



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación

Pública, con acuerdo número 20081906 del 27 de noviembre de 2008

**“RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES A DERECHOS
HUMANOS: ANÁLISIS DEL CASO MEXICANO”.**

Tesis que para obtener el grado de

Maestra en Derecho Constitucional y Derechos Humanos

Presenta la

Lic. Paulina Gabriela Espino Osuna

Directora de Tesis

Mtra. Gabriela Eleonora Cortés Araujo

Ciudad de México 2024

RESUMEN

Los retos que presentan el respeto, garantía, protección y promoción de los derechos humanos van en incremento. Las progresivas demandas sociales exigen mayores esfuerzos en la consolidación de un derecho internacional de los derechos humanos. Ante los múltiples límites y restricciones que los Estados imponen a los derechos humanos, se acrecienta la necesidad de generar nuevos métodos para su interpretación y compatibilización con los estándares internacionales. El presente estudio busca desarrollar una solución de armonización entre las distintas fuentes de derechos humanos que tiene por objeto la plena realización de aquellos. La herramienta propuesta es la interpretación y aplicación de las restricciones constitucionales a la luz del principio pro persona. A partir de su ejercicio, se concluye que, sin necesidad de un activismo judicial fuerte, es posible otorgar la mayor protección a las personas y hacer compatibles las restricciones constitucionales con el primer párrafo del artículo 1 constitucional y las obligaciones contraídas a nivel internacional en materia de derechos humanos.

Palabras Clave: derechos humanos, restricciones, límites, interpretación, control de convencionalidad y principio pro persona.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. LAS RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES A LOS DERECHOS HUMANOS. CONCEPTO Y VALIDEZ.....	4
1. El concepto de derechos humanos	5
2. Límites y restricciones a los derechos humanos	12
3. La protección multinivel de los derechos humanos y la doctrina interamericana del control de convencionalidad	18
4. La restricción de derechos como algo necesario	44
CAPÍTULO II. RESOLUCIONES JURISDICCIONALES SOBRE RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES	53
1. Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	53
1.1. Varios 912/2010.....	54
1.2. Acción de inconstitucionalidad 155/2007	60
1.3. Contradicción de criterios 293/2011	64
1.4. Contradicción de criterios 21/2011	76
1.5. Amparo directo en revisión 1250/2012	82
1.6. Varios 1396/2011.....	88
2. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	94
2.1. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile	95
2.2. Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México	99
2.3. Caso García Rodríguez y otro vs. México.....	111
CAPÍTULO III. ANÁLISIS CRÍTICO.....	121
1. Estudio crítico de las restricciones constitucionales en México.....	121
2. Propuestas y soluciones para la interpretación de las restricciones a derechos humanos	145

CONCLUSIONES	162
BIBLIOGRAFÍA.....	164

INTRODUCCIÓN

El 6 y 10 de junio de 2011 se llevaron a cabo dos grandes reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. La primera de ellas modificó el juicio de amparo, institución que, por antonomasia, protege fundamentalmente los derechos humanos, ampliando su procedencia a cualquier norma general que sea contraria a esos derechos, previstos no sólo en la Constitución, sino también en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. La segunda, en estrecha relación con la anterior, reconoció el carácter progresivo de los derechos humanos y, en consecuencia, dotó de carácter constitucional al principio pro persona, que deberá regir siempre en la interpretación y aplicación de esos derechos.

A través de dicha reforma se impulsó una cultura de reconocimiento, protección y garantía efectiva de los derechos humanos, cuyo eje rector fue devolver a la persona humana al centro de las decisiones y acciones del Estado, obligando a todas sus autoridades a proteger, promover, respetar y garantizar los valores y principios inherentes a la dignidad de la que gozan. Ello representó uno de los avances jurídicos más importantes en el país, toda vez que se logró optimizar el goce y ejercicio de los derechos humanos, tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, los cuales se interpretarán siempre en el sentido de otorgar a las personas la protección más amplia¹².

A partir de los mandatos de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos establecidos en la Constitución Federal mexicana, cuando exista

¹ Artículo 1, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

² Espino Osuna, Paulina Gabriela, Tesis de licenciatura para obtener el grado de derecho, titulada “Análisis de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ante la colisión del derecho a la salud frente al ejercicio de otras libertades”, Ciudad de México, 2021, p. 1.

una violación a derechos humanos, las autoridades están obligadas a investigar, sancionar y reparar dichas violaciones. No obstante, el reconocimiento constitucional de los derechos humanos ha debido someterse a interpretación en cuanto a su contenido, alcances y aplicación: desde la comprensión más simple hasta la forma en que se comprenderían aquellos previstos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte³⁴.

En esa virtud, no hay duda de que la reforma despertó grandes expectativas, al conjuntar todos los derechos humanos en una misma jerarquía constitucional. Sin embargo, aun cuando no existen grados ni escalafón, suelen darse casos de colisión entre derechos humanos constitucionales y convencionales, en los que el más alto tribunal constitucional de este país y las demás autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, se han visto en la necesidad de armonizar los valores y bienes tutelados.

Sin embargo, también en este contexto surgen las llamadas “restricciones constitucionales”, que implican un “límite” al pleno goce del ejercicio de los derechos humanos y, por tanto, derivado del carácter supremo de la Constitución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha intentado desarrollar una extensiva doctrina jurisprudencial para fijar la manera en que han de abordarse e interpretarse

³ La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió acerca de la incorporación de los derechos humanos previstos en los tratados internacionales de los que México es parte, como se aprecia en la jurisprudencia P./J.20/2014 (10ª.), de rubro: “**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**”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 5, abril de 2014, tomo I, p. 202; en la que sostuvo que, a partir de las reformas del seis y diez de junio de dos mil once, “las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos”.

⁴ Espino Osuna, Paulina Gabriela, *op. cit.*, p. 1.

dichas restricciones. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre el tópico desde una visión diferente.

Es por lo expuesto que la presente investigación busca analizar algunos de los casos más trascendentales, sin pretender agotar la totalidad de los mismos, en los que se ha estudiado la forma en que han de entenderse las restricciones constitucionales para hacerlas compatibles con un verdadero sistema que privilegia el respeto y garantía de los derechos humanos.

En consecuencia, el trabajo de investigación se estructurará a partir de las siguientes interrogantes: ¿cómo tutela y garantiza el Estado los derechos humanos?, ¿cómo se han abordado las restricciones constitucionales tanto en el ámbito doméstico como en el interamericano? y ¿cómo deben interpretarse y aplicarse dichas restricciones para hacerlas compatibles con un Estado Constitucional de Derecho?

En ese orden, el capítulo I tiene como propósito establecer qué son las restricciones constitucionales a derechos humanos y cuál es la relevancia de su estudio, para lo cual se acudirá a la doctrina existente sobre dicho tópico y los extremos de su discusión.

Posteriormente, en el capítulo II, se abordarán sentencias del máximo tribunal constitucional de este país en las que se ha definido el parámetro de regularidad constitucional y el tratamiento que debe otorgarse a las restricciones a derechos humanos establecidas en la Constitución Federal. Asimismo, se incluyen sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dos de ellas en las que el Estado mexicano ha sido parte, en las que dicho tribunal se ha pronunciado en torno a los límites y restricciones de derechos humanos.

Finalmente, en el capítulo III, se desarrollará un análisis crítico con relación al tratamiento que se ha dado a las restricciones constitucionales en México y se formulará una propuesta para su aplicación y entendimiento.

CAPÍTULO I. LAS RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES A LOS DERECHOS HUMANOS. CONCEPTO Y VALIDEZ.

Los derechos humanos describen prerrogativas, valores y principios de diversa índole que deben garantizarse a toda persona, sin distinción alguna. Al derivar de la propia dignidad humana, su respeto, garantía, promoción y protección se vuelve un imperativo para los Estados, quienes deberán velar por su máxima eficacia y evitar que éstos se vean mermados por normas distintas a aquellas que reconozcan derechos del mismo tipo.

En ese sentido, las restricciones que a ellos se imponen se vuelven de suma relevancia, en la medida en que este tipo de derechos se erigen como la base sobre la cual descansa el ordenamiento jurídico y, en esa virtud, permean sobre la totalidad del mismo, al ser el parámetro de validez conforme al cual las demás normas deben nacer. Por consiguiente, aun cuando estos derechos puedan ser limitados por otros del mismo tipo, el panorama cambia cuando es la propia Constitución la que restringe su ejercicio.

Así, no existe discusión acerca de si los derechos pueden ser limitados o restringidos por otros de la misma índole o, incluso, por normas de rango legal, pues, como se expondrá más adelante, los derechos humanos son restringibles. No obstante, el problema surge cuando a nivel constitucional se establece una limitante a su ejercicio, pues, al estar ubicada en esa norma suprema, su interpretación se ve acotada o, en su escenario más traumático, vedada.

Por estas razones, en el presente capítulo se intentará abordar la problemática anunciada en el párrafo anterior para el caso de México, a partir de la definición de lo que debe entenderse por derechos humanos, las restricciones que a ellos se imponen y la protección multinivel que este tipo de derechos encuentra.

1. El concepto de derechos humanos

La Constitución es la norma suprema de un Estado que puede o no reconocer o, incluso, determinar ciertos derechos y su contenido. De esa manera, las Constituciones suelen estar compuestas de dos partes: i) una orgánica, que estatuye la división de poderes, la organización de los mismos, así como las competencias y facultades que corresponde a cada uno; y, ii) una dogmática, en donde se encuentran primariamente los valores y principios jurídicos que rigen el ordenamiento jurídico. La importancia de que una Constitución contenga tanto una parte orgánica como una dogmática radica en la necesidad establecer reglas para limitar el poder público y la actuación de aquellos que lo detentan para evitar abusos y arbitrariedades y, a la vez, de reconocer que existen derechos inherentes a la dignidad de las personas que deben ser protegidos y garantizados.

En el caso de México, la parte dogmática de su Constitución se encuentra primariamente en el artículo 1, en el que se establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por la propia Constitución, así como aquellos previstos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, por lo que todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, los cuales se interpretarán siempre en el sentido de otorgar a las personas la protección más amplia.

No obstante, es importante precisar que, si bien la Constitución reconoce derechos humanos, lo cierto es que no sólo observa en su contenido, y en el de los tratados internacionales de los que es parte, determinados valores o bienes, sino que, al dotarlos además de garantías que los hagan efectivos y fijarlos como parámetro

de regularidad constitucional respecto del cual se predica la validez del resto de las normas, los perfila como derechos fundamentales⁵.

Esto es, a pesar de que la Constitución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación e, incluso, diversos autores⁶, empleen los términos de manera indistinta, resulta importante precisar que los conceptos de derechos humanos y derechos fundamentales no son exactamente sinónimos, por lo que es posible encontrar una gran variedad de posturas que fijan las distinciones entre unos y otros⁷.

Para efectos del análisis que nos ocupa bastará con señalar que en la presente investigación se comparte la concepción según la cual todas las personas, sin distinción alguna, son titulares de derechos humanos (inherentes a la dignidad humana⁸); por lo que, para identificarlos, únicamente habrá que verificar que su

⁵ Espino Osuna, Paulina, *op. cit.*, p. 6.

⁶ Jorge Carpizo incluso sostiene que los conceptos de derechos humanos y derechos fundamentales se encuentran cada vez más relacionados y, en consecuencia, llegará el momento en que sean plenamente identificables y que los términos se conviertan en sinónimos. *Cfr.* Carpizo, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, Ciudad de México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 14-16.

⁷ Por ejemplo, Ferrajoli sostiene que no debe incluirse en la noción de derechos fundamentales su rango constitucional, en tanto existen Estados sin Constitución que los incorporan mediante leyes ordinarias y les otorgan las mismas garantías jurídicas. *Cfr.* Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, ed. de Antonio Cabo y Gerardo Pisarello, Editorial Trotta, Madrid, 2001, p. 19. Por su parte, Gustavo de Silva identifica a los derechos fundamentales con los derechos constitucionales y entiende que esos derechos son todos aquellos que se encuentran en la Constitución, sin importar su contenido, mientras que los derechos humanos serán sólo aquellos que se relacionen con la dignidad de la persona, de forma tal que habrá derechos humanos que sean al mismo tiempo fundamentales, pero no todos los derechos fundamentales serán humanos, en la medida en que la Constitución incluye otro tipo de normas que no necesariamente se relacionan con la dignidad humana. *Cfr.* De Silva, Gustavo, *Derechos fundamentales y derechos humanos*, Tirant Lo Blanch, Ciudad de México, 2021.

⁸ Jorge Carpizo señala que la dignidad humana “singulariza y caracteriza a la persona de los otros seres vivos, debido a su razón, voluntad, libertad, igualdad e historicidad”; es decir, “es el reconocimiento de que la persona es algo especial y extraordinario”, por lo que, “hay que protegerla y defenderla”. Agrega que así lo ha señalado el tribunal constitucional peruano al indicar que “la persona humana es el valor superior del ordenamiento y, en consecuencia, el presupuesto ontológico de todos los derechos fundamentales”. *Cfr.* Carpizo, Jorge, *op. cit.*, pp. 7-12.

contenido se encuentre íntimamente relacionado con la dignidad⁹, con independencia de que sean o no anteriores al Estado¹⁰, el cual se forma en virtud del pacto social¹¹ precisamente para limitar el poder de la autoridad y proteger esos derechos inherentes a las personas, como aparentemente nuestra Constitución lo hace al emplear el término “reconocer” en lugar de “otorgar”¹².

⁹ Aharon Barak sostiene que la dignidad de la persona humana es el argumento central para la existencia de los derechos humanos y señala que ésta tiene un rol normativo central, en tanto une a los derechos humanos en un todo y garantiza la unidad normativa de los mismos. Así, señala que la dignidad humana aparece como un principio básico y valor supremo; como un valor funcional que indica que los derechos humanos no son otorgados por el Estado, sino más bien reconocidos. *Cfr.* Barak, Aharon, *La aplicación judicial de los derechos fundamentales. Estudios críticos sobre derechos y teoría constitucional*, trad. de Amaya Álves Marín *et. al.*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020, pp. 363-368.

¹⁰ Principalmente, las teorías iusnaturalistas así lo sostienen. Jorge Carpizo pone de relieve que muchos autores enfatizan que los derechos humanos son aquellos que la persona posee por su propia naturaleza y dignidad, “por lo que le son inherentes y no son una concesión de la comunidad política” y, en ese sentido, “son expectativas no previstas con claridad en alguna norma jurídica” e, incluso, “se llega a identificarlos con los “derechos morales”; que son aquellos imprescindibles para poder conducir una vida digna y auténticamente humana, y constituyen el elemento fundamental de un Estado constitucional democrático de derecho”. *Cfr.* Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 13.

¹¹ Según señalan las teorías contractualistas, en las que destacan autores como Hobbes, Locke y Rousseau.

¹² Con anterioridad a la reforma de 10 de junio de 2011, el primer párrafo del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sostenía que “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”. Sin embargo, a partir de la citada reforma, se sustituyó el término “otorgar” por el de “reconocer”, de forma que la redacción del citado precepto cambió para establecer que: “(...) todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”. [Resaltado propio]

Por otra parte, entenderemos que los derechos fundamentales son los derechos humanos positivizados¹³ y reconocidos en la Constitución de un Estado¹⁴; es decir, elevados a rango constitucional, los derechos humanos gozan de una garantía de protección por parte del Estado, por pasar a formar parte de la Norma Fundamental a partir de la cual se predica la validez del resto de las normas que conforman el ordenamiento jurídico.

De esa manera, todos los derechos fundamentales son derechos humanos, pero no todos los derechos humanos son derechos fundamentales, en tanto que no todos los derechos humanos se encuentran previstos a nivel constitucional. Al mismo tiempo, resulta importante aclarar que no todos los derechos reconocidos en la Constitución son fundamentales, pues lo cierto es que la Carta Magna prevé también

¹³ Esta postura coincide con la de Alexy, quien señala que los derechos fundamentales son derechos positivos, mientras que los derechos humanos no son derechos positivos y, como tal, éstos últimos se definen a través de cinco características: son derechos morales, universales, fundamentales, abstractos y tienen prioridad por encima de todas las demás normas. Así, señala que los derechos fundamentales son derechos que han sido positivizados en una constitución con la intención de transformar a los derechos humanos en derecho positivo. *Cfr.* Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 3a. ed., trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2022, p. 11.

¹⁴ Jorge Carpizo señala que, en el criterio de diversos autores, los derechos fundamentales “son aquellos que están recogidos en el texto constitucional y en los tratados internacionales, son los derechos humanos constitucionalizados; que su propia denominación indica la prioridad axiológica y su esencialidad en relación con la persona humana; que son los derechos humanos que se plasman en derecho positivo vigente, son las normas que protegen cualquier aspecto fundamental que afecte el desarrollo integral de la persona en una comunidad de hombres libres y en caso de infracción existe la posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado; que son un sistema de valores objetivos dotados de unidad de sentido con interdependencia normativa, cuyo disfrute efectivo exige garantizar mínimos de bienestar económico para que se pueda participar en la vida comunitaria. En consecuencia, la relación entre derechos humanos y derechos fundamentales sería que los primeros implican un mayor matiz filosófico, guardan una connotación prescriptiva y deontológica, y aún no han sido objeto de recepción en el derecho positivo, mientras que los derechos fundamentales son los derechos y libertades reconocidos y garantizados por el derecho positivo de los Estados y, para algunos autores, por el derecho internacional de los derechos humanos”. *Cfr.* Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 23.

otro tipo de derechos –que identificaremos como constitucionales– que en nada se relacionan con la dignidad humana¹⁵.

De lo anterior se desprende que de los derechos humanos configuran una categoría más amplia que la de los derechos fundamentales, por lo que el objeto del presente trabajo versará sobre las restricciones constitucionales a ellos¹⁶.

Por ejemplo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (“CNDH”) define a los derechos humanos como “[e]l conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. (...) Son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Son interrelacionados, interdependientes e indivisibles”¹⁷, mientras que para la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de Derechos Humanos “los derechos humanos son los derechos que tenemos básicamente por existir como seres humanos; no están garantizados por ningún estado. Estos derechos universales son inherentes a todas las personas, con independencia de la nacionalidad, género, origen étnico o nacional, color, religión, idioma o cualquier otra condición y varían desde los más fundamentales —el derecho a la vida— hasta los que dan valor a nuestra vida, como los derechos a la alimentación, a la educación, al trabajo, a la salud y a la libertad”¹⁸.

¹⁵ Por ejemplo, el artículo 95 constitucional que habla de los requisitos para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹⁶ No obstante, al referirse a determinados autores, como Robert Alexy, se empleará el término que el autor utilice en su obra.

¹⁷ Comisión Nacional de Derechos Humanos, “¿Qué son los derechos humanos?”, consultado en <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>.

¹⁸ Naciones Unidas de Derechos Humanos, “¿Qué son los derechos humanos?”, consultado en <https://www.ohchr.org/es/what-are-human-rights>.

Por su parte, el Fondo de las Naciones para la Infancia (en inglés, “UNICEF”) establece que:

“Los derechos humanos son normas que reconocen y protegen la dignidad de todos los seres humanos. Estos derechos rigen la manera en que los individuos viven en sociedad y se relacionan entre sí, al igual que sus relaciones con el Estado y las obligaciones del Estado hacia ellos”¹⁹.

Finalmente, Robert Alexy sostiene que este tipo de derechos (que él denomina como fundamentales) juegan un papel central en el sistema jurídico, dada su fundamentalidad formal y material; es decir, por la posición que ocupan en la cúspide de la estructura escalonada del ordenamiento jurídico, en tanto derechos vinculantes para los tres poderes del Estado (formal); y debido a que con base en ellos se toman decisiones sobre la estructura normativa básica del Estado y de la sociedad (material)²⁰. Más aún, advierte que la influencia de este tipo de derechos no sólo es vertical –es decir, no influyen únicamente en las relaciones Estado/ciudadano– sino también horizontal, en la medida en que permean las relaciones entre ciudadano/ciudadano²¹:

“Las normas de derecho fundamental contienen no sólo derechos subjetivos de defensa del individuo frente al Estado, sino que representan, al mismo tiempo, un orden valorativo objetivo que, en tanto decisión básica de derecho constitucional, es válida para todos los ámbitos del derecho y proporciona

¹⁹ UNICEF, “¿Qué son los derechos humanos? Los derechos humanos nos pertenecen por igual a todos y cada uno de nosotros”, consultado en <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/que-son-derechos-humanos>.

²⁰ *Cfr.* Alexy, Robert, *op. cit.*, pp. 471-473.

²¹ *Ibidem*, pp. 474-478.

directrices e impulsos para la legislación, la administración y la jurisdicción”²².

En palabras de Aharon Barak:

“La democracia está basada en los derechos humanos y la restricción de esos derechos no puede ser rutinaria. Requiere una justificación continua, fundamentada en la razón pública”²³.

A partir de lo anterior, es posible concluir que los derechos humanos describen prerrogativas, valores y principios que deben garantizarse a toda persona, con independencia del reconocimiento y la efectiva protección jurídica que se haga en cada ordenamiento en particular. Por su importancia y universalidad, esos derechos se caracterizan por ser inalienables, iguales, no discriminatorios, interdependientes, indivisibles, progresivos, y, debido a que emanan de la propia dignidad humana, éstos no deben suprimirse, aunque es posible modularlos²⁴.

Y justo por la importancia que tienen los derechos, las restricciones que se imponen se vuelven de suma relevancia; pues, la regla general es que los bienes protegidos por los derechos humanos deben ser observados en su totalidad y sólo excepcionalmente pueden imponérseles límites. Esto es, “las restricciones” deben ser “restringidas”²⁵.

²² *Ibidem*, p. 475.

²³ Barak, Aharon, *op. cit.*, pp. 54-55.

²⁴ Espino Osuna, Paulina, *op. cit.*, p. 8.

²⁵ *Cfr.* Alexy, Robert, *op. cit.*, p. 267.

2. Límites y restricciones a los derechos humanos

Para entender los límites y restricciones que pueden imponerse a los derechos humanos, conviene atender a la teoría desarrollada por Robert Alexy, quien postula, como primer elemento, que el concepto de restricciones a derechos humanos (fundamentales)²⁶ no genera mayor conflicto, pero lo que sí se vuelve problemático es la determinación del contenido y alcance de esas restricciones²⁷.

En su libro *Teoría de los derechos fundamentales*, Alexy pone de relieve que existen teorías externas e internas que pretenden definir lo que son las restricciones a derechos. Las primeras señalan que primero está el derecho en sí, no limitado y, posteriormente, cuando se introducen las restricciones, surge el derecho restringido; en cambio, las segundas indican que el derecho y las restricciones no son dos cosas distintas, sino que únicamente existe una sola cosa que es el derecho con un determinado contenido, de manera que el concepto de restricción es sustituido por el de límite. Acoger una u otra teoría, dice el autor, dependerá de la forma en que se conciben las normas de derechos fundamentales, a saber: i) como reglas o principios²⁸; o, ii) como posiciones definitivas o *prima facie*²⁹.

²⁶ Conviene precisar que, si bien, al principio de esta investigación se indicó que el objeto de su estudio versaría sobre restricciones constitucionales a “derechos humanos”, las teorías que ahora se analizan resultan aplicables de igual manera, a pesar de que algunas se refieran a restricciones a “derechos fundamentales”.

²⁷ Cfr. Alexy, Robert, *op. cit.*, p. 249.

²⁸ Alexy advierte que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Por un lado, se tiene que las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no; esto es, si una regla es válida, debe hacerse exactamente lo que ella exige, en tanto contiene determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Por el otro, los principios son mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de forma que pueden cumplirse en un diferente grado y la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales, sino de las jurídicas. *Ibidem*, pp. 77-78.

²⁹ *Ibidem*, pp. 250-251.

Con independencia de lo anterior, aclara que las restricciones a los derechos fundamentales son normas limitantes a las posiciones *prima facie*³⁰ de un derecho fundamental y que esas normas, necesariamente, deben ser constitucionales³¹. Más aún, esas normas constitucionales podrán ser de dos tipos: i) normas que fundamentan la competencia del Estado para dictar otras normas; y, ii) normas de mandato o prohibición dirigidas a los ciudadanos. Las primeras no constituyen una restricción, sino que únicamente establecen la posibilidad jurídica de restringir los derechos fundamentales; en cambio, las segundas, que pueden adoptar la forma de reglas o principios, sí inciden directamente en el contenido *prima facie* del derecho en juego³².

En ese tenor, las restricciones de derechos fundamentales son siempre normas constitucionales o normas de rango inferior que la Constitución (en principio) autoriza que puedan ser impuestas –como se patentiza a partir de las cláusulas de reserva explícitas–; es decir, se trata de normas directa o indirectamente constitucionales, respectivamente³³.

Ahora, teniendo en consideración que, en cuanto a derechos humanos “sus restricciones y las posibilidades de restringirlos son restringidas”³⁴, una restricción sólo es admisible si el principio perseguido por ella tiene un peso mayor que el principio que contiene el derecho fundamental en cuestión³⁵. De ahí que “los

³⁰ Bernal Pulido explica que la posición *prima facie* de un derecho fundamental "consiste en un análisis interpretativo de las disposiciones iusfundamentales mediante el cual se persigue establecer si la norma o posición que resulta afectada por la intervención legislativa, puede considerarse como una parte del derecho fundamental que la respectiva disposición tipifica". Cfr. Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 630.

³¹ Cfr. Alexy, Robert, *op. cit.*, pp. 253-254.

³² *Ibidem*, pp. 254-257.

³³ *Ibidem*, pp. 258-259.

³⁴ *Ibidem*, p. 267.

³⁵ Alexy sostiene que cuando un derecho fundamental se ve limitado por entrar en colisión con derechos fundamentales de terceros u otros valores jurídicos de rango constitucional, se trata de

derechos fundamentales, en sí mismos, son restricciones a sus restricciones y a la posibilidad de restringirlos”³⁶.

A partir de este “trabalenguas” surgen teorías subjetivas del contenido esencial de los derechos fundamentales. Primero, la teoría relativa defiende que “las restricciones que son acordes con el principio de proporcionalidad no vulneran la garantía del contenido esencial, aun cuando en el caso no quede nada del derecho fundamental”³⁷; en cambio, la teoría absoluta identifica lo que podríamos llamar un “núcleo duro” en cada derecho que, en ningún caso, puede ser afectado, ni siquiera cuando se invoquen “razones superiores”³⁸.

En esa tesitura, Alexy advierte que “la convicción de que existen derechos que nunca pueden ser desplazados, ni siquiera bajo las circunstancias más extremas, (...) no puede ser válida desde el punto de vista del derecho constitucional”³⁹, en virtud de que éstos juegan un papel central en el sistema jurídico. Luego, el principio de proporcionalidad se vuelve una herramienta válida para proteger el contenido esencial o el “núcleo duro” del derecho fundamental⁴⁰.

Asimismo, considera que es importante clarificar que “no todas las normas del derecho ordinario que tienen como objeto algo que es comprendido por un derecho fundamental, son restricciones de este derecho fundamental”⁴¹. Es decir, pueden existir normas que simplemente se refieran a un derecho fundamental y, en

restricciones fundamentales que tienen el carácter de principios. Sin embargo, este tipo de restricciones, por sí solas, no pueden poner al individuo en determinadas posiciones restringidas de manera definitiva, pues para poder obtener restricciones categóricas, es necesario llevar a cabo un ejercicio de ponderación entre el derecho fundamental en cuestión y el o los principios que lo restringen. *Cfr.* Alexy, Robert, *op. cit.*, pp. 256-257.

³⁶ *Ídem.*

³⁷ *Ibidem*, p. 269.

³⁸ *Ibidem*, pp. 269-271.

³⁹ *Ibidem*, p. 272.

⁴⁰ *Ídem.*

⁴¹ *Ibidem*, p. 300.

esa medida, lo configuren, pero que no sean restrictivas de su contenido. Para poder determinar cuándo se está en presencia de una norma restrictiva o configuradora de un derecho fundamental, bastará con analizar si con ella se obstaculiza la realización de un principio de derecho fundamental o no: si la respuesta es positiva, se estará frente a una restricción; si la respuesta es negativa, se tratará de una norma configuradora⁴².

A manera de conclusión, Alexy señala que “las normas de derecho fundamental contienen no sólo derechos subjetivos de defensa del individuo frente al Estado, sino que representan, al mismo tiempo, un orden valorativo objetivo que, en tanto decisión básica de derecho constitucional, es válida para todos los ámbitos del derecho y proporciona directrices e impulsos para la legislación, la administración y la jurisdicción”⁴³, de ahí que el estudio de los límites y restricciones que a ellos se impongan resulte de suma relevancia, dada su fundamentalidad formal y material en el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, Ramsés Montoya propone una diversa clasificación que divide las restricciones en relativas o absolutas, según sea su incidencia en el contenido del derecho fundamental en cuestión. Las relativas son aquellas que dejan un espacio más abierto de acción para el desarrollo del contenido del derecho y las absolutas las que reducen en mayor medida ese margen⁴⁴. Ya sea que se trate de unas u otras, ambas pueden estar sujetas a diversas formas de control, especialmente desde un enfoque de protección de derechos, como el juicio de amparo en el caso mexicano⁴⁵.

⁴² *Ibidem*, pp. 301-306.

⁴³ *Ibidem*, p. 475.

⁴⁴ *Cfr.* Montoya Camarena, Ramsés, *Interpretación de las restricciones constitucionales. Una visión desde la argumentación y la hermenéutica*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019, p. 169.

⁴⁵ *Idem*.

Finalmente, resulta interesante también la distinción que Aharon Barak hace entre el ámbito de un derecho constitucional y las limitaciones a las cuales está sujeto. El primer término define el campo cubierto por el derecho –su contenido y sus fronteras–, cuyo ámbito sólo podrá ser modificado por medio de una enmienda constitucional; el segundo “establece las condiciones bajo las cuales es permitido que un derecho no sea plenamente realizado”⁴⁶.

En su concepción, los derechos humanos no son absolutos, en tanto que pueden ser limitados por los derechos de otras personas del mismo tipo, así como por las necesidades de la sociedad⁴⁷. Así, ni el Estado puede ser sacrificado en aras de la protección a los derechos humanos ni los derechos humanos deben ser sacrificados en altar del Estado; por el contrario, debe encontrarse un equilibrio, el cual se reflejará en las limitaciones que a este tipo de derechos se asignen y la protección e interpretación que de éstas hagan los jueces⁴⁸.

Sin embargo, al igual que Alexy, Aharon Barak defiende que, si bien los derechos humanos pueden ser limitados, esas mismas limitaciones se encuentran limitadas:

“Los derechos humanos y las limitaciones sobre ellos derivan de la misma fuente y reflejan los mismos valores. Los derechos humanos pueden ser limitados, pero hay límites a las limitaciones. El papel del juez en una democracia es preservar ambas limitaciones. Los jueces deben garantizar la seguridad y la existencia del Estado, así como el cumplimiento de los

⁴⁶ Barak, Aharon, *op. cit.*, p. 38.

⁴⁷ *Cfr.* Barak, Aharon, *op. cit.*, p. 212 y 320.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 319-322.

derechos humanos; los jueces deben determinar y proteger la integridad de un equilibrio adecuado”⁴⁹.

A partir de las consideraciones anteriores es posible concluir que, aun cuando ciertas limitaciones y restricciones a derechos humanos pueden ser vistas como un retroceso, inapropiadas o inadmisibles, lo cierto es que estos límites son necesarios en la medida que, si se ejercieran los derechos de manera absoluta y sin restricción alguna, la sociedad misma se vería perjudicada e inmersa en un estado caótico y de anarquía. Por otro lado, tampoco es posible sostener que el Estado pueda cancelar permanentemente o restringir injustificadamente derechos humanos reconocidos, especialmente aquellos previstos en instrumentos internacionales, toda vez que, de aceptar dicha posibilidad, la concepción moderna de derechos humanos carecería de sentido⁵⁰.

En último extremo, ni los derechos humanos ni las restricciones impuestas a los mismos pueden ser objeto de abuso. Los Estados no pueden invocar siempre la protección a la sociedad y al interés público para interferir con esos derechos, pues ello implicaría la negación gradual de los mismos. Por consiguiente, las excepciones, límites y restricciones que se impongan a los derechos humanos, deberán ser interpretadas atendiendo siempre a su razonabilidad y necesidad⁵¹.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 322.

⁵⁰ Cfr. Krivokapic, Bors, “Embedded Human rights restrictions and related issues”, *75th International Scientific Conference on Economic and Social Development*, Belgrado, diciembre 2021, pp. 42-43, HeinOnline.

⁵¹ *Ibidem*, p. 51.

3. La protección multinivel de los derechos humanos y la doctrina interamericana del control de convencionalidad

Los derechos humanos se han erigido como “cartas de triunfo” frente al Estado y como un pilar fundamental de las democracias, de forma tal que su protección se vuelve la tarea primordial de los jueces⁵², toda vez que son elementos claves para limitar el poder⁵³. Al emanar de la propia dignidad humana, la comprensión y desarrollo de los derechos humanos se ha extendido con el paso del tiempo.

Peces-Barba advierte que la evolución de los derechos humanos ha pasado por distintas etapas, entre las que destacan la positivación, generalización, especificación e internacionalización⁵⁴. Esta última faceta resulta de especial relevancia, pues intentará superar el ámbito nacional y su soberanía para el reconocimiento y protección de los derechos humanos⁵⁵; esto es, los derechos humanos dejan de ser únicamente un límite interno del poder soberano y pasan a ser un límite sustentado por el propio derecho internacional que llega a modificar el concepto mismo de soberanía nacional⁵⁶.

⁵² Aharon Barak sostiene que “un elemento central de la democracia moderna es la protección constitucional, legal y jurisprudencial de los derechos humanos. Sin estos derechos no podemos tener democracia. Si se eliminan los derechos humanos de la democracia, la democracia pierde su alma; se convierte en un cascarón vacío. Proteger y defender los derechos humanos es la tarea del juez”. Barak, Aharon, *op. cit.*, p. 319.

⁵³ *Cfr.* Koruts, Uliana, et al., “Legal grounds for restrictions of human rights in the European Court of Human Rights case-law”, *Access to Justice in Eastern Europe*, vol. 2021, núm. 4, noviembre 2021, p. 134, HeinOnline.

⁵⁴ *Cfr.* Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Derecho positivo de los derechos humanos*, Madrid, Editorial Debate, 1987, p. 13.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 14.

⁵⁶ *Cfr.* Prado, Maximiliano, “Limitación de los derechos humanos. Algunas consideraciones teóricas”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, núm. 1, enero-abril 2007, p. 64, HeinOnline.

En ese contexto, surgen diversas declaraciones, protocolos y pactos, que buscan no solo una protección efectiva de los derechos humanos, “sino también la conformación de un sistema internacional de protección de estos derechos, tanto jurisdiccional como no jurisdiccional”⁵⁷, debido a la aparente contradicción que existe en el hecho de que sea el propio poder político quien reconozca y proteja dichos derechos y, al mismo tiempo, sea quien imponga límites a la posibilidad de defensa de los individuos ante el poder⁵⁸. En palabras de Fix-Zamudio:

“En los ordenamientos fundamentales contemporáneos existe la tendencia hacia la internacionalización que se caracteriza por la creciente trascendencia del derecho internacional en el ámbito interno, particularmente por lo que respecta la creciente superioridad de los instrumentos internacionales, que son ratificados y aprobados por los Estados, lo que ha generado la creación de una nueva disciplina jurídica que recibe la denominación de derecho internacional de los derechos humanos. Esta tendencia se advierte también en las Constituciones latinoamericanas, las que han sido reformadas o se han expedido nuevos textos, en los cuales se reconoce la jerarquía superior de los citados instrumentos, que en algunas Cartas Fundamentales asumen inclusive un nivel constitucional”⁵⁹.

La internacionalización de los derechos humanos será la característica principal de las democracias actuales, en virtud de que los derechos de ese tipo

⁵⁷ Sepúlveda, Ricardo, *Reconocimiento y protección constitucional de los derechos humanos en México*, Ciudad de México, Ubijus, 2021, p. 132.

⁵⁸ Cfr. Peces-Barba Martínez, Gregorio, “Derechos fundamentales”, p. 19, consultado en: <https://core.ac.uk/download/pdf/30043495.pdf>.

⁵⁹ Fix-Zamudio, Héctor, 2005, “Protección jurídico constitucional de los derechos humanos de fuente internacional en los ordenamientos de Latinoamérica”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal Minas Gerais*, núm. 47, p. 53, HeinOnline.

contenidos en las Cartas Fundamentales se complementarán y perfeccionarán con los establecidos en los instrumentos internacionales⁶⁰. Incluso, autores como Néstor Pedro Sagüés argumentan que, cuando un tema de la Constitución de un Estado se encuentra también normado por un documento internacional, especialmente en tratándose de derechos humanos, el juez constitucional deberá interpretarlo no solamente bajo las reglas del derecho local, sino también a la luz del derecho internacional, cuyas pautas tienden a ser las definitorias, dada la imposibilidad del Estado de invocar el derecho interno para desatender compromisos internacionales⁶¹.

Por consiguiente, los convenios internacionales de derechos humanos surgen por y para las personas y no así en favor de los Estados contratantes, por lo que no es posible entenderlos en sentido restrictivo, juzgarlos a la luz de la soberanía estatal ni de acuerdo con las intenciones particulares de los mismos al adoptarlos, sino que debe privilegiarse una interpretación objetiva en favor de los derechos en ellos contenidos, superando los intereses particulares de los países parte⁶².

Conviene destacar que los diversos mecanismos de tutela y protección de los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales pueden ser divididos en dos tipos: i) universales, que son aquellos establecidos por las Naciones Unidas; y, ii) regionales, entre los que se encuentran el europeo, el africano y el interamericano, siendo este último el aplicable en México y el que consagra el llamado Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos⁶³.

Por lo que hace al sistema universal, existen una gran cantidad de mecanismos de tutela, en tanto que la Organización de las Naciones Unidas ha emitido diversos tratados, convenciones y declaraciones sobre derechos humanos –

⁶⁰ *Ibidem*, p. 52, HeinOnline.

⁶¹ Cfr. Sagüés, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la constitución. De la constitución nacional a la constitución convencionalizada*, 2a. ed., México, Porrúa, 2017, p. 44.

⁶² *Ibidem*, p. 324.

⁶³ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 28.

entre ellos, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y los Económicos, Sociales y Culturales—, al tiempo que ha creado diversos organismos a los cuales se encomienda su protección —como la Corte Internacional de Justicia, la Corte Penal Internacional, la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión de Promoción y Protección de Derechos Humanos, por mencionar solo algunos— y varios Comités, formados por expertos independientes, encargados de velar por los derechos humanos y combatir la violación a los mismos⁶⁴.

Por su parte, el sistema interamericano sobre derechos humanos se integra por dos organismos: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte Interamericana”, “Corte IDH”, “tribunal interamericano”, “Corte Interamericana de Derechos Humanos”).

Entre las diversas funciones que tiene el primero de esos organismos destacan las de investigar la situación de los países miembros en los cuales se denuncien violaciones generalizadas de derechos humanos; realizar visitas *in loco* cuando lo autoricen los gobiernos estatales; hacer propuestas a los Estados partes para la correcta tutela de los derechos humanos; formular proyectos de declaraciones y tratados; y, de manera fundamental, recibir quejas o denuncias individuales de personas u organismos no gubernamentales que reclamen la violación de los derechos humanos establecidos en la Convención Interamericana. En este último caso, la Comisión intentará solucionar de manera amistosa el conflicto suscitado que culminará con recomendaciones contenidas en un informe y, de no ser posible, puede optar por formular un segundo informe con recomendaciones definitivas o someter el caso a consideración de la Corte Interamericana⁶⁵.

⁶⁴ *Ibidem*, pp. 29-31.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 35-37.

El segundo de los organismos, es decir, la Corte Interamericana, tiene dos facultades esenciales: i) consultiva; y, ii) contenciosa o jurisdiccional. La competencia consultiva de la Corte es amplia, en tanto que la solicitud de consulta puede ser interpuesta por cualquier Estado parte, por la Comisión o por los órganos de Organización de los Estados Americanos (en adelante, “OEA”), y se extiende no sólo a la interpretación de la Convención Americana, sino también a los demás tratados aplicables en la región. En cambio, la facultad contenciosa o jurisdiccional es más limitada, en virtud de que sólo puede realizarse cuando los Estados reconozcan de manera expresa la competencia de la Corte IDH⁶⁶.

Ahora bien, derivado de la protección multinivel de los derechos humanos, inevitablemente surgen interpretaciones disímiles de estos derechos por parte de la jurisdicción internacional y la estatal. Existen al menos dos vías para compatibilizar dichas interpretaciones: i) que los tribunales domésticos se sometan a los criterios interpretativos de los órganos jurisdiccionales internacionales; o, ii) que la interpretación de los órganos internacionales respecto de derechos humanos se efectúe, no con base en criterios generales y abstractos, sino tomando en consideración las particularidades normativas y fácticas del Estado donde se presenta el problema y respetando la interpretación local de esos derechos⁶⁷. La primera de dichas vías ha sido adoptada por la gran mayoría de los Estados interamericanos, incluido México⁶⁸, a través del llamado “control de convencionalidad”; mientras que la segunda, comúnmente conocida como la

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 39-40.

⁶⁷ Cfr. Sagüés, Néstor Pedro, *La interpretación...*, *op. cit.*, pp. 328-330.

⁶⁸ Cfr. Sagüés, Néstor Pedro, “El control de convencionalidad y la problemática de sus topes”, *Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional: "La Democracia Constitucional en América Latina: A 45 Años del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y a 40 Años de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional"*, Argentina, núm. 21-23, mayo 2019, p. 1.

doctrina del “margen de apreciación nacional”, ha sido preferida por el sistema europeo.

Por ser objeto de la presente investigación las restricciones constitucionales a derechos humanos en México, centraremos nuestra atención en el control de convencionalidad desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya finalidad principal estriba en asegurar el correcto funcionamiento y aplicación de estos derechos, superando las barreras u obstáculos que los ordenamientos internos de los Estados parte pudieran contener⁶⁹. Se trata de una herramienta que permite a los Estados garantizar la efectividad de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales frente a la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, “Convención Americana”, “CADH”, “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, “Pacto de San José de Costa Rica”) y la interpretación que de ella ha hecho el tribunal interamericano⁷⁰.

En ese sentido, el control de convencionalidad puede ser llevado a cabo en dos órdenes distintos: i) en el ámbito internacional, del que se encarga la Corte IDH cuando invalida reglas y normas de derecho interno, constitucionales o subconstitucionales, por estimarlas “inconvencionales” o contrarias al derecho internacional de los derechos humanos –teniendo a la CADH como la fuente principal para analizar su convencionalidad, como se verá en los casos que se analizarán en el Capítulo II–; y, ii) en el ámbito nacional, realizado por jueces, legisladores, miembros del Poder Ejecutivo y, en general, por cualquier autoridad en

⁶⁹ *Ídem.*

⁷⁰ *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7: Control de Convencionalidad”, San José, Costa Rica, 2021, p. 3.

el ámbito de sus competencias, cuando encuentran que la norma interna es contraria a los parámetros internacionales en materia de derechos humanos⁷¹.

El objetivo del control de convencionalidad es verificar la conformidad de la interpretación y aplicación de las normas internas con la Convención Americana y los demás instrumentos de derechos humanos adoptados por el Estado parte. Este ejercicio de control puede tener consecuencias distintas: i) la expulsión de normas locales contrarias a la Convención (vía legislativa o judicial, según sea el caso); ii) la interpretación armónica de las normas de derecho interno para hacerlas compatibles con la CADH; iii) el ajuste de las actuaciones de los órganos ejecutivo y legislativo a las obligaciones internacionales; iv) la modificación de prácticas de los órganos estatales que puedan ser contrarias a los estándares internacionales; y, v) otras formas de concreción de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos⁷².

Para estar en aptitud de comprender los alcances de este tipo de control, conviene analizar en orden cronológico algunos de los casos en los que la Corte IDH ha desarrollado y ahondado sobre el tópico, entre los que destacan: i) *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*; ii) *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*; iii) *Heliodoro Portugal vs. Panamá*; iv) *Radilla Pacheco vs. México*; v) *Gelman vs. Uruguay*; y, vi) la *Opinión consultiva 21/14*. Sin agotar las consideraciones de los fallos mencionados, se mencionará brevemente la aportación que con ellos se hizo a la doctrina del control citado.

⁷¹ *Ídem.*

⁷² *Ídem.*

i) Almonacid Arellano y otros vs. Chile

El caso Almonacid Arellano se desarrolla en el contexto del régimen militar en Chile que derrocó la administración del expresidente Salvador Allende el 11 de septiembre de 1973, en el que el gobierno vencedor buscaba oprimir a cualquier opositor bajo un ambiente de ataques generalizados y sistemáticos⁷³. Frente a dicho panorama, el 16 de septiembre de 1973, Luis Alfredo Almonacid Arellano fue detenido y asesinado por carabineros⁷⁴.

Posteriormente, el 18 de abril de 1978, entró en vigor el decreto ley no. 2.191, mediante el cual se concedía amnistía a todas las personas que hubiesen cometido delitos entre 1973 y 1978⁷⁵. Los familiares del señor Arellano denunciaron que, por virtud de esa norma, no se investigó de manera adecuada su muerte ni se sancionó a los autores del hecho⁷⁶.

El asunto llegó al conocimiento de la Corte IDH, quien se encargó de determinar si el Estado había incumplido con los deberes contenidos en los artículos 1.1 y 2 de la CADH, al mantener en vigencia el decreto ley no. 2.191 con posterioridad a la ratificación de la Convención, y si la aplicación del referido decreto ley constituía una violación de los derechos previstos en los artículos 8.1 y 25, en relación con el 1.1, del mismo ordenamiento, en perjuicio de los familiares de Almonacid⁷⁷.

Al analizar dichas cuestiones, decidió que la ejecución extrajudicial cometida por agentes estatales en perjuicio de Almonacid era un crimen de lesa

⁷³ *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 82.3, 82.4 y 99.

⁷⁴ *Ibidem*, párr. 82.8.

⁷⁵ *Ibidem*, párr. 82.10.

⁷⁶ *Ibidem*, párr. 3.

⁷⁷ *Ibidem*, párr. 90.

humanidad⁷⁸ respecto del cual no se podía conceder amnistía⁷⁹, por lo que el decreto ley no. 2.191 resultaba incompatible con la CADH y, por tanto, carecía de efectos jurídicos⁸⁰. Además, agregó que, a pesar de que dicho decreto no hubiera sido aplicado por el poder judicial chileno en varios casos a partir de 1998, el Estado había incumplido con los deberes impuestos por el artículo 2 de la Convención por mantener formalmente el decreto ley no. 2.191 dentro de su ordenamiento⁸¹.

Explicó que la obligación legislativa contenida en el artículo 2 de la Convención tiene por objeto facilitar la función del poder judicial, brindando opciones claras a los jueces de cómo resolver un caso particular. Empero, cuando el poder legislativo “falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias” a la CADH, el judicial sigue estando obligado a cumplir con el deber a que se refiere el artículo 1.1, consistente en abstenerse de aplicar normas contrarias a ella⁸².

Advirtió que, si bien es cierto que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, también lo es que tienen la tarea de velar por lo dispuesto en la Convención Americana y por la interpretación que de ella ha hecho el tribunal interamericano:

“124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean

⁷⁸ *Ibidem*, párr. 104.

⁷⁹ *Ibidem*, párr. 114.

⁸⁰ *Ibidem*, párr. 119 y tercer punto resolutivo.

⁸¹ *Ibidem*, párr. 121-122.

⁸² *Ibidem*, párr. 123.

mergadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana⁸³”.

El tribunal interamericano entonces habló por primera vez del llamado control de convencionalidad y sostuvo que los operadores jurídicos tenían la obligación de ejercerlo, sin que pudieran invocar el derecho interno para el incumplimiento de la CADH, pues las obligaciones del derecho internacional debían ser respetadas y cumplidas de buena fe.

ii) Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú

El 5 de abril de 1992, el entonces presidente de Perú, Alberto Fujimori, transmitió el “Manifiesto de la Nación”, en el que expresó que, ante la necesidad de reconstrucción nacional, había decidido disolver temporalmente el Congreso de la República, modernizar la administración pública y reorganizar el Poder Judicial, por lo que al día siguiente expidió el decreto ley no. 25418, a través del cual instruyó,

⁸³ *Ibidem*, párr. 124.

transitoriamente, el llamado "Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional" y ordenó, entre otras cosas, la ya anunciada disolución del Congreso⁸⁴.

El 16 de abril de 1992, el "Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional" emitió un decreto mediante el cual constituyó la Comisión Administradora del Patrimonio del Congreso de la República⁸⁵, quien, a su vez, formuló dos resoluciones el 6 de noviembre de 1992, a través de las cuales fueron cesados 1110 funcionarios y servidores del Congreso, entre los que se encontraban los 257 accionantes del presente caso⁸⁶.

En ese tenor, la problemática jurídica del caso consistió en determinar si el Estado había cumplido con las obligaciones derivadas de los artículos 8 y 25 de la CADH, en relación con el 1.1 y 2 de la misma. De manera específica, si las presuntas víctimas pudieron determinar con certeza la vía jurídica a la que debían acudir para reclamar los derechos que consideraban vulnerados y si les fue garantizado un real y efectivo acceso a la justicia⁸⁷.

Para dar respuesta a dicha cuestión, la Corte reiteró que, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional –como la CADH–, sus jueces se encuentran sujetos a él, lo que les obliga a velar porque el efecto útil del mismo no se vea mermado por la aplicación de leyes contrarias a éstos⁸⁸. Aclarada dicha cuestión, habló por primera vez de un control de convencionalidad *ex officio*:

“[...] En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex*

⁸⁴ *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 89.2.

⁸⁵ *Ibidem*, párr. 89.7.

⁸⁶ *Ibidem*, párr. 89.13.

⁸⁷ *Ibidem*, párr. 110.

⁸⁸ *Ibidem*, párr. 128.

officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones⁸⁹”.

De esa manera, precisó que los operadores jurídicos tienen la tarea de llevar a cabo un control de convencionalidad, aun cuando no exista solicitud expresa de las partes, en todos aquellos casos en que adviertan que una norma interna contraviene los derechos y garantías consagrados en la CADH, lo que se traduce en la exigencia de que dicho control opere no sólo a petición de parte, sino de oficio por el juzgador, en el ámbito de sus respectivas atribuciones⁹⁰.

La Corte IDH entonces concluyó que el caso tuvo origen en un contexto de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia debido a la falta de garantías e instituciones judiciales eficaces para hacer frente a problemas como los del presente caso⁹¹, por lo que determinó que el Estado violó, en perjuicio de las 257 víctimas accionantes, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, previstos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo ordenamiento⁹².

⁸⁹ *Ídem.*

⁹⁰ *Ídem.*

⁹¹ *Ibidem*, párr. 129.

⁹² *Ibidem*, segundo punto resolutivo.

iii) Heliodoro Portugal vs. Panamá

El 11 de octubre de 1968, un grupo de oficiales de la Guardia Nacional de Panamá dieron un golpe de Estado y, a raíz de ello, suspendieron las garantías individuales, disolvieron la Asamblea Nacional y nombraron una Junta Provisional de Gobierno presidida por militares⁹³. El 14 de mayo de 1970, Heliodoro Portugal – dirigente estudiantil y promotor del “Movimiento de Unidad Revolucionaria”, grupo opositor al régimen militar⁹⁴– fue detenido⁹⁵ y trasladado a una casa, cuya dirección se desconoce⁹⁶.

En 1977, la Comisión Interamericana realizó una visita *in loco* a Panamá y consultó al Estado sobre el paradero de varias personas desaparecidas, entre ellos, Heliodoro. El Estado informó que desconocía su paradero⁹⁷ y, posteriormente, en 1990, reconoció como obligatoria la competencia de la Corte IDH⁹⁸. El 21 de septiembre de 1999 se encontraron restos de una persona que, tiempo después, se confirmó que pertenecían al señor Portugal⁹⁹.

El tribunal interamericano se encargó de estudiar la responsabilidad del Estado por la desaparición forzada de Heliodoro¹⁰⁰, la violación a los derechos de acceso a la justicia por parte de los familiares¹⁰¹ y a la integridad personal de los

⁹³ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, sentencia de 12 de Agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 84.

⁹⁴ *Ibidem*, párr. 87.

⁹⁵ *Ibidem*, párr. 88.

⁹⁶ *Ibidem*, párr. 89.

⁹⁷ *Ibidem*, párr. 90.

⁹⁸ *Ibidem*, párr. 90.

⁹⁹ *Ibidem*, párr. 95.

¹⁰⁰ *Ibidem*, párr. 104-117.

¹⁰¹ *Ibidem*, párr. 122-159.

mismos¹⁰², así como el incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada¹⁰³.

Al analizar esta última problemática, habló del principio “*effet utile*”, según el cual los operadores jurídicos y juzgadores deben velar por el efecto útil de los tratados internacionales, de manera que no se vean afectados ni obstaculizados por las normas y prácticas internas¹⁰⁴. Lo anterior puede implicar que los Estados: a) supriman normas o prácticas que entrañen una violación, desconozcan u obstaculicen el ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención; y/o, b) expidan normas y desarrollen prácticas dirigidas a la efectiva observancia de dichas garantías¹⁰⁵.

Aunado a ello, en esta sentencia se definió, por primera vez, que el fundamento jurídico del control de convencionalidad se encuentra en el artículo 2 de la Convención Americana, del que se desprende la obligación general de todos los Estados parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de esta, con la finalidad de garantizar los derechos en ella reconocidos¹⁰⁶:

“En relación con la obligación general de adecuar la normativa interna a la Convención, la Corte ha afirmado en varias oportunidades que “[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas”¹⁴⁶. En la Convención Americana este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado

¹⁰² *Ibidem*, párr. 160-175.

¹⁰³ *Ibidem*, párr. 176-216.

¹⁰⁴ *Ibidem*, párr. 180.

¹⁰⁵ *Idem*.

¹⁰⁶ *Ibidem*, párr. 179-180.

Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*)¹⁰⁷”.

En atención a dichas consideraciones, la Corte IDH determinó la responsabilidad internacional del Estado por violar los derechos reconocidos en los artículos 5.1, 7, 8.1, 25.1, en relación con el 1.1, todos de la CADH; II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura¹⁰⁸.

iv) Radilla Pacheco vs. México

El 25 de agosto de 1974, mientras viajaba en autobús con su hijo, Rosendo Radilla Pacheco –quien estuvo involucrado de manera activa en la vida política de Atoyac de Álvarez, Guerrero– fue detenido por agentes militares por “componer corridos” que relataban diversos hechos sucedidos en aquel lugar y las luchas campesinas y sociales de la época¹⁰⁹ y transportado a un cuartel militar, donde fue agredido físicamente¹¹⁰. Después de eso, no se volvió a saber de su paradero¹¹¹.

Entre otras cosas, los familiares de Rosendo solicitaron que el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que regulaba el fuero de guerra, se reformara porque, aun cuando su redacción pareciera no generar problemas, las interpretaciones que de él se habían hecho impedían que elementos

¹⁰⁷ *Ibidem*, párr. 179.

¹⁰⁸ *Ibidem*, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo punto resolutivo.

¹⁰⁹ *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 122, 124 y 125.

¹¹⁰ *Ibidem*, párr. 127-130.

¹¹¹ *Ibidem*, párr. 130.

del ejército mexicano fueran juzgados por tribunales militares cuando hubiesen cometido violaciones a derechos humanos.

La Corte Interamericana aclaró que ni la supresión ni la expedición de normas en el derecho interno garantizaban que su aplicación fuera adecuada; esto es, tanto la aplicación de las normas, como su interpretación, debería ser conforme a lo dispuesto en la Convención, de conformidad con el artículo 2 de ese documento. Por ende, la interpretación del artículo 13 de la Constitución de México debía ser coherente con los principios de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la CADH y las demás normas constitucionales mexicanas.

En ese sentido, reiteró que los jueces y tribunales estatales tienen el deber de llevar a cabo el control de convencionalidad, así como de interpretar las normas de derecho interno de conformidad con el corpus iuris y añadió que, a pesar de que los operadores jurídicos se encuentren obligados a aplicar la normativa interna del Estado, también deben velar porque los efectos de las normas de la Convención no se vean mermados por la aplicación o interpretación de normas contrarias a su objeto y fin. Por consiguiente, detalló que el control de convencionalidad que ejerzan estos jueces deberá tomar en cuenta no sólo lo previsto en el tratado, sino también la interpretación que de él ha hecho la Corte Interamericana:

“En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su

objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana¹¹²”.

De esa manera, enfatizó en la necesidad de que las interpretaciones constitucionales y legislativas sobre los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México se adecuaran a los principios establecidos en la jurisprudencia interamericana, por lo que no habría necesidad de reformar el artículo 13 constitucional, pero sí el Código de Justicia Militar para hacerlo compatible con la Convención Americana¹¹³.

La Corte IDH condenó al Estado mexicano por la violación de los derechos a la libertad personal, integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida, a las garantías judiciales y a la protección judicial y al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, contenidos en los artículos 1.1, 2, 3, 4.1, 5.1, 5.2, 7.1, 8.1 y 25.1 de la CADH¹¹⁴.

v) Gelman vs. Uruguay

El 27 de junio de 1973 se llevó a cabo un golpe de Estado en Uruguay que culminó hasta el 28 de febrero de 1985, en el que se llevaron a cabo diversas formas

¹¹² *Ibidem*, párr. 339.

¹¹³ *Ibidem*, párr. 340-342.

¹¹⁴ *Ibidem*, tercer, cuarto, quinto y sexto punto resolutivo.

de vigilancia y control de la sociedad y de represión a las organizaciones políticas de izquierda¹¹⁵. En ese contexto, el 24 de agosto de 1976, María Claudia García Iruretagoyena Casinelli, embarazada y con 19 años de edad, fue detenida junto con su esposo, Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, su cuñada, Nora Eva Gelman Schubaroff, y su amigo, Luis Edgardo Peredo, por comandos militares uruguayos y argentinos¹¹⁶.

Cuatro días después, Nora y Luis fueron liberados, mientras que María Claudia y Marcelo fueron trasladados a un centro de detención clandestino en Buenos Aires, Argentina, donde fueron separados unos días después¹¹⁷. Marcelo fue torturado y ejecutado en octubre de 1976¹¹⁸. María, por su parte, fue trasladada a Montevideo, Uruguay, de forma clandestina por autoridades uruguayas en octubre de 1976, donde permaneció detenida y dio a luz a una niña, María Macarena Gelman García, que le fue sustraída¹¹⁹. Desde entonces, se desconoce lo ocurrido con María Claudia García¹²⁰.

María Macarena Gelman García fue colocada en una canasta y dejada en la puerta de la casa de la familia de un policía uruguayo, quienes la acogieron y registraron como hija propia bajo el nombre de María Macarena Tauriño Vivian¹²¹. A través de la investigación privada que llevaron a cabo Juan Gelman (padre de Marcelo Ariel Gelman Schubaroff) y su cónyuge, lograron contactarse con la familia que había acogido a su nieta, por lo que, el 31 de marzo de 2000, María Macarena

¹¹⁵ *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gelman vs. Uruguay, sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones), párr. 45.

¹¹⁶ *Ibidem*, párr. 80-81.

¹¹⁷ *Ibidem*, párr. 82.

¹¹⁸ *Ibidem*, párr. 83.

¹¹⁹ *Ibidem*, párr. 84, 85 y 88.

¹²⁰ *Ibidem*, párr. 96.

¹²¹ *Ibidem*, párr. 106 y 107.

se sometió a una prueba de ADN para determinar su parentesco con la familia Gelman, la que resultó en una identificación positiva en un 99.998%¹²².

Los hechos narrados no fueron investigados ni sancionados por Uruguay, dado que el 22 de diciembre de 1986 el Parlamento de Uruguay aprobó la Ley de Caducidad, mediante la cual se establecía la caducidad del ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1 de marzo de 1985¹²³.

Sometido el caso bajo su consideración, el tribunal interamericano hizo énfasis en que los Estados tienen la obligación de investigar y sancionar las violaciones a derechos humanos, lo que implica la adopción de medidas positivas y no simples formalidades¹²⁴. Recordó, a su vez, la obligación de los jueces de ejercer un control de convencionalidad *ex officio*; sin embargo, en este caso, por primera vez, estableció que ese control debe llevarse a cabo por todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias y no solamente por los jueces, haciendo alusión entonces a un control de convencionalidad *difuso*.

“Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en

¹²² *Ibidem*, párr. 108-114.

¹²³ *Ibidem*, párr.144.

¹²⁴ *Ibidem*, párr.183-184.

cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana¹²⁵”.

Lo anterior, porque, a su juicio, una verdadera democracia se define no sólo por sus características formales, sino también por las sustanciales que se refieren a la efectiva protección y garantía de los derechos humanos por parte de todas las autoridades y no sólo los jueces:

“La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana²⁹⁷. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” (supra párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial (...)”¹²⁶.

¹²⁵ *Ibidem*, párr.193.

¹²⁶ *Ibidem*, párr. 239.

Cabe mencionar que esta idea de un control de convencionalidad *difuso* es acogida por el Estado mexicano quien, a partir de la reforma constitucional de 2011, estableció la obligación en su artículo 1 constitucional de todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos¹²⁷. Sobre este tópico se abundará en el Capítulo II de la presente investigación.

La Corte IDH condenó al Estado de Uruguay por la desaparición forzada de María Claudia Iruretagoyena de Gelman, por la cual violó sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal; por la supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García, con lo que violó sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, integridad personal, libertad personal, a la familia, al nombre, a los derechos de los niños y las niñas y a la nacionalidad; por la violación de los derechos a la integridad personal y a la protección de la familia en perjuicio de Juan Gelman; así como los derechos de estos dos últimos a las garantías judiciales y a la protección judicial, por la falta de una investigación efectiva en el caso, así como la determinación de la responsabilidad y sanción de los involucrados¹²⁸.

¹²⁷ **Artículo 1.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. [...]

¹²⁸ *Ibidem*, primero, segundo, tercero, cuarto, y quinto punto resolutive.

Finalmente, estableció que el Estado incumplió con la obligación de adecuar su derecho interno a la CADH, derivado de la interpretación y aplicación que le dio a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado respecto de graves violaciones a derechos humanos¹²⁹. En ese sentido, ordenó a Uruguay a garantizar que la citada ley no volviera a representar un obstáculo para la investigación de los hechos del caso analizado, a conducir una investigación eficaz de lo acontecido a María Claudia García Iruretagoyena y a adoptar una serie de medidas como reparación del daño causado a las víctimas¹³⁰.

vi) Opinión consultiva 21/14

El 7 de julio de 2011, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay presentaron una solicitud de opinión consultiva sobre niñez migrante a fin de que la Corte Interamericana precisara las obligaciones de los Estados parte en relación con las posibles medidas que deben ser adoptadas respecto de niños migrantes o hijos de padres migrantes¹³¹.

Para fundamentar su competencia, la Corte IDH aclaró que el control de convencionalidad *ex officio* debe hacerse a partir de la armonización de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la interpretación que de ella ha hecho la Corte, tanto en sus fallos, como en sus opiniones consultivas:

¹²⁹ *Ibidem*, sexto punto resolutivo.

¹³⁰ *Ibidem*, noveno, décimo, décimo primero, décimo segundo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto, décimo séptimo y décimo octavo punto resolutivo.

¹³¹ *Cfr.* Corte IDH, Opinión consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”, párr. 1.

“Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, ‘la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos’. (...)”¹³²”.

De esa forma, el tribunal estableció que el control de convencionalidad que realicen los operadores estatales debe tomar en cuenta todo lo que el máximo intérprete de la Convención Americana ha establecido al respecto, aún en los casos en que el Estado en cuestión no sea parte en el conflicto que da origen a su jurisprudencia¹³³.

A partir de lo anterior, se observa que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha construido parámetros y lineamientos para la aplicación del control de convencionalidad al interior de cada Estado, cuyas manifestaciones han sido diversas y de gran efectividad. Así, este control se ha convertido en una poderosa herramienta que garantiza la efectiva protección de los derechos humanos, en virtud de que puede implicar: i) la expulsión de normas contrarias a la CADH –como en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* en el que se estableció que el Decreto

¹³² *Ibidem*, párr. 31.

¹³³ *Ibidem*, párr. 32.

Ley No. 2. 191 es incompatible con la CADH, por lo que se declaró que carece de efectos jurídicos¹³⁴–; o bien, ii) la interpretación conforme de las mismas –como se observa en el caso Radilla Pacheco vs. México en el que se determinó que la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, previstos en el artículo 8.1 de la CADH y las normas pertinentes de la Constitución mexicana¹³⁵–.

En esa virtud, el control de convencionalidad se erige en la actualidad como una doctrina “cuya práctica, por los jueces nacionales, demanda la Corte Interamericana de Derechos Humanos”¹³⁶, que implica no solo la declaración de invalidez de normas constitucionales y subconstitucionales opuestas a la Convención, sino también la interpretación de estas de acuerdo con dicho Pacto¹³⁷.

En palabras de Sagüés:

“Ya no es factible un autismo constitucional, o una interpretación solamente ‘nacionalista’ de la constitución. El intérprete operador debe reciclar toda la constitución según el Pacto de San José de Costa Rica y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: tiene que repensar y modelar las cláusulas constitucionales de acuerdo a estos lineamientos; manejarse solamente con las interpretaciones posibles de la constitución acordes con ellos; realizar modulaciones constitucionales adaptativas (vía interpretaciones aditivas o sustractivas, aptas para hacer empalmar la

¹³⁴ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, *op. cit.*, resolutive 3.

¹³⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Radilla Pacheco vs. México, *op. cit.*, párr. 338, 339, 340, 341 y 342.

¹³⁶ Sagüés, Néstor Pedro, *La interpretación...*, *op. cit.*, p. 356.

¹³⁷ Sagüés, Néstor Pedro, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*, tomo IV, 2011, p. 285.

constitución con aquellas directrices), realizar integraciones a las lagunas constitucionales conformes a dichas pautas, y por último, en su tramo más traumático, inaplicar los preceptos constitucionales irremediabilmente colisionantes con aquella convención y jurisprudencia interamericana¹³⁸”.

Surge así “la constitución convencionalizada”, que trae consigo una pluralidad de obligaciones para todas las autoridades en sus respectivos ámbitos, principalmente la de interpretar sus normas conforme al *corpus iuris* interamericano y la de inaplicar aquellas normas que no sea posible armonizar con la Convención Americana y la jurisprudencia que la Corte ha hecho de ella¹³⁹. Por consiguiente, las restricciones constitucionales a derechos humanos se podrán ver constreñidas ya no solo por afectar el contenido esencial o núcleo duro del derecho humano en cuestión, sino, además, por no respetar los mínimos convencionales, pues el propio derecho internacional de los derechos humanos impone límites a la capacidad de los Estado de establecer restricciones.

En definitiva, la internacionalización de los derechos humanos cambió la práctica judicial nacional, toda vez que con él se abre la posibilidad de reducir las interpretaciones arbitrarias de los derechos humanos de fuente internacional y fomentar un rol activo en la protección de dichos derechos. Da paso a un panorama en donde los derechos humanos se vuelven verdaderamente exigibles y dejan de ser meras declaraciones literarias a la merced de los Estados, en la medida en que su violación puede ser reclamada no sólo en sede local, sino también ante los organismos internacionales o en el ámbito regional interamericano¹⁴⁰:

¹³⁸ Sagüés, Néstor Pedro, *La interpretación...*, *op. cit.*, p. 356.

¹³⁹ *Cfr. Ibidem*, pp.356-361

¹⁴⁰ *Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, op. cit.*, pp. 53-54.

“Debido a la creciente internacionalización de los derechos humanos que se advierte en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos, los gobiernos respectivos adquieren una doble responsabilidad, una de carácter genérico, de respeto y de adopción de modificaciones en el derecho interno para lograr la efectiva aplicación de los derechos establecidos en los instrumentos internacionales, y otra de naturaleza específica relativa al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, especialmente cuando tienen carácter jurisdiccional, como son las dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁴¹”.

Empero, a pesar de todas estas herramientas que ofrece el ámbito internacional, al ser más asequible para las personas y representar una posibilidad de defensa eficaz de los derechos humanos en la sociedad actual, todavía muchos Estados desconfían de un Derecho Internacional “y se resisten a entregar parcelas de su soberanía a un órgano supranacional”¹⁴². Aun cuando el derecho estatal positivice derechos humanos y ofrezca garantías para su respeto y protección, ello resulta, en la mayoría de los casos, insuficiente y exige un verdadero progreso en la materia.

Peces-Barba Advierte que:

“La dificultad mayor en este proceso de internacionalización está en la inexistencia de un poder político efectivo, por encima del Estado, y capaz de garantizar la eficacia del Derecho Internacional de los derechos fundamentales”¹⁴³.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 54.

¹⁴² Peces-Barba Martínez, Gregorio, “Derechos...”, *op. cit.*, pp. 19-20.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 20.

En resumidas cuentas, se trata de un proceso inacabado que enfrenta grandes retos, dado que aún subsiste un desacuerdo entre los Estados de que sus ciudadanos se vuelvan sujetos de un Derecho Internacional.

4. La restricción de derechos como algo necesario

Como se explicó con anterioridad, la idea de derechos humanos absolutos que, en ningún caso pueden ser limitados o restringidos, no resulta admisible en un Estado Constitucional de Derecho¹⁴⁴. Primero, porque los derechos humanos conviven con otros del mismo tipo y, aunque en principio deben coexistir de manera armónica los unos con los otros, habrá casos en los que estos derechos entrarán en colisión y el disfrute del contenido de uno de ellos implicará la restricción del ejercicio del otro para el caso concreto. Segundo, en virtud de que es parte de una salud democrática en un Estado Constitucional de Derecho que existan restricciones a los mismos para hacer frente a las necesidades que el orden público y el interés social demandan en ciertas situaciones.

De esa manera, si bien las restricciones y limitaciones implican la obstaculización de la realización del principio de derecho humano¹⁴⁵, lo cierto es que son necesarias. De ahí que resulte completamente admisible que cada Estado determine qué tipo de restricciones impondrá a los derechos humanos que reconoce, atendiendo a su contexto en particular.

No obstante, el propósito y finalidad perseguido con las restricciones y límites a derechos humanos puede ser conseguido a partir de su establecimiento en leyes ordinarias, pues, en realidad, no se advierte necesidad alguna para que las

¹⁴⁴ Cfr. Alexy, Robert, *op. cit.*, p. 272.

¹⁴⁵ *Ibidem*, pp. 301-306.

mismas tengan que posicionarse a nivel constitucional. Lo anterior, pues, al estar inmersas en la legislación ordinaria, el juzgador podrá interpretarlas y decidir si, en el caso, resulta indispensable aplicarlas o si, por el contrario, puede prescindir de ellas; mientras que cuando se encuentran insertas en la Norma Fundamental de un Estado, ese ejercicio por parte del juez constitucional se ve acotado, sino es que vedado por completo.

Ahora bien, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene diversas restricciones a derechos humanos. Sin pretender agotar la totalidad de las mismas, se destacan las siguientes:

- a) A la libertad de trabajo, cuando se ataquen derechos de terceros o se ofendan los derechos de la sociedad (artículo 5);
- b) A la libertad de expresión, en aquellos casos que se ataque la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público (artículo 6);
- c) Al derecho de asociación, cuando se profieran injurias contra la autoridad o se haga uso de violencia o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en un determinado sentido (artículo 9);
- d) A la libertad personal, cuando se trata de delitos de delincuencia organizada en los que se podrá decretar el arraigo de una persona (artículo 16);
- e) Al derecho a la vida privada, en los casos en que el Ministerio Público autorice la intervención de una comunicación privada (artículo 16);
- f) A la libertad personal, cuando se decrete la prisión preventiva (artículos 18 y 19);
- g) Al derecho a ser juzgado por un juez o tribunal en audiencia pública, en los casos en que la revelación de datos ponga en riesgo la seguridad nacional y pública, a las víctimas, testigos o menores (artículo 20, apartado B, fracción V);

- h) A la libertad de celebrar ceremonias, devociones o actos de un culto, cuando éstas constituyan delitos o faltas penadas por la ley (artículo 24);
- i) A la reincorporación al servicio de los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, las entidades federativas y los municipios, cuando sean separados de sus cargos de manera injustificada (artículo 123, apartado B, fracción XIII);
- j) Entre otros.

Por otra parte, el artículo 29 constitucional¹⁴⁶ prevé que la persona titular de la Presidencia de la República, con aprobación del Congreso de la Unión o su

¹⁴⁶ **Artículo 29.** En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

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

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

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

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

Comisión Permanente, podrá restringir o suspender derechos y garantías en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, pero únicamente por tiempo limitado y a través de prevenciones generales. Sin embargo, en ningún caso, podrán “restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos¹⁴⁷”; es decir, la restricción a la que se refiere este precepto constitucional, no envuelve la cesación de derechos civiles.

Para estos casos en que se configura el llamado “estado de excepción”, la propia Constitución exige que la restricción o suspensión del ejercicio de derechos y garantías “debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación¹⁴⁸” y será revisada de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien se pronunciará sobre su constitucionalidad y validez¹⁴⁹.

En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce, en su artículo 27¹⁵⁰, que “en caso de guerra, de peligro público o de otra

¹⁴⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 29, segundo párrafo.

¹⁴⁸ *Ibidem*, tercer párrafo.

¹⁴⁹ *Ibidem*, quinto párrafo.

¹⁵⁰ **Artículo 27. Suspensión de Garantías**

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en

emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte”, éste podrá adoptar disposiciones que suspendan las obligaciones contraídas en la Convención, únicamente por el tiempo que sea necesario, siempre que las medidas que tome no sean incompatibles con dicha Convención y no entrañen algún tipo de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. No obstante, dicha disposición no autoriza la suspensión de los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre), 9 (principio de legalidad y de retroactividad), 12 (libertad de conciencia y religión), 17 (protección a la familia), 18 (derecho al nombre), 19 (derechos del niño), 20 (derecho a la nacionalidad) y 23 (derechos políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos y obliga al Estado a informar a los demás Estados parte cuando hagan uso de tal derecho de suspensión.

Asimismo, el artículo 30 del referido instrumento internacional señala que esas restricciones a derechos humanos permitidas, “no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. De ahí que, además de establecerse la

virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

imposibilidad de suspender determinados derechos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reitera que las restricciones que a éstos se impongan deberán obedecer al interés general y estar destinadas expresamente a la consecución del fin para el que fueron creadas.

Es importante precisar que el 9 de enero de 1981 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto de adhesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los siguientes términos:

“TERCERO. Se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica y abierta a firma el día 22 de noviembre de 1969, con las declaraciones interpretativas al párrafo I del artículo 4 y al artículo 12 y la reserva al artículo 23, párrafo 2, que formulará el Ejecutivo de la Unión al proceder a su adhesión.”

[...]

DECLARACIONES INTERPRETATIVAS

Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4 considera que la expresión "en general", usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción", ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

Por otra parte, en concepto del Gobierno de México la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del Artículo 12.

RESERVA

El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos. El Instrumento de Adhesión, firmado por mí el día dos del mes de marzo del año de mil novecientos ochenta y uno fue depositado, ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, el día veinticuatro del mes de marzo del propio año, con las Declaraciones Interpretativas y Reserva antes insertas.”

Mientras que el 24 de febrero de 1999 se publicó el “DECRETO Promulgatorio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, adoptada en la ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve”, por el que se reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN, PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, a todos los que el presente vieren, sabed:

El veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, se adoptó en la ciudad de San José, Costa Rica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", a la que el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos se adhirió el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno.

En ejercicio de la facultad que el artículo 62, numeral 1, de la Convención citada, otorga a todo Estado Parte, el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sometió a la consideración de la Cámara de Senadores del

Honorable Congreso de la Unión, la Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, misma que fue aprobada por dicha Cámara el primero de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del ocho del propio mes y año, en los términos siguientes:

DECLARACIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA
COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS

1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.
3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.

El instrumento de aceptación, firmado por mí el nueve de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, fue depositado ante el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, el dieciséis de diciembre del propio año, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61, numeral 2, de

la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica".

Por lo tanto, para su debida observancia, en cumplimiento de lo dispuesto en la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgo el presente Decreto, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, el diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.- Ernesto Zedillo Ponce de León.- Rúbrica.- La Secretaria del Despacho de Relaciones Exteriores, Rosario Green.- Rúbrica.”

De las transcripciones anteriores se desprende que, si bien México se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y reconoció la competencia contenciosa del tribunal interamericano, también hizo reserva¹⁵¹ expresa en cuanto al párrafo 2 del artículo 23, en virtud de que el artículo 130 de su Constitución Federal dispone que los ministros de cultos no tendrán voto ni derecho para asociarse con fines políticos, por lo que decidió apartarse expresamente de este artículo de la Convención Americana.

Lo expuesto en el presente apartado pone de relieve que, además de tener reservas expresas a la Convención Americana, el Estado mexicano también ha incorporado en su Constitución Federal diversas restricciones a derechos humano. En esa tesitura, conviene analizar cómo la Suprema Corte de Justicia de la Nación las ha interpretado y aplicado.

¹⁵¹ La “reserva” es definida por la Convención de Viena como “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado. *Cfr.* Artículo 2.1, inciso d), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969, en vigor a partir del 27 de enero de 1980.

CAPÍTULO II. RESOLUCIONES JURISDICCIONALES SOBRE RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES

Como se precisó en el capítulo anterior, las restricciones constitucionales imponen límites al goce y disfrute del contenido de los derechos humanos. Asimismo, se indicó que las restricciones constitucionales son en sí limitadas y limitables, pues debe privilegiarse siempre la interpretación que haga más extensivo el derecho humano en cuestión, en aras de cumplir con el mandato constitucional y convencional de la aplicación en todo caso del principio pro persona.

En ese tenor, se vuelve relevante la interpretación que el más Alto Tribunal del Estado mexicano ha hecho de las restricciones que pueden imponerse a los derechos humanos, así como la opinión de la Corte Interamericana de Derechos en torno a las mismas. Así, el presente capítulo relatará la forma en que las restricciones constitucionales a derechos humanos han sido entendidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la opinión que ha tenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de las disposiciones contenidas en las Constituciones de los Estados parte.

1. Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En el presente apartado, se abordarán algunas de las sentencias en las que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, “Corte”, “Suprema Corte”, “Suprema Corte de Justicia de la Nación”, “Alto Tribunal”) ha interpretado las restricciones constitucionales en distintos momentos; es decir, se realizará un recorrido cronológico a través de los cambios interpretativos que, sobre el tópico, se ha desarrollado.

Se señala esto porque, aun cuando los derechos humanos deben interpretarse siempre en el sentido de ampliar su contenido y hacerlos cada vez más progresivos, lo cierto es que las restricciones constitucionales, y, sobre todo, sus interpretaciones, han implicado una barrera a dicho mandamiento. En esa tesitura, es importante examinar los criterios del más Alto Tribunal en torno a las restricciones constitucionales, para poder estar en aptitud de analizar su compatibilidad con los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

1.1. Varios 912/2010

El 26 de mayo de 2010, el entonces presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación formuló una solicitud al Pleno de dicho tribunal (en adelante, “Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Pleno”, “Tribunal Pleno”) para que determinara el trámite que debía realizarse de la condena impuesta al Poder Judicial de la Federación, como parte del Estado mexicano, pronunciada en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Radilla Pacheco vs. México*¹⁵². La solicitud implicaba el cumplimiento a la sentencia por la condena, entre otros, del Poder Judicial de la Federación en la violación de derechos humanos de Rosendo Radilla.

Lo anterior dio origen al expediente varios 489/2010, en el que se determinó que la Suprema Corte debía hacer una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada en el caso *Radilla Pacheco* y, en su caso, definir las obligaciones concretas a cargo de dicho poder y la forma de instrumentarlas¹⁵³. Asimismo, se precisó que el reconocimiento

¹⁵² *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Varios 912/2019, ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos, 14 de julio de 2011, párr. 2.

¹⁵³ *Ibidem*, párr. 3-11.

de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana deriva del decreto publicado por el presidente de la República en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1999, del cual se desprende que el Estado Mexicano tiene la obligación de cumplir con las decisiones dicho tribunal, al haberse adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁵⁴.

El Tribunal Pleno se ocupó del estudio de la solicitud planteada y, mediante sentencia dictada el 14 de julio de 2011, estableció, en primer lugar, que en los casos en los que el Estado mexicano sea parte, la Suprema Corte no tiene competencia para analizar, revisar, calificar o decidir si la sentencia dictada por la Corte IDH es correcta o incorrecta ni puede cuestionar su validez, pues dichos fallos constituyen cosa juzgada y, por ende, deben ser acatados y reconocidos en su totalidad¹⁵⁵. De esa forma, las resoluciones dictadas por el tribunal interamericano en las que México figura como parte son obligatorias para todos los órganos del Estado y la totalidad de los criterios contenidos en ellas –no solo sus puntos resolutivos–son vinculantes para el Poder Judicial¹⁵⁶.

En cambio, el resto de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana, en aquellos casos en que el Estado mexicano no fue parte, tendría el carácter de criterio orientador para los jueces nacionales, quienes deberían aplicarla cuando sea más favorable a la persona, en atención al artículo 1 constitucional¹⁵⁷. De este modo, los órganos jurisdiccionales deberán observar los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución Federal como en los tratados internacionales de los que México sea parte, así como las interpretaciones que de ellos han hecho el Poder

¹⁵⁴ *Ibidem*, párr. 11.

¹⁵⁵ *Ibidem*, párr. 14-17.

¹⁵⁶ *Ibidem*, párr. 19.

¹⁵⁷ *Ibidem*, párr. 20.

Judicial de la Federación y la Corte IDH, para evaluar si existe alguno que redunde en una mayor protección al derecho humano en cuestión¹⁵⁸.

Por otro lado, el Tribunal Pleno señaló que, dentro de las obligaciones concretas que debía realizar el Poder Judicial derivadas del Caso Radilla Pacheco, se encontraban las de: i) llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad; ii) restringir la interpretación del fuero militar en casos concretos; e, iii) implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana¹⁵⁹.

Por lo que hace a la primera obligación, el Tribunal Pleno estimó pertinente precisar que hasta ese momento en México no había operado un sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, sino que el control de constitucionalidad se había ejercido de manera exclusiva por el Poder Judicial Federal, mediante las figuras del amparo, controversias y acciones de inconstitucionalidad¹⁶⁰¹⁶¹.

Luego, se señaló que, derivado de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 al artículo 1 constitucional, todas las autoridades del país se encontraban obligadas a velar por los derechos contenidos tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales de los que el Estado sea parte, adoptando la interpretación más favorable conforme al principio *pro persona*¹⁶². También se dijo que dicho artículo, leído en conjunto con el diverso 133 constitucional, conducía a los jueces a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun y cuando existan normas inferiores contrarias; esto es, si bien los jueces locales no podían hacer una declaración general sobre la invalidez

¹⁵⁸ *Ibidem*, párr. 21.

¹⁵⁹ *Ibidem*, párr. 22.

¹⁶⁰ *Ibidem*, párr. 25.

¹⁶¹ Y por el tribunal Electoral a través de la inaplicación de leyes electorales contrarias a la Constitución.

¹⁶² *Ibidem*, párr. 26-27.

o expulsar del ordenamiento jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en ambas fuentes (como sí sucede en las vías de control directas establecidas en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución, ejercidas por jueces federales), sí estaban obligados a dejar de aplicarlas¹⁶³.

A partir de lo anterior y del análisis sistemático a los artículos 1 y 133 constitucionales, se tuvo que el parámetro de análisis del control de convencionalidad *ex officio* que deberán ejercer los jueces del país (todos, locales y federales), se integraría por: i) los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; ii) los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales de los que el país sea parte; y, iii) los criterios vinculantes de la Corte IDH establecidos en las sentencias en las que México haya sido parte, así como aquellos criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes del mismo tribunal cuando nuestro país no haya sido parte en el conflicto¹⁶⁴.

Por consiguiente, la interpretación que deberían llevar a cabo los jueces presupone realizar tres pasos: i) realizar una interpretación conforme en sentido amplio, lo cual implica interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; ii) llevar a cabo una interpretación conforme en sentido estricto, esto es, cuando existan varias interpretaciones jurídicamente válidas de una norma, debe preferirse aquella que sea acorde a los derechos humanos; y, iii) inaplicar la ley cuando las alternativas anteriores no sean posibles, lo cual no afecta ni rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino

¹⁶³ *Ibidem*, párr. 29.

¹⁶⁴ *Ibidem*, párr. 30-31.

que fortalece el papel de los jueces al ser el último garante de los derechos humanos¹⁶⁵.

De esta manera, el Alto Tribunal apreció dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con el modelo de control de convencionalidad descrito. Por un lado, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control (amparo directo e indirecto, acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales); por otro, el control que ejercen el resto de los jueces mexicanos en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes¹⁶⁶. Aunado a ello, reiteró que todas las autoridades del país, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de aplicar las normas haciendo la interpretación que sea más favorable a la persona, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de estas¹⁶⁷.

Relativo a la segunda obligación derivada de la sentencia del caso Radilla Pacheco, consistente en realizar diversas reformas legales para restringir el fuero militar, la Suprema Corte aclaró que la Corte Interamericana no consideró necesario modificar el contenido normativo que regula el artículo 13 constitucional, pero sí que se interpretara de manera coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en la Constitución Federal y en el artículo 8.1 de la CADH¹⁶⁸.

Analizado bajo dicha óptica, el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar es incompatible con lo dispuesto en el mismo artículo 13 constitucional, pues al establecer cuáles son los delitos contra la disciplina militar no garantizaba que las

¹⁶⁵ *Ibidem*, párr. 33.

¹⁶⁶ *Ibidem*, párr. 34.

¹⁶⁷ *Ibidem*, párr. 35.

¹⁶⁸ *Ibidem*, párr. 37-39.

víctimas de violaciones a derechos humanos, ni sus familiares, pudieran someterse a la jurisdicción ordinaria¹⁶⁹. En consecuencia, como el segundo párrafo del artículo 1 constitucional dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de acuerdo con lo que la Norma Fundamental y los tratados internacionales establecen, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia a los justiciables, el Tribunal Pleno afirmó que el fuero militar no podía operar, bajo ninguna circunstancia, frente a situaciones que vulneraran esos derechos¹⁷⁰.

En cuanto a la tercera obligación, relativa a las medidas administrativas que debería implementar el Poder Judicial de la Federación, la Corte indicó que tenía que generarse la capacitación permanente de jueces y magistrados respecto de la jurisprudencia interamericana; especialmente, en cuanto a los límites de la jurisdicción militar, garantías y protección judiciales, así como los estándares internacionales aplicables a la administración de justicia, para el debido juzgamiento del delito de desaparición forzada y los hechos constitutivos del mismo¹⁷¹.

Finalmente, la Suprema Corte solicitó la modificación de la jurisprudencia P./J. 74/1999, en la que se interpretó el artículo 133 constitucional en el sentido de que el control difuso de la constitucionalidad de normas generales no estaba autorizado para todos los jueces del país; pues, de conformidad con lo dictado por el tribunal interamericano y lo dispuesto por el artículo 1 constitucional, todos los jueces del Estado mexicano estarían facultados para inaplicar las normas generales que consideraran contrarias a los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales a los que se ha hecho referencia¹⁷².

¹⁶⁹ *Ibidem*, párr. 43.

¹⁷⁰ *Ibidem*, párr. 44.

¹⁷¹ *Ibidem*, párr. 46-47.

¹⁷² *Ibidem*, párr. 51-52.

1.2. Acción de inconstitucionalidad 155/2007

Aunque, como posteriormente se precisará, este criterio fue superado (desafortunadamente) con la contradicción de criterios 293/2011, es relevante comentarlo por la riqueza de sus argumentos en torno a las alternativas para evitar la aplicación de restricciones constitucionales, así concebidas por la Suprema Corte.

El 8 de junio de 2007, se publicó en el diario oficial del Estado de Yucatán la Ley de Prevención de Adicciones y el Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del Estado de Yucatán, cuyos artículos 72, fracción V¹⁷³, y 73, fracción V¹⁷⁴, fijaban una sanción administrativa por reincidencia, consistente en trabajos a favor de la comunidad, al padre o tutor responsable que desatendiera los programas terapéuticos de sus hijos, así como a las personas que impidieran u obstaculizaran la realización de actos que tuvieran por objeto verificar las disposiciones de dicha ley. Así, el 9 de julio de 2007, el entonces Procurador General de la República, promovió

¹⁷³ **Artículo 72.** Corresponde a la Secretaría de Salud la imposición de sanciones por la comisión u omisión de los supuestos previstos en las fracciones IV, VI, IX, X, XII y XIII del artículo 68 de esta Ley, y que serán las siguientes: [...]

V. Al padre o tutor responsable que incumpla lo previsto en la fracción XII del artículo 68, será acreedor de una amonestación con apercibimiento, en caso de reincidencia dentro de un período de un año, será acreedor a la realización de trabajos en favor de la comunidad.

Serán considerados en esta Ley como trabajos en favor de la comunidad, los que se realicen para la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas, educativas o de asistencia social, o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo hasta en 100 jornadas, en horarios distintos al de las laborales que representen la fuente de ingresos para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder a la jornada extraordinaria que determine la Ley Laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad que la Secretaría de Salud determine; [...]

¹⁷⁴ **Artículo 73.** Corresponde a la Secretaría de Salud y al juez calificador municipal, y a falta de éste, al presidente municipal, de acuerdo al ámbito de su competencia, la imposición de sanciones por la comisión u omisión de los supuestos previstos en las fracciones V, VII, VIII, XI y XIV del artículo 68 de esta Ley, que serán las siguientes: [...]

V. A quien o quienes incumplan lo señalado en la fracción XIV del artículo 68, se le impondrá una multa de entre 20 hasta 300 veces el salario mínimo, en caso de reincidencia se le impondrá como sanción la realización de trabajos a favor de la comunidad.

acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que solicitó la invalidez de los mencionados preceptos¹⁷⁵.

Pues bien, como primera cuestión, la Corte se encargó de resolver si era contrario a la libertad de trabajo el hecho de que las autoridades administrativas impusieran como sanción a los particulares la realización de trabajos en favor de la comunidad¹⁷⁶. Aclaró que, si bien el artículo 5 constitucional, en relación con el diverso 123, únicamente faculta a las autoridades jurisdiccionales para imponer tales sanciones, lo cierto es que con la reforma de 18 de junio de 2008 al artículo 21 constitucional se facultó a las autoridades administrativas para imponer como sanción a los particulares la realización de trabajos en favor de la comunidad¹⁷⁷.

Al respecto, expuso que el marco constitucional relacionado con la libertad de trabajo precisa que nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin una justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo que: i) el trabajo sea impuesto como pena (establecida en la ley) por una autoridad judicial, en los términos a los que se refieren las fracciones I y II del artículo 123 (artículo 5 constitucional); o, ii) se imponga como sanción por parte de una autoridad administrativa prestar trabajo en favor de la comunidad, como consecuencia a la infracción de un reglamento gubernativo y de policía (artículo 21, cuarto párrafo, constitucional)¹⁷⁸. En ese contexto, entendió que la propia Constitución establece excepciones a la libertad de trabajo para que las autoridades jurisdiccionales y administrativas puedan imponer como sanción determinados trabajos a los particulares¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Acción de inconstitucionalidad 155/2007, ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, 7 de febrero de 2012, pp. 1-2.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 18.

¹⁷⁷ *Ibidem*, pp. 19-21.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 21.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 22.

No obstante, consideró importante explicar que con la reforma de 10 de junio de 2011 al artículo 1 constitucional, se estableció que todas las autoridades del país se encontraban obligadas a velar por los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de los que el Estado sea parte, atendiendo siempre a la interpretación que redunde en un mayor beneficio a la persona¹⁸⁰. De igual forma, en el varios 912/2010 se fijó el parámetro de regularidad constitucional conforme al cual debía calificarse la validez del resto de las normas, en el que se incluyeron los derechos humanos de ambas fuentes, la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación y la de la Corte Interamericana, bajo la precisión de que los criterios de esta última únicamente serían vinculantes cuando el Estado mexicano fuera parte del litigio del que derivaron y orientadores en los casos en que no lo fuera¹⁸¹.

Añadió que los instrumentos normativos que integran dicho parámetro no se relacionan en términos jerárquicos, pues en cada caso la autoridad deberá optar por la interpretación que otorgue una mayor protección al derecho en cuestión¹⁸². Debido a lo anterior, correspondía a los jueces realizar un ejercicio de valoración, derivado del mandato contenido en el artículo 1 constitucional, para la elección del estándar normativo que integrará el parámetro de regularidad constitucional a aplicar en cada caso¹⁸³.

Establecido lo anterior, consideró indispensable acudir a los instrumentos internacionales ratificados por México y no limitarse a lo dispuesto por la Constitución Federal, para poder determinar si es compatible con el derecho al

¹⁸⁰ *Ibidem*, pp. 22-23.

¹⁸¹ *Ibidem*, pp. 23-24.

¹⁸² *Ibidem*, p. 25.

¹⁸³ *Ibidem*, pp. 25-26.

trabajo el hecho de que las autoridades administrativas puedan imponer a los particulares la realización de trabajos en favor de la comunidad¹⁸⁴.

Sobre dicho tópico, advirtió que existían tres instrumentos internacionales relevantes al caso, suscritos y ratificados por México: i) el Convenio Relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio (Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo); ii) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, “PIDCP”); y, iii) la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁸⁵. A su parecer, dichos convenios eran coincidentes en prohibir el trabajo forzoso u obligatorio, con excepción de aquel que sea impuesto por una autoridad jurisdiccional en cumplimiento de una pena¹⁸⁶.

Para la Corte, entonces, se desprendía que no había coincidencia entre lo establecido por dichos instrumentos y la Constitución Federal respecto a las circunstancias en las que pudiera imponerse un trabajo forzoso u obligatorio. Esto es, mientras los tratados internacionales establecían como única excepción la posibilidad de que las autoridades jurisdiccionales los impongan en cumplimiento de una pena, la Constitución Federal, de manera adicional, preveía que las autoridades administrativas también pudieran sancionar a los particulares con la realización de un trabajo comunitario por la infracción a los reglamentos gubernativos y de policía¹⁸⁷.

Frente a dicho escenario, el Tribunal Pleno apuntó que para poder determinar el parámetro de control sobre las normas que integran el orden jurídico mexicano – en particular, respecto a qué autoridades podían imponer a las personas la realización de trabajos obligatorios– había que encontrar cuál de los dos estándares (si el

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 26.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 27.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 32.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 33.

nacional o el internacional) resultaba en una mayor protección para las personas y, por ende, en una menor interferencia estatal al ejercicio de la libertad en el trabajo¹⁸⁸. Luego, sostuvo que, dado que los estándares internacionales redundaban en una protección más amplia del derecho humano al trabajo, éstos conformarían el parámetro de validez normativo, por lo que sólo podrían imponerse como penas a las personas la realización de trabajos forzosos u obligatorios cuando ellos derivaran de una condena impuesta por autoridades jurisdiccionales¹⁸⁹.

Finalmente, concluyó que, como resultado de la aplicación del estándar internacional como parámetro de control, debía declararse la invalidez de los artículos impugnados, así como del diverso 70, fracción VII, del mismo ordenamiento, que establecía igualmente la imposición de trabajos en favor de la comunidad, por resultar contrarios a los artículos 1, párrafo segundo, en relación con el diverso 5, de la Constitución Federal, interpretado conforme a los artículos 6 del PIDCP, 2 del Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo y 6 de la CADH.

1.3. Contradicción de criterios 293/2011

El 24 de junio de 2011 se denunció ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación la posible contradicción de criterios entre los sostenidos por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito al resolver el amparo directo 1060/2008 y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al resolver los amparos directos 344/2008 y 623/2008¹⁹⁰.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 34.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 35.

¹⁹⁰ *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Contradicción de criterios 293/2011, ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 3 de septiembre de 2013, p. 1-2.

El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el amparo directo 344/2008, sostuvo que los tratados internacionales formaban parte de la Ley Suprema de la Unión en un plano jerárquico superior al de las leyes federales, pero en uno inferior a la Constitución, apoyando su conclusión en la tesis P. LXXVII/99 del Pleno de la Suprema Corte, de rubro: **“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL**¹⁹¹”. Por consiguiente, señaló que los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México podían ser invocados para analizar los casos en que se aleguen transgresiones a ese tipo de derechos, en virtud que esos instrumentos pertenecen al sistema jurídico y existe un compromiso internacional de hacerlos efectivos¹⁹².

Posteriormente, en el amparo directo 623/2008, ese mismo órgano colegiado precisó que los instrumentos internacionales en los que el Estado mexicano sea parte obligan a todas las autoridades a desplegar todos los actos que sean necesarios para cumplir con las obligaciones en ellos contenidas, así como a adoptar las medidas que hagan efectivos los derechos humanos previstos en los mismos, sin perder de vista que, en su interpretación y aplicación, debe aplicarse forzosamente el principio pro persona, como se desprende de las tesis aisladas I.4o.A.464 A, de rubro: **“PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA”** y I.4o.A.441 A, de rubro: **“PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN”**¹⁹³. Por último, agregó que las decisiones de la Corte IDH sirven como criterios

¹⁹¹ *Ibidem*, pp. 7-8.

¹⁹² *Ibidem*, p. 8.

¹⁹³ *Idem*.

orientadores para la interpretación y cumplimiento de las normas de derechos humanos¹⁹⁴.

De las resoluciones anteriores derivaron las tesis aisladas I.7o.C.46 K, de rubro: **“DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS”** y I.7o.C.51 K, de rubro: **“JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS¹⁹⁵”**.

Por su parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, al conocer del amparo directo 1060/2008, determinó que los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México se ubican en el mismo nivel que la Constitución Federal, pues se erigen como una extensión de la misma¹⁹⁶. Asimismo, señaló que, cuando México adoptó la Convención Americana, también reconoció la interpretación que de ella realiza la Corte IDH, de ahí que los tribunales mexicanos queden obligados a aplicar los tratados y la jurisprudencia del tribunal interamericano, además de llevar a cabo un control difuso de convencionalidad al resolver los asuntos sometidos a su competencia, teniendo en cuenta el principio *pro homine*¹⁹⁷.

De la ejecutoria anterior derivaron las tesis XI.1o.A.T.45 K, de rubro: **“TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN**

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 9.

¹⁹⁵ *Ibidem*, pp. 9-10.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 11.

¹⁹⁷ *Ídem*.

UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN” y XI.1o.A.T.47 K, de rubro: “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO¹⁹⁸”.

La Corte resolvió en definitiva la contradicción planteada en sesión de 3 de septiembre de 2013 y determinó que la problemática jurídica se circunscribía a esclarecer dos cuestiones: i) la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución (no desde una visión piramidal kelseniana como instrumento normativo, sino sólo en cuanto a derechos humanos, como ahora se explicará); y, ii) el carácter de la jurisprudencia en materia de derechos humanos emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁹⁹.

Pues bien, para hacer frente a la primera problemática, relativa a la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución, la resolución sostuvo que el principio de supremacía constitucional se encuentra recogido en el artículo 133 de la Constitución Federal, pero que su interpretación ha ido cambiando con el paso del tiempo, al igual que la relativa al lugar jerárquico que ocupan los pactos internacionales en el orden jurídico mexicano²⁰⁰. Por ende, el criterio vigente hasta entonces en torno a dicha cuestión era el que derivó del amparo en revisión 120/2002 y que dio lugar la tesis P. IX/2007, de rubro: **“TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL”**, en el que se fijó que dichos instrumentos son parte

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 13.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 18.

²⁰⁰ *Ibidem*, pp. 21-23.

integrante de la ley suprema de la unión y se ubican jerárquicamente debajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales²⁰¹.

No obstante, el Pleno argumentó que el criterio anterior no podía ser aplicable a los convenios internacionales de derechos humanos, en virtud de que los precedentes que lo motivaron –amparos en revisión 1475/98 y 120/2002– fueron distintos y existía la necesidad de adoptar un nuevo enfoque considerando el contenido del reformado artículo 1 constitucional²⁰². Además, aun cuando en dichos precedentes se contempló la posibilidad de que las normas derechos humanos contenidas en instrumentos internacionales pudieran convertirse en una extensión de la propia Constitución, lo cierto era que en ninguna de las sentencias se fijó esto de manera contundente²⁰³.

En ese tenor, aclaró que, a partir de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, el artículo 1 constitucional reconoce que todas las personas gozarán de los derechos humanos provenientes tanto de la Constitución, como de los tratados internacionales de los que México sea parte –con independencia de la materia de éste–, en el entendido de que cuando existiera una restricción expresa a éstos, se debía estar a lo que indica la Norma Fundamental²⁰⁴.

De este modo, a partir de la citada reforma, se volvía irrelevante la fuente u origen de un derecho humano, el cual podía provenir de la Constitución o un instrumento internacional, pues el artículo 1 constitucional hace énfasis en la integración de los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales al

²⁰¹ *Ibidem*, pp. 23-24.

²⁰² *Ibidem*, p. 24.

²⁰³ *Ibidem*, pp. 25-26.

²⁰⁴ *Ibidem*, pp. 27-29.

catálogo constitucional²⁰⁵. Luego, la nueva conformación del catálogo de estos derechos no podía ser estudiada jerárquicamente²⁰⁶.

Por las razones apuntadas, esta decisión llega a una primera conclusión, a saber: “los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y en la Constitución no se relacionan entre sí en términos jerárquicos²⁰⁷”, por lo que el enfoque tradicional de la jerarquía de los tratados internacionales no debiera emplearse para determinar el lugar que ocupan en el ordenamiento jurídico mexicano los derechos humanos reconocidos en esos instrumentos²⁰⁸.

En esa tesitura, el Tribunal Pleno estimó necesario analizar el principio de supremacía constitucional a la luz del nuevo marco constitucional²⁰⁹. Para ello, recordó que las reformas de 6 y 10 de junio de 2011 tuvieron como finalidad reconocer el carácter constitucional de todas las normas de derechos humanos, con independencia de que su fuente sea la propia Constitución o un instrumento internacional, a efecto de que los operadores jurídicos las utilizaran para estudiar la validez del resto de las normas jurídicas que conforman el ordenamiento jurídico mexicano; esto es, los derechos humanos se erigen a partir de entonces como el “parámetro de control de regularidad constitucional”, que sirve para dar coherencia y unidad al ordenamiento jurídico en casos de antinomias o lagunas normativas y conforme al cual debe interpretarse cualquier norma o acto de autoridad, partiendo de la interdependencia e indivisibilidad de dichos derechos, así como del principio *pro persona*²¹⁰.

²⁰⁵ *Ídem*.

²⁰⁶ *Ibidem*, pp. 29-30

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 30.

²⁰⁸ *Ídem*.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 31.

²¹⁰ *Ibidem*, pp. 31-45.

Destacó que en el expediente varios 912/2010 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que el artículo 1 constitucional debe leerse e interpretarse de manera conjunta con el artículo 133 constitucional, de forma que las personas juzgadoras protejan y garanticen los derechos humanos contenidos en la Constitución o en tratados internacionales, aun cuando existan normas inferiores que establezcan lo contrario²¹¹. Por esa razón, se estableció que el parámetro de control constitucional y convencional que debían ejercer todos los jueces del país se integra por: i) los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado sea parte; ii) la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación; y, iii) los criterios vinculantes, jurisprudencia y precedentes de la Corte IDH²¹².

En virtud de lo anterior, la Corte señaló que, si bien el entendimiento del principio de supremacía constitucional no había cambiado con las reformas constitucionales de 2011, en tanto que la Constitución sigue siendo la norma fundamental del ordenamiento jurídico, de forma que el resto de las normas deben ser acordes a ella, lo que sí cambió es el conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía²¹³. Esto es, a partir de la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto en la Carta Magna, la supremacía constitucional ahora se predicaría respecto de todos los derechos humanos incorporados al ordenamiento mexicano, con independencia de su fuente²¹⁴.

De esa manera, las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales y en la Constitución no se relacionan en términos jerárquicos, pues una vez que un tratado es incorporado al orden jurídico, por cumplir con los

²¹¹ *Ibidem*, p. 46.

²¹² *Ídem*.

²¹³ *Ibidem*, pp. 47-48.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 48.

requisitos de existencia (artículos 76, 89 y 133 constitucionales) y de validez (artículos 15 y 133 del mismo ordenamiento), las normas de derechos humanos que éste contenga se integran al catálogo de derechos que funciona como parámetro de regularidad constitucional, por lo que dichas normas no pueden violentar el principio de supremacía constitucional, en virtud de forman parte del conjunto normativo respecto del cual se predica dicha supremacía²¹⁵.

En consecuencia, la Corte estableció que, en caso de que tanto normas constitucionales como normas internacionales se refieran a un mismo derecho, éstas se interpretarían de manera que se favorezcan aquellas que sean más protectoras a la persona (principio pro persona) y, en caso de que un derecho humano de fuente internacional no esté previsto en la Constitución, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 constitucional, éste se incorporaría al conjunto de derechos humanos que gozarán todas las personas y conforme a los cuales se interpretarán todas las demás normas y actos de autoridad²¹⁶. Sin embargo, cuando en la Constitución se establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, en virtud de lo dispuesto en la última parte del primer párrafo el artículo 1 constitucional²¹⁷.

Por último, indicó que las autoridades jurisdiccionales están habilitadas para llevar a cabo controles de regularidad, concentrados o difusos, según las atribuciones que correspondan a cada órgano y la vía en que se tramite el asunto, para lo cual pueden emplear parámetros de constitucionalidad o de convencionalidad²¹⁸. Lo anterior, puesto que hablar de constitucionalidad o convencionalidad implica hacer referencia al mismo parámetro de regularidad –aunque para efectos meramente

²¹⁵ *Ibidem*, pp. 48-52.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 52.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 53.

²¹⁸ *Ídem*.

didácticos pueda diferenciarse entre el origen de la norma empleada para desarrollar el estudio de validez respectivo—, toda vez que a partir de la reforma las fuentes normativas que dan lugar a los dos parámetros de control son las normas de derechos humanos previstas en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte²¹⁹.

Fijado lo anterior, el Tribunal Pleno abordó la segunda problemática planteada, relacionada con el carácter de la jurisprudencia en materia de derechos humanos emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y recordó que en el expediente varios 912/2010 se determinó que las sentencias emitidas por la Corte Interamericana son vinculantes para el Estado mexicano cuando éste haya sido parte en el litigio²²⁰²²¹. Asimismo, consideró pertinente distinguir entre vinculatoriedad y obligatoriedad, para efectos de determinar el valor de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH²²².

En ese orden, precisó que, con motivo de una nueva reflexión, la fuerza vinculante de los criterios interpretativos contenidos en las sentencias interamericanas debía extenderse a aquellas dictadas en casos en los que el Estado mexicano no haya sido parte, toda vez que dotan de contenido a los derechos humanos establecidos en la Convención Americana²²³. Ello, pues la jurisprudencia

²¹⁹ *Ibidem*, pp. 53-54.

²²⁰ *Ibidem*, pp. 54-55.

²²¹ Del criterio anterior derivaron las tesis aisladas P. LXV/2011, de rubro: “**SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO**”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro III, diciembre de 2011, tomo 1, p. 556; y, P. III/2013, de rubro: “**SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN ASUNTOS DONDE EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE. PARA QUE SUS CRITERIOS TENGAN CARÁCTER VINCULANTE NO REQUIEREN SER REITERADOS**”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XVIII, marzo de 2013, tomo 1, p. 368.

²²² *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Contradicción de tesis 293/2011, ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 3 de septiembre de 2013, p. 55.

²²³ *Ibidem*, pp. 56-57.

de la Corte Interamericana constituye una extensión de dicha Convención, de forma que los criterios que emita en sus resoluciones, como intérprete último de la CADH, son vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales del país²²⁴.

Sin embargo, aclaró que aun cuando la jurisprudencia del tribunal interamericano es vinculante para los operadores jurídicos mexicanos, ésta no debía aplicarse indefectiblemente, ignorando la jurisprudencia nacional²²⁵. Por el contrario, la aplicación de la jurisprudencia interamericana debía hacerse en clave de colaboración y no contradicción con la jurisprudencia nacional, en el entendido de que, si existieran criterios distintos en torno al alcance de un derecho, debería optarse por aquel que resulte más favorable a la persona, en atención al principio *pro persona*²²⁶.

Por tanto, recalcó que la vinculatoriedad de la jurisprudencia interamericana no debía entenderse en un sentido fuerte, esto es, como un lineamiento que obligue a los jueces internos a resolver aplicando siempre el criterio establecido por la Corte Interamericana, sin tomar en cuenta los precedentes del Poder Judicial de la Federación²²⁷. En realidad, dicha obligatoriedad debía entenderse como una vinculación a los juzgadores mexicanos a observar en sus resoluciones un estándar mínimo, que bien podría ser el internacional o el nacional, dependiendo de cuál sea el más favorable o menos restrictivo a la interpretación de los derechos humanos²²⁸.

Finalmente, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expresó que “el carácter vinculante de la jurisprudencia interamericana exige a los operadores jurídicos mexicanos lo siguiente: i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del

²²⁴ *Ibidem*, p. 57.

²²⁵ *Ibidem*, p. 58.

²²⁶ *Ídem*.

²²⁷ *Ibidem*, p. 59.

²²⁸ *Ídem*.

precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y, iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas”²²⁹.

Por las razones apuntadas, el Tribunal Pleno declaró la existencia de la contradicción de criterios y determinó que debían prevalecer, con carácter de jurisprudencia, los siguientes criterios:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos

²²⁹ *Ibidem*, p. 64.

humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.²³⁰.

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos

²³⁰ Tesis P./J. 20/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 5, abril de 2014, tomo I, p. 202.

humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.²³¹.

1.4. Contradicción de criterios 21/2011

El caso surge con motivo del amparo directo en revisión 2336/2016, resuelto el 24 de noviembre de 2010 por la Segunda Sala, en el que los ministros integrantes de dicha Sala denunciaron la posible contradicción de criterios entre el contenido en dicha sentencia y el sustentado por la Primera Sala al resolver el amparo directo en revisión 1169/2008 el 5 de noviembre de 2008²³².

El Tribunal Pleno confirmó que, en efecto, los criterios mencionados resultaban contrarios entre sí, pues la Segunda Sala sostuvo que, al tratarse de un tema de jerarquía normativa, la impugnación de una norma secundaria a la luz de un

²³¹ Tesis P./J. 21/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 5, abril de 2014, tomo I, p. 204.

²³² *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Contradicción de criterios 21/2011-PL, ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 9 de septiembre de 2013, párr. 2.

instrumento internacional es una cuestión de legalidad²³³. En cambio, la Primera Sala indicó que dicha situación debía considerarse como una cuestión de constitucionalidad por tratarse de una violación al principio de jerarquía normativa, en virtud de que la intención del Poder Constituyente fue la de establecer un conjunto de disposiciones de observancia general que, en la medida en que se encuentren apegadas a la Constitución Federal, constituyen la “Ley Suprema de la Unión”²³⁴.

En vista de ello, el problema jurídico del presente caso, resuelto el 9 de septiembre de 2013, se centró en esclarecer si la impugnación de una ley por vulneración de un tratado o convenio internacional constituye una cuestión de legalidad o una de constitucionalidad, a efecto de proceder a su análisis en el recurso de revisión en el juicio de amparo directo²³⁵. Al mismo tiempo, el Pleno advirtió que, si bien los criterios contendientes fueron emitidos con anterioridad a las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, ello no resultaba un obstáculo, sino que únicamente implicaba que la cuestión debía resolverse a la luz del contenido vigente de la Constitución Federal, la Ley de Amparo y lo fallado en la contradicción de criterios 293/2011²³⁶.

El Tribunal Pleno concluyó que, de una interpretación sistemática, teleológica e histórica de los artículos 1, 107, fracción IX, y 133 de la Constitución Federal²³⁷, se tiene que “si en un recurso de revisión en un juicio de amparo directo se formulan agravios en contra de una sentencia que se haya pronunciado o haya omitido pronunciarse sobre una colisión entre una ley secundaria y lo previsto en un tratado internacional o se alegue la existencia –u omisión– de una interpretación directa de una norma de fuente convencional que reconozca un derecho humano

²³³ *Ibidem*, párr. 13.

²³⁴ *Ibidem*, párr. 14.

²³⁵ *Ibidem*, párr. 16 y 18.

²³⁶ *Ibidem*, párr. 22, 23, 26, 27 y 28.

²³⁷ *Ibidem*, párr. 32.

(...), se entenderá que existe una ‘*cuestión constitucional*’ cuando de la interpretación de la respectiva norma del tratado se advierta, *prima facie*, que lo que está en juego es un derecho humano. De lo contrario será un aspecto de mera legalidad que se tendrá que solucionar a partir del sistema de jerarquía de fuentes²³⁸”.

Para sustentar su decisión, comenzó por explicar que una vez que los tratados internacionales forman parte del ordenamiento jurídico –por satisfacer los requisitos formales y materiales de existencia y validez–, la propia Constitución reconoce y asimila el contenido de sus normas referidas a derechos humanos y le otorga a ese contenido un “estatus constitucional”, no sólo para formar parte de los parámetros de control en estricto sentido, sino también para ser de los principios o reglas válidas que irradian vertical y horizontalmente en la totalidad del ordenamiento jurídico²³⁹.

Lo anterior, pues con las reformas constitucionales de 2011, los derechos humanos dejaron de ser meras concesiones o garantías del Estado a sus habitantes y se convirtieron en plenos derechos que son inherentes a la existencia misma del ser humano e inseparables de su dignidad y autonomía personal²⁴⁰. Dicho de otra manera, el Poder Constituyente intencionalmente cambió el término “otorgar” por el de “reconocer”, para así dejar en claro que, a partir de ese momento, los derechos humanos debían funcionar “como un eje transversal de todo el ordenamiento jurídico y como una fuente de legitimación del propio Estado Constitucional y Democrático de Derecho²⁴¹”.

Bajo esa premisa, el reconocimiento de los derechos humanos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado es parte, ahora implicaría no sólo afirmar la existencia de esos derechos como “anteriores” al

²³⁸ *Ibidem*, párr. 31.

²³⁹ *Ibidem*, párr. 35.

²⁴⁰ *Ibidem*, párr. 44.

²⁴¹ *Ibidem*, párr. 46.

Estado, sino también la centralidad de la persona como titular de los mismos y la materialización de límites y restricciones al ejercicio del poder público, lo cual impactaría directamente en la reconfiguración del principio de supremacía constitucional, como ya se había advertido en la contradicción de criterios 293/2011, con la finalidad de que los derechos humanos conformaran un solo catálogo de rango constitucional²⁴².

Ello implicaba que los derechos humanos de fuente internacional –pero no los tratados internacionales de derechos humanos en su conjunto– tienen un estatus propiamente constitucional y forman, a su vez, el parámetro de regularidad constitucional, siendo así innecesario jerarquizar su fuente normativa²⁴³. Incluso, cuando un derecho humano no esté expresamente regulado en la Constitución, pero sí en un tratado internacional ratificado por México, el contenido de ese derecho adquiere estatus constitucional²⁴⁴.

Abundó que el contenido y alcance de los derechos humanos es dinámico, toda vez que: i) existe la posibilidad de que el Estado suscriba nuevos tratados o modifique el texto constitucional, lo que conduciría a una ampliación al catálogo o contenido y de derechos reconocidos; y, ii) la interpretación de los derechos humanos, provenientes de ambas fuentes, es evolutiva²⁴⁵. Por ende, el control de convencionalidad sería un control de constitucionalidad desde el punto de vista sustantivo, derivado de la interpretación material del artículo 1 constitucional²⁴⁶.

También afirmó que el artículo 103, fracción I, constitucional, reformado el 6 de junio de 2011, no limitó los derechos humanos protegidos mediante el juicio de amparo a los del texto constitucional, sino que también incluyó a los previstos en los

²⁴² *Ibidem*, párr. 53-54.

²⁴³ *Ibidem*, párr. 58-59.

²⁴⁴ *Ibidem*, párr. 64.

²⁴⁵ *Ibidem*, párr. 65.

²⁴⁶ *Ibidem*, párr. 66.

instrumentos internacionales firmados por México²⁴⁷. No obstante, la “cuestión constitucional”, cuya constatación actualizaba la procedencia del recurso de revisión en amparo directo, no era definida conceptualmente en el diverso artículo 107, fracción IX, del mismo ordenamiento²⁴⁸.

Como corolario de lo anterior, la Corte sostuvo que, si se aceptaba que los derechos humanos reconocidos en la Norma Fundamental y en los tratados internacionales ratificados por el Estado gozan del mismo estatus constitucional y que ello no implicaba necesariamente que el ordenamiento jurídico mexicano suprimiera la eficacia del principio de jerarquía normativa que estructuraba el sistema de fuentes, entonces se podían advertir dos acepciones distintas, que coexisten, de lo que es una “cuestión constitucional” para efectos de la procedencia del recurso de revisión en un juicio de amparo directo: i) una referida al análisis del sistema formal de fuentes; y, ii) otra relacionada con la tutela sustantiva de derechos humanos y fundamentales²⁴⁹. Esto, porque los tratados internacionales son una fuente infra constitucional y, en ese sentido, deben ajustarse a los procedimientos de creación establecidos en el artículo 133 constitucional, pero, al mismo tiempo, fue voluntad del Poder Constituyente otorgar centralidad constitucional a los derechos humanos, de ahí que la interpretación de esta aparente tensión debía resolverse compatibilizando ambas premisas²⁵⁰.

Por tanto, reiteró que la jerarquía de los tratados internacionales se mantenía a pesar de la reforma al artículo 1 constitucional en 2011, ya que lo que se incorporó materialmente a la Constitución fue el contenido de las normas de fuente internacional que protegen derechos humanos y no el tratado en su totalidad, aun

²⁴⁷ *Ibidem*, párr. 75.

²⁴⁸ *Ibidem*, párr. 78.

²⁴⁹ *Ibidem*, párr. 97.

²⁵⁰ *Ibidem*, párr. 98.

cuando se le denomine como una convención de derechos humanos²⁵¹. Así, las normas de tratados internacionales que se sujeten a los criterios de validez establecidos en la Constitución y cuyo contenido no se relacione con algún derecho humano, siguen estando en un plano inferior a la Constitución, pero superior al de las leyes generales, federales y locales²⁵².

Este entendimiento de la Corte supuso que, una vez que se ha incorporado un derecho humano en el sistema de fuentes, lo trascendente no era determinar su estatus jerárquico, sino proteger su integridad y coherencia conceptual, pues constituían el objeto de tutela de la Constitución y del orden jurídico, al tiempo que se consideraron como auténticos bienes constitucionales²⁵³.

Con estas consideraciones, el Pleno estableció que cuando se alegara una confrontación entre una ley secundaria y una norma de un tratado internacional que no regule un derecho humano, el conflicto sería, en principio, una cuestión de legalidad que sólo implicaría una violación indirecta a la Constitución, debido a que lo que se alega es una “debida aplicación de la ley” a la luz del principio jerárquico del sistema de fuentes²⁵⁴. Lo mismo sucedería en aquellos casos en que se argumenta la interpretación directa de una norma convencional que no reconozca un derecho humano²⁵⁵.

Sin embargo, cuando la colisión entre un tratado internacional y una ley secundaria implique la interpretación de una norma convencional que, *prima facie*, contenga un derecho humano, deberá concluirse que sí existe una cuestión propiamente constitucional; “toda vez que, al existir una interrelación material entre las normas constitucionales y las de los tratados internacionales para la

²⁵¹ *Ibidem*, párr. 106.

²⁵² *Ibidem*, párr. 104-105.

²⁵³ *Ibidem*, párr. 120-121.

²⁵⁴ *Ibidem*, párr. 122.

²⁵⁵ *Ibidem*, párr. 123.

conformación del contenido de un derecho humano de acuerdo con el artículo 1° de la Constitución Federal, lo procedente es determinar si existe una alteración a la jerarquía axiológica de la Constitución en su sentido material²⁵⁶”.

Finalmente, aclaró que no deberán soslayarse los demás requisitos de procedencia para el recurso de revisión en amparo directo, pues la mera cita de una norma de derecho humano contenida en un tratado internacional no actualizaría una cuestión de constitucionalidad que deba ser estudiada, sino que se requiere que, en el caso, sea necesario desentrañar su sentido y alcance²⁵⁷.

Con base en lo expuesto anteriormente, el 9 de septiembre de 2013 el Pleno de la Suprema Corte resolvió la contradicción de criterios en los términos expuestos, de la que derivó la jurisprudencia P./J. 22/2014, de rubro: **“CUESTIÓN CONSTITUCIONAL. PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO, SE SURTE CUANDO SU MATERIA VERSA SOBRE LA COLISIÓN ENTRE UNA LEY SECUNDARIA Y UN TRATADO INTERNACIONAL, O LA INTERPRETACIÓN DE UNA NORMA DE FUENTE CONVENCIONAL, Y SE ADVIERTA PRIMA FACIE QUE EXISTE UN DERECHO HUMANO EN JUEGO”**²⁵⁸.

1.5. Amparo directo en revisión 1250/2012

Los hechos que dieron origen al presente caso se remontan al 8 marzo de 2009, fecha en la que cinco internos se fugaron de un centro penitenciario en el

²⁵⁶ *Ibidem*, párr. 125.

²⁵⁷ *Ibidem*, párr. 128-129.

²⁵⁸ Jurisprudencia P./J. 22/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 5, abril de 2014, tomo I, p. 94.

Estado de Durango²⁵⁹. El jefe de seguridad de dicho centro fue acusado de participar en la fuga de esas personas, por lo que fue arraigado y, posteriormente, declarado penalmente responsable por la comisión de diversos delitos²⁶⁰.

La determinación anterior fue confirmada por el tribunal unitario que conoció del asunto²⁶¹. En ese orden, el quejoso promovió juicio de amparo en el que reclamó esta última resolución y arguyó la inconstitucionalidad del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales²⁶².

Tras establecer que a través del juicio de amparo directo se puede evaluar la regularidad de la norma legal que sirve de fundamento para la aplicación de una figura cautelar previo al inicio del juicio penal ordinario²⁶³, la Corte sometió a escrutinio constitucional la figura del arraigo prevista en el artículo impugnado y dictó la resolución correspondiente el 14 de abril de 2015²⁶⁴.

Al respecto, señaló que asistía razón al quejoso en cuanto a que los supuestos de la privación de la libertad deben estar permitidos en la Constitución Federal pues, de conformidad con lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 20/2003²⁶⁵, todas las personas gozan de un amplio margen de libertad lejos de cualquier interferencia de la autoridad, por lo que las posibilidades de restringirla son

²⁵⁹ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Amparo directo en revisión 1250/2012, ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 14 de abril de 2015, p.1.

²⁶⁰ *Ibidem*, párr. 1-10.

²⁶¹ *Ibidem*, párr.11.

²⁶² *Ibidem*, párr.13-43.

²⁶³ *Ibidem*, párr.88-116.

²⁶⁴ *Ibidem*, párr.117 en adelante.

²⁶⁵ Resuelta en sesión de 6 de septiembre de 2005, por mayoría de 8 votos de los ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Díaz Romero (Ponente), Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Valls Hernández, Sánchez Cordero y presidente Azuela Güitrón, en relación con la declaración de invalidez del artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, que contemplaba el arraigo para esa entidad federativa previo a la reforma constitucional de junio de 2008, cuando esa figura no se preveía en el texto constitucional.

excepciones que necesariamente deben estar previstas en la Norma Fundamental²⁶⁶; de ahí que “todo mecanismo introducido por legislación secundaria que pretenda introducir una nueva hipótesis de restricción de la libertad debe declararse contraria a los derechos humanos”²⁶⁷.

Agregó que en ese precedente se declaró la inconstitucionalidad de la figura del arraigo prevista en el artículo 122 Bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua²⁶⁸; sin embargo, dicha sentencia fue emitida con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, con la que se modificó el artículo 16 y se introdujo la figura del arraigo a través de la cual se permite limitar la libertad personal tratándose de delitos de delincuencia organizada, bajo determinados requisitos señalados por la propia Constitución²⁶⁹. Así, el artículo impugnado en ese caso debía estudiarse tomando en cuenta dicha reforma.

Pues bien, a partir de la incorporación del arraigo al texto constitucional, se tuvo que dicha figura no era de libre configuración legislativa para los Estados y la Federación, sino que su regulación está estrictamente acotada a ciertos requisitos materiales; puesto que, como señala el artículo 16 constitucional, el ámbito material de validez del arraigo se ciñe, únicamente, a la materia de delincuencia organizada, siendo el Congreso de la Unión el único facultado para legislar en dicho tópico, en términos de lo dispuesto por el artículo 73, fracción XXI, de la Constitución Federal²⁷⁰.

²⁶⁶ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Amparo directo en revisión 1250/2012, *op. cit.*, párr. 118-119.

²⁶⁷ *Ibidem*, párr. 119.

²⁶⁸ *Ibidem*, párr. 118.

²⁶⁹ *Ibidem*, párr. 118, 122-124.

²⁷⁰ *Ibidem*, párr. 128-129.

Las mismas consideraciones fueron vertidas por el Pleno en la acción de inconstitucionalidad 29/2012²⁷¹, en la que aclaró que a pesar de que el artículo décimo primero transitorio de la reforma constitucional de 2008 estableció que, mientras entrara en vigor el sistema acusatorio, el arraigo podría ser otorgado por los jueces cuando fuera solicitado por el Ministerio Público facultado por la ley respecto de delitos graves, sólo la Federación –y no los Estados– podía regular dicha figura²⁷². Ello, puesto que la norma transitoria sólo se refería al ámbito material de la figura cautelar, que permite que el arraigo pueda ser decretado por la Federación tratándose de delitos graves, pero no modificó la titularidad competencial de su regulación²⁷³.

Habiendo precisado lo anterior, el Pleno determinó que, en el caso, el Congreso de la Unión estaba facultado para expedir el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que la figura del arraigo sólo era aplicable en el nivel federal, reservada para los delitos graves y que mantenía validez hasta en tanto no entrara en vigor el sistema acusatorio²⁷⁴. En otras palabras, en virtud del artículo décimo primero transitorio de la reforma analizada, el Congreso Federal sí tenía competencia para regular el arraigo con la finalidad de hacerlo disponible para los jueces en el ámbito de los delitos graves²⁷⁵.

²⁷¹ Resuelta en sesión de 25 de febrero de 2014, por mayoría de 8 votos de los ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos con precisiones en cuanto a consideraciones, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales con precisiones en cuanto a consideraciones, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán (Ponente) y presidente Silva Meza, relativo a la declaración de invalidez del artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, reformado mediante decreto 179, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el cinco de marzo de dos mil doce, que regulaba la figura del arraigo.

²⁷² *Ibidem*, párr. 132-136.

²⁷³ *Ibidem*, párr. 136.

²⁷⁴ *Ibidem*, párr. 138-139.

²⁷⁵ *Ibidem*, párr. 138.

En esa misma línea, argumentó que la norma combatida era acorde con el perímetro constitucional delimitado por el artículo transitorio, toda vez que prevé los mismos requisitos para decretar el arraigo y reconoce que lo dispuesto en ella estará vigente hasta en tanto entre en vigor el sistema procesal acusatorio a que se refiere el Decreto mencionado²⁷⁶. Por lo que consideró que el Congreso de la Unión respetó la competencia que le fue otorgada constitucionalmente para la regulación del arraigo²⁷⁷.

No obstante, el Pleno agregó, que para determinar la regularidad constitucional de una norma secundaria que recoge una institución procesal prevista en la Constitución, no basta con comprobar la concordancia formal entre ambas normas, atendiendo únicamente al criterio de jerarquía normativa, sino que también debía asegurarse que la norma secundaria no resultara incompatible con el resto de los principios objetivos del sistema jurídico, ya que el artículo 1 constitucional obliga a que todo el ordenamiento guarde coherencia con los derechos humanos²⁷⁸. Sin embargo, en el caso concreto, esto no era suficiente para declarar la invalidez del precepto legal analizado²⁷⁹.

Lo anterior, puesto que en la contradicción de criterios 293/2011 la Suprema Corte había resuelto que, si bien los derechos humanos de fuente convencional integran junto con los reconocidos constitucionalmente un mismo parámetro de validez constitucional, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de éstos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional²⁸⁰. De esa manera, se “estableció el imperativo de los jueces de control constitucional de

²⁷⁶ *Ibidem*, párr. 143-144.

²⁷⁷ *Ibidem*, párr. 144.

²⁷⁸ *Ibidem*, párr. 145.

²⁷⁹ *Ibidem*, párr. 146.

²⁸⁰ *Ibidem*, párr. 147.

reconocer el valor aplicativo de las restricciones expresas contenidas en la Constitución Federal”²⁸¹.

Por tanto, el Alto Tribunal concluyó que el arraigo es una restricción a los derechos humanos con validez constitucional y, por consiguiente, el artículo impugnado es válido, al ajustarse a lo previsto por la Constitución Federal²⁸².

Sin embargo, precisó que lo anterior no implicaba que los actos de aplicación de dicha figura no pudieran analizarse en sus méritos en sede de control constitucional, ni tampoco que el arraigo pudiera entenderse como una habilitación constitucional para que las autoridades actúen al margen de los derechos humanos²⁸³. Por el contrario, la figura del arraigo debía entenderse “como una medida de cautelar excepcional otorgada como un instrumento al servicio de la procuración y administración de justicia que se ha de insertar coherentemente en el orden de los derechos humanos, lo que debe analizarse caso por caso en cuanto a su validez a nivel de legalidad”²⁸⁴.

Finalmente, señaló que, al legislar y aplicar una restricción constitucional a los derechos humanos, el legislador y las autoridades del Estado mexicano tienen la obligación de analizar todas las posibilidades de concreción de esa restricción y optar por aquella que no suprima el efecto útil de los derechos humanos²⁸⁵. Asimismo, los jueces constitucionales tienen la obligación de optar por aquella posibilidad que resulte conforme con los derechos humanos y rechazar la restricción que resulte incompatible con ellos cuando objetivamente exista una alternativa al alcance del legislador que hubiera permitido maximizar la protección de esos derechos²⁸⁶.

²⁸¹ *Ibidem*, párr. 148.

²⁸² *Ibidem*, párr. 149-152.

²⁸³ *Ibidem*, párr. 153-154.

²⁸⁴ *Ibidem*, párr. 154.

²⁸⁵ *Ibidem*, párr. 155.

²⁸⁶ *Ibidem*, párr. 156.

En ese tenor, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que: “La nuestra es una Constitución de principios y, por tanto, como tribunal constitucional esta Suprema Corte de Justicia de la Nación concluye que cuando exista la posibilidad de reglamentar una restricción a un derecho humano establecido en la Constitución Federal de una forma que resulte la menos lesiva del *corpus iuris* de los derechos humanos, ésta debe entenderse como la obligatoria constitucionalmente²⁸⁷”.

Sobre esas bases, el Pleno estimó que el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, a pesar de implicar una restricción expresa al derecho de libertad personal, goza de validez constitucional, debido a que el legislador se ciñó al texto constitucional²⁸⁸.

1.6. Varios 1396/2011

Con motivo de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Fernández Ortega y otros vs. México y Rosendo Cantú y otra vs. México, Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú solicitaron al entonces ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juan N. Silva Meza, que ese Alto Tribunal se pronunciara en cuanto a las medidas que debían adoptarse en el ordenamiento jurídico mexicano a fin de dar cumplimiento a los fallos interamericanos mencionados, por lo que el ministro Silva formuló la solicitud respectiva al Tribunal Pleno y ordenó la formación y registro del expediente varios 1396/2011²⁸⁹.

²⁸⁷ *Ibidem*, párr. 157.

²⁸⁸ *Ibidem*, párr. 161-162.

²⁸⁹ *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Expediente Varios 1396/2011, ponente: Alberto Pérez Dayán, 11 de mayo de 2015, p. 2-3.

Como primera cuestión, el Pleno recordó que la sujeción a la jurisdicción de la Corte Interamericana es una decisión ya consumada por el Estado mexicano, por lo que las sentencias que ese tribunal dicte en las controversias o litigios de los que éste forme parte, adquieren el carácter de cosa juzgada²⁹⁰. En consecuencia, la Suprema Corte no puede cuestionar la validez de lo resuelto por la Corte IDH ni decidir si la sentencia es correcta o incorrecta, sino sólo limitarse a su cumplimiento en la parte que le corresponde y en sus términos, en tanto que el fallo se relaciona con una obligación expresamente aceptada por México y no cumplida²⁹¹.

Reiteró que las sentencias en las que el Estado mexicano figura como parte son vinculantes para el Poder Judicial en su totalidad, mientras que el resto de la jurisprudencia tendrá el carácter de criterio vinculante cuando resulte más favorable en términos del principio pro persona contenido en el artículo 1 constitucional²⁹². Empero, esa vinculatoriedad no debe entenderse en un sentido fuerte, sino como una vinculación a los juzgadores a observar en sus resoluciones un estándar mínimo, que bien podría ser el interamericano o el nacional, dependiendo del resultado del ejercicio pro persona²⁹³.

Posteriormente, apuntó que, para poder determinar las obligaciones concretas que debe realizar el Poder Judicial con motivo de los asuntos materia de cumplimiento, resultaba necesario analizar la correspondencia que debe existir entre los derechos humanos que estimó violados la Corte IDH con aquellos previstos en la Constitución Federal mexicana o en los tratados internacionales de los que México es parte, bajo el entendido de que, si alguno de los deberes de la sentencia internacional “implica el desconocimiento de una restricción constitucional, deberá

²⁹⁰ *Ibidem*, pp. 25-26.

²⁹¹ *Ibidem*, pp. 26-27.

²⁹² *Ibidem*, p. 28.

²⁹³ *Ibidem*, pp. 28-29.

prevalecer ésta en términos de lo determinado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de criterios 293/2011”²⁹⁴.

Con base en ello, determinó que los derechos humanos que estimó vulnerados la Corte Interamericana en los casos Fernández Ortega y otros vs. México y Rosendo Cantú y otra vs. México –relativos a la integridad personal, dignidad, vida privada, así como a las garantías judiciales y a la protección judicial, los derechos del niño y a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en el domicilio– encuentran correspondencia con lo previsto en los artículos 1, 2, 4, 13, 14, 16, 17, 20 y 22, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y son de aquellos que el Estado mexicano se comprometió a salvaguardar, por lo que queda incólume el principio de supremacía constitucional²⁹⁵. Por consiguiente, dilucidó que de las sentencias internacionales mencionadas surgen las obligaciones a cargo del Poder Judicial de la Federación, como parte del Estado mexicano, de: a) llevar a cabo, por conducto de sus jueces, un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad; b) restringir la interpretación del fuero militar en casos concretos; y, c) implementar medidas administrativas²⁹⁶.

En relación con la primera obligación, reafirmó que las fuentes normativas que integran los parámetros de constitucionalidad y de convencionalidad son las normas de derechos humanos previstas en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, por lo que hablar de constitucionalidad o convencionalidad implica hacer referencia a un mismo parámetro –aunque para efectos prácticos pueda distinguirse el origen de la norma empleada para analizar la validez normativa respectiva–²⁹⁷. Lo anterior se corrobora

²⁹⁴ *Ibidem*, pp. 30-31.

²⁹⁵ *Ibidem*, pp. 31-33.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 33.

²⁹⁷ *Ibidem*, pp. 37-38.

con lo establecido por el Tribunal Pleno en la contradicción de criterios 21/2011, en la que se decretó que la colisión entre una ley secundaria y un tratado internacional, o la interpretación de una norma de fuente convencional, actualiza una cuestión propiamente constitucional para efectos de la procedencia del amparo directo en revisión, cuando se advierta *prima facie* que existe un derecho humano en juego²⁹⁸.

Así, recalcó que la supremacía constitucional se predica respecto de todos los derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico mexicano, en tanto forman parte de un mismo conjunto normativo en el que no deben introducirse criterios de jerarquía. Empero, cuando exista en la Constitución alguna restricción expresa al ejercicio de esos derechos, “ya constitucionales, ya constitucionalizados”, se debe estar a lo que indica la Norma Fundamental²⁹⁹.

Bajo esas premisas, defendió que los mandatos contenidos en la nueva redacción del artículo 1 constitucional deben leerse en conjunto con el diverso 133 de la Constitución Federal para determinar el marco dentro del cual debe llevarse a cabo el control de convencionalidad³⁰⁰. Ello, pues el mecanismo para el control de convencionalidad oficioso en materia de derechos humanos como el que indica la sentencia debe ser acorde con el modelo general de control establecido en la Constitución Federal³⁰¹.

Por lo que hace a la segunda obligación, respecto a la restricción interpretativa del fuero militar, afirmó que ello implicaba la obligación del Poder Judicial de la Federación de ejercer un control de constitucionalidad sobre el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar –que regulaba dicha figura–, dado que resultaba incompatible con lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Americana

²⁹⁸ *Ibidem*, pp. 38-39.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 39.

³⁰⁰ *Ibidem*, pp. 39-40.

³⁰¹ *Ibidem*, p. 40.

sobre Derechos Humanos³⁰². Puntualizó que, si bien el tribunal interamericano no estableció la necesidad de modificar el contenido del artículo 13 de la Constitución Federal –que se refiere al fuero militar–, la interpretación de ese precepto sí debía ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, así como el artículo 8.1 de la Convención Americana, el que, entre otras cosas, prevé el derecho a comparecer ante un juez competente³⁰³.

En ese tenor, consideró que el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, resultaba incompatible con la interpretación del artículo 13 constitucional a la luz de los artículos 2 y 8.1 de la CADH, porque al establecer cuáles son los delitos contra la disciplina militar no garantizaba a los civiles o sus familiares que sean víctimas de violaciones a los derechos humanos la posibilidad de someterse a la jurisdicción de un juez o tribunal ordinario³⁰⁴. Por ende, en atención a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1 de la Constitución Federal en cuanto a que las normas de derechos humanos deberán interpretarse favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, asentó que el fuero militar no podrá operar, bajo ninguna circunstancia, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles³⁰⁵.

Luego, afirmó que existían obligaciones para el Poder Judicial consistentes en aplicar, de manera oficiosa, las directrices para juzgar con perspectiva de género en los casos de violencia sexual establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos en que se aleguen prácticas de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, se involucren delitos de violencia contra la mujer o cuando los juzgadores tengan conocimiento de tales violaciones de derechos

³⁰² *Ibidem*, p. 51.

³⁰³ *Ibidem*, pp. 51-52.

³⁰⁴ *Ibidem*, p. 53.

³⁰⁵ *Ídem*.

humanos³⁰⁶. Asimismo, argumentó que los jueces nacionales tienen la obligación de garantizar el derecho fundamental de las personas indígenas a contar con un acceso pleno a la tutela jurisdiccional y de impartir justicia con perspectiva de género³⁰⁷.

Habiendo concluido que las sentencias interamericanas son vinculantes para el Poder Judicial de la Federación en los términos precisados, añadió que las medidas a implementar por los órganos del Estado mexicano derivadas de las sentencias internacionales analizadas consistirían en la capacitación y actualización permanente del Poder Judicial de la Federación respecto del sistema interamericano y su jurisprudencia, las disposiciones previstas en el Protocolo de Estambul, las directrices de la Organización Mundial de la Salud, así como las bases para juzgar con base en una perspectiva de género y etnicidad, con énfasis en casos de violencia sexual contra mujeres, particularmente cuando pertenecen a grupos en situación de mayor vulnerabilidad como los grupos y comunidades indígenas³⁰⁸. Además, instruyó al Consejo de la Judicatura Federal para que, a través del Instituto de la Defensoría Pública Federal, instrumentara a la brevedad todas las medidas necesarias para garantizar el pleno acceso a la justicia a las víctimas de violencia sexual e implementara un programa para la adecuada defensa y asesoría jurídica de las mismas, particularmente tratándose de grupos de mayor vulnerabilidad como las mujeres o niños indígenas³⁰⁹.

Por último, puntualizó que las medidas administrativas descritas no debían entenderse como cuestiones estáticas, sino que, derivado de las condenas internacionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación adquiriría el compromiso de seguir avanzando en la adecuada realización, implementación y eficiencia de las

³⁰⁶ *Ibidem*, pp. 73-80.

³⁰⁷ *Ibidem*, pp. 91-97.

³⁰⁸ *Ibidem*, pp. 98-99.

³⁰⁹ *Ibidem*, pp. 100-101.

mismas³¹⁰. En esa virtud, en atención a la resolución dictada en el presente caso, quienes juzgan en el Estado mexicano, de conformidad con el artículo 1 constitucional, están facultados para inaplicar normas que estimen contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte, al tenor de las consideraciones esgrimidas³¹¹.

2. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido enfática en que los Estados parte obliguen a sus autoridades a realizar un control de convencionalidad *ex officio*, para efectos de que los derechos humanos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como la interpretación que de ellos ha hecho ese tribunal, sean respetados y no se vean mermados por la aplicación de normas internas que pretenden desconocerlos o restringir su contenido.

Por ello, resulta menester analizar algunos fallos en los que la Corte Interamericana ha estudiado disposiciones constitucionales que colisionan con derechos humanos reconocidos en la Convención, entre los que destacan dos en los que el Estado mexicano ha sido parte y que han sido dictados recientemente. A partir de lo anterior, será posible visualizar la opinión del tribunal interamericano acerca de las restricciones constitucionales y su compatibilidad o no con la Convención a la que se ha hecho alusión.

³¹⁰ *Ibidem*, p. 101.

³¹¹ *Ibidem*, pp. 104-105.

2.1. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile

El 29 de noviembre de 1988, el Consejo de Calificación Cinematográfica de Chile rechazó la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, decisión que fue apelada y confirmada por un tribunal de apelación mediante sentencia de 14 de marzo del año siguiente³¹². El 11 de noviembre de 1996, el citado Consejo revisó la prohibición de exhibición de la película mencionada y decidió modificar su decisión para permitir que mayores de 18 años de edad pudieran verla³¹³.

En contra de dicha determinación, miembros de la Iglesia Católica presentaron recurso de protección, del que conoció la Corte de Apelaciones de Santiago, quien decidió dejar sin efectos la resolución del Consejo de Calificación Cinematográfica de 11 de noviembre de 1996, para así prohibir, nuevamente, la exhibición de la película³¹⁴. Esta sentencia fue apelada, pero la decisión fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Chile el 17 de junio de ese mismo año³¹⁵.

El 3 de septiembre de 1997, la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas A.G., en representación de Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vida, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y “del resto de los habitantes de la República de Chile” denunció, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la violación por parte del Estado Chileno de los derechos a las libertades de pensamiento y de expresión (artículo 13), conciencia y religión (artículo 12), así como a los deberes contenidos en los artículos 1 y 2 de

³¹² *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 60, inciso c.

³¹³ *Ibidem*, párr. 60, inciso d.

³¹⁴ *Ibidem*, párr. 60, inciso e.

³¹⁵ *Ibidem*, párr. 60, inciso f.

la Convención, consistentes, respectivamente, en respetar los derechos reconocidos en ella y adoptar disposiciones de derecho interno para cumplir con ellos, por la censura impuesta a la exhibición cinematográfica de la película “La Última Tentación de Cristo”³¹⁶.

Cabe señalar que, al momento de los hechos, la posibilidad de censurar la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica se encontraba prevista en el artículo 19 número 12 de la Constitución Política de Chile de 1980 y en el Decreto Ley número 679 de 1 de octubre de 1974, que facultaba al Consejo de Calificación Cinematográfica para orientar la exhibición cinematográfica en Chile y efectuar la calificación de las películas³¹⁷. Asimismo, se destaca que, el 14 de abril de 1997, el entonces presidente de la República de Chile presentó una iniciativa de proyecto de reforma constitucional dirigida a eliminar la censura cinematográfica, el cual fue aprobado el 17 de noviembre de 1999 por la Cámara de Diputados de ese Estado, pero que a la fecha del dictado de la sentencia de la Corte Interamericana no había completado los trámites para su aprobación³¹⁸.

El asunto llegó al conocimiento de la Corte, quien dividió su estudio en tres temas: a) la libertad de pensamiento y de expresión; b) la libertad de conciencia y de religión; y, c) la obligación de respetar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

Al analizar el primer tópico, recordó que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión tiene una doble dimensión: una individual, consistente en que “nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento”, y una colectiva, relativa al derecho de todas las personas “a recibir

³¹⁶ *Ibidem*, párr. 1, 2 y 5.

³¹⁷ *Ibidem*, párr. 60, incisos a y b.

³¹⁸ *Ibidem*, párr. 60, incisos g, h e i.

cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”³¹⁹. Sostuvo que ambas dimensiones son igualmente importantes y se encuentran íntimamente relacionadas, por lo que deben ser protegidas de forma simultánea para dar efectividad al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión³²⁰.

Hizo énfasis en que la libertad de expresión constituye uno de los cimientos sobre los que descansa una sociedad democrática, de forma que la única excepción prevista a la censura previa sea la contenida en el artículo 13.4 de la Convención, que prevé la posibilidad de censurar, para el caso de espectáculos públicos, determinados contenidos que no sean aptos para niños y adolescentes³²¹. De ahí en fuera, cualquier otra limitación constituye un menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión³²².

Al tenor de esas consideraciones, estimó que la prohibición de la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” constituyó una censura previa, que se generó en virtud del artículo 19 número 12 de la Constitución Chilena³²³. Por consiguiente, declaró que el Estado de Chile violó el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, consagrado en el artículo 13 de la CADH, en perjuicio de los impetrantes³²⁴.

Por lo que hace a la segunda temática, reiteró que la libertad de conciencia y de religión es también indispensable en cualquier sociedad democrática, pues ella contiene la posibilidad de que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias³²⁵. Sin embargo, señaló que, en el caso, no era posible advertir que dicha libertad fuera puesta en entredicho, pues la prohibición de

³¹⁹ *Ibidem*, párr. 64.

³²⁰ *Ibidem*, párr. 67.

³²¹ *Ibidem*, párr. 68-70.

³²² *Ibidem*, párr. 70.

³²³ *Ibidem*, párr. 71-72.

³²⁴ *Ibidem*, párr. 73.

³²⁵ *Ibidem*, párr. 79.

la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” no privó o menoscabó a ninguna persona de su derecho de conservar, cambiar, profesar o divulgar su religión o sus creencias, por lo que declaró que el Estado no violó el artículo 12 de la Convención que consagra ese derecho³²⁶.

Finalmente, en cuanto a la tercera cuestión, concluyó que el Estado incumplió con sus obligaciones de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención, garantizar su libre y pleno ejercicio, así como de adoptar las disposiciones necesarias y adecuar su derecho interno para hacerlos efectivos, contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención³²⁷. Lo anterior, pues las medidas que adopte el derecho interno para garantizar los derechos consagrados en dicho instrumento internacional han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que sólo se consigue en la medida en que el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la CADH³²⁸.

Por ende, al mantener la censura cinematográfica en el ordenamiento jurídico chileno –en el artículo 19 número 12 de la Constitución Chilena y en el Decreto Ley número 619–, Chile incumplió con los deberes a los que se refieren los artículos 1.1 y 2 de la Convención, a pesar de haber iniciado un procedimiento de reforma constitucional, pues, como refirió al inicio, el mismo no había concluido al momento del dictado del fallo³²⁹.

En las relatadas condiciones, determinó que el Estado debía modificar su ordenamiento jurídico con el fin de suprimir la censura previa, para permitir la exhibición cinematográfica y la publicidad de la película “La Última Tentación de

³²⁶ *Ibidem*, párr. 79-80.

³²⁷ *Ibidem*, párr. 86 y 88.

³²⁸ *Ibidem*, párr. 87.

³²⁹ *Ibidem*, párr. 88-89.

Cristo”, en aras de garantizar y respetar el pleno ejercicio y goce del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en la Convención³³⁰.

2.2. Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México

El 12 de enero de 2006, Gerardo Tzompaxtle Tecpile, Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López se desplazaban por la carretera México-Veracruz, cuando su automóvil se descompuso³³¹. Dos integrantes de la Policía Federal Preventiva se acercaron al lugar y, sin causa legal y sin que mediara una orden de una autoridad judicial, revisaron las pertenencias de las víctimas, así como el vehículo³³². Posteriormente, los detuvieron sin informarles el motivo de ello³³³.

Seguida la investigación en sus distintas etapas, se determinó la presunta pertenencia de las víctimas a un grupo guerrillero y su participación en el delito de terrorismo, por lo que el 18 de enero siguiente el juez de distrito ordenó su arraigo por 90 días para que se adelantara la investigación en su contra³³⁴. Posteriormente, el 31 de marzo de 2006, la Policía Estatal realizó un cateo en la casa de la madre de los hermanos Tzompaxtle Tecpile y en la tienda de su hermano, mientras que el 17 de abril de 2006 el juez decretó su detención, con lo que terminó su arraigo³³⁵.

El 22 de abril de 2006, el juez dictó auto de formal prisión contra Gerardo, Jorge y Gustavo por su presunta responsabilidad de la comisión del delito de

³³⁰ *Ibidem*, párr. 97.

³³¹ *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México, sentencia de 7 de noviembre de 2022 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 48.

³³² *Ibidem*, párr. 48-49.

³³³ *Ibidem*, párr. 49.

³³⁴ *Ibidem*, párr. 56-57.

³³⁵ *Ibidem*, párr. 61-62.

terrorismo³³⁶. Las víctimas apelaron dicho auto, fueron sujetos a prisión preventiva e internados en un reclusorio de la Ciudad de México³³⁷. El Tribunal Unitario que conoció del asunto ratificó el auto de prisión³³⁸.

En esa tesitura, se les investigó por el delito de cohecho por la alegada tentativa de soborno y se les condenó en virtud de ello, decisión que fue apelada³³⁹. El Tribunal Unitario absolvió a las víctimas por el delito de terrorismo, pero confirmó la condena por el delito de cohecho³⁴⁰. Asimismo, consideró que la pena por el delito de cohecho se encontraba compurgada –porque el juez de distrito había fijado una pena de tres meses por este delito–, por lo que ordenó su inmediata libertad³⁴¹. El 16 de octubre de 2008, fueron liberados después de pasar 2 años, 9 meses y 5 días privados de su libertad³⁴².

El caso llegó al conocimiento de la Corte Interamericana, quien, mediante sentencia dictada el 7 de noviembre de 2022, afirmó que el Estado mexicano había reconocido su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 7, 8, 11 y 25 de la CADH, en relación con el 1.1, respecto al derecho a la libertad personal, garantías judiciales, vida privada y protección judicial por la retención, revisión del vehículo, falta de información sobre las razones de su detención, falta de presentación sin demora ante el juez, falta de notificación previa y detallada de los cargos, falta de defensa técnica en los primeros días posteriores a la detención, así como por el aislamiento e incomunicación durante la retención, lo cual derivó en una incorrecta aplicación de las figuras del arraigo y prisión preventiva oficiosa³⁴³.

³³⁶ *Ibidem*, párr. 63.

³³⁷ *Ídem*.

³³⁸ *Ibidem*, párr. 64.

³³⁹ *Ibidem*, párr. 66-69.

³⁴⁰ *Ibidem*, párr. 71.

³⁴¹ *Ibidem*, párr. 69 y 71.

³⁴² *Ibidem*, párr. 71.

³⁴³ *Ibidem*, párr. 14, 82 y 93.

De esa manera, indicó que la controversia sobre dichos aspectos había dejado de existir³⁴⁴.

No obstante, la Corte apuntó que la controversia aún subsistía respecto a las alegadas violaciones al deber de adoptar disposiciones del derecho interno (artículo 2 de la Convención) por la existencia de las figuras del arraigo y de la prisión preventiva oficiosa, así como por la vulneración al derecho a la vida privada (artículo 11.2 del mismo ordenamiento) debido a los cateos ejecutados en la casa de la madre de los señores Tzompaxtle Tecpile y en una tienda de su familia³⁴⁵. En ese tenor, la problemática jurídica se circunscribió a analizar la compatibilidad de las figuras del arraigo y de la prisión preventiva reguladas por la normativa mexicana con la Convención Americana, así como los derechos a la integridad personal y a la vida privada de Jorge, Gerardo y Gustavo³⁴⁶.

Con respecto a lo anterior, la Corte Interamericana consideró pertinente recordar que, si bien era cierto que los Estados tienen la obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público y que para ello pueden emplear los medios necesarios para enfrentar la delincuencia y crimen organizado, incluyendo medidas que impliquen restricciones o incluso privaciones a la libertad personal, también lo era que dicho poder no es ilimitado³⁴⁷. Esto es, las autoridades no pueden vulnerar los derechos reconocidos en la CADH, tales como la presunción de inocencia, la libertad personal, el debido proceso y no pueden llevar a cabo detenciones ilegales o arbitrarias, so pretexto de mantener el orden público y garantizar la seguridad³⁴⁸.

Por esa razón, sostuvo que para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no fuera arbitraria y no se viera afectado el derecho a la presunción de

³⁴⁴ *Ibidem*, párr. 93.

³⁴⁵ *Ibidem*, párr. 82.

³⁴⁶ *Ibidem*, párr. 93.

³⁴⁷ *Ibidem*, párr. 95.

³⁴⁸ *Ídem*.

inocencia, es necesario que: i) se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho; ii) las medidas cumplan con los cuatro elementos del test de proporcionalidad (fin legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto); y, iii) la decisión que las imponga esté lo suficientemente motivada para poder evaluar si la misma se ajusta a las condiciones señaladas³⁴⁹.

Adicionalmente, precisó que el artículo 2 de la Convención obliga a los Estados a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la CADH, en atención al principio del *effet utile*.³⁵⁰ Lo anterior significaba que los Estados no solo tenían la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos consagrados en dicho instrumento, sino que también debían evitar promulgar leyes que impidieran el libre ejercicio de ellos y, al mismo tiempo, evitar que se suprimieran o modificaran las leyes que los protegen³⁵¹.

Bajo tales parámetros, la Corte Interamericana abordó, como primera cuestión, la figura del arraigo y advirtió que, a pesar de que actualmente se encuentra prevista en la Constitución Federal mexicana y en diversos cuerpos normativos que han sido reformados con el paso del tiempo, su análisis versaría sobre las disposiciones que se encontraban vigentes al momento de los hechos, a saber: el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996 (en adelante, “LFDO”) y el diverso 133 Bis del Código Federal Procesal Penal de 1999 (en adelante, “CFPP”)³⁵². En consecuencia, la Corte IDH se encargó de revisar las siguientes tres cuestiones: a) el arraigo y el debido proceso; b) los derechos a ser

³⁴⁹ *Ibidem*, párr. 97.

³⁵⁰ *Ibidem*, párr. 116-117.

³⁵¹ *Ibidem*, párr. 117.

³⁵² *Ibidem*, párr. 120.

oído y a ser llevado, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, así como a no declarar contra sí mismo y la situación de indefensión de la persona arraigada; y, c) los presupuestos materiales, la finalidad y la necesidad del arraigo.

Por lo que hacía al primer punto, manifestó que no pueden existir restricciones a la libertad impuestas fuera de un proceso penal³⁵³. Por ende, como el arraigo es una figura de naturaleza pre-procesal con fines investigativos, se tiene que dicha medida implica una negación absoluta de las garantías del debido proceso³⁵⁴.

En relación con el segundo punto, advirtió que en ninguna de las normas que regulaban el arraigo al momento de los hechos se preveía la posibilidad de que la persona investigada o sus representantes pudieran ejercer su derecho de defensa antes de que se aplicara la medida restrictiva de la libertad, lo cual resultaba contrario a los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana que reconocen el derecho a ser oído y a ser llevado ante la autoridad judicial competente³⁵⁵. Agregó que, incluso, el actual artículo 12 Bis de la Ley Contra la Delincuencia Organizada contiene la idea según la cual el arraigo se puede aplicar sin que la persona sea llevada ante un juez³⁵⁶.

En el mismo sentido, estableció que el artículo 12 de la LFDO de 1996 vulneraba el derecho a no declarar contra sí mismo, contenido en el artículo 8.2 de la Convención, puesto que establecía que el juez podía dictar el arraigo y prolongarlo por el tiempo que fuera indispensable para la debida integración de la averiguación, con el objeto de que el afectado participara en la aclaración de los hechos que se le imputaron y pudiera abreviarse el tiempo de arraigo³⁵⁷. Esto es, la norma mexicana establecía como objetivo de una medida restrictiva a la libertad la obtención de una

³⁵³ *Ibidem*, párr. 125.

³⁵⁴ *Ídem*.

³⁵⁵ *Ibidem*, párr. 127 y 130.

³⁵⁶ *Ibidem*, párr. 129.

³⁵⁷ *Ibidem*, párr. 133-134.

declaración de la persona investigada por un delito, sin contemplar la posibilidad de que esta pudiera permanecer en silencio o no declarar en contra de sí mismo, además de que fijaba un incentivo para que la persona indiciada declarara al establecer que con su participación podía reducirse el tiempo del arraigo, lo cual implicaba una afectación al derecho a la libertad personal de la persona arraigada³⁵⁸.

Asimismo, advirtió que cuando se aplica dicha medida, el arraigado no recibe una comunicación previa y detallada de la acusación que se pretende formular en su contra ni se le concede el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa, lo cual lo coloca en una situación de completa indefensión³⁵⁹. De esa forma, el proceder por parte de la autoridad constituye una forma de coacción, por lo que las pruebas obtenidas en esas circunstancias no deberían ser utilizadas en el posterior proceso penal que se siga en su contra, de conformidad con lo señalado por el artículo 8.3 de la propia Convención³⁶⁰.

En esa tesitura, explicó que “la sola sujeción de una persona al arraigo supone colocarla en una situación de máxima vulnerabilidad, lo que atenta contra su dignidad humana, la expone a sufrimientos psíquicos y eventualmente físicos, y lo deja en un estado de incertidumbre sobre su situación y destino³⁶¹”. Así, dadas las condiciones de detención, aislamiento e incomunicación, el arraigo expone a la persona a eventuales tratos degradantes, crueles e inhumanos, ante la ausencia de garantías judiciales, de forma tal que la aplicación de dicha figura podría suponer una violación al artículo 5.2 de la CADH³⁶².

Pasado al tercer punto, relativo a los presupuestos materiales, la finalidad y la necesidad del arraigo, la Corte Interamericana recordó que, para poder aplicar

³⁵⁸ *Ibidem*, párr. 134.

³⁵⁹ *Ibidem*, párr. 135-136.

³⁶⁰ *Ibidem*, párr. 136.

³⁶¹ *Ibidem*, párr. 138.

³⁶² *Ídem*.

medidas restrictivas a la libertad de naturaleza cautelar, es necesario que existan indicios suficientes y no meras conjeturas, que permitan suponer de manera razonable que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en él³⁶³. No obstante, encontró que las normas que regulaban el arraigo no cumplían con lo anterior, pues no hacían referencia alguna a los presupuestos materiales que debían ser cumplidos para aplicar dicha medida, lo que resulta violatorio del derecho a la presunción de inocencia³⁶⁴.

Después, señaló que ha sido criterio interamericano reiterado que la finalidad de las medidas de naturaleza cautelar que priven o restrinjan la libertad han de ser compatibles con la Convención, por lo que deben cumplir con dos finalidades: que el acusado no impida el desarrollo del procedimiento ni eluda la acción de la justicia³⁶⁵. En ese contexto, se tiene que la causal prevista en el artículo 12 de la LFDO no cumple con dichos objetivos, pues establece como propósito que “el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan”³⁶⁶.

En otras palabras, las autoridades estatales no deben detener para luego investigar, pues la investigación no puede constituir una finalidad legítima para privar a una persona de la libertad sin una condena, como contrariamente lo establece la norma analizada³⁶⁷. En realidad, dicha privación de la libertad únicamente puede concretarse una vez que el ente persecutor cuente con los elementos materiales y suficientes y cuando “la medida cautelar sea idónea, necesaria y proporcional para conjurar los peligros procesales que constituyen la no comparecencia al proceso o el menoscabo de los medios de prueba”³⁶⁸.

³⁶³ *Ibidem*, párr. 139.

³⁶⁴ *Ibidem*, párr. 141-142.

³⁶⁵ *Ibidem*, párr. 143.

³⁶⁶ *Ibidem*, párr. 144.

³⁶⁷ *Ibidem*, párr. 144-145.

³⁶⁸ *Ibidem*, párr. 145.

La Corte sostuvo que con lo anterior quedaba demostrado que las normas que regulaban el arraigo no cumplían con los elementos que deben tomar en cuenta las autoridades al momento de restringir la libertad personal, por lo que estimó innecesario analizar los demás pasos del test de proporcionalidad³⁶⁹. Asimismo, señaló que diversas instancias nacionales e internacionales se han pronunciado en relación con el arraigo y han abogado por la desaparición de dicha figura³⁷⁰.

Por las razones expuestas, dicho Tribunal encontró que el artículo 12 de la LFDO de 1996 y el artículo 133 Bis del CFPP de 1999, que fueron aplicados en el presente caso sobre la figura del arraigo, contenían cláusulas contrarias a la Convención Americana, tales como: el derecho a no ser privado de la libertad de manera arbitraria (artículo 7.3), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (artículo 7.5), a ser oído (artículo 8.1), a la presunción de inocencia (artículo 8.2) y a no declarar contra sí mismo (artículo 8.2, inciso g)³⁷¹. En esa medida, concluyó que el Estado vulneró su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2), en relación con el derecho a la libertad personal (artículo 7) y el derecho a la presunción de inocencia (artículo 8.2), en perjuicio de Jorge, Gerardo y Gustavo³⁷².

Ahora bien, como segunda cuestión, la Corte analizó la prisión preventiva y precisó que, si bien los representantes de las víctimas hacen referencia a la figura de la prisión preventiva oficiosa, lo cierto es que dicha figura no existía al momento de los hechos, toda vez que fue introducida al ordenamiento jurídico mexicano hasta 2011³⁷³. Recordó que las víctimas estuvieron privadas de su libertad en prisión preventiva del 22 de abril de 2006 al 16 de octubre de 2008, por lo que el estudio

³⁶⁹ *Ibidem*, párr. 148.

³⁷⁰ *Ibidem*, párr. 149-155.

³⁷¹ *Ibidem*, párr. 157.

³⁷² *Ídem*.

³⁷³ *Ibidem*, párr. 158.

versaría sobre los artículos 161 y 168 del CFPP de 1999, que fueron los efectivamente aplicados en el caso³⁷⁴.

En ese orden de ideas, afirmó que el artículo 161 del CFPP de 1999 únicamente hace referencia a los presupuestos materiales que deben concurrir para la aplicación de la figura restrictiva de la libertad en comento, sin mencionar las finalidades de la prisión preventiva ni los peligros procesales que busca evitar y sin analizar si existen medidas alternativas igualmente idóneas para conseguir el fin buscado, pero menos lesivas de los derechos de las personas procesadas³⁷⁵. Así, las únicas circunstancias que los tribunales podrían tomar en cuenta a la hora de evaluar la imposición de esa medida cautelar es que se encuentre plenamente comprobada una circunstancia eximente o de extinción de responsabilidad, sin poder considerar la concurrencia de circunstancias atenuantes de responsabilidad o el grado de desarrollo del delito³⁷⁶.

De esa manera, indicó que la forma en que se encontraba concebida la figura de la prisión preventiva no tiene finalidad cautelar alguna y se transforma en una pena anticipada, pues las únicas dos finalidades legítimas para la prisión preventiva son que el acusado no impida el desarrollo del procedimiento ni eluda la acción de la justicia, de forma que “la prevención general” de ciertos delitos, por más graves que sean, o el “efecto disuasivo” no son parte de ellas³⁷⁷.

En atención a lo expuesto, la Corte Interamericana apreció que el artículo 161 del CFPP de 1999, aplicado en el presente caso, contenía cláusulas contrarias a diversos derechos establecidos en la CADH, como lo son el derecho a no ser privado de la libertad arbitrariamente (artículo 7.3), al control judicial de la privación de la

³⁷⁴ *Ibidem*, párr. 159.

³⁷⁵ *Ibidem*, párr. 162.

³⁷⁶ *Ídem*.

³⁷⁷ *Ibidem*, párr. 162-163.

libertad (artículo 7.5) y a la presunción de inocencia (artículo 8.2). En esa medida, concluyó que el Estado vulneró su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2), en relación con el derecho a la libertad personal (artículo 7) y la presunción de inocencia (artículo 8.2), todos de la CADH, en perjuicio de Jorge, Gerardo y Gustavo³⁷⁸.

Asimismo, aclaró que los actuales artículos 133 bis del CFPP y 12 de la LFDO siguen presentado varios de los problemas que fueron apuntados al analizar las normas que se encontraban vigentes en el caso, puesto que siguen sin permitir que la persona arraigada sea oída por una autoridad judicial antes de que se decrete la medida restrictiva de su libertad personal y algunos de los objetivos de esas figuras siguen sin ser compatibles con las finalidades legítimas para la restricción a la libertad personal conforme a la CADH, por lo que deben ajustarse a los estándares y lineamientos señalados en la propia sentencia, para evitar que con ellas se vulneren los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia³⁷⁹. Incluso, advirtió que la redacción actual del artículo 161 del CFPP, que regula la prisión preventiva, sigue siendo la misma que la que fue analizada y, por ende, contrario a la Convención Americana³⁸⁰.

Al tenor de esas consideraciones, determinó que las dos figuras analizadas - el arraigo y la prisión preventiva- resultan inconventionales, porque vulneran algunos de los principios del sistema interamericano como el del contradictorio, igualdad de armas entre las partes en el proceso, intermediación y publicidad³⁸¹.

Luego, como tercera y última cuestión, abordó el tema relativo a la vulneración a los derechos a la integridad personal y a la vida privada, en relación

³⁷⁸ *Ibidem*, párr. 165.

³⁷⁹ *Ibidem*, párr. 170.

³⁸⁰ *Ibidem*, párr. 172.

³⁸¹ *Ibidem*, párr. 173.

con la obligación de respetar los derechos reconocidos en la Convención, debido a la aplicación de la figura del arraigo, la requisita del vehículo en el que se encontraban las víctimas y los cateos llevados a cabo en la casa de la madre de los hermanos Tzompaxtle Tecpile, así como en una tienda que era el negocio de la familia.

En cuanto a la aplicación del arraigo, estimó que dicha medida cautelar genera afectaciones no sólo a los derechos de libertad personal o presunción de inocencia, sino también al derecho humano a la integridad personal, porque la persona arraigada suele ser objeto de incomunicación, aislamiento, torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes y, en consecuencia, colocada en una situación de completa vulnerabilidad e indefensión frente a las afectaciones a su integridad física y psicológica, que fue precisamente lo que aconteció en el presente caso³⁸². Por consiguiente, estableció que el Estado violó también el artículo 5 de la Convención, en relación con el 1.1 del mismo ordenamiento, en perjuicio de las víctimas³⁸³.

Por lo que hace a la requisita del vehículo en el que se encontraban las víctimas, consideró que el Estado vulneró el artículo 11.2 de la CADH que reconoce el derecho a la vida privada, en relación con el 1.1 del mismo instrumento, en virtud de que el Estado no señaló norma alguna que facultara a las autoridades a efectuar dicha revisión, sino que se limitó a precisar que el conductor del vehículo la había autorizado y que los cuerpos policiales actuaron en cumplimiento de sus funciones³⁸⁴.

En relación con los cateos, apuntó que el Estado reconoció que vulneró el derecho a la vida privada de las víctimas por haberlos llevado a cabo, pero no indicó de qué forma reparó a las víctimas por esos hechos³⁸⁵. Consecuentemente, declaró

³⁸² *Ibidem*, párr. 186.

³⁸³ *Ibidem*, párr. 187.

³⁸⁴ *Ibidem*, párr. 190-191.

³⁸⁵ *Ibidem*, párr. 195.

al Estado responsable por la vulneración al derecho a la vida privada de las víctimas (artículo 11.2), en relación con la obligación de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención (artículo 1.1), por haber realizado cateos en la casa de la madre de los hermanos Tecpile y en una tienda de la familia³⁸⁶.

Al tenor de las consideraciones anteriores, falló que el Estado mexicano debía: i) dejar sin efecto, en su ordenamiento jurídico, la normatividad relacionada con el arraigo como medida de naturaleza pre-procesal restrictiva de la libertad para fines investigativos; y, ii) adecuar su ordenamiento jurídico en lo atinente a la figura de la prisión preventiva, a efectos de hacerlo compatible con la Convención Americana³⁸⁷.

Finalmente, instó a las autoridades internas para que, al aplicar las figuras del arraigo o de la prisión preventiva, ejerzan un adecuado control de convencionalidad, teniendo en cuenta no sólo lo dispuesto por la Convención Americana, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, pues reiteró que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que –en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes– las magistraturas y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el

³⁸⁶ *Ídem*.

³⁸⁷ *Ibidem*, párr. 216-217.

tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana³⁸⁸”.

2.3. Caso García Rodríguez y otro vs. México

Daniel García Rodríguez y Reyes Alpízar Ortiz, residían, al momento de su detención, en el municipio de Atizapán Zaragoza de la Ciudad de México³⁸⁹. El primero de ellos era un empresario dedicado a la industria restaurantera y a la ganadería, mientras que el segundo fungía como representante sindical³⁹⁰.

El 5 de septiembre de 2001, la regidora de Atizapán de Zaragoza, María de los Ángeles Tamés, fue asesinada en la vía pública³⁹¹. Daniel y Reyes fueron señalados como responsables por parte de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México (en adelante, “la Procuraduría”)³⁹².

El 25 de febrero de 2002 se decretó el arraigo en contra de Daniel y el 10 de abril del mismo año se ordenó su traslado a un Centro Preventivo y de Readaptación Social³⁹³. El 16 de abril de 2002 se emitió auto de formal prisión en su contra por los delitos de extorsión, fraude, delincuencia organizada y homicidio calificado³⁹⁴. En contra de lo anterior, presentó recurso de apelación, pero el tribunal de alzada confirmó el fallo de primera instancia³⁹⁵. Luego, promovió juicio de amparo indirecto, el cual fue desechado³⁹⁶.

³⁸⁸ *Ibidem*, párr. 219.

³⁸⁹ *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso García Rodríguez y otro vs. México, sentencia de 25 de enero de 2023 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 66.

³⁹⁰ *Ídem*.

³⁹¹ *Ibidem*, párr. 67.

³⁹² *Ídem*.

³⁹³ *Ibidem*, párr. 68-69.

³⁹⁴ *Ibidem*, párr. 72.

³⁹⁵ *Ídem*.

³⁹⁶ *Ídem*.

Por su parte, Reyes fue detenido por agentes del Grupo de Operaciones de la Procuraduría el 25 de octubre de 2002 y puesto en arraigo el día 28 del mismo mes y año³⁹⁷. El 27 de noviembre siguiente, el juez penal del conocimiento libró orden de aprehensión en su contra con motivo de su probable responsabilidad en la comisión de los delitos de cohecho, delincuencia organizada y homicidio calificado, por lo que tres días después emitió auto de formal prisión³⁹⁸. Dicho auto fue apelado y el 17 de diciembre de 2003 se modificó para otorgarle al actor la libertad por delincuencia organizada, pero manteniendo la prisión por los delitos de homicidio calificado y cohecho³⁹⁹.

Daniel García Rodríguez y Reyes Alpízar Ortiz fueron privados de su libertad durante el desarrollo del proceso penal desde que se decretó su arraigo en 2002 y hasta el 23 de agosto de 2019 que fueron puestos en libertad⁴⁰⁰. Cabe destacar que, durante el desarrollo del proceso, ambos presentaron varios recursos relacionados con el desahogo de pruebas, solicitudes del cierre de instrucción y de traslado a un centro penal más cercano al lugar del juicio, promociones de incidentes solicitando la exclusión de diversas pruebas que habían sido obtenidas de manera ilícita y recursos de revisión de la detención⁴⁰¹.

A su vez, solicitaron ser juzgados a través del nuevo sistema de justicia penal, así como la modificación de la prisión preventiva por aplicación retroactiva de las normas del Sistema Penal Acusatorio mexicano que había entrado en vigor en 2008 e, incluso, plantearon diversos procedimientos de amparo y solicitaron la intervención del presidente y las y los ministros de la Suprema Corte de Justicia de

³⁹⁷ *Ibidem*, párr. 74-75.

³⁹⁸ *Ibidem*, párr. 76-77.

³⁹⁹ *Ibidem*, párr. 77.

⁴⁰⁰ *Ibidem*, párr. 78.

⁴⁰¹ *Ibidem*, párr. 80.

la Nación, pero todas sus acciones resultaron ineficaces⁴⁰². Las presuntas víctimas también declararon haber sido objeto de tortura, maltratos y coacciones, a efectos de obtener sus respectivas confesiones⁴⁰³.

Sometido el caso a su conocimiento, la Corte Interamericana volvió a examinar la regulación del arraigo y la prisión preventiva en el ordenamiento jurídico mexicano, así como los alcances de la responsabilidad internacional del Estado por la invocada violación a diversos derechos humanos reconocidos en la Convención Americana por la detención, la aplicación de las figuras mencionadas, los alegados hechos de tortura y el proceso penal en contra de Daniel García Rodríguez y Reyes Alpízar Ortiz⁴⁰⁴.

Para ello, la Corte dividió su estudio en tres partes: a) los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia; b) los derechos a la integridad personal, en relación con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante, “CIPST”); y, c) los derechos a las garantías y a la protección judicial, todos ellos conforme a las obligaciones de respetar los derechos reconocidos en la Convención Americana y de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la misma Convención⁴⁰⁵.

Sobre el tópico identificado en el inciso a, en primer lugar, encontró que el Estado Mexicano vulneró los artículos 7.2, 7.4 y 7.5 de la Convención Americana, en virtud de que: i) las detenciones de las presuntas víctimas se llevaron a cabo sin una orden judicial y sin que se presentara una situación de flagrancia, en los términos de los artículos 16 de la Constitución Mexicana, 147 y 142 del Código de

⁴⁰² *Ibidem*, párr. 81-83.

⁴⁰³ *Ibidem*, párr. 88-113.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, párr. 114.

⁴⁰⁵ *Ídem*.

Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000, es decir, sin ajustarse a ninguna de las hipótesis previstas en las normas internas; ii) no se les informaron las razones de su detención; y, iii) no fueron llevados “sin demora” ante una autoridad judicial⁴⁰⁶.

En segundo lugar, aclaró que, si bien la disposición que prevé la figura del arraigo y que fue aplicada en el presente caso –contenida en el artículo 154 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000– es distinta a las que se analizaron en el caso Tzompaxtle Tecpile –artículos 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia de 1996 y 133 bis del Código Federal Procesal–, ésta presentaba varias de las mismas problemáticas, a saber: i) consistía en una figura de naturaleza pre-procesal que buscaba restringir la libertad de una persona para llevar a cabo una investigación sobre delitos que esta presuntamente habría cometido y, en ese sentido, vulneraba los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia previstos en la Convención; ii) no permitía que la persona arraigada fuera oída por una autoridad judicial antes de que se decretara la medida que restringía su libertad personal o de circulación; y, iii) el objetivo de la medida era incompatible con las finalidades legítimas para la restricción a la libertad personal, puesto que sus propósitos eran meramente investigativos⁴⁰⁷.

Por consiguiente, estableció que el artículo 154 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000, que regulaba la figura del arraigo y que fue aplicado en el caso, contenía cláusulas contrarias a varios derechos establecidos en la Convención, tales como el derecho a no ser privado de la libertad arbitrariamente (artículo 7.3), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (artículo 7.5), a ser oído

⁴⁰⁶ *Ibidem*, párr. 126-141.

⁴⁰⁷ *Ibidem*, párr. 148-150.

(artículo 8.1) y a la presunción de inocencia (artículo 8.2)⁴⁰⁸, por lo que concluyó que el Estado violó tales derechos, en relación con la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2), en perjuicio de Daniel García Rodríguez y Reyes Alpízar Ortiz⁴⁰⁹.

En tercer lugar, se ocupó del análisis de la figura de la prisión preventiva y precisó que dicha figura, en sí misma, no es contraria al derecho internacional de los derechos humanos y constituye una medida que los Estados pueden adoptar siempre y cuando se ajusten a los requisitos convencionales⁴¹⁰. Así, sostuvo que, para que dicha medida no sea arbitraria y no afecte el derecho a la presunción de inocencia, era necesario que: i) se presentaran presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho; ii) la medida superara un test de proporcionalidad en sentido estricto, bajo el entendido de que su aplicación debe ser excepcional y la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal; y, iii) la decisión que la imponga contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas⁴¹¹.

A su vez, precisó que el artículo 7.5 de la Convención establece límites temporales a la duración de las medidas privativas de la libertad, por lo que cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, procede limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio⁴¹². Asimismo, las autoridades deben evitar imponer esta medida, con la finalidad de evitar que se desvirtúe su carácter excepcional⁴¹³.

⁴⁰⁸ *Ibidem*, párr. 151.

⁴⁰⁹ *Ibidem*, párr. 151.

⁴¹⁰ *Ibidem*, párr. 154.

⁴¹¹ *Ibidem*, párr. 156.

⁴¹² *Ibidem*, párr. 162.

⁴¹³ *Ídem*.

Establecido lo anterior, indicó que los artículos 19 de la Constitución Federal mexicana (el aplicado en el caso y el vigente) y 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000 no hacían referencia a las finalidades de la prisión preventiva ni a los peligros procesales que buscaría precaver e incumplen con la exigencia de hacer un análisis de la necesidad de la medida frente a otras menos lesivas para los derechos de la persona procesada⁴¹⁴. En ese tenor, consideró que, en la forma en que estaba y está concebida, la prisión preventiva no tiene una finalidad cautelar y se transforma en una pena anticipada⁴¹⁵.

A su juicio, con ambas disposiciones legales se afecta la independencia del juez porque éste carece de margen de decisión y “supone un acto que deviene exento de todo control real, al tener por motivación la mera aplicación de la norma constitucional, impidiendo al imputado controvertir los hechos o discutir el fundamento”⁴¹⁶. Esto, pues de dichos artículos se desprende que, “cuando se trata de un proceso penal por un delito que conlleva sanciones privativas a la libertad, pareciera que, una vez comprobados los supuestos materiales, basta con verificar que se le tomó la declaración a la persona procesada (o que conste que se rehusó a declarar) para que se aplique la prisión preventiva”⁴¹⁷.

Estimó que la aplicación automática de la prisión preventiva oficiosa, sin considerar el caso concreto y las finalidades legítimas para restringir la libertad de una persona, así como su trato diferenciado respecto de otros imputados que también cometen delitos pero que no se encuentran en el catálogo del artículo 19 constitucional, implicaba una lesión al derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24

⁴¹⁴ *Ibidem*, párr. 168-171.

⁴¹⁵ *Ibidem*, párr. 168.

⁴¹⁶ *Ibidem*, párr. 170.

⁴¹⁷ *Ibidem*, párr. 171.

de la CADH) y a gozar, en plena igualdad, ciertas garantías del debido proceso (artículo 8.2 de la CADH)⁴¹⁸.

Por los motivos apuntados, el tribunal interamericano encontró que los artículos analizados y aplicados en el caso, contenían cláusulas –y siguen conteniendo en el caso del artículo 19 constitucional– que resultan contrarias a los derechos a no ser privado de la libertad arbitrariamente (artículo 7.3), al control judicial de la privación de la libertad (artículo 7.5), a la presunción de inocencia (artículo 8.2) y a la igualdad y no discriminación (artículo 24), en relación con la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2), todos de la Convención Americana, en perjuicio de Daniel y Reyes⁴¹⁹.

Más aún, la Corte Interamericana puso de relieve lo siguiente:

“Lo anterior resulta aún más problemático debido a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de México en la contradicción de tesis 293/2011, por medio de la cual aceptó que las restricciones expresas contenidas en la Constitución Nacional desplazaban a las normas internacionales, entre las cuales se encuentra las de la Convención Americana y las demás integrantes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En ese sentido, según indicó el perito José Ramón Cossío Díaz, ‘los jueces y magistrados del Poder Judicial de la Federación están obligados a acatar lo resuelto en la contradicción de tesis 293/2011 y en el expediente varios 1396/2011, so pena de ser sancionados, sin que puedan plantear su desavenencia o cuestionar los criterios del Pleno o las salas de la propia Suprema Corte’. Además, según ese perito, al aceptarse que las restricciones constitucionales prevalecen frente a los derechos de fuente convencional y a la jurisprudencia y las

⁴¹⁸ *Ibidem*, párr. 173.

⁴¹⁹ *Ibidem*, párr. 174.

resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘se hace nugatoria la posibilidad de avanzar en el criterio que fortaleciera el principio pro-persona. [...] Lo anterior, genera que los alcances de la tutela judicial en México en los mecanismos de control de detención, revisión por vías ordinarias y mediante juicio de amparo de las detenciones impuestas bajo las figuras de arraigo y prisión preventiva oficiosa, sean ineficaces al no ser posible aplicar de manera adecuada el principio pro-persona’. En ese sentido y de conformidad con esa interpretación, el Estado mexicano podría estar incumpliendo obligaciones internacionales que se comprometió a acatar al firmar y ratificar los instrumentos internacionales como la Convención Americana y las decisiones de la Corte Interamericana que son de obligatorio cumplimiento para los Estados Parte”⁴²⁰.

En ese sentido, recordó la obligación de todas las autoridades de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas y prácticas internas y la Convención Americana, teniendo en cuenta no sólo las disposiciones de dicho instrumento, sino también las interpretaciones que del mismo ha realizado la Corte IDH⁴²¹.

Por consiguiente, estimó que las autoridades internas, al aplicar figuras que son contrarias a la CADH, vulneraron los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia en perjuicio de Daniel García y Reyes Alpizar, incumpliendo su obligación de respeto contenida en el artículo 1.1 del mismo cuerpo normativo⁴²².

⁴²⁰ *Ibidem*, párr. 176.

⁴²¹ *Ibidem*, párr. 177.

⁴²² *Ibidem*, párr. 179.

En cuanto a la problemática incluida en el inciso b, sostuvo que tanto Daniel como Reyes, fueron sometidos a maltratos físicos y psicológicos severos por parte de las autoridades, por lo que el Estado es responsable por la violación a sus derechos a la integridad personal, en relación con el derecho a no ser sometido a torturas, contenidos en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención, en relación con el 1.1 del mismo instrumento, así como 1 y 6 de la CIPST⁴²³. Al mismo tiempo, como dichas torturas no fueron investigadas con la debida diligencia, incumplió también con los artículos 8 y 25 de la CADH, 1, 6, y 8 de la CIPST⁴²⁴.

Por lo que hace a la temática contenida en el inciso c, estableció la responsabilidad del Estado por la violación al plazo razonable y a la regla de la exclusión de la prueba obtenida bajo coacción, previstos en los artículos 8.1 y 8.3, en relación con el 1.1, del multicitado instrumento internacional, en perjuicio de Daniel y Reyes; así como por la vulneración al derecho de defensa y al de interrogar a los testigos y de obtener la comparecencia de los mismos, contenidos en los artículos 8.2.d, 8.2.e y 8.2.f de la Convención Americana, en relación con el diverso 1.1, en perjuicio de Daniel⁴²⁵.

En ese orden, fijó una serie de reparaciones, entre las que destaca la orden al Estado Mexicano de llevar a cabo reformas legislativas⁴²⁶. Aclaró que, si bien las normas analizadas han sido objeto de reformas desde que se produjeron los hechos del caso, lo cierto es que aún resultaban contrarias a la Convención⁴²⁷. En consecuencia, ordenó al Estado para que “dejar[a] sin efecto, en su ordenamiento jurídico, toda la normatividad, incluyendo la constitucional, relacionada con el

⁴²³ *Ibidem*, párr. 214 y 222.

⁴²⁴ *Ibidem*, párr. 226.

⁴²⁵ *Ibidem*, párr. 273.

⁴²⁶ *Ibidem*, párr. 289-303.

⁴²⁷ *Ibidem*, párr. 298.

arraigo como medida de naturaleza pre-procesal restrictiva de la libertad para fines investigativos”⁴²⁸.

Y, por lo que hace a la figura de la prisión preventiva oficiosa, mandató al Estado para que adecuara su ordenamiento jurídico, incluyendo su Constitución, para que sea compatible con la CADH, tomando en consideración todo lo indicado en la sentencia en lo atinente a los requisitos que deben cumplir esas medidas para que sean convencionales⁴²⁹.

Finalmente, advirtió que no solo la supresión o adecuación de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, sino que también se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagradas en la misma⁴³⁰. De ahí que las autoridades internas, al aplicar las figuras del arraigo o de la prisión preventiva, deban ejercer un adecuado control de convencionalidad para que las mismas no afecten los derechos humanos de las personas investigadas o procesadas por un delito, atendiendo siempre al principio pro persona⁴³¹.

⁴²⁸ *Ibidem*, párr. 300.

⁴²⁹ *Ibidem*, párr. 301.

⁴³⁰ *Ibidem*, párr. 302.

⁴³¹ *Ibidem*, párr. 303.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS CRÍTICO

1. Estudio crítico de las restricciones constitucionales en México

Como ha quedado señalado en acápites anteriores, los derechos humanos no son absolutos y, en esa medida, pueden verse restringidos por distintas razones: desde su colisión con otros derechos o en virtud de la seguridad nacional⁴³², el interés social o la preservación del orden público. Por consiguiente, las restricciones o límites que a ese tipo de derechos se imponen no siempre implican la negación absoluta o el desplazamiento del derecho humano en cuestión, sino que, mayormente, suponen una modulación limitada que resulta indispensable para la real existencia y verdadera protección de los derechos humanos⁴³³.

Bajo ese entendimiento, la idea de restricciones o límites a derechos humanos no resulta problemática, si se tiene en cuenta que, además, ello resulta necesario para no llegar a un completo estado de libertinaje. En realidad, el problema es que las limitaciones sean irrazonables e impidan la interpretación o valoración por parte de cualquiera de las funciones del Estado, pues habrá casos en los que tales restricciones no puedan justificar el fin pretendido⁴³⁴.

⁴³² Sin que ello implique que baste con invocar la seguridad nacional para poder restringir un derecho humano, pues no cualquier causa podrá justificar el fin pretendido. Así lo reconoce Aharon Barak, al establecer que “[...] tenemos que considerar los valores y principios relacionados con la dignidad humana y la libertad. La seguridad nacional no puede justificar el debilitamiento de los derechos humanos en cada caso y bajo todas las circunstancias. La seguridad nacional no otorga una licencia ilimitada para hacerle daño a un individuo”. Barak, Aharon, *op. cit.*, p. 212.

⁴³³ Ramsés Montoya incluso considera que, si bien los derechos humanos no son ilimitados, en tanto exigen restricciones para su existencia e interdependencia, “más allá de hablar de razones de Estado, lo que se busca con las restricciones es lograr la tutela de los derechos de una forma amplia y extendida para un conjunto mayor de destinatarios”. *Cfr.* Montoya Camarena, Ramsés, *op. cit.*, p. 221.

⁴³⁴ En ese sentido, Aharon Barak reitera que “En una democracia no todos los medios son aceptables. [...] ‘Los fines no justifican los medios. Esto es una manifestación de la idea de que

Ahora bien, a pesar de que la contradicción de criterios 293/2011 pareciera dar por terminada la discusión en análisis al establecer en definitiva el tratamiento que debe darse a las restricciones constitucionales a derechos humanos, lo cierto es que se trata de una resolución un tanto incongruente, dado que establece, por un lado, que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales no se relacionan en términos jerárquicos y, por otro, que cuando en la Constitución exista una restricción expresa al ejercicio de algún derecho humano, se deberá estar a lo que indica el texto constitucional.

Esto es, el fallo reconoce, en primer lugar, que a partir de la reforma constitucional de junio de 2011, los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales se incorporaron al catálogo constitucional, por lo que, desde ese momento, resulta irrelevante la fuente u origen de un derecho humano⁴³⁵. Por lo tanto, la nueva conformación del catálogo de derechos humanos no puede ser estudiada en términos jerárquicos, pues “la reforma constitucional modificó el artículo 1º precisamente para integrar un catálogo de derechos y no para distinguir o jerarquizar esas normas en atención a la fuente de la que provienen⁴³⁶”.

Luego, señala que ese catálogo de derechos humanos integra el nuevo parámetro de control de regularidad conforme al cual se deberá estudiar la validez del resto las normas del ordenamiento jurídico mexicano⁴³⁷ e interpretarse cualquier normativa relativa a derechos humanos, en conjunto con el principio pro persona:

existe una barrera de valores que una democracia no puede transgredir aun si el propósito que se trata de alcanzar es admirable”’. Barak, Aharon, *op. cit.*, p. 214.

⁴³⁵ *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Contradicción de criterios 293/2011, *op. cit.*, pp. 29-30.

⁴³⁶ *Ibidem*, p. 30.

⁴³⁷ *Ibidem*, p. 32.

“De acuerdo con lo anterior, de la literalidad de los primeros tres párrafos del artículo 1° constitucional se desprende lo siguiente: (i) los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados de los cuales México sea parte integran un mismo conjunto o catálogo de derechos; (ii) la existencia de dicho catálogo tiene por origen la Constitución misma; (iii) dicho catálogo debe utilizarse para la interpretación de cualquier norma relativa a los derechos humanos; y (iv) las relaciones entre los derechos humanos que integran este conjunto deben resolverse partiendo de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos –lo que excluye la jerarquía entre unos y otros–, así como del principio pro persona, entendido como herramienta armonizadora y dinámica que permite la funcionalidad del catálogo constitucional de derechos humanos⁴³⁸”.

Advierte que lo anterior no resulta contrario al principio de supremacía constitucional, toda vez que a partir de la reforma esa supremacía se predica ahora respecto de todos los derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico, en tanto forman parte de un mismo catálogo normativo⁴³⁹ que tiene por origen la Constitución misma. Por consiguiente, aclara que “defender los derechos humanos es defender la propia Constitución⁴⁴⁰”.

Empero, después señala que, si bien los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales se integraron a nuestro ordenamiento y ampliaron el catálogo constitucional, lo cierto es que, derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1 constitucional, se desprende que, cuando en la Constitución se

⁴³⁸ *Ibidem*, p. 36.

⁴³⁹ *Ibidem*, pp. 47-48.

⁴⁴⁰ *Ibidem*, p. 48.

establezca una restricción expresa al ejercicio de tales derechos, deberá estarse a lo que indica esta última:

“Como expresamente se estableció en el artículo 1º constitucional, en México todas las personas son titulares tanto de los derechos humanos reconocidos en la Constitución como de los previstos en los tratados internacionales que sean ratificados por el Estado mexicano, lo que significa que, con motivo de la reforma constitucional, los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales se han integrado expresamente a nuestro ordenamiento jurídico interno, para ampliar el catálogo constitucional de derechos humanos, en el entendido de que, derivado de la parte final del primer párrafo del propio artículo 1º constitucional, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional⁴⁴¹”.

Finalmente, dispone que los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan obligatorios para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, quienes deberán aplicarlos siempre que sean más favorable a la persona⁴⁴². Esto es, reitera la obligación de los juzgadores de resolver los casos sometidos a su consideración a la luz del principio pro persona.

De las premisas anteriores surge la siguiente interrogante: si los derechos humanos de índole convencional pasan a formar parte del catálogo constitucional respecto del cual se predica la validez del resto de las normas y esos derechos no se

⁴⁴¹ *Ibidem*, p. 37.

⁴⁴² *Ibidem*, pp. 56-59.

relacionan en términos jerárquicos ¿puede entonces realizarse una ponderación a la luz del principio pro persona entre el derecho humano en cuestión y la restricción contenida en la Carta Magna, por ser ambas normas integrantes de la Constitución?

Si se atiende a la afirmación de la Corte en cuanto a que “defender los derechos es defender la propia Constitución” y la respuesta es en sentido afirmativo, las normas de derechos humanos –de fuente nacional o internacional– y las restricciones constitucionales deberán interpretarse para determinar cuál de ellas debe prevalecer en cada caso, a la luz del principio pro persona previsto por el legislador en el segundo párrafo del artículo 1 constitucional⁴⁴³.

Con algunos matices, esta postura fue sostenida por el ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien aclaró que, si bien las restricciones constitucionales debían interpretarse “como decisiones con dignidad democrática que formulan bienes valiosos para la tradición del constitucionalismo moderno, cuyas exigencias se pueden formular por el intérprete como principios⁴⁴⁴”, su aplicabilidad debía determinarse a partir de un ejercicio de ponderación, “en el cual se habrá de otorgar deferencia al Poder Constituyente Permanente⁴⁴⁵”, de forma que su aplicación no es automática, sino como resultado de una metodología en que se analice su finalidad, necesidad y proporcionalidad⁴⁴⁶:

“Afirmar la vinculatoriedad de las restricciones constitucionales es mostrar deferencia al proceso democrático y buscar maximizar la totalidad de los

⁴⁴³ Artículo 1. [...] Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

⁴⁴⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, “Voto concurrente que formula el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena en relación con la contradicción de tesis 293/2011, resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de tres de septiembre de dos mil trece”, p. 8.

⁴⁴⁵ *Ibidem*, p. 9.

⁴⁴⁶ *Ibidem*, p. 11.

principios del constitucionalismo moderno, en cuyo centro se ubican los derechos humanos.

Al final, desde mi perspectiva, la cuestión de la aplicabilidad de las restricciones constitucionales expresas a los derechos humanos desembocará en un ejercicio de ponderación, en el cual se habrá de otorgar deferencia al Poder Constituyente Permanente. Las restricciones no habrán de aplicarse como reglas sujetas a subsunción, sino como elementos normativos que deberán interpretarse de manera conforme con los derechos humanos y, en su caso, se sujetarán al estándar de su compatibilidad con el sistema general de derechos humanos, ya que una abierta incompatibilidad de la restricción podría generar su inaplicación al trascender en el ámbito de lo indecible (de ahí que sea una ponderación deferencial solamente). En ese sentido, es pertinente recordar lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Gelman vs. Uruguay: [...]

Con base en lo anterior, claro que existirán casos periféricos que podrían calificarse como ‘constitucionalizaciones de violaciones de derechos humanos’, para aquellos casos hipotéticos en los que el Poder Constituyente Permanente y el proceso democrático fracasasen en el intento de lograr un adecuado balance de bienes constitucionales y produzcan una reforma a la Constitución para introducir un corte arbitrario a un derecho humano. Sin embargo, estimo que se trata de un caso periférico, cuyo tratamiento requiere reconocer que se trata de una restricción que carece de las propiedades relevantes del caso central, mereciendo un estándar distinto.

Justamente para el tratamiento de estos casos periféricos es que en las sesiones del Tribunal Pleno manifesté que mi posición es que las restricciones constitucionales no habrían de aplicarse como reglas, sujetas a

la lógica de la subsunción, sino que se someten a una ‘ponderación con deferencia al constituyente democrático’.

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

No obstante, cuando se trate de restricciones cuya ponderación deferencial no alcance para lograr su compatibilidad con el sistema general de los derechos humanos, se deberá analizar el caso concreto y tal vez deberán ceder valor aplicativo al derecho humano, pero, insisto, no porque se trate de restricciones *per se*, sino porque se trata de limitaciones arbitrarias e incompatibles con los derechos humanos.

Aquí es donde encuentra cabida el concepto de ‘deferencia democrática’ a la Constitución. Se trata de la consecución en un paso ulterior en la realización del principio de presunción de legitimidad democrática de las leyes, utilizada por esta Suprema Corte como método interpretativo, ahora utilizable para otorgar deferencia al Poder Constituyente Permanente como depositario de la mayor legitimidad democrática en el sistema. El régimen democrático exige no sustituir la interpretación del constituyente por aquella del tribunal en el momento de balancear los bienes constitucionalmente protegidos en la forma de la restricción de un derecho, a menos que ésta sea abiertamente

incompatible, bajo cualquier luz, con el sistema general de derechos humanos⁴⁴⁷”.

Por otro lado, si la respuesta es negativa, parecería entonces que sí existe una relación jerárquica entre la Constitución y los derechos humanos contenidos en tratados internacionales –a pesar de que la sentencia lo niegue expresamente–, pues si ante cualquier disputa entre un derecho humano de índole convencional y una restricción expresa a su ejercicio trazada desde el texto constitucional, se debe estar a lo que indica este último, entonces la Norma Fundamental se sitúa, en todos los casos, por encima de los derechos humanos de origen convencional. Así, aun cuando el más Alto Tribunal señale que la fuente de un derecho humano resulta irrelevante una vez que el tratado internacional ha sido incorporado al orden jurídico, lo cierto es que dicha característica marcará el tratamiento que deberá dárseles.

Esta cuestión no pasó desapercibida por los integrantes del Alto Tribunal al fallarse la sentencia referida, quienes advirtieron la aparente contradicción en el criterio adoptado. Entre ellos, el ministro José Ramón Cossío Díaz, quien votó en contra del asunto y emitió un voto particular en el que defendió que no podía establecerse la prevalencia de las restricciones contenidas en la Constitución Federal sin incorporar con ello un criterio de jerarquía constitucional que no da lugar a ningún tipo de ejercicio de ponderación por parte del juzgador⁴⁴⁸:

“Mi segundo punto de disenso frente a la resolución finalmente aprobada por la mayoría del Tribunal tiene que ver con la aplicación real del criterio de jerarquía para relacionar los derechos humanos establecidos en la

⁴⁴⁷ *Ibidem*, pp. 9-11.

⁴⁴⁸ *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, “Voto particular que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz en la contradicción de tesis 293/2011”, pp. 2-5.

Constitución y en los tratados internacionales, a pesar de que en la propia resolución se indique expresamente que este criterio no resulta aplicable. Si el párrafo segundo del artículo 1° dispone que a las personas se les dará en todo momento la protección más amplia en términos de lo que dispongan los derechos humanos de fuente constitucional o convencional, no puede establecerse la prevalencia de las normas constitucionales en los casos en que establezcan restricciones, sin admitir que con ello se incorpora expresamente un criterio de jerarquía constitucional.

El artículo 133 establece que un tratado internacional se incorpora al orden jurídico mexicano cuando su contenido y su proceso de aprobación son acordes con la Constitución. Hasta este momento la Constitución es jerárquicamente superior al tratado, sencillamente por prever sus requisitos de validez. Sin embargo, a partir de ahí el artículo 1° da lugar a una operación normativa completamente diferenciada, que nada tiene que ver ya con cuestiones de jerarquía. Como acabo de señalarlo en el párrafo anterior, la reforma de junio de dos mil once implicó que deben hacerse operaciones normativas a partir del principio pro persona tanto con los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que México es parte como con aquéllos reconocidos en la Constitución, sin establecer ninguna jerarquía entre ellos.

La posición adoptada por el Constituyente mexicano se viene construyendo en el mundo desde hace más de cincuenta años a partir del principio de dignidad de la persona. Las razones históricas son hartamente conocidas y no tiene sentido repetirlas aquí. Lo que sí interesa señalar es que esta idea y sus desarrollos se han ido incorporando a las constituciones y tratados internacionales, con lo cual han dejado de ser meras construcciones de la filosofía política o del iusnaturalismo, para constituirse sin más en derecho

positivo. Con este carácter, la Constitución y los tratados internacionales obligan a realizar operaciones normativas con los derechos humanos determinados por el legislador democrático. Este cambio radical en el modo de entendimiento de nuestro orden jurídico tiene que aceptarse a plenitud, salvo que se quiera mantener un positivismo ideológico donde sólo se acepta la existencia de la Constitución siempre que no contenga elementos que resulten contrarios a las convicciones personales.

Con la reforma de dos mil once, el Constituyente, como órgano democráticamente legítimo, generó una solución novedosa que puede no gustar a muchas personas. No obstante, al asumir el cargo de ministro de la Suprema Corte protesté guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen. Es por ello que independientemente de la posición que se tenga con respecto a la idea ‘derechos humanos’, en la Constitución se les ha otorgado un estatus específico que debe ser cabalmente garantizado. Lo dispuesto en ella nos conduce a maximizar la interpretación conjunta de los derechos humanos de fuente constitucional y convencional en aras de otorgarle la mayor protección posible a las personas. Desde el momento en que se dice que ello será así “salvo” cuando exista una restricción constitucional expresa, se está desconociendo lo dispuesto en el propio texto constitucional en razón del desplazamiento que se hace de los derechos de fuente convencional frente a lo dispuesto, no como derecho, sino como restricción, por la Constitución nacional, utilizándose así un criterio jerárquico.

Cuando la Constitución dispone en el primer párrafo del artículo 1º que el ejercicio de los derechos humanos ‘no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos bajo las condiciones que esta Constitución establece’, ello también debe entenderse bajo la clave interpretativa del principio pro

persona. Por lo mismo, debe referirse única y exclusivamente a las condiciones establecidas en varios párrafos del artículo 29 de la propia Constitución. Estas no son expresiones retóricas, sino técnicas y específicas que deben utilizarse sólo en estos casos, sin extenderse a cualquier restricción que pudiera entenderse contiene la Constitución. Las últimas reformas a los artículos 1º y 29 tienen la misma génesis, por lo que no deben ser interpretadas con orientaciones diversas y aun contrarias entre sí.

La posición mayoritaria genera una regla universal de interpretación por virtud de la cual el derecho convencional cede frente al derecho constitucional desplazando la posibilidad de resolver los problemas caso por caso aplicando efectivamente el principio pro persona. No es verdad, como sostiene la resolución votada por la mayoría, que la interpretación generada por ella permita la ponderación caso por caso de todos los derechos humanos. Para que ello fuere así, debía darse la plena igualdad entre los derechos humanos de fuente constitucional y de fuente convencional. Pero como se introdujo una diferenciación entre uno y otro tipo de derechos al darle preeminencia jerárquica a las restricciones constitucionales, tal igualdad se rompió. Lo más que puede hacerse en este tipo de operación es determinar si en la situación concreta que se enfrente existe tal restricción para, a partir de ahí, desplazar al derecho humano establecido en un tratado.

Es cierto que siempre que nos encontramos frente a una ‘colisión’ de derechos debe generarse una interpretación como forma de resolución de estos conflictos. Ésta ha sido una de las funciones históricas del constitucionalismo. Sin embargo, lo que se generó con la adopción de este criterio es una regla hermenéutica de carácter general para decidir siempre en favor de la norma constitucional frente a la convencional; esta no es una regla de ponderación, sino una regla de preferencia de una fuente sobre otra.

Consecuentemente, al mantenerse una regla de jerarquía, se eliminó la posibilidad de aplicar el principio pro persona para eliminar los conflictos entre normas de distinta fuente⁴⁴⁹”.

A pesar de haber votado a favor del criterio en comento, los ministros Luis María Aguilar Morales⁴⁵⁰, José Fernando Franco González Salas⁴⁵¹ y la ministra

⁴⁴⁹ *Ibidem*, p. 2-5.

⁴⁵⁰ El ministro Luis María Aguilar Morales sostuvo: “A mi juicio es un contrasentido afirmar que las normas de derechos humanos previstas en tratados internacionales y las establecidas en la Constitución Federal no se relacionan en términos jerárquicos, y luego decir que aun así prevalecen las restricciones establecidas en la Constitución. Coincido en que éstas últimas deben prevalecer, pero precisamente porque sí existe una relación jerárquica entre dichas normas, que deriva del principio de supremacía constitucional”. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, “Voto particular que formula el Señor Ministro Luis María Aguilar Morales, respecto de la resolución pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011”, pp. 6-7.

⁴⁵¹ El ministro José Fernando Franco González Salas argumentó: “Y reitero que esa posición se sustenta en la propia decisión soberana del Poder Constituyente originario, la cual ha sido ratificada posteriormente por el Constituyente Permanente con la reforma de junio de 2011 en materia de derechos humanos, al mantener en los artículos 133 y 1º de la Ley Fundamental, en el primero de los preceptos aludido, el principio de supremacía constitucional y, en el segundo, la regla general por la cual los preceptos constitucionales y los instrumentos internacionales de los que México forma parte, que regulan derechos humanos, son el parámetro para el control de la regularidad constitucional en esta materia; pero también establece una excepción a esa situación, al mantener el principio de jerarquía normativa formal entre la Constitución y los instrumentos internacionales, cuando se trata de contrastar las restricciones y suspensiones expresas de la Constitución para el ejercicio de los derechos humanos. Lo anterior, en mi opinión, a pesar de que no se desarrolla en las consideraciones de la resolución, es la única posibilidad razonable de explicar por qué se aceptó introducir escuetamente en un Considerando y, por supuesto, en la tesis de jurisprudencia aprobada, que: ‘[...] De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independiente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1º, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en el sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; [...]’ Expresión que, lo sostengo con pleno respeto a otras opiniones, no tendría sentido lógico, si no se entiende como vigencia, cuando se trata de las restricciones y suspensiones establecidas en la Ley Fundamental mexicana, del principio de jerarquía normativa de la Constitución frente a los instrumentos internacionales

Olga Sánchez Cordero de García Villegas⁴⁵² también reconocieron que la sentencia introdujo un criterio jerárquico para distinguir entre normas de derechos humanos, aun cuando lo niegue de manera expresa. De esa manera, a pesar de pretender llegar a un consenso en cuanto a la forma en que han de entenderse las restricciones constitucionales a derechos humanos en el marco de la reforma de junio de 2011, la sentencia en comento ha generado bastantes confusiones e inconformidades.

Lo anterior deriva no sólo de la ya mencionada incongruencia en el razonamiento adoptado, sino también en la regresión que implicó respecto del criterio que venía sosteniendo la Suprema Corte sobre la manera en que debían solucionarse los conflictos entre normas internacionales y nacionales en materia de derechos humanos. El ministro José Ramón Cossío Díaz así lo expuso, al considerar que la sentencia resultaba contraria al principio de progresividad, en su vertiente de no regresividad:

en materia de derechos humanos”. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, “Voto concurrente y particular que formula el Ministro José Fernando Franco González Salas, respecto de la resolución recaída a la contradicción de tesis 293/2011, discutida en sesiones públicas de los días 26, 27, 29 de agosto, 2 y 3 de septiembre, y resuelta en la última fecha señalada”, pp. 6-8.

⁴⁵² La Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas advirtió: “Con independencia de lo anterior, la argumentación en la cuestión propiamente de fondo, relativa a si existe una jerarquía entre las normas de derechos humanos tanto de fuente nacional como de fuente internacional, la sentencia me genera serias dudas en cuanto que sostiene que los tratados internacionales y la constitución no se relacionan entre sí en términos jerárquicos; para después de un análisis acucioso y acertado sobre la supremacía constitucional, la protección a los derechos humanos de las personas y el principio pro persona, concluir que con motivo de la reforma en materia de derechos humanos, los contenidos en tratados internacionales se han integrado expresamente a nuestro ordenamiento jurídico interno, para ampliar el catálogo constitucional de derechos humanos, enfatizando que ello en el entendido de que, derivado del primer párrafo del propio artículo 1° constitucional, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. [...] Bajo ese contexto, me resulta un tanto inexacto que se establezca lisa y llanamente que no exista una relación de jerarquía entre los derechos humanos de fuente internacional y la constitución, y a la vez, se sostenga que al existir una restricción se deba estar a lo que establece la constitución, puesto que esta última cuestión implica de suyo una relación de subordinación normativa”. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, “Voto concurrente que formula la Señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas en relación con la resolución de la contradicción de tesis 293/2011”, pp. 9-11.

“La resolución adoptada significa una regresión grave respecto a lo que habíamos votado en otros asuntos en los que, precisamente, existían soluciones diversas entre las normas convencionales y constitucionales en materia de derechos humanos. Ello es así porque en al menos dos casos, la Suprema Corte había considerado a los derechos de una u otra fuente en condiciones de perfecta igualdad y se había extraído, de entre todos ellos, los que mejor protegieran a la persona: uno de ellos, relativo al lugar de compurgación de las penas cerca del domicilio familiar; el otro, relacionado con los límites y modalidades del trabajo forzado. Por ello, el efecto de la resolución mayoritaria resulta contrario al principio de progresividad establecido en el párrafo tercero de la propia Constitución.

Lo verdaderamente grave del criterio adoptado por la Corte, y de ahí mi disenso, es que impedirá llevar a cabo un libre juego de apreciación o balance entre los derechos humanos de fuente constitucional y los de fuente convencional y, con ello, afectará el entendimiento cabal del principio pro persona. La razón final del peso otorgado a las normas constitucionales es su jerarquía, asunto éste que no fue introducido por el Constituyente en la reforma de junio de dos mil once. Por todo lo anterior, me resulta inaceptable el aparente consenso logrado por la mayoría para llegar a esta conclusión, expresado en la inevitable contradicción interna de la primera de las tesis resultantes, de rubro: 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 CONSTITUCIONAL⁴⁵³”.

Más aún, en su libro “La construcción de las restricciones constitucionales a los derechos humanos”, el ahora ministro en retiro José Ramón Cossío Díaz sostuvo que el razonamiento adoptado en la contradicción de criterios 293/2011 termina por desconocer el verdadero sentido de la reforma constitucional de 2011, que buscó convertir a la Constitución mexicana en un texto abierto y dinámico a partir de la incorporación de la totalidad de los derechos humanos, independientemente de su origen, al aceptar la prevalencia de las restricciones constitucionales en todos los casos, pues con ello revive el principio de supremacía constitucional y la relación de jerarquía entre las normas de distinta fuente que se tenía antes de la reforma⁴⁵⁴:

“Si el resultado es siempre la prevalencia de las restricciones, independientemente de la vía o mecanismo utilizados, no puede afirmarse que exista una integración real de los derechos de dos fuentes en un mismo nivel o en un mismo orden normativo, en este caso el constitucional. Esta integración debe ser directa y no depende de un proceso de aplicación particular o un caso concreto, el caso concreto da la oportunidad procesal al operador para generar el parámetro, pero no lo confunde con el proceso de aplicación del mismo. Este es el resultado de la reforma al artículo 1° de la Constitución: la incorporación de los derechos de ambas fuentes y la formación de los derechos mediante el principio pro persona. Cualquier otro

⁴⁵³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, “Voto particular que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz en la contradicción de tesis 293/2011”, pp. 5-6.

⁴⁵⁴ Cfr. Cossío Díaz, José Ramón. *et al.*, *La construcción de las restricciones constitucionales a los derechos humanos. Estudio y documentos a partir de las contradicciones de tesis 293/2011 y 21/2011*, México, Porrúa, 2015, pp. 125-126.

mecanismo: jerarquía, deferencia, o la propia ponderación caso por caso, no alcanzan el objetivo de esta reforma y todos dependen, en último término, de la imposibilidad de abandonar la idea de la relación jerárquica entre fuentes previa a la reforma, independientemente de la denominación que se le dé a la vía o mecanismo que se utilice⁴⁵⁵”.

Esto es, con anterioridad a la contradicción 293/2011, la Corte había construido una línea jurisprudencial en torno a la forma en que debían interpretarse los derechos humanos de fuente nacional e internacional, a partir de la obligación de los jueces del país de llevar a cabo un control *ex officio* de convencionalidad al tenor del principio pro persona. Así, desde el expediente varios 912/2010 –en el que se estableció la obligación de todos los jueces del país de realizar un control de convencionalidad *ex officio* y la del resto de las autoridades de velar por los derechos contenidos tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales de los que el Estado sea parte, adoptando la interpretación más favorable a la persona– y hasta la acción de inconstitucionalidad 155/2007 –en la que declaró la invalidez de diversas normas locales que, si bien eran acordes con la Constitución Federal, resultaban contrarias al estándar internacional en materia del derecho al trabajo–, el Alto Tribunal había enfatizado en la necesidad de adoptar la interpretación o aplicación que favoreciera en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

No obstante, al establecer, de manera escueta pero tajante, que cuando en la Constitución se establezca la restricción al ejercicio de algún derecho humano, deberá estarse a lo que indica el texto constitucional, la Suprema Corte de Justicia

⁴⁵⁵ *Ibidem*, pp. 37-38.

de la Nación terminó por subordinar los derechos humanos de índole convencional a lo que establezca la Norma Fundamental⁴⁵⁶.

Y, si bien este criterio se ha intentado modular, como se observa en la contradicción de criterios 21/2011 –en la que se aclaró que los conflictos entre normas secundarias y derechos humanos contenidos de tratados internacionales, así como la interpretación de éstos últimos, constituyen cuestiones propiamente constitucionales, al existir una interrelación material entre las normas constitucionales y las de los tratados internacionales para la conformación del contenido de un derecho humano de acuerdo con el artículo 1° de la Constitución Federal– y en el amparo directo en revisión 1250/2012 –en el que se señaló que, al legislar y aplicar una restricción constitucional a derechos humanos, el legislador y las autoridades del Estado tienen la obligación de analizar todas las posibilidades de concreción de esa restricción y optar por aquella que no suprima el efecto útil de los derechos humanos–, lo cierto es que, al abordar restricciones a derechos humanos, sigue privilegiándose el texto fundamental.

Como pudo observarse en el capítulo anterior, en el fallo que recayó al expediente varios 1396/2011 el Tribunal Pleno reiteró lo establecido en la contradicción de criterios 293/2011 y defendió que, para determinar las obligaciones derivadas de una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, era necesario verificar la correspondencia entre los derechos humanos que se estimaron violados con aquellos previstos en la Constitución Política de los

⁴⁵⁶ Adalberto Méndez López afirma que, a pesar de que el artículo 1 de la Constitución Federal reconoce la auténtica constitucionalidad de los derechos humanos de tratados internacionales, “aún parece lejano el lograr la supraconstitucionalidad de los tratados internacionales de derechos humanos en México, es decir, que dichos instrumentos normativos internacionales adquieran un rango superior a la propia Constitución cuando éstos resulten más protectores de la persona, toda vez que ha sido la SCJN la que en sus recientes interpretaciones ha impuesto severas y preocupantes restricciones al control de convencionalidad”. *Cfr.* Méndez López, Adalberto, “Restricciones constitucionales al control de convencionalidad en México”, *Revista métodos*, número 14, enero-junio 2018, p. 46.

Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales de los que México es parte, pues si alguno de los deberes impuestos por la instancia internacional implica el desconocimiento de una restricción constitucional, deberá prevalecer ésta última en cualquier caso.

Por ende, aun cuando la Corte ha señalado que en la aplicación de una restricción constitucional también es posible practicar un examen de interpretación más favorable de la disposición fundamental, no queda clara la forma en que ese ejercicio interpretativo puede realizarse, como se observa de la jurisprudencia de la Segunda Sala de rubro y textos siguientes:

RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. SU CONTENIDO NO IMPIDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LAS INTERPRETE DE LA MANERA MÁS FAVORABLE A LAS PERSONAS, EN TÉRMINOS DE LOS PROPIOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES. Conforme a lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011, las restricciones constitucionales al goce y ejercicio de los derechos y libertades prevalecen sobre la norma convencional, sin dar lugar a emprender algún juicio de ponderación posterior; sin embargo, nada impide que el intérprete constitucional, principalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al hacer prevalecer una restricción o limitación constitucional, también practique un examen de interpretación más favorable en la propia disposición suprema, delimitando sus alcances de forma interrelacionada con el resto de las disposiciones del mismo texto constitucional. En efecto, no porque el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deba prevalecer, su aplicación ha de realizarse de manera indiscriminada,

lejos de ello, el compromiso derivado de lo resuelto en la aludida contradicción de tesis privilegia un ejercicio hermenéutico que lleve al operador jurídico competente a que, sin vaciar de contenido la disposición restrictiva, ésta sea leída de la forma más favorable posible, como producto de una interpretación sistemática de todos sus postulados.⁴⁵⁷⁴⁵⁸

De lo anterior se desprende que, a pesar de que la aplicación de las restricciones constitucionales no debe hacerse de manera indiscriminada y pueda optarse por la interpretación que resulte más favorable a la persona, las restricciones siguen prevaleciendo sobre la norma convencional, sin dar lugar a emprender algún juicio de ponderación posterior. De ahí que, en términos prácticos, siga subordinándose el ejercicio de los derechos humanos de fuente internacional a lo que indique la Norma Fundamental.

Así pues, la solución adoptada por la Corte y los razonamientos posteriores que se han emitido de conformidad con la contradicción de criterios 293/2011 resultan insatisfactorios por dos razones: i) se vacía de contenido la intención del Poder Reformador de la Constitución de integrar los derechos humanos contenidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte al catálogo

⁴⁵⁷ Jurisprudencia 2a./J. 163/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 49, diciembre de 2017, tomo I, p. 487.

⁴⁵⁸ La jurisprudencia en cita se estableció por reiteración de los criterios contenidos en los amparos directos en revisión 583/2015 –resuelto el 9 de septiembre de 2015, por unanimidad de 4 votos de los ministros Medina Mora, Franco González Salas, Luna Ramos y Pérez Dayán (Ponente)–, 2519/2015 –resuelto el 25 de noviembre de 2015, por mayoría de 4 votos de los ministros Medina Mora, Franco González Salas, Luna Ramos y Pérez Dayán, con el voto en contra del ministro Silva Meza (Ponente)–, 5239/2015 –resuelto el 3 de febrero de 2016, por mayoría de 4 votos de los ministros Medina Mora, Franco González Salas, Luna Ramos y Pérez Dayán (Ponente) –, 5946/2015 – resuelto el 3 de febrero de 2016, por mayoría de 4 votos de los ministros Medina Mora, Franco González Salas, Luna Ramos y Pérez Dayán (Ponente) – y 706/2017 –resuelto el 8 de noviembre de 2017, por unanimidad de 4 votos de los ministros Pérez Dayán (Ponente), Laynez Potisek, Franco González Salas y Medina Mora–.

constitucional que funge como parámetro de validez; y, ii) se deja de favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia, al preferir, en todos los casos, el texto fundamental por encima de los derechos humanos de fuente convencional. En otras palabras, si de antemano se establece que la norma constitucional que envuelve la restricción al derecho humano en cuestión prevalecerá en todos los casos, entonces no queda lugar para interpretar y armonizar dichas normas a la luz del principio pro persona, que fue precisamente la finalidad detrás de la aludida reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011⁴⁵⁹.

Sobre este punto, conviene retomar lo señalado por Ramsés Montoya Camarena, quien advierte que el principio pro persona, tal y como fue plasmado por el Constituyente, sólo tiene cabida en un desarrollo armónico y multinivel de los derechos humanos, en tanto que la mayor protección de estos no es posible en un modelo jerárquico como el que ha imperado en el ordenamiento jurídico mexicano, sino únicamente a partir de la interacción entre las dimensiones normativas nacional e internacional⁴⁶⁰:

“[...] el principio pro persona, desarrollado en clave integracionista, plantea la necesidad de construir una avanzada protección de derechos, en la que las

⁴⁵⁹ Fernando Silva García argumenta que la decisión de la mayoría de los ministros tiene por consecuencia “que se descarte en términos absolutos el principio pro homine en casos de antinomia y conflicto frente a las restricciones constitucionales expresas, de manera que en lugar de respetarse el contenido del artículo 1 constitucional, que obliga al operador jurídico a favorecer la protección más amplia a la persona, en realidad se ha optado por un sistema opuesto que busca favorecer las restricciones constitucionales expresas por encima de los derechos humanos, por lo que resulta vaciado de contenido el núcleo esencial de la reforma constitucional de 2011, lo cual además parecería inconventional por ser contrario a la jurisprudencia interamericana (vinculante) que ha establecido que los Estados miembros deben ajustar su Constitución nacional a la CADH”. Silva García, Fernando, “Derechos humanos y restricciones constitucionales: ¿reforma constitucional del futuro vs. Interpretación constitucional del pasado? (Comentario a la C.T. 293/2011 del Pleno de la SCJN)”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 30, enero-junio de 2014, pp. 259-260.

⁴⁶⁰ *Cfr.* Montoya Camarena, Ramsés, *op. cit.*, pp. 185-186.

distintas fuentes de las que estos provengan no sean una limitante, sino un aliciente para un desarrollo mucho más documentado y abundante de sentencias que tendrán un alto impacto dentro del debate público. Con mayor razón si se tiene en cuenta que la integración también tiene como objetivo encontrar la forma más adecuada en que las fuentes del derecho se complementan entre sí, para ampliar el estándar mínimo en la protección de los derechos.

Por supuesto que, ante lo dicho, debe ponerse atención en que parte de lo argumentado plantea la necesidad de comenzar por incluir en el debate si la norma constitucional es susceptible de ser sometida a algún tipo de control jurisdiccional, ya que si se parte de que el principio pro persona no se limita *a priori* por el origen genético de las normas producto de las cuales surge el conflicto que requiere de su intervención, con ello de antemano se entiende que si el choque normativo tiene su origen en la Constitución, es esta la que amerita limitarse mediante un ejercicio del control convencional⁴⁶¹”.

Las razones por las que la Corte decidió privilegiar el texto constitucional por encima de lo establecido en tratados internacionales parecieran ser varias: desde el temor de restar supremacía a la Constitución hasta la resistencia a entregar

⁴⁶¹ *Ibidem*, p. 186.

parcelas de la soberanía estatal a un órgano supranacional⁴⁶²⁴⁶³. Sin embargo, se pierde de vista que la Constitución, como cuerpo normativo supremo que rige un Estado, se integra no sólo por algunas de las normas en ella descritas, sino también por los principios rectores en los que ella se inspira⁴⁶⁴, tales como el federalismo, la democracia, la división de poderes y, por supuesto, los derechos humanos, cuya protección engloba no sólo lo dispuesto en el texto constitucional, sino también lo derivado de los compromisos internacionales contraídos por el Estado.

⁴⁶² Eugenio Alberto Gaete González señala que “El desarrollo de la obligatoriedad del Derecho Internacional es un tema del siglo XX y que trae como contrapartida el debilitamiento del sentido soberano de los Estados, pasando desde un concepto absolutista (siglos XVII y XVIII) a uno de soberanía relativa (fines del siglo XVIII a principios del siglo XX), para llegar finalmente a establecer un modelo diferente: el principio de independencia de los Estados, según el cual éstos no ejercen soberanía, sino competencias, entendiendo por tales las que ‘posee el Estado respecto a las personas que habitan en su territorio, las cosas que en él se encuentran y los hechos que en el mismo ocurren’. De esta manera, mientras el Estado se debilita, se fortalece el internacionalismo, particularmente las relaciones internacionales y el Derecho Internacional”. Gaete González, Eugenio Alberto, “Derecho Internacional y Derecho de los Estados. Incorporación de los Derechos Humanos”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 23, núm. 2 y 3, tomo I, mayo-diciembre 1996, pp. 260-261, HeinOnline.

⁴⁶³ Pablo Luis Manili advierte que “en aquellos casos en que el Constituyente se tomó el trabajo de consagrar expresamente la jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos (...), la jurisprudencia ha sido reacia a reconocerla en la práctica, a pesar de la claridad de los textos, los cuales permanecieron como mera declamación. (...) Pareciera que los jueces nacionales tuvieran una especie de temor o chauvismo que los lleva a mitigar esas fórmulas constitucionales en su interpretación frente al caso concreto”. Manili, Pablo Luis, “La recepción del derecho internacional de los derechos humanos por el derecho constitucional iberoamericano”, en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 409-410.

⁴⁶⁴ Yazniv Roznai advierte que, en la India, se ha concebido la llamada “doctrina de la estructura básica”, según la cual existen ciertos pilares fundamentales sobre los que descansa una Constitución –tales como la supremacía constitucional, el imperio de la ley, la separación de poderes, la revisión judicial, la libertad, la dignidad, el federalismo, entre otros– que, si bien no se encuentran necesariamente escritos en su texto, no pueden ser alterados, ni siquiera a través de reformas, pues, como sostiene Dietrich Conrad: “Hay, más allá de la redacción de disposiciones particulares, principios sistemáticos que subyacen y conectan las disposiciones de la Constitución, que dan coherencia a la Constitución y la convierten en un todo orgánico” [traducción propia]. Cfr. Roznai, Yazniv, “Unconstitutional Constitutional Amendments – The Migration and Success of a Constitutional Idea”, *American Journal of Comparative Law*, vol. 61, núm. 3, 2013, pp. 692-693, HeinOnline.

Por consiguiente, la Constitución, como cualquier otra norma, requiere de interpretación, pues al estar conformada por valores y principios de muy diversa índole, demanda la intervención y discreción del juzgador para desentrañar y armonizar su contenido. La Constitución, como un todo, debe ser protegida⁴⁶⁵.

Así, y dado que con la reforma constitucional de 2011 se estableció que los derechos humanos de índole nacional e internacional *son* Constitución, es que resulta vital optar por una nueva forma de entender y aplicar las restricciones constitucionales, pues tanto los primeros como las segundas forman parte de la Norma Suprema.

Como advierte Ricardo Sepúlveda, una de las grandes dificultades que se presenta en el proceso de internacionalización de los derechos humanos es el de su efectividad o implementación del bagaje internacional en el derecho local⁴⁶⁶, ya que, a pesar de consagrarse expresamente la jerarquía de los derechos humanos de tratados internacionales en muchas Constituciones locales, la jurisprudencia ha sido reacia en reconocerla, generando que los textos permanezcan como meras declaraciones⁴⁶⁷. Sin embargo, como sostiene Luis Manili:

“[...] más allá del modo en que cada Constitución se refiere a los instrumentos internacionales de derechos humanos, el sólo hecho que la carta magna se refiera a ellos, tiene honda importancia en cuanto a que el contenido de todos esos instrumentos internacionales pasa a tener valor constitucional, independientemente de la jerarquía que explícita o

⁴⁶⁵ En palabras de Silva García: “La Constitución entera, y no sólo la restricción, es un imperativo categórico”. Silva García, Fernando, *op. cit.*, p. 268.

⁴⁶⁶ Sepúlveda, Ricardo, *op. cit.*, p. 159.

⁴⁶⁷ *Ibidem*, p. 161.

implícitamente se confiera al continente, esto es, el tratado o la declaración de que se trate⁴⁶⁸”.

De esa manera, el reconocimiento de que los derechos humanos de índole convencional tienen valor constitucional, obliga a repensar las restricciones constitucionales y evaluarlas en cada caso, sin que ello implique que la supremacía de la Constitución se vea mermada, en virtud de que, como acertadamente señaló la Suprema Corte de Justicia del Nación en la contradicción de criterios 293/2011, ahora esa supremacía se predica respecto de *todos* los derechos humanos. Luego, la “supremacía constitucional se considera vigente, no obstante que en el ámbito de los derechos humanos tenga que flexibilizarse”⁴⁶⁹ y permitir que, en algunos casos, se apliquen normas de derechos humanos de fuente internacional por encima de las disposiciones internas⁴⁷⁰.

Finalmente, el que se abra la posibilidad de interpretar las restricciones constitucionales, no implica que deba dejar de tenerse deferencia hacia al Poder Constituyente; por el contrario, precisamente en observancia de esa deferencia, es que el juez ejercerá su discreción judicial, dentro de los límites marcados por el derecho, y optará por la interpretación que mayor se ajuste a los principios fundamentales de la Constitución⁴⁷¹. El reto, entonces, consiste en lograr la plena realización de esos principios rectores, a partir del diálogo e interacción de los más altos estándares de derechos humanos y el principio pro persona como fue ideado por el Poder Constituyente.

⁴⁶⁸ Manili, Pablo Luis, *op. cit.*, p. 410.

⁴⁶⁹ *Ibidem*, p. 307.

⁴⁷⁰ *Ibidem*, pp. 307-308.

⁴⁷¹ Aharon Barak sostiene que la discreción judicial no es ilimitada pues, a pesar de que el juez tenga la libertad de seleccionar entre una interpretación y otra, no puede hacerlo de cualquier forma que le parezca, sino que deberá hacerlo dentro del marco constitucional de derecho. *Cfr.* Barak, Aharon, *op. cit.*, p. 234.

2. Propuestas y soluciones para la interpretación de las restricciones a derechos humanos

Dada la relevancia en el constitucionalismo actual del problema que plantean las restricciones constitucionales al ejercicio de los derechos humanos, se ha desarrollado la idea de sujetarlas a un control constitucional⁴⁷². Una de las propuestas por la que abogan diversos autores, según sostiene Montoya Camarena, consiste en someterlas a un test de razonabilidad o proporcionalidad, en el que deben observarse los siguientes requisitos:

- 1) *Principio de legalidad*: la restricción debe estar prevista necesariamente en una ley formal, de forma clara y precisa, sin que sea posible derivarla de manera indirecta o implícitamente del texto legal⁴⁷³.
- 2) *Legitimidad del objeto*: de conformidad con la Corte Interamericana, se requiere que el objetivo perseguido por la restricción sea explícito y legítimo⁴⁷⁴.
- 3) *Fin imperioso*: como lo define el tribunal interamericano, es necesario que “el objetivo no solo sea legítimo, sino también necesario dentro de la sociedad democrática”⁴⁷⁵; es decir, que más allá de la utilidad o razonabilidad de la restricción, ésta debe constituirse como una interferencia imperiosa que se traduzca en un beneficio real para la sociedad⁴⁷⁶.

⁴⁷² Montoya Camarena, Ramsés, *op. cit.*, p. 190.

⁴⁷³ *Ibidem*, p. 191.

⁴⁷⁴ *Ibidem*, pp. 191-192.

⁴⁷⁵ *Ibidem*, p. 194.

⁴⁷⁶ *Ibidem*, p. 195.

- 4) *Idoneidad*: se exige una racionalidad entre medios y fines o, en otras palabras, que sea posible identificar un nexo causal entre la restricción y el objetivo buscado⁴⁷⁷.
- 5) *Necesidad*: implica que la medida sea la única alternativa posible para obtener el fin perseguido por la restricción. En este caso, la carga de la prueba recae en el Estado, quien deberá demostrar que no existen otras medidas igualmente idóneas para alcanzar el objetivo planteado⁴⁷⁸.
- 6) *Proporcionalidad en sentido estricto*: consiste en que la restricción sea lo menos gravosa posible en proporción con el beneficio que traería la consecución de la finalidad fijada⁴⁷⁹.
- 7) *Respeto del contenido esencial*: busca que la restricción no anule por completo el derecho, sino que respete su contenido esencial (“núcleo duro”)⁴⁸⁰.

De manera similar, Aharon Barak reconoce la posibilidad de que las restricciones constitucionales puedan ser objeto de revisión constitucional y establece que, cuando sean normas de rango inferior a la Constitución las que impongan restricciones a derechos humanos constitucionales, éstas deberán someterse a un test de proporcionalidad estricto; mientras que, tratándose de normas constitucionales que restrinjan normas del mismo rango, la colisión deberá ser resuelta de manera distinta, según se trate de normas formuladas en clave de reglas o principios⁴⁸¹⁴⁸².

⁴⁷⁷ *Ídem*.

⁴⁷⁸ *Ídem*.

⁴⁷⁹ *Ídem*.

⁴⁸⁰ *Ibidem*, p. 196.

⁴⁸¹ Barak, Aharon, *op. cit*, pp. 38-39.

⁴⁸² Para comprender la diferencia entre normas que adoptan la forma de reglas o de principios, conviene atender a Alexy, quien aclara que la distinción entre unas y otras es cualitativa y no de grado, toda vez que “los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en un diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo

En el primer caso, “la colisión debe ser resuelta en el plano constitucional mediante la aplicación de las máximas ordinarias conforme a las cuales una norma posterior prevalece sobre la anterior (*lex posterior derogat priori*) y una norma específica prevalece sobre la general (*lex specialis derogat legi generali*)”⁴⁸³; mientras que, en el segundo, el conflicto deberá ser resuelto conforme a las reglas de la proporcionalidad⁴⁸⁴.

La metodología que se habrá de seguir para evaluar esa proporcionalidad, dice Barak, será establecida en cada ordenamiento jurídico, por lo que ésta podrá variar y no ser igual en todos los Estados en que se emplee⁴⁸⁵. En el caso de México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que el examen de proporcionalidad de una norma debe realizarse a través de un análisis en dos etapas.

En una primera etapa debe determinarse si la norma impugnada incide en el alcance o contenido del derecho en cuestión; es decir, debe establecerse si la medida legislativa cuestionada, efectivamente, limita el derecho humano. Para ello, en esta primera fase resulta necesario precisar cuáles son las conductas cubiertas por ese derecho, para posteriormente decidir si la norma en estudio incide en su ámbito de protección. Si la conclusión es negativa, el examen termina en esta etapa con la declaración de que la medida legislativa analizada es constitucional. En cambio, si la conclusión es positiva, debe pasarse a un segundo nivel de análisis, en el que el juzgador deberá examinar si en el caso concreto existe una justificación

depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas. (...) 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”. *Cfr.* Alexy, Robert, *op. cit.*, pp. 77-78.

⁴⁸³ Barak, Aharon, *op. cit.*, p. 39.

⁴⁸⁴ *Ídem.*

⁴⁸⁵ *Ibidem*, pp. 39-42.

constitucional para que la medida impugnada reduzca o limite el ámbito de protección que otorga el derecho⁴⁸⁶.

En este orden de ideas, para que las medidas legislativas que intervengan en un derecho humano sean constitucionales, la SCJN ha establecido que deben cumplir con cuatro condiciones: i) que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido (constitucionalidad de los fines perseguidos con la medida); ii) que la medida resulte idónea para satisfacer su propósito constitucional (idoneidad); iii) que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho humano (necesidad); y, iv) que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho humano por la medida impugnada (proporcionalidad en sentido estricto)⁴⁸⁷.

La primera grada del test de proporcionalidad descrito busca determinar si la medida legislativa persigue una finalidad constitucionalmente válida, además de lograr en algún grado la consecución de su fin, sin limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho humano en cuestión. Por lo tanto, al realizar este escrutinio, deben identificarse primeramente los fines que persigue el legislador con la medida, para posteriormente estar en posibilidad de comprobar si éstos resultan acordes con la Constitución, en tanto que no cualquier propósito puede justificar la limitación a un derecho humano, de manera que tiene que analizarse si existen valores, intereses, bienes o principios que el Estado legítimamente puede perseguir⁴⁸⁸.

⁴⁸⁶ Tesis 1a. CCLXIII/2016, de rubro: “**TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL**”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Décima Época, Libro 36, Tomo II, noviembre de 2016, p. 915.

⁴⁸⁷ *Ídem*.

⁴⁸⁸ Tesis 1a. CCLXV, de rubro: “**PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA**”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Décima Época, Libro 36, Tomo II, noviembre de 2016, p. 902.

En la segunda grada, referente a la idoneidad de la medida, debe analizarse si la medida tiende a alcanzar en algún grado el fin perseguido por el legislador; es decir, basta con que la medida contribuya en alguna forma a lograr ese propósito para considerar que se cumple con esta etapa. Es importante agregar que la idoneidad de la medida podría mostrarse a partir de conocimientos científicos o convicciones generalmente aceptadas, según lo ha sostenido la Corte⁴⁸⁹.

La tercera grada consiste en determinar si la medida es necesaria o si, por el contrario, existen medidas alternativas igualmente idóneas pero que afecten en menor grado el derecho humano. De esta manera, el examen de necesidad implica corroborar, en primer término, si existen otros medios igualmente idóneos para lograr los fines perseguidos y, en segundo lugar, fijar si dichas alternativas intervienen con menor intensidad el derecho humano afectado. Así, de encontrarse alguna medida alternativa que también sea idónea para proteger el fin constitucionalmente válido, pero que implique una intervención menor al derecho en cuestión, deberá concluirse que la medida adoptada por el legislador es inconstitucional. En caso contrario, deberá pasarse a la última grada del escrutinio, consistente en la proporcionalidad en sentido estricto⁴⁹⁰.

⁴⁸⁹ Tesis 1a. CCLXVIII, de rubro: “**SEGUNDA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA**”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Décima Época, Libro 36, Tomo II, noviembre de 2016, p. 911.

⁴⁹⁰ Tesis 1a. CCLXX, de rubro: “**TERCERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA NECESIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA**”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Décima Época, Libro 36, Tomo II, noviembre de 2016, p. 914.

En esta última grada del test de proporcionalidad, se efectúa un balance o ponderación⁴⁹¹ entre los dos principios que compiten en el caso concreto⁴⁹². Este análisis requiere comparar el grado de intervención en el derecho humano que implica la medida legislativa, frente al grado de realización del fin perseguido por ella; es decir, se lleva a cabo una ponderación entre los beneficios que podría implicar la limitación, frente a los costos que se producirán al derecho humano afectado. Por consiguiente, la medida impugnada sólo será constitucional si el nivel de realización del fin constitucional perseguido por el legislador es mayor al nivel de intervención en el derecho humano, pues, de no ser así, la medida será desproporcionada y, en consecuencia, inconstitucional. De manera que sólo estaría justificado que se limitara severamente el contenido de un derecho humano si también fueran muy graves los daños asociados a su ejercicio⁴⁹³.

Ahora, si se lleva a cabo el examen anterior para determinar si una norma secundaria válidamente restringe el ejercicio de un derecho fundamental ¿por qué no podría ponderarse en un plano de igualdad normativa si resulta más protectora una disposición convencional que una constitucional? Sobre todo, tomando en consideración que, como se determinó en la contradicción de criterios 21/2011, los

⁴⁹¹ Bernal Pulido sostiene que “La ponderación debe entenderse como una parte del principio de proporcionalidad, que exige que las intervenciones en el derecho fundamental reporten tales ventajas al derecho o al bien constitucional que favorecen, que sean capaces de justificar las desventajas que la intervención origina al titular del derecho afectado”. *Cfr.* Bernal Pulido, Carlos, *Proporcionalidad*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, pp. 670 a 677.

⁴⁹² Para lo cual resulta pertinente la fórmula de la ponderación de Alexy, que señala lo siguiente: “cuanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de satisfacción del otro”. *Cfr.* Alexy, Robert, “La fórmula del peso”, en Aienza, Manuel y Espejo, Isabel. (trad.) *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018, p. 351.

⁴⁹³ Tesis 1a. CCLXXII, de rubro: “**CUARTA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO DE LA MEDIDA LEGISLATIVA**”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Décima Época, Libro 36, Tomo II, noviembre de 2016, p. 894.

derechos humanos se encuentran por encima de todo, con independencia de si su fuente es constitucional o convencional.

Incluso, es válido utilizar como método *contrario sensu*, el empleado para verificar en supuestos de doble tributación si es aplicable la norma local o la prevista en un tratado internacional de esta índole, en el que, si el tratado no envuelve un mayor beneficio para las personas contribuyentes, se estará a lo previsto en el derecho doméstico. Y que conste que se tiene muy presente que este ejercicio implica un análisis de mera legalidad (y no constitucionalidad) sobre la aplicabilidad del derecho internacional frente al nacional y viceversa; pero no habría, por mayoría de razón, justificación alguna para no hacerlo en grada constitucional cuando un derecho humano puede de mejor manera ser protegido a nivel convencional.

Esta postura se adopta, porque si se parte de que en la propia contradicción de criterios 21/2011 se señaló que los derechos humanos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte tienen, jerárquicamente, la misma posición, entonces deberá preferirse aquél que le implique mayor protección a la persona, en tanto no existirá transgresión a la soberanía ni sumisión supranacional –si se permite el término–. Únicamente, un efectivo ejercicio del principio pro persona,

La Corte Interamericana ha optado por someter las restricciones a un examen de proporcionalidad como el descrito⁴⁹⁴ –como se observa en los casos Tzompaxtle Tecpile⁴⁹⁵ y García Rodríguez⁴⁹⁶–; sin embargo, Montoya señala que esta metodología no resulta adecuada porque “una restricción constitucional a un derecho

⁴⁹⁴ Como se observa en los casos Tzompaxtle Tecpile y García Rodríguez analizados en la presente investigación.

⁴⁹⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, *op. cit.*, párr. 97.

⁴⁹⁶ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, *op. cit.*, párr. 156.

supone de antemano una desproporcionalidad, toda vez que la limitación del ejercicio del derecho restringido siempre será mayor en relación con el que busca salvaguardarse en mayor medida”⁴⁹⁷. Por ende, estima que las restricciones constitucionales deben someterse a un “test de oportunidad”, cuya finalidad estriba en evaluar si la existencia de la restricción es realmente oportuna, entendiendo por tal que haga frente a “alguno de los motivos que permiten su establecimiento (orden público, paz pública, salud, evitar peligros para la sociedad, seguridad nacional o el bienestar general de la sociedad democrática)”⁴⁹⁸.

El test de oportunidad al que se refiere dicho jurista se compone de tres subprincipios:

- 1) *Subprincipio de coherencia*: tiene por objeto verificar que la restricción constitucional sirva para su pretensión de defensa de un bien constitucional o convencionalmente protegido –como pueden ser el orden público, la paz pública, la seguridad o el bienestar general–, teniendo en cuenta que las restricciones a derechos se rigen por el principio de excepción y pocas veces deberán presentarse para determinar el ejercicio de los derechos humanos⁴⁹⁹.
- 2) *Subprincipio de maximización*: consiste en evaluar que “la protección del bien se haga mediante el principio utilitarista que indica ‘la mayor felicidad del mayor número’”⁵⁰⁰, de manera que la restricción tenga por objeto elevar el bienestar general, a pesar de sacrificarse intereses particulares⁵⁰¹. Para ello, el tribunal constitucional deberá allegarse de la información necesaria para poder determinar si con la medida examinada se ha logrado elevar el bienestar del interés general y, en caso de que ello no sea así, deberá contar

⁴⁹⁷ Montoya Camarena, Ramsés, *op. cit.*, p. 234.

⁴⁹⁸ *Ibidem*, p. 242.

⁴⁹⁹ *Ibidem*, pp. 242-243.

⁵⁰⁰ *Ibidem*, pp. 244.

⁵⁰¹ *Ídem*.

con la facultad de informárselo al Poder Constituyente para que éste elimine o reoriente el sentido de la restricción impugnada⁵⁰².

- 3) *Subprincipio de temporalidad*: exige que la restricción sea temporal; esto es, que la medida sea transitoria y opere únicamente durante un periodo determinado o hasta que su evaluación judicial determine su pertinencia⁵⁰³. En caso de que la restricción deje de ser necesaria por haber satisfecho el propósito para el cual fue puesta o, por otro lado, que nunca haya servido para la consecución de dicho fin, será innecesario tenerla de forma permanente⁵⁰⁴.

Montoya concluye que el método propuesto representa tan sólo la base de una teoría de las restricciones legítimas, cuya finalidad estriba en abandonar “al Estado intervencionista contemporáneo, para dirigirnos hacia una justicia liberal, en la que el eje rector sea el ejercicio de los derechos humanos⁵⁰⁵”. Lo importante, a su parecer, es evaluar las restricciones a derechos humanos, pues es la única forma de legitimarlas⁵⁰⁶.

De conformidad con lo expuesto, se observa que la posibilidad de someter las restricciones constitucionales a una especie de *judicial review* se encuentra latente. Sin embargo, la idea de que la Constitución pueda ser inconstitucional resulta, si bien fascinante, paradójica y contradictoria en sí misma⁵⁰⁷.

A pesar de que muchas Cortes del mundo han optado por esta alternativa para hacer viables los derechos humanos de fuente convencional⁵⁰⁸, en México esta

⁵⁰² *Ibidem*, pp. 244-245.

⁵⁰³ *Ibidem*, pp. 245-246.

⁵⁰⁴ *Ibidem*, p. 246.

⁵⁰⁵ *Ibidem*, p. 247.

⁵⁰⁶ *Ibidem*, p. 239.

⁵⁰⁷ Cfr. Roznai, Yazniv, op. cit., pp. 657-658.

⁵⁰⁸ Cfr. Pou Giménez, Francisca, “Lo que quisiera que la Corte hiciera por mí: lealtad constitucional y justicia dialógica en la aplicación de la CT 293/2011”, en Caballero Ochoa, José

posibilidad se ha descartado. Las personas que integran su tribunal constitucional han sido, por calificarlo de alguna manera, cautos y, en su lugar, se han autorrestringido para evitar interferir con los otros poderes democráticamente electos. Francisca Pou abona a este argumento:

“Dada la enorme flexibilidad de facto que ha mostrado tener la Constitución mexicana, incluso ahora que la pluralidad política impide a los partidos grandes reformarla por sí solos, la idea de control judicial de la Constitución tenía aquí muchos puntos para no considerarse descabellada.

Pero, por supuesto, hay razones tanto normativas como estratégicas que pueden dar sentido a la decisión de la Corte de preferir no ejercerlo. Normativamente, los peligros del anti-mayoritarismo del poder judicial se proyectan con especial intensidad cuando los jueces examinan las normas que representan el pacto político fundante, producto de un agente que se entiende conceptualmente supra-ordenado respecto de los jueces –el “poder constituyente constituido” o poder de reforma–. Y lo es más todavía respecto de constituciones que no tienen cláusulas pétreas (irreformables), como no las tiene la mexicana, y que no otorgan explícitamente a la Corte esa competencia. [...] Estratégicamente, además, la Corte puede ser sensible a la idea de que, no dando el paso, se ahorra la erosión quizá inmensa que supondría hacerlo –sobre todo tomando en cuenta sus profundas divisiones internas en este momento– y aumenta su capital político. Auto-restringiéndose en este campo, la Corte fortifica su posición dentro del sistema político en relación con los otros poderes y obtiene un margen de

Luis y Sánchez Gil, Rubén, *Derechos constitucionales e internacionales. Perspectivas, retos y debates*, México, Tirant lo Blanch, 2018, p. 3.

maniobra que puede utilizar por la vía interpretativa/adjudicativa, en el cotidiano ejercicio de sus competencias ordinarias⁵⁰⁹”.

Bajo esas premisas, Pou ilustra una nueva forma de analizar los casos en los que se enfrentan normas de derechos humanos provenientes de tratados internacionales y las restricciones a su ejercicio previstas en la Constitución, sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de una u otra. Su propuesta consiste en aplicar el criterio de la contradicción de criterios 293/2011 “bajo protesta”⁵¹⁰.

Para la jurista, existe un espacio intermedio entre declarar inconstitucionales normas y aplicar, directamente y sin valoración alguna, las restricciones constitucionales expresas a derechos humanos, que consiste en emplear la contradicción de criterios 293/2011 en clave “dialógica”; es decir, propiciando el diálogo entre jueces constitucionales y legisladores⁵¹¹. Propone que la Corte siga resolviendo casos como la acción de inconstitucionalidad 155/2007 y el amparo directo en revisión 1250/2012⁵¹² –sin declarar la inconstitucionalidad de ninguna norma y aplicando las reglas de prevalencia de la contradicción de criterios 293/2011⁵¹³–, pero haciendo patentes las inconsistencias entre las normas internacionales y constitucionales e invitando a los poderes públicos a hacer frente a dichos problemas⁵¹⁴:

“En su versión más minimalista, la Corte se limitaría a señalar, en algún punto de la argumentación de la sentencia, las razones por las cuales una

⁵⁰⁹ *Ibidem*, p. 13.

⁵¹⁰ *Ibidem*, p. 14.

⁵¹¹ *Ibidem*, p. 4.

⁵¹² *Ibidem*, p. 14.

⁵¹³ *Ibidem*, p. 14.

⁵¹⁴ *Ibidem*, p.16.

particular incoherencia, obscuridad o laguna constitucional resultan problemáticas [...]. En una versión más intensa, la Corte llevaría el mensaje a los resolutivos, instando a los poderes mayoritarios a darle una contestación explícita dentro de ciertos plazos, adoptando medidas que los incentiven a considerar la cuestión –aunque no sea la amenaza de invalidación, si las (justificadas) prevenciones contra el control judicial de la Constitución se mantienen–. Tanto en un caso como en el otro, la acción de la Corte identificaría un punto de máxima relevancia política y jurídica y facilitaría el desarrollo de un debate público sobre el mismo. Ciudadanos y poderes públicos tendrían la oportunidad de pronunciarse, primero, acerca de si realmente existe el problema [...], y segundo, acerca del modo de hacerle frente. Y se discutiría qué tipo de intervención sería procedente: si la modificación de la Constitución o la denuncia del tratado incompatible con ella, aunque es de esperar que una conciencia de las amplias consecuencias políticas y jurídicas de desvincularse en el plano internacional conviertan esta segunda opción en algo bastante remoto.

Que la Corte se comprometiera con este tipo de ejercicio contribuiría a algo que está, creo, en el centro de los anhelos de la ciudadanía mexicana: pedir cuentas a los políticos, con algún grado de efectividad, por lo que hacen o dejan de hacer⁵¹⁵”.

Considera que, a partir de una intervención dialógica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es posible lograr la plena eficacia de la Constitución⁵¹⁶. El más Alto Tribunal proporcionaría, por esa vía, “una valiosa herramienta para denunciar

⁵¹⁵ *Ibidem*, p. 21.

⁵¹⁶ *Ibidem*, p. 22.

el doble discurso de los representantes políticos y pedirles cuentas, sin rebasar los límites institucionales clásicos de la justicia constitucional⁵¹⁷”.

Como es posible observar, las soluciones y propuestas para entender y aplicar las restricciones constitucionales son muchas y muy variadas, en tanto que abarcan desde la posibilidad de declararlas inconstitucionales hasta su sometimiento a un test de proporcionalidad u oportunidad o su aplicación en clave dialógica. No obstante, si bien dichas proposiciones se estiman sumamente valiosas y se retoma parte de ellas –como la idea de instar a los otros poderes a la rendición de cuentas–, la propuesta de la presente investigación es mucho más sencilla: aboga por la aplicación del principio pro persona en los casos de colisión entre normas de derechos humanos de índole convencional y las restricciones a su ejercicio trazadas desde el texto constitucional.

Este entendimiento supone que el intérprete pondere en cada caso qué norma resulta más favorecedora a la persona, tomando en consideración, no sólo lo dispuesto por la Norma Fundamental y la jurisprudencia obligatoria del Poder Judicial de la Federación, sino también las directrices y obligaciones que surgen a partir de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y, de manera acuciante, lo señalado por la Corte Interamericana en su jurisprudencia.

Lo anterior, pues cuando un Estado ratifica un tratado internacional, contrae ciertas responsabilidades, entre ellas, la de llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* como lo ha reiterado el tribunal interamericano, pero también la de adoptar medidas legislativas positivas para garantizar el ejercicio de los derechos humanos consagrados en el instrumento internacional de mérito y evitar promulgar leyes que sean contrarias a ellos. Así, cuando un Estado se asume como parte, reconoce la existencia de un órgano supranacional, cuyas directrices no puede

⁵¹⁷ *Ibidem*, p. 4.

ignorar, so pena de ser expulsado de esa comunidad internacional, con las consecuencias políticas que ello implica.

Esto último debe ser tomado en cuenta especialmente por el Estado mexicano pues, como se observó en el capítulo anterior, en las recientes sentencias que recayeron a los casos Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México y García Rodríguez y otro vs. México, la Corte Interamericana mandató al Estado para que dejara sin efecto, en su ordenamiento jurídico, toda la normatividad, incluyendo la constitucional, relacionada con el arraigo y, por lo que hace a las figuras de la prisión preventiva y la prisión preventiva oficiosa, para que adecuara su ordenamiento a efecto de hacer compatibles tales figuras con la Convención Americana. Sin embargo, la condena al Estado mexicano no ha sido compurgada y, lo que es más grave aún, las figuras del arraigo, prisión preventiva y prisión preventiva oficiosa, que constituyen restricciones expresas a derechos humanos, siguen aplicándose sin mayor cambio.

Desde el dictado de esas sentencias internacionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha intentado desarrollar la forma en que México debe cumplir con tales obligaciones; empero, no ha emitido un pronunciamiento definitivo que module, de una vez por todas, el criterio que en cuanto a las restricciones constitucionales expresas define la contradicción de criterios 293/2011. De ahí que, se insista, sea necesario atender, al menos, al principio pro persona para cumplir con las obligaciones internacionales –y constitucionales– asumidas en materia de derechos humanos.

El ejercicio interpretativo realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 155/2007 se postula como una solución altamente viable para hacer frente al problema descrito y cumplir con el fin constitucional establecido en el segundo párrafo del artículo 1 constitucional, consistente en favorecer en todo momento la protección más amplia a las personas.

Sin desafiar o cuestionar la validez de la restricción expresa al ejercicio del derecho humano al trabajo contenida en el cuarto párrafo del artículo 21 de la Constitución Federal, el Tribunal Pleno únicamente estableció que, en atención al objetivo constitucional descrito, debían aplicarse los estándares internacionales en materia de trabajo para evaluar la validez de las normas secundarias impugnadas, en virtud de que éstos resultaban en una mayor protección a las personas.

De esa manera, en aquella sentencia, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación encontró la forma de otorgar deferencia al legislador democrático pero, a la vez, velar porque la totalidad de la Constitución fuera respetada. Esto es, partiendo del reconocimiento de que “la norma constitucional no es un conjunto de normas aisladas, sino un cuerpo normativo que debe ser analizado de manera integral y sistemática para lograr su pleno sentido”⁵¹⁸, el más Alto Tribunal entendió que, incluso tratándose de restricciones constitucionales expresas, los derechos humanos debían interpretarse a la luz del principio pro persona, como dispone el propio artículo 1 de la Constitución Federal.

Ahora, como se había adelantado, es probable que el mayor problema a superar es la interpretación que se da a una “restricción de derechos” a nivel constitucional. Sin embargo, no parece que “los casos y condiciones” en los que se podrá restringir o suspender el ejercicio de los derechos humanos a los que alude el párrafo primero del artículo 1 constitucional se refieran a cualquier limitante constitucional, sino que ello remite, más bien, a la verdadera restricción expresa señalada en el texto fundamental; esto es, el artículo 29.

Lo anterior, pues si se entendiera que el ejercicio de derechos humanos puede restringirse o suspenderse por cualquier norma constitucional, entonces el segundo párrafo del artículo 1 constitucional, que dispone que “las normas relativas a los

⁵¹⁸ *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Acción de inconstitucionalidad 155/2007, *op. cit.*, pp. 19-20.

derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”, se vaciaría de contenido.

Así, partiendo de que la Constitución debe entenderse como un todo, cuyas disposiciones deben guardar coherencia entre sí, la única forma de interpretar los primeros dos párrafos del artículo 1 constitucional es reconociendo que el único caso en que las restricciones constitucionales a derechos humanos deberán prevalecer frente a la norma convencional es cuando se configure el llamado “estado de excepción”, sin que ello implique un atropellamiento a la dignidad de las personas, dado que, aún en ese supuesto, la restricción o suspensión deberá estar fundada y motivada en los términos que la Norma Fundamental establece y ser proporcional al peligro a que hace frente, observando siempre los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Esta forma de armonizar los enunciados lingüísticos que componen el artículo 1 constitucional resulta compatible y coherente con el resto del entramado constitucional, pues carecería de sentido ratificar un tratado internacional y someterse a la jurisdicción de un órgano supranacional si no se tuviera la intención de cumplir con la nueva cultura de derechos humanos que impera en la actualidad. Entendiendo que los jueces son los auténticos guardianes de la Constitución, es que las interpretaciones que de esa norma realizan debe ser coherente con los principios que la fundamentan.

Por las razones apuntadas, se estima que ha llegado el momento de superar el criterio establecido en la contradicción de criterios 293/2011 y, en su lugar, emitir otro, con motivo de una nueva reflexión, que sea compatible con los más altos estándares de derechos humanos. Este criterio, se considera, debe partir del reconocimiento de que las personas, derivado de su dignidad humana, poseen

derechos que el Estado no puede desconocer, sino que, por el contrario, debe proteger en la mayor extensión posible.

Con miras siempre en el mayor beneficio de las personas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los jueces constitucionales deben resolver los casos sometidos a su consideración, a fin de dar cumplimiento al objetivo detrás de la reforma constitucional de 2011: devolver a la persona humana al centro de las decisiones y acciones del Estado, obligando a todas sus autoridades a proteger, promover, respetar y garantizar todos los valores y principios inherentes a la dignidad de la que gozan.

CONCLUSIONES

Al derivar de la propia dignidad humana, el respecto, garantía, promoción y protección de los derechos humanos se vuelve un imperativo para los Estados, quienes están obligados a garantizarlos a toda persona, sin distinción alguna, y velar porque su ejercicio no se vea obstaculizado. Empero, los derechos humanos no son absolutos, sino que pueden verse restringidos o limitados por otras normas que persigan objetivos legítimos.

Las restricciones que a ese tipo de derechos se imponen suelen estar contenidas en normas secundarias que, en cada caso, serán valoradas a efectos de determinar su prevalencia. Pero, cuando es la propia Constitución la que restringe derechos humanos, surge el problema relativo a si esas normas restrictivas pueden ser sometidas a algún tipo de escrutinio a efectos de velar por el efecto útil de los derechos humanos, o si, por el contrario, su aplicación debe ser automática y sin mayor cuestionamiento.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha optado por esta última opción. En la contradicción de criterios 293/2011 se definió que, si bien los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte no se relacionan en términos jerárquicos, cuando la Norma Fundamental establezca una restricción expresa a su ejercicio deberá estarse a lo que indica esta última.

De esa manera, el más Alto Tribunal de nuestro país terminó por subordinar el ejercicio de los derechos humanos de índole convencional a lo que indica el texto constitucional pues, al establecer que frente a cualquier disputa entre normas internacionales de derechos humanos y restricciones constitucionales expresas, deben prevalecer éstas últimas, introdujo un criterio de jerarquía muy similar al que

se tenía con anterioridad a la reforma constitucional de junio de 2011 en materia de derechos humanos.

El criterio anunciado ha generado intensos debates e inconformidades para los juristas, quienes argumentan que, además de ser una sentencia contradictoria, termina por desconocer la intención del Poder Constituyente de integrar los derechos humanos previstos en los tratados internacionales de los que México es parte al catálogo constitucional que funge como parámetro de validez. Por consiguiente, surge la necesidad de adoptar un nuevo enfoque que, respetuoso de las obligaciones internacionales asumidas por México, permita encontrar un balance entre ambas normas.

El *quid*: el principio pro persona. Sin necesidad de abrir el debate en cuanto a si la Constitución puede ser, en sí misma, inconstitucional, la propuesta es la misma que la establecida en la acción de inconstitucionalidad 155/2007, consistente en que los jueces constitucionales realicen un ejercicio de valoración derivado del mandato contenido en el segundo párrafo del artículo 1 constitucional para la elección del estándar normativo que integrará el parámetro de validez que se deberá aplicar en cada caso, buscando siempre que éste sea el que mayor beneficio otorgue a las personas.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 3a. ed., trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2022.
- , “La fórmula del peso”, en Atienza, Manuel y Espejo, Isabel. (trad.) *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018.
- BARAK, Aharon, *La aplicación judicial de los derechos fundamentales. Estudios críticos sobre derechos y teoría constitucional*, trad. de Amaya Álves Marín et. al., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.
- BERNAL Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
- , *Proporcionalidad*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014.
- CARPIZO, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, Ciudad de México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- COSSÍO Díaz, José Ramón. et al., *La construcción de las restricciones constitucionales a los derechos humanos. Estudio y documentos a partir de las contradicciones de tesis 293/2011 y 21/2011*, México, Porrúa, 2015.
- DE SILVA, Gustavo, Derechos fundamentales y derechos humanos, Tirant Lo Blanch, Ciudad de México, 2021.
- ESPINO Osuna, Paulina Gabriela. Tesis de licenciatura para obtener el grado de derecho, titulada “Análisis de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ante la colisión del derecho a la salud frente al ejercicio de otras libertades”, Ciudad de México, 2021.
- FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, ed. de Antonio Cabo y Gerardo Pisarello, Editorial Trotta, Madrid, 2001.

- FIX-ZAMUDIO, Héctor, 2005, “Protección jurídico constitucional de los derechos humanos de fuente internacional en los ordenamientos de Latinoamérica”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal Minas Gerais*, núm. 47, HeinOnline.
- GAETE González, Eugenio Alberto, “Derecho Internacional y Derecho de los Estados. Incorporación de los Derechos Humanos”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 23, núm. 2 y 3, tomo I, mayo-diciembre 1996, HeinOnline.
- KORUTS, Uliana, et al., “Legal grounds for restrictions of human rights in the European Court of Human Rights case-law”, *Access to Justice in Eastern Europe*, vol. 2021, núm. 4, noviembre 2021, HeinOnline.
- KRIVOKAPIC, Bors, “Embedded Human rights restrictions and related issues”, *75th International Scientific Conference on Economic and Social Development*, Belgrado, diciembre 2021, HeinOnline.
- MANILI, Pablo Luis, “La recepción del derecho internacional de los derechos humanos por el derecho constitucional iberoamericano”, en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- MÉNDEZ López, Adalberto, “Restricciones constitucionales al control de convencionalidad en México”, *Revista métodos*, número 14, enero-junio 2018.
- MONTOYA Camarena, Ramsés, *Interpretación de las restricciones constitucionales. Una visión desde la argumentación y la hermenéutica*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019.
- PECES-BARBA Martínez, Gregorio, *Derecho positivo de los derechos humanos*, Madrid, Editorial Debate, 1987.
- , “Derechos fundamentales”, consultado en: <https://core.ac.uk/download/pdf/30043495.pdf>.

- POU Giménez, Francisca, “Lo que quisiera que la Corte hiciera por mí: lealtad constitucional y justicia dialógica en la aplicación de la CT 293/2011”, en Caballero Ochoa, José Luis y Sánchez Gil, Rubén, *Derechos constitucionales e internacionales. Perspectivas, retos y debates*, México, Tirant lo Blanch, 2018.
- PRADO, Maximiliano, “Limitación de los derechos humanos. Algunas consideraciones teóricas”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, núm. 1, enero-abril 2007, p. 64, HeinOnline.
- ROZNAI, Yazniv, “Unconstitutional Constitutional Amendments – The Migration and Success of a Constitutional Idea”, *American Journal of Comparative Law*, vol. 61, núm. 3, 2013, pp. 692-693, HeinOnline.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la constitución. De la constitución nacional a la constitución convencionalizada*, 2a. ed., México, Porrúa, 2017.
- , “El control de convencionalidad y la problemática de sus topes”, *Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional: "La Democracia Constitucional en América Latina: A 45 Años del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y a 40 Años de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional"*, Argentina, núm. 21-23, mayo 2019.
- , “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*, tomo IV, 2011.
- SILVA García, Fernando, “Derechos humanos y restricciones constitucionales: ¿reforma constitucional del futuro vs. Interpretación constitucional del pasado? (Comentario a la C.T. 293/2011 del Pleno de la SCJN)”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 30, enero-junio de 2014, pp. 259-260.

INSTRUMENTOS NACIONALES CONSULTADOS

México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de febrero de 1917.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, “¿Qué son los derechos humanos?”, consultado en <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES CONSULTADOS

Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena, 23 de mayo de 1969.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7: Control de Convencionalidad”, San José, Costa Rica, 2021.

Naciones Unidas de Derechos Humanos, “¿Qué son los derechos humanos?”, consultado en <https://www.ohchr.org/es/what-are-human-rights>.

UNICEF, “¿Qué son los derechos humanos? Los derechos humanos nos pertenecen por igual a todos y cada uno de nosotros”, consultado en <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/que-son-derechos-humanos>.

SENTENCIAS Y JURISPRUDENCIAS NACIONALES

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Acción de inconstitucionalidad 155/2007, ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, 7 de febrero de 2012.

-----, Pleno, Amparo directo en revisión 1250/2012, ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 14 de abril de 2015.

- , Pleno, Contradicción de criterios 21/2011, ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 9 de septiembre de 2013.
- , Pleno, Contradicción de criterios 293/2011, ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 3 de septiembre de 2013.
- , Pleno, Varios 912/2010, ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos, 14 de julio de 2011.
- , Pleno, Varios 1396/2011, ponente: Alberto Pérez Dayán, 11 de mayo de 2015.
- , Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10ª.), de rubro: “**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**”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 5, abril de 2014, tomo I, p. 202.
- , Jurisprudencia P./J. 21/2014, de rubro: “**JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA**”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 5, abril de 2014, tomo I, p. 204.
- , Jurisprudencia P./J. 22/2014, de rubro: “**CUESTIÓN CONSTITUCIONAL. PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO, SE SURTE CUANDO SU MATERIA VERSA SOBRE LA COLISIÓN ENTRE UNA LEY SECUNDARIA Y UN TRATADO INTERNACIONAL, O LA INTERPRETACIÓN DE UNA NORMA DE FUENTE CONVENCIONAL, Y SE ADVIERTA PRIMA**

- FACIE QUE EXISTE UN DERECHO HUMANO EN JUEGO**”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 5, abril de 2014, tomo I, p. 94.
- , Jurisprudencia 2a./J. 163/2017, de rubro: **“RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. SU CONTENIDO NO IMPIDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LAS INTERPRETE DE LA MANERA MÁS FAVORABLE A LAS PERSONAS, EN TÉRMINOS DE LOS PROPIOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES”**, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 49, diciembre de 2017, tomo I, p. 487.
- , Tesis P. III/2013, de rubro: **“SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN ASUNTOS DONDE EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE. PARA QUE SUS CRITERIOS TENGAN CARÁCTER VINCULANTE NO REQUIEREN SER REITERADOS”**, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XVIII, marzo de 2013, tomo 1, p. 368.
- , Tesis P. LXV/2011, de rubro: **“SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO”**, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro III, diciembre de 2011, tomo 1, p. 556.
- , Tesis 1a. CCLXIII/2016, de rubro: **“TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL”**, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Décima Época, Libro 36, Tomo II, noviembre de 2016, p. 915.
- , Tesis 1a.CCLXV, de rubro: **“PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD**

CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Décima Época, Libro 36, Tomo II, noviembre de 2016, p. 902.

-----, Tesis 1a. CCLXVIII, de rubro: “**SEGUNDA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA**”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Décima Época, Libro 36, Tomo II, noviembre de 2016, p. 911.

-----, Tesis 1a. CCLXX, de rubro: “**TERCERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA NECESIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA**”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Décima Época, Libro 36, Tomo II, noviembre de 2016, p. 914.

-----, Tesis 1a. CCLXXII, de rubro: “**CUARTA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO DE LA MEDIDA LEGISLATIVA**”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Décima Época, Libro 36, Tomo II, noviembre de 2016, p. 894.

SENTENCIAS INTERNACIONALES

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

-----, Caso García Rodríguez y otro vs. México, sentencia de 25 de enero de 2023 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

-----, Caso Gelman vs. Uruguay, sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones).

-----, Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, sentencia de 12 de Agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

- , Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- , Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- , Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- , Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México, sentencia de 7 de noviembre de 2022 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).
- , Opinión consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”.