder de

Así las cosas, en la medida en que vivimos en una sociedad democrática, debe establecerse un equilibrio entre el derecho fundamental de reunión y manifestación y los derechos de otros individuos o intereses de la sociedad en su conjunto, que deben protegerse de reuniones y manifestaciones que podrían lesionar sus derechos.

En suma, nuestra postura es que el Estado puede y debe restringir el derecho fundamental de reunión y manifestación para hacer compatible ese derecho con otros derechos fundamentales y bienes constitucionales protegidos, siempre y cuando se respeten las garantías de limitación de los derechos.

El derecho fundamental de reunión y manifestación puede ser restringido o limitado no sólo en los casos en que no se respeten los requisitos constitucionales previstos por el artículo 9º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también puede ser restringido o limitado en aquellos casos en que se ponga en peligro el orden público, con peligro para las personas o bienes, pues ello se desprende en nuestra opinión de una interpretación de los términos pacíficamente y de la expresión de que ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar, puesto que se puede necesitar de una intervención en la libertad de reunión y manifestación cuando se pueda afectar a terceros o a la sociedad, en cuyo caso puede incluso condicionarse la celebración de la reunión y manifestación al cumplimiento de ciertos requisitos cuando exista ese peligro inminente para la seguridad u orden público.

En nuestra opinión, no obstante que es posible desprender, de una interpretación de las cláusulas pacíficamente y sin armas del artículo 9º. constitucional, el que se puede limitar el derecho fundamental de reunión y manifestación cuando exista afectación al orden público, cuando exista un peligro para las personas y bienes públicos o privados, se podría reformar el primer párrafo del artículo citado, para en primer lugar separar el derecho de asociarse en un solo párrafo y hacer lo propio para el derecho de reunión y manifestación, de tal manera que podría quedar como sigue:

"Artículo 9.- Está protegido el derecho de reunirse, es decir, cualquier agrupación de dos o más personas que se congreguen en un espacio público o privado, de forma pacífica, sin armas, con cualquier objeto lícito, pues no están protegidas las reuniones que tengan como intención ejercer violencia ya sea física o moral, y

policía, pues únicamente éste puede, dentro del marco de los principios y valores consagrados en la Constitución, regular y limitar los derechos y libertades para garantizar el control y efectividad del orden público, en tanto la función de policía es la potestad de aplicación o concreción de las normas legales dictadas en virtud del poder de policía. Por tanto, los derechos fundamentales, en abstracto, constituyen mandatos que no están condicionados en cuanto a su ejercicio, antes bien deben ser optimizados; sin embargo, cuando cobran vigencia y se aplican, existe una serie de normas que establecen complementos, excepciones y reglamentaciones para mejorar su eficacia y hacerlos compatibles con otros derechos y bienes públicos, y que definen su existencia jurídica y contenido concretos. Amparo directo 809/2012. Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. 8 de mayo de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

sólo podrá restringirse ese derecho de manera proporcional y respetando en todo momento el contenido esencial del derecho, cuando exista una afectación al orden público, en los supuestos que exista peligro para personas o bienes públicos o privados; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país siempre que lo hagan cumpliendo con las garantías anteriores, y sin ejercer injurias, amenazas o violencia.

La anterior reforma que se propone iría en la dirección de cómo se establece expresamente por el artículo 21 de la Constitución española, de tal manera que exista una habilitación expresa constitucional para limitar o restringir el derecho fundamental de reunión y manifestación, en aquellos casos en que pueda verse afectado el orden público con peligro para personas o bienes, con la reunión o manifestación de que se trate.

En suma, con la modificación que se propone al artículo 9º constitucional, al amparo del derecho fundamental de reunión y manifestación protegido, podría prohibirse o disolverse o bien, condicionarse el ejercicio de una reunión o manifestación en tres supuestos, a saber: cuando no fuera pacífica, cuando fuera armada o bien cuando hubiera una afectación al orden público, con peligro para las personas o bienes, porque ya no sería una reunión según el concepto constitucional.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los derechos fundamentales se piensan absolutos, cuando en realidad tienen y deben ser limitados o restringidos en orden a posibilitar el ejercicio de otros derechos fundamentales y de otros bienes constitucionales. En ese sentido, no existe claridad en cuanto a la distinción entre configuración y limitación de los derechos fundamentales, al grado de que se confunde configurar con limitar o restringir, por lo que a través de este trabajo se ha pretendido dejar en claro en qué consiste la configuración de los derechos fundamentales y en qué consiste su limitación o restricción.

Además, se partió de la fundamentación de las restricciones o limitaciones de los derechos fundamentales con el fin de dejar en claro porqué deben restringirse los derechos en cuestión. Posteriormente se analizó qué son las restricciones de los derechos fundamentales, así como su clasificación, con el objeto de que se entienda cómo se conciben las restricciones de acuerdo fundamentalmente con la doctrina española y alemana.

De manera que se estableció que se restringen los derechos fundamentales para garantizar su ejercicio, pues de otro modo no tendrían operatividad. Así las cosas, para conocer las restricciones de los derechos fundamentales antes deben ser delimitados en cuanto a su contenido, es decir, se requiere configurar el derecho fundamental de que se trate.

SEGUNDA.- Por restricción o limitación de un derecho fundamental nos referimos al recorte de las posibilidades de ejercicio del ámbito de protección garantizado *prima facie* por un derecho fundamental y en ese sentido, las restricciones o límites a los derechos fundamentales para ser válidas deben satisfacer determinadas garantías constitucionales.

Las garantías constitucionales que deben observarse al limitar o restringir un derecho fundamental es a saber: el principio de legalidad, la reserva de ley, el contenido esencial y el principio de proporcionalidad. En tal virtud, los operadores jurídicos, incluyendo el legislador o el poder judicial no deben restringir los derechos fundamentales de manera arbitraria.

TERCERA.- El respeto al principio de legalidad, seguridad jurídica y de reserva de ley, implica entre otras cosas, la prohibición de ir más allá de lo que dispone la ley, es decir, no pueden restringirse o limitarse los derechos humanos con base en normas que no estén subordinadas a una ley formal y material. Además, se parte de la concepción de que cualquier restricción o limitación de los derechos fundamentales debe encontrarse autorizada por la Constitución, pues de lo contrario será inconstitucional.

CUARTA.- El respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales supone adoptar una postura en cuanto a las teorías relativa y absoluta, pues las restricciones o límites a los derechos fundamentales deben dejar intocado un núcleo del derecho que es intangible para los operadores jurídicos, en la inteligencia de que al respetarse el núcleo del derecho de que se trate se evita que se vacíe de contenido el derecho en cuestión.

QUINTA.- Por lo que toca al principio de proporcionalidad cabe señalar que su respeto es indispensable en cuanto que cualquier restricción o limitación de un derecho fundamental debe estar justificada, es decir, deben existir razones suficientes y de peso que autoricen a restringir el derecho de que se trate. En ese sentido, el principio referido funciona como una garantía de las restricciones de los derechos fundamentales.

SEXTO.- Ahora, en el trabajo se analizó el derecho fundamental de reunión y manifestación, partiéndose de la base de que ese derecho tampoco es absoluto, sino que puede y debe ser restringido. En ese orden de ideas, se analizó que tipo de derecho es el derecho en cuestión, dejándose establecido que se trata de un derecho subjetivo de ejercicio colectivo, de carácter instrumental, que posibilita el ejercicio de otros derechos y de los derechos políticos del ciudadano.

A su vez, se analizaron los límites o restricciones del derecho en cuestión, al establecerse lo que fija el artículo 9º. de la Constitución, así como los diversos tratados internacionales que también imponen límites o restricciones al derecho de que se trata.

SÉPTIMO.- En ese sentido, se partió de que el derecho fundamental en cuestión debe ser ejercido de manera pacífica y sin armas, pero también se estableció que además de esas restricciones expresas constitucionales del derecho de que se trata, el legislador está en posibilidad de establecer otras distintas.

En esa tesitura, se analizó las restricciones previstas por los tratados internacionales, como el orden público, la seguridad nacional, la salud pública, y la moral pública, como límites del derecho en cuestión. Además de establecerse hasta dónde pueden llegar las restricciones del derecho fundamental analizado. Así como cuáles son o no las restricciones o límites más importantes al derecho en cuestión, como la autorización o comunicación previa al ejercicio del derecho respectivo, así cómo puede prohibirse o disolverse en su caso una manifestación o reunión concreta.

De tal forma, se analizaron las garantías que para restringir el derecho en cuestión deben satisfacerse, haciéndose referencia al principio de legalidad, al de reserva de ley, al contenido esencial y al principio de proporcionalidad.

Pero no menos importante, se desarrolló la postura concreta que sobre el derecho de reunión y manifestación se tiene, estableciéndose al respecto que debe admitirse

las restricciones al derecho en cuestión cuando exista un peligro para el orden público con peligro para las personas y bienes públicos o privados.

OCTAVO.- En suma, se dio un panorama completo de las restricciones y limitaciones de los derechos fundamentales en general, como del derecho de reunión y de manifestación, partiendo de una teoría general de las restricciones para aterrizarla al caso concreto del derecho referido.

En conclusión, el derecho fundamental de reunión y manifestación debe determinarse de manera adecuada por los operadores jurídicos para conocer en que supuestos puede ser restringido o limitado de manera constitucional, para lo cual es necesario que se respeten las garantías constitucionales que al efecto se desarrollan, por lo que en mi opinión el derecho en cuestión no se encuentra determinado de manera adecuada por el Poder Constituyente en el artículo 9º constitucional, puesto que no se hace referencia a todos los elementos que configuran dicho derecho, ni a las garantías para su restricción o limitación, por lo que en nuestra opinión debería ser reformado para quedar como se propuso, en virtud de que dicho derecho es un derecho de libertad cuyo ejercicio es indispensable para las personas y para la sociedad en su conjunto.

BIBLIOGRAFIA

1. Aguiar de Luque, Luis. Los límites de los derechos fundamentales, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Núm. 14, 1993, pág. 10.
2. Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales: Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido, España, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
3. Aragón Reyes, Manuel. Temas Básicos de Derecho Constitucional, Tomo III, Tribunal Constitucional y Derechos Fundamentales, Civitas, 1ª. edición, España, 2001.
4. Barak, Aharon. Proportionality: Constitutional rights and their limitations, Cambridge University Press, United States of America, 2012.
5. Barba Martínez, Gregorio Peces. Lecciones de Derechos Fundamentales, Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho, Dykinson, Madrid, 2004.
6. Bilbao Ubillos, Juan María. La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 1997.
7. Brage Camazano, Joaquín. Los Límites de los Derechos Fundamentales, Dykinson, Madrid, 2004.
8. Carbonell, Miguel. Los derechos fundamentales en México, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2ª. edición, México, 2006.
9. Carbonell, Miguel. Edgar S. Caballero González. La Constitución Interpretada, Textos Legales con Jurisprudencia, Tirant Lo Blanch, 1ª edición, México, 2014.
10. Cianciardo, Juan. El ejercicio Regular de los Derechos, Análisis y crítica del conflictivismo, Ad Hoc, 1ª. edición, Buenos Aires, 2007.
11. De Silva Gutiérrez, Gustavo. Suspensión de garantías. Análisis del artículo 29 constitucional, Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, núm. 19, julio-diciembre de 2008.
12. Díez Picazo, Luis María. Sistema de Derechos Fundamentales, 2ª edición, Thomson Civitas, Navarra, 2005.
13. Enciclopedia Jurídica Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, F-L, Porrúa, Tomo IV.
14. Faúndez Ledesma, Héctor. Los límites de la libertad de expresión, Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª. edición, 2004, México.
15. Ferrajoli, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales, Editorial Trotta, 2ª. edición, Madrid, 2005.
16. Ferrer Mac-Gregor Poisot, José Luis Caballero Ochoa y Christina Steiner (Coordinadores), Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, Tomo I, Suprema Corte de Justicia de la Nación- Universidad Nacional Autónoma de México-Konrad Adenauer Stiftung, 1ª. edición, México, 2003.

17. García Garate, Iván. Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, Tomo II, Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot, José Luis Caballero Ochoa y Christina Steiner (Coordinadores), Suprema Corte de Justicia de la Nación- Universidad Nacional Autónoma de México-Konrad Adenauer Stiftung, 1ª. edición, México, 2003.
18. Gavara de Cara, Juan Carlos. Derechos fundamentales y desarrollo legislativo: La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.
19. Goig Martínez, Juan Manuel. (Coord.), María Acracia Núñez Martínez y Cayetano Núñez Rivero, El Sistema Constitucional de derechos y libertades según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Universitas Internacional, Madrid, 2008.
20. González Pérez, Jesús. Derecho de reunión y manifestación, Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, Civitas, 1ª. edición, España, 2002.
21. Guerrero Medina, Manuel. La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales, Mac Graw Hill, Madrid, 1996.
22. Häberle, Peter. La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales, Presentación y estudio preliminar Francisco Fernández Segado, Traducción: Joaquín Brage Camazano, Dykinson, Madrid, 2003.
23. Hobbes, Thomas. Del ciudadano y Leviathan, edición Enrique Tierno Galván, Editorial Tecnos, España, 2013.
24. Jimenez Campo, Javier. El legislador de los Derechos Fundamentales, Estudio de Derecho Público en homenaje a Ignacio de Otto, Oviedo, 1993.
25. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe, Konrad Adenauer Stiftung, 2009, México.
26. Locke, John. Ensayo sobre el gobierno civil, Gernika, México.
27. Martínez Pujalte, Antonio Luis. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.
28. Massini Correas, Carlos I. El iusnaturalismo actual, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
29. Megías Quirós, José Justo. Coord., Manual de Derechos Humanos, The Global Law Collection, Thomson Aranzadi, 1ª. edición, Navarra, 2006.
30. Nogueira Alcalá, Humberto. Teoría y dogmática de los derechos fundamentales, Universidad Nacional de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª. edición, México, 2003.
31. Palombella, Gianluigi. El abuso del derecho, del poder y del rule of law, Universidad de Parma, Italia, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Doxa, 2006.
32. Parejo Alfonso, Luciano. El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional, a propósito de la sentencia del

- Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 3, 1981.
33. Pereira Menaut, Antonio Carlos, *En defensa de la Constitución*, Universidad de Piura, Colección Jurídica, Palestra, Lima, 2011.
 34. Perez Castaño, Domingo. *Régimen Jurídico del Derecho de Reunión y manifestación*, Secretaría General Técnica, Ministerio del Interior.
 35. Rousseau, Juan Jacobo. *El contrato social*, Ediciones Leyenda, México, 2004.
 36. Ruiz Piñeiro, Fernando Luis y Roberto Saiz Fernández, *El derecho de reunión y manifestación, Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Aranzadi-Thomson Reuters, 1ª. edición, España, 2010, p. 38.
 37. Sánchez Gil, Rubén. *El principio de proporcionalidad*, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª edición, México, 2007.
 38. Sapag, Mariano A. *El principio de Proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: Un estudio comparado*, Dikaion, Universidad de la Sabana Colombia, vol. 22, núm. 17, diciembre, 2008.
 39. Silva García, Fernando *Deber de ponderación y principio de proporcionalidad en la práctica judicial*, Porrúa, México, 2012.
 40. Silva Meza, Juan N. y Silva García, Fernando. *Derechos Fundamentales, Bases para la reconstrucción de la jurisprudencia constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2009.
 41. Villaseñor Goyzueta, Claudia Alejandra. *Proporcionalidad y límites de los derechos fundamentales*, Porrúa, 1ª. edición, México, 2011.
 42. *Manifestación, movilidad y derechos humanos: una propuesta de aproximación desde los estándares internacionales*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Propuesta General, Diciembre 2013, Centro de Investigación aplicada en Derechos Humanos, Dirección Ricardo Alberto Ortega Soriano, Coordinación General Daniel Antonio García Huerta.
 43. *Informe Especial Sobre el Derecho a la Movilidad en la Ciudad de México*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Centro de Investigación aplicada en Derechos Humanos, 2011-2012. Dirección: Ricardo Alberto Ortega Soriano (cdhdf), José Antonio Guevara Bermúdez (cdhdf) y Bernardo Baranda Sepúlveda (itdp); Coordinación general del Informe: Domitille Delaplace (cdhdf); Coordinación por la cdhdf: Bárbara Torres Méndez; Coordinación por el itdp: Greta Lucero Ríos Téllez Sill (consultora).