



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

JORGE SÁNCHEZ QUINTERO

**¿LA CONSTITUCIÓN INCONSTITUCIONAL? LA
FACULTAD DE LA SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN PARA RESOLVER
ANTINOMIAS EN EL BLOQUE DE
CONSTITUCIONALIDAD.**

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86**

Zapopan, Jalisco, 24 de octubre de 2025.



U N I V E R S I D A D
Panamericana

SEDE GUADALAJARA

**¿LA CONSTITUCIÓN INCONSTITUCIONAL? LA FACULTAD DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PARA RESOLVER
ANTINOMIAS EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.**

JORGE SÁNCHEZ QUINTERO

Tesis presentada para optar por el Título de Licenciado en Derecho con Reconocimiento de Validez Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA, según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jalisco, 24 de octubre de 2025



U N I V E R S I D A D
Panamericana

CAMPUS GUADALAJARA
ÁLVARO DEL PORTILLO NO. 49, CIUDAD GRANJA
C.P. 45010. ZAPOPAN, JALISCO, MÉXICO.
Tel.: 33 1368 2200

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. Sr. Jorge Sánchez Quintero.
P r e s e n t e

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la alternativa tesis, titulado: ¿LA CONSTITUCIÓN INCONSTITUCIONAL? LA FACULTAD DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PARA RESOLVER ANTINOMIAS EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos en vigor para ser sustentado ante el H. Jurado de Examen Profesional, por lo que deberá entregar 8 ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

A T E N T A M E N T E
EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

Zapopan, Jalisco a _____ del 20__

DEDICATORIA

A mis padres. A mi papá, por siempre buscar lo mejor para mis hermanos y para mí, y por enseñarme el valor del trabajo dedicado y de calidad.

Y a mi madre, por iluminarme cuando todo parece oscuro, y por ayudarme a ver con claridad cuando el estrés y la angustia amenazan con vencerme.

A los profesores que se quedan en el recuerdo para siempre.

PRÓLOGO

Durante la primera semana en la universidad, en la clase de introducción al estudio del derecho, se nos pidió escribir en una hoja por qué habíamos decidido estudiar esta carrera. No sabía en ese momento que me iban a realizar esa pregunta en tantas ocasiones.

Todavía más cercano a ser un estudiante de preparatoria que a uno universitario, escribí varias razones: porque me inspiraba la justicia, porque no me hacía sentido el infortunio de tantas personas, porque los derechos humanos me apasionaban y los consideraba necesarios para construir un mundo más justo y digno para todos. En pocas palabras, mis razones no salían de lo que muchos consideran un “cliché”: una visión romántica del derecho.

Sin saber con exactitud qué significaban esas palabras, ni lo que me esperaba durante los cinco años de carrera —y mucho menos después de graduarme—, en su momento esa fue mi motivación genuina para estudiar esta hermosa profesión.

Todavía conservo esa hoja. Y me siento feliz de poder decir que las razones por las que decidí estudiar Derecho —y por las que decidí darle otra oportunidad después de haberme graduado— siguen siendo las mismas. En el fondo, todo se resume a una inconformidad con las injusticias que vemos a diario en el país. Creo firmemente que pueden cambiar. Creo en los derechos humanos como una herramienta transformadora para lograrlo, y en que la dignidad debe alcanzar a todas las personas. Me enorgullece no haber abandonado ese “idealismo”, aunque en ocasiones se me tilde de ingenuo.

Sin embargo, los derechos humanos requieren de un sistema que los reconozca, los proteja, los respete y los garantice. Por eso, me apasiona el estudio del sistema de derechos humanos, y en particular, su articulación dentro del sistema jurídico mexicano.

Estas prerrogativas inherentes a toda persona están reconocidas tanto en la Constitución como en los tratados internacionales suscritos por México, que, para efectos prácticos, tienen la misma jerarquía. No obstante, uno de los principales problemas que enfrentamos dentro de este

complejo entramado normativo es el conflicto que surge cuando un derecho humano es interpretado de manera distinta por diferentes autoridades, especialmente cuando un órgano internacional le reconoce cierto alcance y, en contraste, México lo restringe bajo argumentos que considera legítimos.

En tales escenarios, el disfrute de los derechos humanos se vuelve difícil, y en algunos casos incluso nugatorio. Por ello, el estudio de estos casos —identificados en esta tesis como antinomias o conflictos normativos entre derechos humanos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales— me resulta de especial interés.

Creo que una salida posible se encuentra en el actuar de los jueces constitucionales del país. Por ello, considero indispensable estudiar sus facultades, reflexionar sobre su rol y construir una propuesta factible que impida que el goce efectivo de los derechos humanos se vea anulado por simples criterios jerárquicos.

Este trabajo nace, entonces, del deseo de aportar una respuesta a uno de los dilemas más complejos y urgentes del derecho constitucional contemporáneo en México: cómo resolver los conflictos entre normas constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos. A partir de esta preocupación, la presente tesis se propone analizar el papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la resolución de estos conflictos, explorar los límites y alcances del control de constitucionalidad sobre la propia Constitución y, finalmente, formular una propuesta jurídica que contribuya a fortalecer el sistema de protección de los derechos humanos en el país. Con ello, se da inicio al desarrollo de esta investigación.

ABREVIATURAS

CADH – Convención Americana de los Derechos Humanos

CNDH – Comisión Nacional de los Derechos Humanos

CNPP – Código Nacional de Procedimiento Civiles y Penales

Corte IDH – Corte Interamericana de Derechos Humanos

DDHH – Derechos Humanos

DIDH – Derecho Internacional de los Derechos Humanos

PPO – Prisión Preventiva Oficiosa

SCJN – Suprema Corte de Justicia de la Nación

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	11
I. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU RECEPCIÓN EN MÉXICO	21
1. México como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.	21
A) El Derecho Internacional de los Derechos Humanos.	21
B) La Convención Americana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	24
2. La recepción nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).	29
3. El control de convencionalidad por parte de la Corte IDH y de los Estados Partes.	33
II. MARCO CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL.	37
1. Recepción del DIDH en el texto constitucional vigente.	37
A) El artículo 133 constitucional.	37
B) El artículo 1º constitucional.	42
a. El principio <i>pro persona</i>	44
b. Principio de interpretación conforme.	46
2. Criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	48
A) El expediente Varios 912/2010.	49
B) La contradicción de tesis 293/2011.	55
a. La posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución.	56
b. Un nuevo entendimiento del principio de supremacía constitucional.	58
c. El valor de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	61
III. “EL PROBLEMA”: ANTINOMIA ENTRE LA REGULACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA EN MÉXICO Y EL ESTÁNDAR INTERAMERICANO.	65
1. La prisión preventiva en el sistema jurídico mexicano.	65
A) Prisión preventiva justificada.	65
B) Prisión preventiva oficiosa.	66

2.	La prisión preventiva oficiosa desde la perspectiva interamericana.	70
A)	Consideraciones de las medidas cautelares y su relación con los derechos de libertad personal y presunción de inocencia.	71
a.	Presupuestos materiales relacionados con la existencia del hecho ilícito y la vinculación de la persona procesada.	72
b.	Test de proporcionalidad.	73
c.	Deber de motivación de las medidas privativas de la libertad.	76
3.	Prisión preventiva oficiosa: una figura inconvencional en el orden constitucional mexicano.	76
IV. RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES EXPRESAS Y SUS IMPLICACIONES EN LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO		82
1.	¿Primacía de la Constitución o del principio <i>pro persona</i> ?: La paradoja de las restricciones constitucionales.	86
A)	Las restricciones constitucionales expresas en conflicto con derechos humanos constitucionales.	88
B)	Las restricciones constitucionales en conflicto con normas internacionales.	93
C)	Las restricciones constitucionales a los derechos humanos como suspensión de garantías.	97
D)	De regreso al debate sobre las restricciones constitucionales con una nueva integración de la SCJN.	102
a.	Amparo en Revisión 355/2021.	102
b.	Acción de inconstitucionalidad 130/2019.	105
E)	Responsabilidad internacional del Estado Mexicano.	108
a.	Sentencias condenatorias al Estado mexicano en el sistema interamericano.	109
b.	Irrelevancia del derecho interno frente al incumplimiento de obligaciones internacionales.	111
V. CONTROL CONSTITUCIONAL DE NORMAS CONSTITUCIONALES: UN ANÁLISIS DEL ROL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. ...		115
1.	¿La Constitución inconstitucional?	115
2.	¿Puede la SCJN juzgar a la Constitución? Posturas teóricas enfrentadas.	120
A)	La Suprema Corte no puede controlar la constitucionalidad de una norma constitucional.	120
a.	Formalismo judicial como principio rector de la actividad jurisdiccional.	120

b.	Activismo judicial injustificado como generador de riesgo para la separación de poderes. 122	
c.	Es distinto que la Corte IDH controle la convencionalidad de normas constitucionales que la SCJN controle la convencionalidad de normas constitucionales.	124
B)	El Tribunal Constitucional sí se encuentra facultado para controlar la constitucionalidad de normas constitucionales por ser violatorias de derechos humanos.....	126
a.	La autocontradicción en la doctrina de la SCJN sobre restricciones constitucionales....	127
b.	Restricciones constitucionales limitadas.	128
c.	La deferencia al constituyente: debe ser analizada.....	129
d.	Una democracia sustantiva exige un control judicial rígido.....	131
e.	Legitimidad de las restricciones constitucionales.	132
f.	Hacia una exigibilidad práctica fundada en la consistencia y coherencia constitucional. 136	
g.	Activismo judicial como herramienta legítima para proteger derechos humanos.....	139
	CONCLUSIONES	142
	PROPUESTA	147
1.	¿Es posible que la SJCN ejerza control constitucional de la Constitución?.....	147
2.	¿Cuáles serían los pasos por seguir para que la SCJN pueda ejercer control de constitucionalidad de la Constitución?	148
3.	Efectos del control de constitucionalidad sobre normas constitucionales.....	149
	GLOSARIO.....	152
	BIBLIOGRAFÍA	154

INTRODUCCIÓN

Dentro de todas las normas jurídicas que conforman el sistema jurídico mexicano, la de más alta jerarquía es la Constitución, esto se debe al principio constitucional de supremacía constitucional. El artículo 133 constitucional señala, expresamente que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, serán la Ley Suprema en toda la Unión, por lo cual, los jueces de cada entidad federativa se deben arreglar a esta, a pesar de las disposiciones que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.¹ Lo anterior, establece los cimientos que configuran la naturaleza y el principio constitucional de supremacía constitucional.

Por este principio se debe concebir al grado supremo en que la Constitución de un Estado se encuentra como una norma que está por encima de todas las demás y que no tiene normativa superior en su línea.² Además, el principio de supremacía constitucional implica que toda autoridad tiene el deber de ajustar a los preceptos fundamentales los actos desplegados en el ejercicio de sus funciones.³

La idea, principio, el hecho y la realidad normativa de que la Constitución sea la norma jurídica suprema de un país, como es el caso de México, no presupone, a primera vista, un problema⁴. Sin embargo, distintos factores que se abordarán en la presente tesis han impactado de manera decisiva en la configuración del sistema jurídico mexicano, lo que ha generado diversas problemáticas en la interpretación y aplicación de la norma fundamental.

Por un lado, México es sujeto de derecho internacional lo que lo hace capaz de ejercer derechos y cumplir con sus obligaciones adquiridas en el plano internacional. Especialmente,

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 133. “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

² DÍAZ LÓPEZ, Rosa María, “Estudio del artículo: La Interpretación del Artículo 133 Constitucional de Jorge Carpizo” en Carbonell Sánchez, Miguel, *et. Al* (Coord.) *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015, p. 533-534.

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización, *Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano: La Supremacía Constitucional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 38.

⁴ DÍAZ LÓPEZ, Rosa María, *op. cit.*, p. 534.

en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), México ha adquirido obligaciones internacionales⁵, para lo cual ha requerido crear mecanismos protectores de tales derechos para cumplir con dichas obligaciones internacionales. En este contexto, y por razones que se explicarán a más profundidad en la presente tesis, México ha tenido que modificar su sistema jurídico para alinear su derecho interno y actuaciones estatales al marco del DIDH al que el Estado mismo se ha sometido.

La sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso Radilla Pacheco, junto con la reforma constitucional de junio de 2011, en materia de amparo y derechos humanos, han transformado significativamente nuestra comprensión del ordenamiento jurídico mexicano. Estas modificaciones han tenido un impacto profundo en la concepción de los derechos humanos y en el control de constitucionalidad, al que se hará referencia en múltiples ocasiones en esta tesis, repercutiendo de manera notable en la jurisprudencia, la práctica de los tribunales y la doctrina jurídica.

Entre los cambios más relevantes del sistema jurídico se encuentra la reforma al artículo 1 de la Constitución en el año 2011, por medio de la cual se reconoció que los mexicanos gozan “de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.⁶ Esto implicó a su vez, que el Máximo Tribunal en la contradicción de tesis 293/2011, entre otras cuestiones, realizara una nueva interpretación del artículo 133 Constitucional a la luz de la reforma al artículo 1 del mismo texto fundamental.⁷

⁵ México es parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) desde marzo de 1981, tratado que establece ampliamente los derechos humanos y respectivas obligaciones de los Estados Parte, y que crea y estructura el funcionamiento tanto de la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

⁶ Antes de la reforma al artículo 1 de la Constitución en el año 2011, los tratados internacionales de derechos humanos se encontraban jerárquicamente por debajo de la Constitución y por encima del resto de las normas jurídicas que forman parte del entramado normativo mexicano, es decir, los tratados internacionales se encontraban en el nivel inmediatamente inferior a la Constitución. Véase el capítulo denominado “Criterios Jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación” para una explicación detallada de la evolución de la jurisprudencia de la Suprema Corte respecto de la posición jerárquica de los tratados internacionales de los DDHH en el sistema jurídico mexicano.

⁷ FLORES SALDAÑA, Antonio, *El Control de Convencionalidad y la Hermenéutica Constitucional de los Derechos Humanos*, Primera Edición, Porrúa, México, 2014, p. 239.

FERRER MC-GREGOR, Eduardo “Interpretación conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano” en FERRER MC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Revista de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. Centro de Estudios Constitucionales, Chile, 2011, p. 109.

La nueva interpretación de la SCJN en la contradicción de tesis 293/2011, ha establecido a grandes rasgos, que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, amplían el catálogo de derechos humanos contemplados en la Constitución mexicana, el cual es un conjunto normativo que goza de supremacía constitucional. La única excepción según esta resolución es cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de las normas de derechos humanos de fuente internacional, se debe estar a lo que establece el texto fundamental. En otras palabras, se resolvió que los derechos humanos, en su conjunto, sin importar si vienen de tratados internacionales o de la Constitución, no se relacionan en términos jerárquicos y conforman un parámetro de control, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano, y sólo se estará a lo que establece la Constitución cuando haya una restricción expresa al ejercicio de las normas de derechos humanos.

Además, en la sentencia recaída a la contradicción de tesis se determinó que tanto la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación como de la Corte IDH son vinculantes para todos los jueces mexicanos, y cuando se susciten conflictos respecto a cómo interpretar un derecho humano en específico, los operadores jurídicos deberán atender, en cumplimiento al principio *pro persona*, a las interpretaciones que resulten más amplias o menos restrictivas para los derechos de las personas.

Esta nueva jerarquía normativa implica que los jueces en el Estado mexicano están obligados a realizar un control de convencionalidad y constitucionalidad, que no es otra cosa más que garantizar que las normas que integran el sistema jurídico mexicano y las actuaciones estatales se ajusten al conjunto normativo de derechos humanos, tanto de fuente internacionales como nacionales.⁸

Sin embargo, una década después del establecimiento de la nueva jerarquía normativa, persisten cuestiones trascendentales no resueltas en la aplicación de este nuevo ‘bloque de constitucionalidad’. Desde el momento en que México firma un tratado internacional, y a su

⁸ FLORES SALDAÑA, Antonio, *op. cit.*, p. 73.

vez, incorpora dichos tratados en su sistema jurídico nacional en el mismo nivel jerárquico de la Constitución, se posicionan dos normas de derechos humanos de distinta fuente (nacional e internacional), con la misma jerarquía dentro del ordenamiento jurídico mexicano. Esto, por un lado, se transforma en un sistema de remisiones, integraciones y resoluciones de conflictos normativos entre la Constitución, los tratados y la jurisprudencia, tanto de la fuente nacional como internacional.

En primer lugar, esto genera la posibilidad de que entre las normas de derechos humanos de fuente constitucional y aquellas normas provenientes de tratados internacionales exista un conflicto irreparable, una antinomia irreconciliable entre dos normas constitucionales ambas partes del parámetro de control respecto del cual se analiza la regularidad del sistema jurídico mexicano. En otras palabras, el conflicto se suscita porque la misma Constitución hace un ‘reenvío’ normativo hacia los derechos humanos de fuente internacional, ya sea al texto del tratado o a la interpretación realizada por el órgano facultado para tal actuación, y estos últimos cuestionan a la misma Constitución respecto de aquellas normas que están en conflicto con el tratado internacional.⁹

Por otro lado, en la contradicción de tesis 293/2011, al precisar la relación entre los derechos constitucionales y los de origen internacional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) introdujo la salvedad de que cuando en la Constitución haya una ‘restricción expresa’ al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.¹⁰ En este tenor, en segundo lugar, surge la incertidumbre sobre cómo tratar las restricciones constitucionales expresas en relación con las normas internacionales de derechos humanos, y si estas restricciones deben prevalecer sobre los derechos internacionales.

En este momento, no es claro si las restricciones constitucionales deben tratarse como una antinomia constitucional entre normas de misma jerarquía o como un conflicto entre una norma

⁹ *Ibidem.*, p. 39.

¹⁰ 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. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo I, abril, 2014, p. 202. Registro No. 2006224; Sentencia recaída a la Contradicción de tesis 293/2011.

constitucional y una internacional. No existe consenso en el Alto Tribunal mexicano sobre qué norma debe preferir el juzgador en estos casos, si la restricción constitucional expresa, a pesar de que resulte en un aparente desconocimiento de los derechos humanos de fuente internacional, o la norma internacional, lo que significaría inaplicar la constitución en alguna de sus disposiciones para armonizarla con el artículo 1 constitucional. Dicha incertidumbre queda evidenciada con las relativamente recientes discusiones en el Máximo Tribunal del país sobre la posible inconstitucionalidad de la prisión preventiva oficiosa contemplada en el artículo 19 de la Constitución, en el amparo en revisión 355/2021¹¹ y la acción de inconstitucionalidad 130/2019¹², así como con la más reciente discusión sobre la constitucionalidad de la reforma judicial.¹³

En tercer lugar, la incertidumbre sobre las facultades del Tribunal Constitucional para resolver estos conflictos normativos o antinomias y determinar la preferencia normativa entre derechos humanos de origen nacional o internacional plantea diversas posturas.¹⁴ En esta coyuntura, los planteamientos más importantes que prevalecen en la integración actual del Máximo Tribunal, son por un lado, que la SCJN es un órgano constituido que debe reconocer sus límites cuando el texto constitucional sea claro, y por otro lado, que la defensa de los derechos humanos como principio de legitimidad del orden jurídico puede justificar que excepcionalmente la Corte pueda inaplicar la misma Constitución en casos de violaciones evidentes, o incluso llegar a declarar inválido un precepto constitucional al no ajustarse a la armonía del bloque de constitucionalidad.

Las tres problemáticas fundamentales planteadas cobran relevancia práctica en la reciente discusión sobre la convencionalidad, y, por lo tanto, constitucionalidad de la figura de la prisión preventiva oficiosa contemplada en el artículo 19 de la Constitución mexicana. La actual

¹¹ El proyecto de la Ministra Piña Hernández analizó el criterio de jerarquía contenido en la contradicción de tesis 293/2011 y propuso inaplicar el artículo 19 constitucional y declarar la invalidez de la norma secundaria que contiene la prisión preventiva oficiosa.

¹² Sesionado el 24 de noviembre de 2022. Las consideraciones del Proyecto del Ministro en retiro Luis María Aguilar Morales no fueron aprobadas, pero sí fue aprobado el sentido del proyecto, por lo que el asunto no tuvo impacto en la existencia de la prisión preventiva oficiosa más allá de los tres delitos fiscales sobre los que se declaró la invalidez.

¹³ En sesión del 5 de noviembre de 2024 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizó el proyecto de resolución de la Acción de Inconstitucionalidad 164/2024 y sus acumuladas elaborado por la Ponencia del Ministro Juan Luis Alcántara Carrancá, en dicho proyecto se estudió de nueva cuenta la posibilidad de la inconvencionalidad de la Constitución.

¹⁴ SÁNCHEZ GIL, Rubén, "Aspectos hermenéuticos del 'parámetro de iufundamentalidad'" en FLORES SALDAÑA, Antonio (coord.), *Hermenéutica y Argumentación Jurídica en la Encrucijada de los Derechos Fundamentales*, Ubijus, 2022, pp. 849-899.

regulación constitucional sobre la prisión preventiva oficiosa en México, como se explicará en la presente tesis, es contraria a la normatividad internacional de derechos humanos de la prisión preventiva, por lo cual se genera un conflicto normativo entre la norma constitucional y la norma internacional de derechos humanos, ambas de la misma jerarquía.

En la solución de este conflicto, surge la incertidumbre sobre si el artículo 19 constitucional puede ser considerado una ‘restricción expresa’ y por lo tanto una limitación válida a la regulación internacional de la prisión preventiva. Asimismo, sobre si la Suprema Corte de Justicia de la Nación, posee las facultades para resolver esta antinomia constitucional prefiriendo el texto constitucional, e ignorando el mandato internacional, o si puede ignorar el mandato constitucional y preferir el texto internacional dejando a un lado el entendimiento tradicional de la jerarquía normativa.

El presente estudio aborda la compleja dinámica del control de convencionalidad y constitucionalidad en el Estado mexicano, donde los jueces se enfrentan a la tarea de armonizar normativas nacionales e internacionales de derechos humanos, ambas con igual jerarquía dentro del ordenamiento jurídico. A lo largo de la última década, persisten interrogantes cruciales sobre la aplicación y configuración de este bloque de constitucionalidad. Principalmente, se analiza el desafío de resolver antinomias entre normas constitucionales y tratados internacionales, así como la interpretación de restricciones constitucionales expresas en relación con los derechos humanos. En este escenario, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se enfrenta a la delicada tarea de preferir una normativa sobre otra, planteando debates sobre sus facultades y el enfoque interpretativo a adoptar ante tales conflictos normativos.

Debido al surgimiento de este debate se considera que es de crucial importancia resolver los problemas antes planteados y crear una hipótesis razonable y alcanzable que armonice la supremacía constitucional con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

Los problemas planteados anteriormente desatan numerosas preguntas de investigación que se abordarán a lo largo de las páginas de este estudio. Estas interrogantes se esforzarán por

articularse con una hipótesis razonable para abordar los problemas planteados. Las preguntas de investigación son las siguientes:

¿Qué ocurre cuando se produce una antinomia entre las normas de derechos humanos de la Constitución y aquellas derivadas de tratados internacionales, incluyendo las interpretaciones de estas por el órgano competente, considerando que ambas cuentan con la misma jerarquía constitucional?

¿Es plausible considerar las restricciones constitucionales expresas como una antinomia constitucional entre normas de misma jerarquía, o más bien como un conflicto entre una norma constitucional y una internacional? En este contexto, ¿Qué norma debe preferir el juzgador ante la existencia de una restricción constitucional expresa y una norma internacional de derechos humanos incompatible con la primera?

Por último, ¿cuáles son las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta labor? ¿Debe este órgano constituido ceñirse estrictamente a lo que señala el texto constitucional, o la legitimidad de los derechos humanos le otorga la facultad excepcional de inaplicar la propia Constitución?

Las preguntas de investigación planteadas reflejan la compleja realidad del sistema jurídico mexicano en un camino hacia la recepción del derecho internacional de los derechos humanos, la ‘proyección internacional’ de la Constitución y por ende el control de convencionalidad de los tratados de derechos humanos como mecanismos protectores de tales derechos.¹⁵

El objetivo general de la presente tesis es analizar la viabilidad y los métodos de armonizar las restricciones constitucionales con los tratados internacionales de derechos humanos en el sistema jurídico mexicano. Tomando en cuenta que los tratados internacionales tienen un rango

¹⁵ FLORES SALDAÑA, Antonio, *op. cit.*, p. 39.

jerárquico equivalente al de la Constitución y que se busca la compatibilidad del sistema jurídico mexicano con el sistema global de los derechos humanos.

Este objetivo pretende comprender la interacción entre las normas constitucionales y los compromisos internacionales en derechos humanos, los mecanismos de control utilizados para su protección como es el control de convencionalidad, evaluando las implicaciones para el principio de supremacía constitucional y las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta tarea.

Con el fin de lograr el objetivo principal de esta investigación, se plantean los siguientes objetivos específicos. En primer lugar, se busca contextualizar el papel de México como sujeto de derecho internacional, su participación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el proceso de recepción nacional de los compromisos internacionales en esta área. Este objetivo permitirá comprender el marco en el que se desarrollan las cuestiones jurídicas abordadas en el trabajo.

Además, se pretende analizar en profundidad los mecanismos de control utilizados para la protección y aplicación de las normas de derechos humanos de origen internacional, con un enfoque particular en el control de constitucionalidad y convencionalidad. Este análisis explicará cómo se implementan y supervisan estas normas en el ámbito nacional.

En tercer lugar, se llevará a cabo un examen detallado de los acontecimientos que han influido en la configuración actual del sistema jurídico mexicano, con un énfasis en la reforma constitucional estructural en materia de Derechos Humanos del año 2011 y la jurisprudencia que ha surgido sobre el tema.

También, se realizará un estudio exhaustivo del marco jurídico aplicable al ámbito de estudio, abarcando el texto constitucional vigente, las leyes relevantes, así como la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte IDH. Asimismo, se estudiará la doctrina de las restricciones constitucionales expresas y principios constitucionales como el de supremacía constitucional y *pro persona*, para averiguar cuál debe ser su tratamiento

y de qué manera afectan la solución de las preguntas de investigación planteadas para el presente estudio.

Por otro lado, para evidenciar las problemáticas planteadas fuera de la teoría, se analizará en particular la antinomia que se genera entre la prisión preventiva oficiosa contemplada en la Constitución del país y las normas de derechos humanos de fuente internacional, Finalmente, se evaluará el papel y las facultades de la SCJN en la resolución de este tipo de antinomias.

Desde esta trinchera se sostiene que el escenario político-jurídico actual de México, caracterizado por tensiones institucionales y una fragilidad en la consolidación de un auténtico Estado de derecho, exige estudios como el presente. Hoy no resulta sencillo visualizar un orden en el que el poder público actúe siempre dentro de límites legales y constitucionales, en el que se evite el ejercicio arbitrario de la autoridad y en el que se garantice, de manera efectiva, el respeto y la protección de los derechos humanos de todas las personas. Precisamente por ello, esta investigación busca aportar modestamente a la prevalencia de los derechos humanos, identificando y cuestionando los obstáculos que impiden su pleno goce y proponiendo vías para superarlos.

La relevancia de estas metas no se limita a un plano teórico o académico, sino que se inscribe en la necesidad de fortalecer la legitimidad de las instituciones, particularmente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su labor de garante último de la Constitución y el bloque de constitucionalidad. Si se logra avanzar en la armonización entre las obligaciones de derechos humanos de fuente nacional e internacional con el texto constitucional, se dará un paso significativo hacia la consolidación de un sistema jurídico coherente, justo y compatible con los compromisos internacionales del Estado mexicano.

Finalmente, se tiene la convicción de que este esfuerzo no solo contribuye al mejoramiento del orden jurídico, sino que también se proyecta en la vida social. Garantizar que los derechos humanos no queden reducidos a formulaciones abstractas, sino que adquieran eficacia práctica, implica construir un país en el que las personas puedan vivir con mayor libertad, seguridad y dignidad. En este sentido, la presente tesis pretende ser una humilde aportación al desarrollo de

una sociedad más justa y humana, en la que los principios de igualdad, legalidad y respeto a la dignidad humana sean realidades palpables y no solo aspiraciones normativas. De lo contrario, no tendría sentido armonizar ningún tipo de obligación ni tener un sistema jurídico coherente.

El presente trabajo de investigación se realizó utilizando dos metodologías distintas para cada uno de los objetivos planteados. En líneas generales, los objetivos de este trabajo son: 1) analizar conforme a las fuentes jurídicas actuales el estado actual de la cuestión de posible inconvencionalidad de la Constitución y; 2) proponer una solución razonable sobre el dilema que enfrenta la Suprema Corte del país cuando la Constitución contradice una norma internacional de derechos humanos, en el contexto de antinomias antes mencionado.

Cada uno de estos objetivos amerita una metodología distinta, el primero de ellos es meramente doctrinal ya que busca analizar fuentes jurídicas actuales para determinar el estado de la cuestión. Mientras que, el segundo de los objetivos es teórico-normativo, ya que busca proponer una forma en que debería resolverse la cuestión.

En este sentido, para la parte doctrinal de la tesis, se utilizarán diversos métodos. Entre otros, el método inductivo permitirá analizar las fuentes jurídicas como la Constitución, tratados internacionales, leyes, jurisprudencia de la SCJN y la Corte IDH, así como textos doctrinales de forma aislada para identificar los criterios y modelos aplicables al estado de la cuestión. El método sistemático buscará ordenar las fuentes mencionadas para elaborar un sistema coherente que permita identificar el estado de la cuestión.¹⁶

Por lo que ve al segundo objetivo, es decir, a la parte teórico-normativa de este trabajo que busca una propuesta de solución al dilema planteado, se partirá del análisis de textos doctrinales de diversos autores que hayan desarrollado teorías sobre las facultades de los tribunales constitucionales, sobre la legitimidad de los sistemas jurídicos, de manera que sea posible extraer una solución razonable en dichos sustentos teóricos.

¹⁶ MIRANDA TORES, Roxana Paola, “¿Por qué hacer Investigación Jurídica?”, *Perspectiva Jurídica UP*, Número 9, Año 5, 2017, Zapopan, pp. 143-160.

I. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU RECEPCIÓN EN MÉXICO

1. México como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

A) El Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Uno de los temas que aborda esta tesis es la resolución de las antinomias entre la Constitución mexicana y los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Para comprender la raíz de este problema, es importante analizar el contexto que llevó a México a asumir compromisos internacionales en el ámbito de los derechos humanos, lo que finalmente lo ha colocado en una encrucijada para decidir qué norma es la que prevalece en el sistema jurídico si la de fuente internacional o la nacional cuando se presenta una antinomia. Para comprender adecuadamente esta problemática, es crucial tener conocimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción en el sistema jurídico mexicano.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) es una rama del derecho internacional público, cuyo objeto es la promoción y protección de los derechos humanos.¹⁷ El Derecho Internacional Público es “el conjunto de principios, normas, y reglas, adoptadas de cumplimiento obligatorio, que fijan los derechos y deberes de los Estados y rigen sus obligaciones recíprocas”.¹⁸ El DIDH es “aquel sector del ordenamiento internacional, compuesto por normas de naturaleza convencional, consuetudinaria e institucional que tienen por objeto la protección de los derechos y libertades fundamentales del ser humano inherentes a su dignidad”.¹⁹ En pocas palabras el DIDH se refiere a la “protección de los seres humanos, de manera individual o como miembros de una colectividad, frente al propio Estado (...)”²⁰

¹⁷ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016, p. 404. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2213-la-recepcion-del-derecho-internacional-en-el-derecho-interno>. Fecha de consulta: 17 de octubre de 2023.

¹⁸ SIERRA, Manuel, *Derecho Internacional Público*. Porrúa, México, 1963, p. 17.

¹⁹ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos, (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, Cuarta Edición, Dilex, España, 2011, p. 61.

²⁰ CASTAÑEDA, Mireya, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional*, Segunda Edición, CNDH, México, 2015, p. 26. https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/Libro_DerInternacionalRecepcionNacional2aed.pdf. Fecha de consulta: 18 de octubre de 2023.

Las normas de DIDH por medio de las cuáles los Estados rigen sus obligaciones recíprocas para la protección de los derechos del ser humano, se encuentran en las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia ha servido como referencia típica sobre las fuentes del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente su artículo 38 es considerado como el referente autoritativo y completo respecto de las fuentes del derecho internacional.²¹

Artículo 38

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:
 - a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los estados litigantes;
 - b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
 - c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
 - d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.²²

Como se puede observar en el artículo anterior, las convenciones internacionales son una fuente de derecho internacional. La Convención de Viena para el Derecho de los Tratados, en vigor a partir de 1980, la cual México firmó desde el día de su apertura a firma y fue ratificada por el Senado en 1974,²³ en su artículo 2 señala que, “se entiende por ‘tratado’ todo acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. “El término ‘convención internacional’ utilizado en el Estatuto de la Corte se entiende como un ‘tratado’ en el sentido de que es un acuerdo escrito entre estados que establece reglas expresamente reconocidas por los estados.

Los tratados internacionales sobre derechos humanos representan un compromiso de los Estados parte a respetar los derechos –reconocidos en el tratado– de las personas sujetas a su jurisdicción.²⁴ Al convertirse en partes de estos tratados internacionales, los Estados asumen las

²¹ MALCOLMN, N, Shaw. *International Law*, Novena Edición, Cambridge University Press, Reino Unido, 2021, p. 58.

²² Organización de las Naciones Unidas, 1945., *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. 33 U.N.T.S. 993., Artículo 38.

²³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo 1969, 1155 U.N.T.S. 331. <https://treaties.un.org/pages/showdetails.aspx?objid=080000028003902f>. Fecha de consulta: 18 de octubre de 2023.

²⁴ QUEL LÓPEZ, Francisco Javier “La protección internacional de los derechos humanos: aspectos generales”, en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos, (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, Cuarta Edición, Dilex, España, 2011, p. 61.

obligaciones, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos.²⁵ El alcance de estas obligaciones varía según el tratado en cuestión y las disposiciones específicas contenidas en él. Sin embargo, invariablemente cualquier acto u omisión que viole un tratado o convención conlleva la responsabilidad internacional de un Estado.²⁶ En este sentido, México quedará obligado a proteger los derechos y libertades fundamentales del ser humano contenidos en los tratados internacionales que México ratifique.

Vale la pena aclarar que la protección de los derechos humanos que busca el DIDH, como se desprende de los párrafos anteriores, es aquella que proviene de las fuentes del Derecho Internacional Público, tales como los tratados internacionales y la costumbre internacional. Esta protección se distingue de la protección “nacional” de los derechos humanos, la cual se materializa en diversos mecanismos propios del Estado, tales como institutos locales de protección, leyes y mecanismos de control jurisdiccional: la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y sus comisiones análogas en cada entidad federativa, las leyes federales y locales que establecen derechos humanos de fuente exclusiva nacional, así como el control de constitucionalidad que realizan los jueces para verificar el apego de los actos de autoridad y de las leyes a los derechos humanos de fuente constitucional.

Sin embargo, hoy resulta difícil hablar de una protección de derechos humanos de fuente exclusivamente nacional o aislada, pues en México —como se explicará más adelante— gozan de la misma jerarquía tanto los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales como aquellos previstos en normas internas. En consecuencia, incluso los mecanismos locales de protección se encuentran obligados a velar por la vigencia y cumplimiento de los derechos humanos, sin importar su fuente.

²⁵ ACNUDH, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, <https://www.ohchr.org/es/instruments-and-mechanisms/international-human-rights-law>. Fecha de consulta: 17 de octubre de 2023.

²⁶ CASTAÑEDA, Mireya, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional*, Segunda Edición, CNDH, México, 2015, p. 223. https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/Libro_DerInternacionalRecepcionNacional2aed.pdf. Fecha de consulta: 18 de octubre de 2023.

Para este enfoque, no es necesario adentrarse en el análisis de las otras fuentes del derecho internacional de los derechos humanos. Se pone énfasis en las obligaciones específicas del Estado Mexicano, que son el foco de este estudio y que, en algunos casos pueden derivar en un conflicto normativo con la propia Constitución. Estas obligaciones son las que se derivan de los tratados internacionales de los cuales México es parte y ha asumido sus compromisos. El tratado internacional que será objeto de estudio principal en esta tesis, así como los derechos e interpretaciones que emanan de él, es la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

B) La Convención Americana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos cuenta con sus propios órganos de protección, entre otros, los órganos creados en virtud de los tratados, las Comisiones y cortes regionales de derechos humanos, aunado a los órganos de control internos de cada estado como se precisará más adelante, para verificar el cumplimiento de las disposiciones de los tratados.²⁷

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos forma parte del sistema regional de protección de derechos humanos al que México está adscrito. Su historia se encuentra marcada por diversos eventos e instrumentos, como la creación de la Organización de los Estados Americanos y la adopción de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre. Sin embargo, para los propósitos de este estudio, se centra el análisis de este sistema a partir de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que es uno de los instrumentos legales que impone obligaciones en materia de derechos humanos a México.²⁸

La Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁹, también conocida como Pacto de San José, fue suscrita en la Conferencia Especializada y celebrada en 1969 en San José, Costa

²⁷ *Ibidem*, p. 27.

²⁸ *IbidemIbidem*, p.136.

²⁹ Firmada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, y con vigencia desde el 18 de julio de 1978.

Rica.³⁰ La Convención es un tratado jurídicamente vinculante, por lo que los Estados que la firmaron y ratificaron, adquieren en pleno ejercicio de su soberanía, el compromiso al respeto de los derechos humanos reconocidos en esa Convención.³¹ Además, en su artículo 2, la Convención establece un compromiso de adoptar las disposiciones de derechos interno necesarias para la eficacia de tales derechos:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.³²

La Convención dedica sus artículos a distintos tipos de derechos y obligaciones, entre ellos, los deberes y derechos protegidos por la Convención, los medios de protección, derechos civiles y políticos, derechos económicos, sociales y culturales, modelos de interpretación y restricciones, además de establecer deberes de toda persona para la familia, la comunidad y la humanidad. Todos estos deben ser respetados, protegidos y garantizados por el Estado correspondiente. En ocasiones, la adaptación de los contenidos de la Convención al derecho interno puede generar conflictos normativos, o esto también puede suceder una vez que los contenidos de la Convención ya están adaptados en el derecho interno, pero surge una antinomia en el curso de la promulgación de una ley secundaria para su cumplimiento o en la aplicación del derecho en un caso concreto.³³ Sobre esto, se retomará a profundidad más adelante, pues esto representa la problemática principal de esta tesis.

La Convención cuenta con dos protocolos adicionales: uno en materia de derechos económicos, sociales y culturales, y otro relacionado con la abolición de la pena de muerte.³⁴ También hay otras convenciones interamericanas de derechos humanos como la Convención

³⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “La “navegación americana” de los derechos humanos: hacia un *ius commune*”, en BOGDANDY, Armin Von, *et al. (coord.), Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafío*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016, p. 464. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36072.pdf> Fecha de consulta: 18 de octubre de 2023.

³¹ La Convención indica que los Estados Partes se comprometen, según expresa su artículo primero, “a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

³² Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1144 U.N.T.S. 123, Artículo 2. (CADH).

³³ MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, “Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Principio pro persona”, *Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*, Primera Edición, México, 2013, p. 57.

³⁴ CASTAÑEDA, Mireya, *op. cit.*, p. 139.

Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de *Belém Do Pará*”, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, sin embargo, para efectos del presente trabajo de investigación, los conflictos normativos a los que se hará referencia serán aquellos que se generan entre la Constitución mexicana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Ahora bien, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, está integrado por dos órganos: una Comisión y una Corte. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un Órgano de la Organización de los Estados Americanos que tiene como función principal promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, para cumplir sus funciones recurre a herramientas políticas y mecanismos de negociación y acción política.³⁵ El resultado de sus labores no es vinculante para los Estados por lo que no será objeto de estudio para esta tesis.

Por otro lado, se encuentra la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 y formalmente instalada el 3 de septiembre de 1979, cuyo objetivo principal es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los otros tratados del Sistema Interamericano. Desde que inicio sus funciones en 1979 ha sido fundamental su referencia para los derechos humanos.³⁶

La Corte, por su parte, es un órgano jurisdiccional, que de conformidad con el artículo 1 de su Estatuto, tiene como objetivo la aplicación y la interpretación de la Convención, como se observa a continuación:

Artículo 1
Naturaleza y Régimen Jurídico.

³⁵ *Ibidem*, p. 147.

³⁶ *Idem*.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto.³⁷

La Corte IDH posee atribuciones jurisdiccionales en dos dimensiones.³⁸ Por una parte, puede recibir y resolver, en vía consultiva, las solicitudes de opinión que le propongan los Estados del sistema interamericano o determinados organismos internacionales. Estas opiniones tienen que ver con la interpretación de la Convención Americana y con los otros tratados que forman el sistema interamericano de derechos humanos, así como acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.³⁹

La otra dimensión de atribuciones de la Corte IDH que tomará más relevancia en este estudio, es la relativa a asuntos contenciosos, generados con motivo de la interpretación y aplicación de diversos ordenamientos internacionales, principalmente la CADH.⁴⁰ Al respecto, el artículo 61 de la Convención establece que “[s]ólo los estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”. Para lo cual, como determina el párrafo tercero del artículo 62 de la misma Convención, “[l]a Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia[...]”.⁴¹

Un argumento utilizado para restar legitimidad al control de convencionalidad realizado por los órganos jurisdiccionales del país es que las interpretaciones que realiza la Corte IDH de los derechos de la Convención Americana no deberían tener el mismo nivel jerárquico que el

³⁷ Estatuto de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Artículo 1.

³⁸ Estatuto de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Artículo 2 Competencia y funciones.

La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva:

1. Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención.

2. Su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención.

³⁹ Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 64.

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

⁴⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los derechos Humanos y la jurisdicción interamericana*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, pp, 89-92. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9298>. Fecha de consulta: 03 de noviembre de 2023.

⁴¹ CADH, Artículos 61, 62.

texto de la Convención y por ende de la Constitución en el contexto del parámetro de control de regularidad constitucional. Lo anterior, debido a que se corre el riesgo de que la Corte IDH se exceda en su mandato convencional y, por tanto, ‘convierta’ en constitución cualquier interpretación que realice de la Convención.

Sin embargo, es claro que la interpretación que vierta en sus sentencias la Corte IDH sobre los derechos contenidos en la Convención tiene carácter vinculante, pues de acuerdo con el párrafo tercero del artículo 62 de la Convención, la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido por alguno de los Estados partes que le hayan reconocido su competencia.

Además, el Máximo Tribunal del país, reconoció en el expediente varios 912/2010 que forman parte del parámetro de control de regularidad constitucional los criterios vinculantes de la Corte IDH establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

En los casos contenciosos la función de la Corte consiste en determinar cuál es la correcta interpretación y aplicación de las disposiciones de la CADH, para determinar si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por haber vulnerado alguno de los derechos estipulados en dicha Convención.⁴² México reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH en 1998, por lo tanto, está comprometido a cumplir las decisiones de los casos en que sea parte.⁴³

El cumplimiento de los fallos de la Corte en su función contenciosa, cuando esta decida que hubo una transgresión de un derecho o libertad protegido por la Convención, ordenará que se garantice a la víctima en el goce de su derecho o libertad violados. Asimismo, dispondrá que

⁴² CASTAÑEDA, Mireya, *op. cit.*, p. 158.

⁴³ “DECLARACIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”, publicado el 24 de febrero de 1999, en el Diario Oficial de la Federación.

se reparen las consecuencias de la situación que ha configurado la violación a esos derechos y en su caso, el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.⁴⁴

Los Estados en cumplimiento de las sentencias, en algunas ocasiones asumen obligaciones cuyo cumplimiento también implica la aplicación de diversas medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole, dentro de su jurisdicción; a dicho fenómeno se le conoce como la recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos.⁴⁵ Este proceso de recepción también constituye uno de los momentos en los que puede surgir un conflicto normativo entre el derecho nacional y el derecho internacional de los derechos humanos, destacando así la relevancia de su análisis en la presente tesis.

2. La recepción nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

Si se habla de la recepción del DIDH, es posible que esta suceda respecto de todas las fuentes que lo componen: los tratados internacionales, la costumbre internacional, los principios generales de derecho, la doctrina, las decisiones judiciales y las resoluciones de organismos internacionales. Sin embargo, el presente trabajo de investigación se enfocará en dos fuentes principales, los tratados internacionales y las decisiones judiciales, porque esa es la naturaleza jurídica de la CADH y de los criterios que emite la Corte IDH, mismos que son vinculantes para el Estado mexicano.

México acoge a los tratados internacionales de derechos humanos en su constitución. Subsidiariamente, realiza una recepción legal o armonización legislativa de estos, también como parte de una obligación estatal que surge de la CADH, que facilita el cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, tanto las ejecutivas, como la función jurisdiccional con el control de convencionalidad. Asimismo, hace una recepción del derecho internacional en sus políticas públicas y en sus programas culturales.⁴⁶ No obstante, para los fines de este trabajo, se limitará el análisis a la recepción de los tratados de derechos humanos y de las obligaciones

⁴⁴ CASTAÑEDA, Mireya, *op. cit.*, p. 158; Artículo 63 de la CADH.

⁴⁵ *Ibidem.*, p. 163.

⁴⁶ CASTAÑEDA, Mireya, *op. cit.*, pp. 164 y 165; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2008, pp. 363 y 364. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r23492.pdf>. Fecha de consulta: 11 de noviembre de 2023.

derivadas de las decisiones de la Corte IDH a la Constitución y a las interpretaciones de la Suprema Corte mexicana, ya que es en estos ámbitos de supremacía constitucional, donde existe duda sobre cómo resolver los conflictos normativos.

En este punto es relevante mencionar la existencia de la figura de las reservas en los tratados internacionales, entendidas como declaraciones unilaterales hechas por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.⁴⁷ La necesidad de esta figura surge del hecho de que los Estados, con frecuencia hacen declaraciones sobre su comprensión de algún asunto o sobre su interpretación de una disposición concreta.⁴⁸ Gracias a las reservas, los Estados logran alcanzar consensos que permiten la celebración y vigencia de los tratados, pues posibilitan un acuerdo general incluso cuando existen disposiciones muy específicas frente a las cuales un Estado no estaría dispuesto a obligarse si no pudiera exceptuarse de ellas.

Asimismo, la práctica estatal ha reconocido la existencia de las declaraciones interpretativas, entendidas como declaraciones unilaterales hechas por un Estado para especificar o aclarar el significado o el alcance que atribuye a un tratado o a alguna de sus disposiciones.⁴⁹ A diferencia de las reservas, estas no buscan excluir ni modificar los efectos jurídicos del tratado, sino únicamente precisar el sentido en que el Estado acepta estar obligado.

En el caso de la CADH, el Gobierno de México formuló declaraciones y reservas al adherirse a dicho instrumento, y posteriormente, el 9 de abril de 2002, retiró parcialmente algunas de ellas, subsistiendo dos en los siguientes términos:⁵⁰

⁴⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 2 (d).

⁴⁸ International Law Commission, Text of the draft guidelines constituting the Guide to Practice on Reservations to Treaties, with commentaries, as provisionally adopted (2011) UN Doc A/66/10, 1.1 (10).

⁴⁹ *Ibidem.*, 1.2 (1).

⁵⁰ Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Tratados B-32). Firmas de los Estados.* https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#México. Fecha de consulta: 29 de septiembre de 2025.

Declaración interpretativa: “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”. 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 pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos”.

Lo anterior resulta relevante porque las reservas y declaraciones interpretativas juegan un papel fundamental en la recepción nacional del derecho internacional. En efecto, un Estado — como México en este caso— no queda obligado a adoptar en el ámbito interno aquellas disposiciones respecto de las cuales formuló una reserva, y en cuanto a las declaraciones interpretativas, queda vinculado conforme al alcance que en ellas haya definido. Para el caso de estudio, las reservas realizadas por el Estado mexicano al obligarse por la CADH no inciden en el tema del presente estudio, relativo a la prisión preventiva oficiosa y al papel de la SCJN en la aplicación de los derechos humanos.

La recepción de los tratados de derechos humanos al parámetro de regularidad constitucional, supone resolver normativamente la cuestión de jerarquías, sin debates que impidan o demoren su incorporación, así como establecer cuál es la integración que guardan los ordenamientos constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos.⁵¹ Esta recepción se presenta de forma distinta en cada país⁵², en algunos, la constitución se encuentra en la punta de la pirámide normativa, y ubican a los tratados internacionales en un segundo peldaño en la jerarquía de normas, acogiendo en su máxima expresión el principio de supremacía constitucional.

Otros países, en sus constituciones expresan la prioridad de los tratados internacionales en sentido amplio en caso de conflicto con el derecho interno; algunos indican que los tratados

⁵¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *op. cit.*, p. 364.

⁵² Véase, Comisión de Venecia del Consejo de Europa, Reporte de casos y legislación respecto a la supremacía de los tratados internacionales de derechos humanos, Consejo de Europa, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Documento CDL-DI(2004)005rev, 22 de octubre de 2004.

internaciones de derechos humanos tienen preeminencia sobre el derecho interno. Finalmente, algunos países como Argentina⁵³, colocan a los tratados internacionales en el mismo nivel jerárquico que la constitución, es decir, les otorgan jerarquía constitucional⁵⁴, este también es el caso de México, aunque con ciertos matices.

Dejando a un lado el criterio jerárquico para la recepción de los tratados internacionales, algunos países optan por un criterio de interpretación. En este caso, como señala Caballero Ochoa,⁵⁵ más que insertar en la pirámide normativa a los tratados de derechos humanos, se trata de establecer un referente efectivo en la aplicación e interpretación de los derechos humanos.⁵⁶

Por ejemplo, España⁵⁷, Moldova⁵⁸ y Rumania⁵⁹ en sus constituciones indican que los derechos humanos reconocidos en sus ordenamientos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y tratados internacionales de derechos humanos de los que sean parte. Colombia y Bolivia⁶⁰ indican que los derechos fundamentales consagrados en sus respectivas constituciones se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos de los que son parte.⁶¹ Por su parte, Perú en su disposición Cuarta Transitoria, señala que: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.”⁶²

Mireya Castañeda considera que, si bien el hecho de dar una mayor jerarquía a los tratados de derechos humanos es importante, ello no siempre es sinónimo de un mayor respeto por los

⁵³ Constitución de la Nación Argentina, artículo 75, fracción 22.

⁵⁴ CASTAÑEDA, Mireya, *op. cit.*, pp. 167-170; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *op. cit.*, p. 364; CABALLERO OCHOA, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010, pp. 209 y 210. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4632/5976>. Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2023.

⁵⁵ CABALLERO OCHOA, José Luis, *op. cit.*, p. 51.

⁵⁶ CASTAÑEDA, Mireya, *op. cit.*, p. 172.

⁵⁷ Constitución Española de 1978, Artículo 10.

⁵⁸ Constitución de la República de Moldova de 1994, Artículo 4.

⁵⁹ Constitución de Rumania de 1991, Artículo 20 (1)

⁶⁰ Constitución Política de Colombia, Artículo 93; Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Artículo 12, IV.

⁶¹ CASTAÑEDA, Mireya, *op. cit.*, p. 173.

⁶² *Ibidem*, p. 174; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones et al., *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe*, Comité de Derechos Humanos CCPR/CO/70/PER, 15 de noviembre de 2000, párr. 8, p. 435.

derechos humanos en los países, en ocasiones por falta de desarrollo de los puentes culturales, legales, políticos y jurisdiccionales.⁶³ México adopta un enfoque mixto en la recepción de tratados internacionales. En primer lugar, sitúa los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y en la constitución en el mismo nivel jerárquico. Posteriormente, utiliza un criterio de interpretación para resolver conflictos normativos, particularmente relacionado con el principio *pro persona*.⁶⁴ Este aspecto será analizado detalladamente en el capítulo correspondiente al marco jurídico actual en México. Además del nivel jerárquico que se le otorga a un tratado respecto de la Constitución, o la interpretación que se utiliza para su armonización o incorporación al sistema jurídico de un país, el ejercicio del control de convencionalidad cobra relevancia práctica en la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno, como se explica a continuación.

3. El control de convencionalidad por parte de la Corte IDH y de los Estados Partes.

La aplicación de los tratados de derechos humanos implica la adopción de diversos mecanismos que garanticen su aplicación. En el caso del sistema interamericano, se le ha denominado ‘control de convencionalidad’ al ejercicio de la Corte IDH que realiza al constatarse de violaciones a la CADH por parte de los Estados.

Al constatarse de dichas violaciones, implementa el ‘control concentrado y originario de convencionalidad’, mediante un examen de confrontación normativa entre el derecho interno de un Estado con el tratado internacional en un caso concreto, lo cual lleva a la Corte, en caso de ser procedente, a dictar una sentencia que condene al Estado responsable de la violación; dando lugar a la obligación del Estado condenado a que derogue la norma interna declarada inconvencional, o bien expida una norma o acto que proteja los derechos vulnerados.⁶⁵

El control de la Corte IDH cuando aplica la CADH, así como cuando establece jurisprudencia interpretando los contenidos normativos de los derechos humanos de dicha

⁶³*Ibidem*, p. 174.

⁶⁴*Idem*.

⁶⁵ FLORES SALDAÑA, Antonio, *op. cit.*, p. 68.

Convención en los casos que se le presentan ante su jurisdicción, lo realiza desde una competencia originaria del control de convencionalidad, pues la Corte al tener la competencia otorgada por la Convención, es supremo guardián y último interprete de esta.⁶⁶

Este control de convencionalidad originario y concentrado que realiza la Corte ha llegado al punto, aunque en pocas ocasiones, de declarar inconvencionales disposiciones contenidas en las mismas constituciones de los Estados nacionales.⁶⁷ Así, la Corte IDH ejerce su facultad connatural de custodiar la obligatoriedad y fuerza coercitiva de la norma convencional que, en ejercicio de la soberanía de cada Estado, han aceptado cumplir, y por lo tanto, supedita a todas las Constituciones nacionales y demás normas internas.⁶⁸ En pocas palabras, el control de convencionalidad es un principio fundamental en las labores que desarrolla la Corte IDH, debido a que permite una revisión de las violaciones de derechos humanos cometidas en alguno de los Estados Parte en relación a las disposiciones consagradas por la CADH.⁶⁹

El control de convencionalidad también puede ser apreciado como una parte de la recepción nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los órganos jurisdiccionales de los Estados. A este se le denomina ‘control difuso’ de convencionalidad, en una ‘competencia derivada’ en cuanto a su obligación de implementar medidas en el derecho interno para la observancia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.⁷⁰

Se le adjudica el carácter de ‘difuso’ debido a que no es la Corte IDH la que realiza dicho control, como intérprete última de la CADH, sino que, este control lo tienen los jueces y autoridades nacionales como su deber de actuación en el ámbito interno. Este se refiere al control que deben realizar las autoridades nacionales de los Estados que han firmado la CADH, que

⁶⁶ *Idem.*

⁶⁷ CIDH, *Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001 Serie C, No. 73; SERRANO GUZMÁN, Silvia, “La malentendida relación entre la Convención Americana y las constituciones”, *Jurídica Ibero*, año 8, Vol. 16, Universidad Iberoamericana, México, 2024, pp. 173-186.

⁶⁸ FLORES SALDAÑA, Antonio, *op. cit.*, p. 68.

⁶⁹ CAMARILLO GOVEA, Laura, ROSAS RÁBAGO, Elizabeth, “El Control de Convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos”, *Revista IIDH*, Vol. 64, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016, pp. 128 y 129. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36250.pdf>. Fecha de consulta el: 17 de noviembre de 2023.

⁷⁰ FLORES SALDAÑA, Antonio, *op. cit.*, p. 69; CADH, Artículo 29.

consiste en un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales y la Convención, sus protocolos, y la jurisprudencia de la Corte.⁷¹

El primer caso en que la Corte IDH introdujo el concepto de control de convencionalidad en esta vertiente fue *Almonacid Arellano vs. Chile*, estableciendo que:

[C]uando 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 mermadas 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 Americana.⁷²

En el marco de este estudio, resulta importante distinguir entre las dos vertientes del control de convencionalidad. La primera, llevada a cabo por la Corte IDH, respecto de los casos concretos que se presentan en su jurisdicción para realizar un examen de confrontación normativa entre el derecho interno y la Convención. La segunda, realizada por las autoridades nacionales como una obligación derivada de la Convención, como un examen de compatibilidad entre el derecho interno y la Convención.

En este tenor, el control de convencionalidad se relaciona con la presente investigación en una cuestión fundamental: examinar hasta qué punto llegan las facultades del juez mexicano, específicamente de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quienes están facultados para interpretar la Constitución, al momento de realizar un control de convencionalidad y decidir qué prevalece en caso de una antinomia entre la CADH, o la determinación de la Corte IDH sobre la inconvencionalidad de un acto o ley nacional y la propia Constitución.

⁷¹ CAMARILLO GOVEA, Laura, *op. cit.*, p. 130.

⁷² CIDH, *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154, párr. 124.

Este capítulo sienta las bases para el desarrollo de la presente tesis y es fundamental tener en cuenta lo visto en este capítulo para comprender el tema de estudio. Primero, México es sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que implica que es sujeto obligaciones internacionales derivadas de los que ha firmado en esta materia. México pertenece al Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, cuyo marco jurídico incluye varias convenciones y protocolos, destacando la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, que establece obligaciones para los Estados Partes respecto a los individuos bajo su jurisdicción.

Para cumplir estas obligaciones internacionales, los Estados Partes deben adoptar disposiciones de derecho interno que aseguren el cumplimiento de la Convención Americana. Para verificar este cumplimiento, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como las cortes nacionales llevan a cabo un control de convencionalidad revisando que los actos y leyes de los Estados estén alineados con las disposiciones convencionales. En el caso de México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza esta labor de control de convencionalidad. En el siguiente capítulo se abordará el marco jurídico objeto de análisis de la presente tesis, donde hay una antinomia entre un derecho humano de la CADH y la Constitución, así como aquel relacionado con el control de convencionalidad que realiza la SCJN para la resolución de este conflicto.

II. MARCO CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL.

Es necesario analizar tanto el marco jurídico interno como internacional para encontrar una respuesta respecto de cuáles son las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el ejercicio del control difuso de convencionalidad para establecer qué prevalece entre las disposiciones constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos.

En el presente capítulo se mencionará y explicará el marco jurídico que contempla el principio de supremacía constitucional y la jerarquía normativa en el sistema jurídico mexicano, el control difuso de convencionalidad y las facultades de los ministros de la SCJN en esta tarea. Por otro lado, se mencionarán los preceptos constitucionales y convencionales que constituyen un conflicto normativo sobre la regulación de la prisión preventiva oficiosa en México. Se hará mención del texto constitucional actual, así como de sus reformas más relevantes, de sentencias de la Corte IDH, de otros tratados y convenciones internacionales aplicables y de jurisprudencia emitida por la Suprema Corte mexicana.

1. Recepción del DIDH en el texto constitucional vigente.

A) El artículo 133 constitucional.

Los tratados internacionales han sido incorporados al derecho nacional por el ordenamiento constitucional en el artículo 133 de la Constitución en los siguientes términos:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.⁷³

Este artículo establece el principio de supremacía constitucional en el derecho mexicano. Dicho principio ha estado consignado en las diversas constituciones que han regido la vida del país, aunque no siempre de manera clara o expresa, como ocurrió en la Constitución de 1824.

⁷³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 133.

En la actualidad, el artículo 133 define con precisión en qué consiste la Ley Suprema de la Unión.⁷⁴

El artículo 126 de la Constitución de 1857 también consagraba este principio, tomando su redacción de la Constitución de los Estados Unidos de América. En 1934, el artículo 133 fue reformado; si bien no se modificó su sentido ni su alcance, se precisó que los tratados, para ser Ley Suprema de la Unión, debían estar de acuerdo con la Constitución. Es decir, la reforma aclaró un aspecto que ya estaba implícito en la norma. Además, se estableció expresamente que la aprobación de los tratados corresponde al Senado y no al Congreso de la Unión, pues la redacción original provenía de la Constitución de 1857, en la que rigió un sistema unicameral hasta 1875.⁷⁵

Asimismo, el artículo señala que los jueces de cada entidad federativa deben sujetarse a la Constitución, a las leyes emanadas del Congreso de la Unión y a los tratados internacionales, a pesar de las disposiciones en contrario que pudieran existir en las constituciones o leyes locales.⁷⁶ Esta disposición constituye uno de los fundamentos que facultan a la Suprema Corte para analizar los actos de autoridades y tribunales inferiores mediante un ejercicio de control de constitucionalidad, con el fin de verificar que sus actos se ajusten a la Ley Suprema.

El 21 de diciembre de 1944, el Ejecutivo Federal envió al Congreso una iniciativa de reforma de diversos artículos, que entre otras cosas proponía añadir un párrafo al artículo 133 en el que se establecía que “los tribunales se abstendrán de aplicar las leyes que, conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resulten inconstitucionales”.⁷⁷ La iniciativa no prosperó; sin embargo, las facultades de la Suprema Corte y los efectos de su actuación ya estaban previstos en la propia Constitución, en las leyes reglamentarias y en las leyes orgánicas, de las cuales se desprendía lo que se proponía en dicho párrafo.

⁷⁴ CARPIZO, Jorge, “La interpretación del artículo 133 constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1969, 1(4) pp. 3-32, 7-8.

⁷⁵ *Idem.*

⁷⁶ *Idem.*

⁷⁷ *Idem.*

La evolución de este artículo culminó en 2016, cuando se aprobó una reforma que introdujo un cambio mínimo, con el propósito de incluir a la Ciudad de México como una entidad federativa más, derivado de su reforma constitucional local que la dotó de ese carácter. Con ello, el artículo 133 pasó a contemplar un auténtico reparto de competencias federalista, sustituyendo la referencia a “Estados” por la de “entidades federativas”.⁷⁸

El precepto antes citado establece los órganos encargados de la celebración y aprobación de tratados, Presidente de la República y Senado, así como en qué consiste la Ley Suprema de la Unión.⁷⁹ No obstante, el artículo 133 sólo indica que serán ley suprema de toda la Unión, Constitución, leyes que emanen de ella y los tratados que están de acuerdo con la misma; por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado el presente artículo en diversas ocasiones respecto la jerarquía que otorga a las leyes y a los tratados internacionales.

Siguiendo la consolidación institucional de México, después de los movimientos revolucionarios del principios del siglo XX, se gestó una primera etapa de interpretaciones jurisprudenciales que demostraban un criterio que pensaba la ley interna como única, sin concebir la importancia que tienen los tratados internacionales en la actualidad. En esta etapa, las interpretaciones coincidían en la falta de eficacia jurídica de un tratado internacional si contradecía o se oponía a la Constitución aunque no restaba su obligatoriedad.⁸⁰

Posteriormente, en las últimas décadas del siglo XX, en una época de enfriamiento de las instituciones nacionales frente a la inminente globalización, y ante la presión de la clase política para adaptar el sistema jurídico a la apertura de los mercados internacionales, se empezó a generar un cambio.⁸¹ Así, en 1992, el Pleno de la SCJN emitió la primera postura que otorgaba la misma jerarquía a las leyes que a los tratados internacionales. Esta postura consistió en un cambio discreto que concebía una jerarquía similar de los tratados internacionales y las leyes

⁷⁸ Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México, publicado el 29 de enero de 2016 en el Diario Oficial de la Federación.

⁷⁹ CASTAÑEDA, Mireya, *op. cit.*, p. 176.

⁸⁰ RODRÍGUEZ, Octavio, “Supremacía constitucional, jerarquía normativa y derechos humanos en México: evolución jurisprudencial histórica y narrativas actuales”, *Revista de Investigaciones Constitucionales*, vol. 8, n.3, 2021, pp. 679-705.

⁸¹ *Idem*.

generales, pero sin otorgar superioridad jerárquica de unos sobre otros, ni de cualquiera de ellos sobre la Constitución.

Este criterio adoptado por la SCJN, desde el punto de vista del derecho internacional, seguía contrariando principios como el de *pacta sunt servanda* y *bona fide*⁸² y podía colocar al Estado mexicano en responsabilidad internacional⁸³, pero sin duda consistió en un gran avance:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.⁸⁴

Frente a la tendencia global, a finales de los años noventa, la Suprema Corte abandonó su criterio de 1992, respecto a la igual jerarquía entre leyes federales y tratados, para sostener, por primera vez, la jerarquía superior de los tratados frente al derecho federal, pero “en un segundo plano inmediatamente debajo de la Constitución”⁸⁵:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. [...] esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. (...) ⁸⁶

⁸² ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos del, “De la Supremacía Constitucional a la supremacía de la convencionalidad: la nueva conformación del bloque de constitucionalidad en México” en FLORES SALDAÑA, Antonio (coord.), *Control de Convencionalidad y decisiones judiciales*, Tirant lo Blanch, 2016, p. 347; Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo 1969, 1155 U.N.T.S. 331. Artículo 26. <https://treaties.un.org/pages/showdetails.aspx?objid=080000028003902f>. Consultado el 17 de octubre de 2023.

⁸³ CABALLERO OCHOA, José Luis, *op. cit.*, p. 292.

⁸⁴ LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época Núm. 60, diciembre, 1992, p. 27, Registro No. 205596.

⁸⁵ RODRÍGUEZ, Octavio, *op. cit.*, p. 690.

⁸⁶ TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo X, noviembre, 1999, p. 46, Registro No. 192867.

Este criterio que sitúa a los tratados internacionales en un segundo plano respecto de la Constitución, pero por encima de las leyes federales, fue un avance notable en cuanto al respeto de los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano.⁸⁷

En 2007, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió el siguiente criterio que reitera que la Constitución ocupa el primer peldaño jerárquico, y los tratados internacionales se ubican por debajo de ella, pero encima de leyes generales, federales y locales:

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. [...] los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario “pacta sunt servanda”, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.⁸⁸

Acercándose cada vez más el cambio de paradigma, el principio tradicional de supremacía constitucional comenzó a cuestionarse a nivel mundial.⁸⁹ Una tesis jurisprudencial emitida en mayo de 2010 por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito⁹⁰, realizó un acercamiento a la tendencia de muchos países de ubicar a los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, sin embargo, esta no fue emitida por la Suprema Corte, quien es el máximo intérprete de la Constitución.⁹¹

⁸⁷ CABALLERO OCHOA, José Luis, *op. cit.*, p. 298.

⁸⁸ 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. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, abril, 2007, p. 6. Registro No. 172650.

⁸⁹ RODRÍGUEZ, Octavio, *op. cit.*, p. 691.

⁹⁰ TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXI, mayo, 2010, p. 2079, Registro No. 164509.

⁹¹ CASTAÑEDA, Mireya, *op. cit.*, p. 179.

Finalmente, como se presentará detalladamente en los siguientes subcapítulos, a partir de la Contradicción de tesis 293/2011, el Pleno de la SCJN emitió su último y actual pronunciamiento sobre la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos en el ordenamiento jurídico Mexicano, mencionando que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, lo cual, queda más claro a partir del estudio del artículo primero constitucional que a continuación se presenta.

B) El artículo 1º constitucional.

A partir de la reforma publicada el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, los primeros dos párrafos del artículo 1º constitucional establecen:

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.⁹²

En el primer párrafo se reconocen no sólo los derechos humanos que se encuentran en el texto constitucional, sino también en los tratados internacionales de los que México es parte, reafirmando así, la recepción del DIDH en el derecho interno y otorgándole una jerarquía constitucional. Como se ha expuesto, los tratados internacionales, conforme al artículo 133 constitucional y al derecho de los tratados, desde que son firmados y ratificados por el Estado mexicano, ya forman parte del sistema jurídico interno.

Asimismo, establece que las personas gozarán de las garantías para la protección de los derechos humanos anteriormente mencionados, y que el ejercicio de estos no podrá restringirse ni suspenderse salvo en los casos y bajo las condiciones que la Constitución establezca. En la opinión de Mireya Castañeda, específicamente esta adecuación constitucional no estableció

⁹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 1.

nuevas obligaciones en esta materia, sino que fortaleció con un lenguaje más claro en el reconocimiento de los derechos humanos en el ordenamiento interno mexicano.⁹³

Este artículo, además de incorporar a los derechos humanos de fuente internacional a la Constitución, en su segundo párrafo introduce un elemento importante, el criterio de interpretación de las normas relativas a derechos humanos. Establece que, “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de esta materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. Con ello, México también optó por un criterio de interpretación, denominado por la doctrina como ‘interpretación conforme’, para la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en su derecho interno, aunado a posicionar los derechos humanos de tratados internacionales dentro de una jerarquía constitucional.

Este criterio interpretativo se trata de la constitucionalización de un criterio o principio hermeneútico específico de los derechos fundamentales, que en pocas palabras consiste en que los operadores jurídicos facultados para interpretar normas, al encontrarse ante dos normas aplicables, elijan la que sea más protectora de la persona, sin importar si es de fuente constitucional o proveniente de un tratado internacional.⁹⁴ Más adelante se explicará a profundidad las implicaciones que tiene este principio.

Por su parte, el párrafo tercero del artículo 1 constitucional establece la obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad:

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.⁹⁵

⁹³ CASTAÑEDA, Mireya, *op. cit.*, p. 180.

⁹⁴ *Idem.*

⁹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 1.

Este mandato hacia todas las autoridades abarca las obligaciones generales de un Estado de acuerdo con el derecho internacional.⁹⁶ La inclusión de estos principios resulta conveniente para constituir un criterio de orientación para la protección y defensa efectiva de los derechos humanos en su totalidad y de manera indiscriminada.⁹⁷ Asimismo, la parte final del tercer párrafo establece que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley, mismas que resultan obligaciones internacionales adquiridas por México y que con base en las interpretaciones de la SCJN y de la Corte IDH generan obligaciones puntuales y específicas.

Este subcapítulo se limita a la exposición de los primeros tres párrafos del artículo 1 constitucional, ya que se considera que son los pertinentes para la presente tesis. Lo expuesto anteriormente proporciona el fundamento constitucional que aunado con interpretaciones judiciales tanto nacionales como internacionales, doctrina jurídica y otros elementos pertinentes, aportará a obtener una respuesta a las interrogantes planteadas.

a. El principio *pro persona*.

El principio *pro persona* en el sistema jurídico mexicano fue reconocido expresamente a partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011. Esta inclusión vino a cambiar la esencia de la estructura del Estado, pues se dejó un esquema formalista, llegando otro en el que la persona es el eje central de la protección estatal.⁹⁸

En pocas palabras, esta interpretación implica acudir a la interpretación más amplia o extensiva cuando se trata de normas que protegen derechos humanos, y aplicar la interpretación más restringida cuando se trata de normas que restringen o limitan los derechos humanos.⁹⁹

⁹⁶ OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, “Los derechos humanos y el nuevo artículo 1º constitucional”, *Revista IUS*, 2011, pp. 85-98. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472011000200005&lng=es&tlng=es. Fecha de consulta: 22 de noviembre de 2023.

⁹⁷ FERRER MC-GREGOR, Eduardo, *op. cit.*, pp. 363-366.

⁹⁸ ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos del, “El principio pro persona y la cláusula de interpretación conforme: naturaleza y alcances”, en FLORES SALDAÑA, Antonio (coord.), *Hermenéutica y Argumentación Jurídica en la Encrucijada de los Derechos Fundamentales*, Ubijus, 2022, p. 831.

⁹⁹ FERRER MC-GREGOR, Eduardo, *op. cit.*, pp. 363-366.

El principio *pro persona* fue definido por primera vez por el juez Rodolfo E. Piza Escalante en uno de sus votos adjuntos a una decisión de la Corte IDH, el juez afirmó que este principio es:

[Un] criterio fundamental que [...] impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. Conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional [de los derechos humanos] es la regla y su condicionamiento la excepción.¹⁰⁰

Años más tarde, ya en el marco de la discusión sobre la integración del derecho internacional de los derechos humanos en los sistemas jurídicos nacionales, la profesora Mónica Pinto propuso una nueva definición del principio *pro persona*.¹⁰¹ En sus palabras, este principio:

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

En el marco jurídico nacional, el segundo párrafo del artículo 1 constitucional, pone de manifiesto la ubicación del principio *pro persona* como eje rector de la labor interpretativa en el sistema jurídico mexicano, al establecer que: 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.

Del texto constitucional se pueden identificar dos dimensiones en lo que respecta a la aplicación de este principio: la preferencia de normas y la preferencia interpretativa. En lo que hace a la primera, la autoridad deberá aplicar aquella norma que sea la más favorable a la persona comprendida en cualquier norma del sistema jurídico, ya sea en la Constitución, instrumentos internacionales, constitucionales locales, o leyes secundarias.¹⁰² Atendiendo, en caso de existir,

¹⁰⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, “Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante”, Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, serie A, núm. 7, párr. 36.

¹⁰¹ MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *op. cit.*, p. 19.

¹⁰² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 1; ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos del, en FLORES SALDAÑA, Antonio (coord.), *op. cit.*, p. 833.

a las restricciones constitucionales expresas conforme a la resolución de la SCJN en la Contradicción de Tesis 293/2011, cuestión que será tratada de manera pormenorizada en el capítulo respectivo, ya que parece que atender a dichas restricciones merma la eficacia del principio *pro persona* y crea una antinomia constitucional.

Por otro lado, la preferencia interpretativa implica buscar aquella interpretación que mejor optimice un derecho humano previsto en la Constitución, tratados internacionales, constituciones locales, leyes secundarias y jurisprudencia. Para ello, la interpretación seleccionada, por ser la que más favorece el derecho humano de una persona, debe cumplir con la condición de ser optimizadora y no restrictiva.¹⁰³ Y de igual manera, según lo resuelto por la SCJN, se deberá atender a las restricciones constitucionales expresas, lo que conlleva volver a plantearse si esto merma este principio y si constituye un conflicto normativo.

El principio *pro persona* está expresamente previsto en el bloque de constitucionalidad en la norma suprema, lo que le otorga primacía no sólo en el propio bloque de constitucionalidad, sino que se expande transversalmente en cualquier ámbito de competencia. En tal sentido, si una norma local o municipal regula de mejor forma un derecho, y por ende se traduce en un beneficio a la persona, la autoridad deberá aplicar dicha norma sin importar su grado jerárquico.¹⁰⁴

Esto es así, pues el principio sigue la lógica de que los derechos humanos no están condicionados a un ámbito determinado, sino que poseen jurisdicción y competencia universal. Y en la medida de que este principio se aplica, se asegura la armonía del sistema constitucional a través de la tutela efectiva del ejercicio de los derechos humanos de todas las personas.¹⁰⁵

b. Principio de interpretación conforme

¹⁰³ *Idem*.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 835; Véase. SAGÜES, Néstor Pedro, *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*, Talca, Estudios Constitucionales, año 8, 2010, pp.126-129.

¹⁰⁵ *Idem*.

Este principio funciona como una herramienta de armonización entre la Constitución y el tratado internacional. Esto significa que el intérprete debe procurar una interpretación que permita armonizar la norma nacional y la internacional. Se trata de una interpretación que armonice ambas normas, cuando el texto constitucional se refiere a que las normas de derechos humanos se interpretarán “de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales...” la conjunción “y” constituye una conjunción copulativa, que sirve para reunir en una sola unidad dos o más elementos. De ahí que esta cláusula cumple con una función de armonización y no de desplazamiento.¹⁰⁶ En todo caso, ante una eventual antinomia debe aplicarse la norma que provea “a las personas la protección más amplia” como solución interpretativa que la parte final de la cláusula establece, volviendo a la solución interpretativa del principio *pro persona*.

Este criterio hermeneútico de interpretación conforme con la solución interpretativa principio *pro persona* debe complementarse con lo previsto en el párrafo tercero del artículo 1º constitucional anteriormente mencionado, de tal manera que la interpretación conforme que se realice debe ser “de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”. Además, en el cumplimiento de la obligación de “todas las autoridades” para “promover, respetar, proteger y garantizar” los derechos humanos, estas deben considerar la interpretación conforme y en todo momento la “protección más amplia” o el principio *pro persona*.¹⁰⁷

Ferrer Mac-Gregor señala que los destinatarios de esta cláusula constitucional son todos los intérpretes de las normas en materia de derechos humanos, esto implica que los jueces deben acudir a este criterio de interpretación y de preferencia normativa en todo caso que se relacione con normas de derechos humanos en los asuntos de su competencia.

Respecto del objeto materia de la interpretación, como se menciona anteriormente, no se restringe exclusivamente a los derechos humanos de rango constitucional, sino también comprende los derechos infraconstitucionales, ya que este criterio se aplica con independencia

¹⁰⁶ *Idem*.

¹⁰⁷ FERRER MC-GREGOR, Eduardo, *op. cit.*, pp. 363-366.

del rango o jerarquía que tenga la norma en cuestión; no se limita a los derechos humanos previstos en el capítulo I del título primero de la Constitución, sino a todos los derechos humanos sea cual sea su ubicación en el texto fundamental, por ejemplo, los derechos humanos de tipo laboral previstos en el artículo 123.¹⁰⁸

Tampoco se limita a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales específicos de derechos humanos, sino también a aquellos derechos humanos previstos en cualquier tratado internacional, sea cual sea su denominación o la materia que regule, por ejemplo los derechos humanos contenidos en los tratados de derecho internacional humanitario o de derecho internacional en general; finalmente esta técnica interpretativa y de preferencia normativa no se limita a normas de tipo sustantivas, sino también a las de carácter adjetivas relativas a derechos humanos. Así, la normas para interpretar derechos humanos pueden ser objeto, y a su vez, de interpretación conforme.¹⁰⁹

Una vez establecido el marco jurídico constitucional relevante y los mandatos de optimización o principios a los que deben acudir los juzgadores para seleccionar la norma aplicable o interpretarla, es necesario referirse a los criterios que han adoptado la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el bloque de constitucionalidad.

2. Criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación es la encargada de resolver la mayoría de los mecanismos de garantía constitucional destinados a salvaguardar el contenido, los alcances y la evolución de la Ley Fundamental. En el cumplimiento de esta tarea, ha establecido precedentes clave para la comprensión y aplicación del marco jurídico constitucional planteado en el subcapítulo anterior. Por ello, en esta sección se llevará a cabo un análisis detallado de las decisiones más relevantes de la SCJN, incluyendo las sentencias del expediente Varios 912/2010 y la Contradicción de Tesis 293/2011.

¹⁰⁸ *Idem.*

¹⁰⁹ *Idem.*

A) El expediente Varios 912/2010.

El expediente Varios 912/2010, resuelto el 14 de julio de 2011 parte de la sentencia condenatoria del Estado mexicano por la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco.¹¹⁰ El Caso Radilla¹¹¹ es sin duda el *leading case* o caso paradigmático, a través del cual se reestructuró de forma determinante, el ordenamiento jurídico mexicano, tanto desde su norma fundamental en la reforma constitucional de junio de 2011, en materia de amparo y derechos humanos, como en la jurisprudencia, la práctica de los tribunales, así como en la doctrina jurídica.¹¹²

En la sentencia del caso, la Corte IDH estableció una serie de medidas obligatorias para México como parte de la reparación del daño causado por violaciones a la CADH por parte del Estado Mexicano al señor Rosendo Radilla Pacheco, dentro de las que destacan, para efectos de la presente tesis las denominadas “garantías de no repetición”. Éstas versan sobre distintos aspectos, sin embargo, los que aquí nos interesan son aquellos pertinentes del Poder Judicial. En lo relevante, la Corte IDH estableció al Estado Mexicano los lineamientos para la observancia del control de convencionalidad en sede interna, además de la obligatoriedad y vinculación del Poder Judicial del Estado mexicano, de acatar lo resuelto por la Corte IDH, y no solamente lo dispuesto en el texto de la Convención.¹¹³

En la sentencia del caso, la Corte IDH señaló:

[...] 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

¹¹⁰ DONDÉ, Javier, “Comentarios al expediente varios 912/2010” en SALAZAR UGARTE, Pedro, et. al. (coord.), Diez Sentencias emblemáticas de la Suprema Corte, Universidad Nacional Autónoma de México, 2019, p. 52. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5539-diez-sentencias-emblematicas-de-la-suprema-corte>. Fecha de consulta: 21 de noviembre de 2023.

¹¹¹ CIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2009. (Caso Radilla Pacheco)

¹¹² FLORES SALDAÑA, Antonio, *op. cit.*, pp. 239, 240.

¹¹³ DONDÉ, Javier, *op. cit.*, p. 52.

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 Americana.¹¹⁴

De la lectura del párrafo anterior se desprende el deber de los jueces de ejercer el control de convencionalidad de forma oficiosa, el cual consiste en realizar una comparativa entre la ley, acto o norma nacional, y el *corpus iuris* de derechos humanos. Tal control o análisis de compatibilidad, se realizará en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, lo que quiere decir que el control de convencionalidad no es una herramienta para que cualquier autoridad pueda declarar inconvencional una norma interna. Sino que dicho control será llevado a cabo siempre y cuando resulte competente en el análisis de compatibilidad con los tratados de derechos humanos y demás regulaciones procesales específicas.¹¹⁵

En cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH, la SCJN formó el expediente Varios 912/2010. En primer lugar, la Suprema Corte reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH y de sus criterios vinculantes y orientadores. En segundo lugar, el máximo tribunal estableció cuáles son las obligaciones concretas que resultan para el Poder Judicial como parte del Estado mexicano.

Respecto del primer punto, de la declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH aprobada por México en 1998 en ejercicio de la facultad que el artículo 62, numeral 1, de la Convención Americana, la SCJN considera inobjetable la competencia contenciosa de la Corte IDH. Por tanto, reconoce que cuando el Estado mexicano ha sido parte de una controversia ante la jurisdicción de la Corte IDH, la sentencia que se dicte en esta sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada y corresponde exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano. Confirma, además, que ni si quiera la SCJN, aún como tribunal constitucional, no puede evaluar el litigio ni cuestionar la competencia de la Corte, sino

¹¹⁴ Caso Radilla Pacheco, *op. cit.*, párra. 339.

¹¹⁵ FLORES SALDAÑA, Antonio, *op. cit.*, p. 241.

sólo limitarse a su cumplimiento en la parte que le corresponde y en sus términos.¹¹⁶ Por tanto, para el Poder Judicial, son vinculantes la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio.¹¹⁷

Por otro lado, la SCJN estableció, que el resto de la jurisprudencia de la Corte IDH que deriva de las sentencias en donde México no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre que aquello sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el principio *pro persona* del artículo 1 constitucional. De este modo, los jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger.¹¹⁸

Dado lo anterior, es incuestionable que una vez que la Corte IDH emite una sentencia condenatoria al Estado mexicano con obligaciones de reparación específicas, las autoridades en el ámbito de su competencia tienen que acatarlas sin cuestionar si es correcta o incorrecta. Esto es el primer punto relevante abordado por la SCJN en este expediente.

En segundo lugar, la Suprema Corte, se pronunció respecto de las obligaciones concretas que debe realizar el Poder Judicial derivadas de las sentencias de la Corte IDH en el caso Rosendo Radilla. De las cuales identificó las siguientes: a) los jueces deberán llevar a cabo un Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad; b) deberá restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos; y c) el Poder Judicial de la Federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana.

¹¹⁶ Sentencia recaída al expediente Varios 912/2010, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Margarita Beatriz Luna Ramos, resuelto el 14 de julio de 2011. (Varios 912/2010), párras. 15-16.

¹¹⁷ Varios 912/2010, párra. 19.

¹¹⁸ *Ibidem.*, párra. 20-21.

Entre los deberes que determinó la Suprema Corte, para el presente estudio destaca el de los jueces de llevar a cabo el control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de convencionalidad.¹¹⁹ En este sentido, la Corte precisó la naturaleza de este control acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente que todos los jueces deben realizar en México:

29. Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.¹²⁰

De este modo, la Suprema Corte estableció el esquema del nuevo control de convencionalidad difuso, por medio del cual, todas las autoridades del país dentro de su ámbito de competencia, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución, sino también por aquellos contenidos en tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate de conformidad con el artículo 1º constitucional.¹²¹

Para estos efectos, la SCJN señaló el parámetro de análisis que deben ejercer los jueces del país al llevar a cabo este control de convencionalidad en su carácter difuso y *ex officio*:¹²²

- Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación.
- Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte.

¹¹⁹ *Ibidem*, párra. 29-30.

¹²⁰ *Ibidem*, párra. 29.

¹²¹ FLORES SALDAÑA, Antonio, *op. cit.*, p. 243.

¹²² Varios 912/2010, párra. 31.

- Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

Esto significa que los artículos 1º y 133 constitucionales deben interpretarse de manera conjunta, de modo que los jueces prefieran el catálogo de normas de derechos humanos antes mencionado, aún a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Esta interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos:¹²³

- Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Aquí es posible identificar el principio *pro persona* en su vertiente de preferencia normativa.
- Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos. En este segundo paso se materializa el principio *pro persona* en su vertiente de preferencia interpretativa.
- Finalmente, la inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo cual, según la Corte, no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para

¹²³ *Ibidem*, párra. 33.

asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

De este control de convencionalidad *ex officio* a cargo del Poder Judicial, se desprenden dos vertientes. En primer término, se encuentra el “control concentrado” en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control, tales como las acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.¹²⁴

De tal forma se pueden conceptualizar tres posibles actividades que realizarían los jueces del país, cada uno en su respectivo ámbito de competencia:

- Control de convencionalidad en sentido estricto. Como aquel que se realiza ya sea desde un aspecto concentrado o difuso, pero que implica hacer una interpretación conforme y *pro persona*. Es decir, este tipo de control comparte la naturaleza del control de convencionalidad en sentido amplio, ya que en los dos medios de control se hace una interpretación conforme o *pro persona*, con la diferencia que en el control de convencionalidad en sentido amplio no autoriza bajo ningún supuesto, la inaplicación de la ley y mucho menos la declaratoria general de inconstitucionalidad, como si puede suceder en el control de convencionalidad en sentido estricto. Solamente el Poder Judicial de la Federación dentro del ámbito de su competencia de cada órgano jurisdiccional, puede declarar la inconstitucionalidad de una norma de carácter general o los jueces en general inaplicar una norma contraria al bloque de convencionalidad cuando ejercen el control de convencionalidad concentrado.¹²⁵
- Control de convencionalidad difuso en todos los jueces. Todos los jueces del fuero federal o local en procesos ordinarios, así como tribunales administrativos o electorales tienen el deber de inaplicar las normas que contraríen a la Constitución y a los tratados

¹²⁴ SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo I, diciembre, 2011, p. 557, Registro No. 160480.

¹²⁵ FLORES SALDAÑA, Antonio, *op. cit.*, pp. 246 y 247.

internacionales en materia de derechos humanos; sin llegar a declarar la inconstitucionalidad de las normas, ni la declaratoria general de inconstitucionalidad. Se limita a una facultad de inaplicar leyes que consideren inconstitucionales, misma que sólo se limita a la causa en lo particular que conoce el juzgador ordinario y sin extenderse a otros casos que no haya sido materia de la controversia.

- Principio *pro persona*. En términos simples, como se hizo alusión anteriormente, implica llevar a cabo la interpretación y aplicación de la norma de la manera más favorable al titular del derecho fundamental. Es decir, de las interpretaciones posibles de la norma, optar por aquella que contenga el sentido más favorable para la persona. El control de convencionalidad en sentido amplio implica que todas las autoridades deben llevar a cabo una interpretación más favorable a la persona, pero sin declarar la inconvencionalidad de las mismas.¹²⁶

En este sistema que, es concentrado en una parte y difuso en otra, los criterios e interpretaciones constitucionales son los que llegarán a la Suprema Corte para que sea ésta la que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional.¹²⁷

En relación con el expediente 912/2010, es importante quedarse con dos ideas fundamentales. Primeramente, que el Estado Mexicano reconoce la competencia contenciosa de la Corte IDH y todas las autoridades en el ámbito de su competencia están obligadas a acatar sus sentencias. Y, que el control de constitucionalidad quedó redefinido hacia un control complejo, que coexiste con el control de convencionalidad de carácter difuso y concentrado.

B) La contradicción de tesis 293/2011.

En el expediente varios 912/2010 se esgrimieron diversas consideraciones acerca de la obligatoriedad de las sentencias condenatorias al Estado mexicano de la Corte IDH, sin embargo, tal decisión no constituyó jurisprudencia. Tampoco se resolvió en dicha resolución el

¹²⁶ *Ibidem.*, p. 249.

¹²⁷ Varios 912/2010, párra. 36.

tema de la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Por su parte, en la Contradicción de Tesis 293/2011 el pleno de la Suprema Corte decidió sobre estas dos cuestiones fundamentales, la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución, y el carácter de la jurisprudencia en materia de derechos humanos emitida por la CIDH.¹²⁸

- a. La posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución.

Sobre este punto, el Pleno reconstruye los criterios del pasado entorno a la jerarquía de tratados internacionales en el orden jurídico internacional, mismos que ya fueron abordados anteriormente en este trabajo. Establece por qué este enfoque tradicional era insatisfactorio para resolver la cuestión sobre cómo se relacionan las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales con la Constitución. El primer pronunciamiento de la Corte en este sentido en 1992 colocó a “los tratados internacionales en el mismo nivel que las leyes federales, señalando que ambos cuerpos normativos ocupan un rango inmediatamente inferior a la Constitución y que, en consecuencia, uno no puede ser empleado como parámetro de validez o regularidad del otro”.¹²⁹

El segundo pronunciamiento de la Corte en 1998, estableció que los tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución, por cumplir con los requisitos formales y materiales para tal efecto, se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y locales.¹³⁰ El tercer criterio de la Corte, previo a la Contradicción de Tesis 293/2011 sostenía que “los tratados internacionales son parte de la ley suprema de la unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales”, al formar parte de un orden jurídico superior.¹³¹

¹²⁸ Sentencia recaída a la Contradicción de Tesis 293/2011, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Arturo Zaldívar, resuelto por mayoría de 10 votos el 03 de septiembre de 2013. (Contradicción de Tesis 293/2011).

¹²⁹ LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, Núm. 60, Diciembre 1992, p. 27.

¹³⁰ TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo X, Noviembre de 1999, p. 46.

¹³¹ 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

En consecuencia, se determinó que la interpretación del artículo 133 constitucional sólo permitía derivar un criterio de jerarquía formal de las normas, según el cual los tratados internacionales se encuentran jerárquicamente por debajo de la Constitución y por encima del resto de normas jurídicas que forman parte del entramado normativo mexicano.¹³² No obstante, este enfoque se consideró insatisfactorio en el caso de los ‘tratados de derechos humanos’ y para la armonización con el nuevo artículo 1 constitucional.

Para lograr dicha armonización, el Pleno estableció que, de la lectura del artículo primero, se desprende que el ordenamiento jurídico mexicano reconoce los derechos humanos provenientes de dos fuentes: la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Con la precisión, de que este conjunto normativo se compone por “normas de derechos humanos”, cuya fuente de reconocimiento puede ser la Constitución o un tratado internacional ratificado por México con independencia de la materia de éste.¹³³

En este contexto, dado que los tratados internacionales son parte del ordenamiento jurídico mexicano, la fuente u origen de un derecho humano, ya sea la Constitución o un instrumento internacional, resulta irrelevante. Esto se debe a que el artículo 1º constitucional destaca exclusivamente la integración de estos derechos al catálogo constitucional. Por lo tanto, la nueva conformación del catálogo de derechos humanos no puede ser estudiada en términos de una jerarquía formal, precisamente porque se integra un catálogo de normas provenientes de distintas fuentes. En conclusión a este punto, el Tribunal concluye que “los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y en la Constitución no se relacionan entre sí en términos jerárquicos”.¹³⁴ En estos términos, la Corte desarrolló las implicaciones que la reforma constitucional significó para este nuevo conjunto normativo de rango constitucional en el principio de supremacía constitucional y en la forma en la que deben relacionarse los derechos humanos reconocidos en ambas fuentes normativas.

133 CONSTITUCIONAL. Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, Abril de 2007, p.6 Este criterio no contó alcanzó la votación requerida para integrar jurisprudencia.

¹³² Contradicción de Tesis 293/2011, p. 24.

¹³³ *Ibidem*, p. 29.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 30.

- b. Un nuevo entendimiento del principio de supremacía constitucional.

A partir de lo expuesto, el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 133 adquirió un nuevo significado o alcance. Las reformas de junio de 2011 al artículo 1° constitucional reconocen un conjunto normativo compuesto de derechos humanos sin importar su fuente – nuevo parámetro de control de regularidad o validez de las normas del ordenamiento jurídico mexicano –, el cual se aleja del sistema de regulación de la jerarquía de fuentes prevista en el artículo 133.

Este cambio exigió a la SCJN analizar de nueva cuenta el texto constitucional, para determinar sus alcances y reinterpretar aquellas figuras e instituciones que resulten incompatibles o que puedan obstaculizar la aplicación y el desarrollo de este nuevo modelo que tiene como primer objetivo la tutela efectiva de los derechos humanos de las personas. De este modo, se buscaría el efecto útil de la reforma, con el afán de optimizarla y potencializarla.

De lo contrario, la aplicación y estudio del nuevo paradigma constitucional, con base en las herramientas interpretativas del pasado, rígidas y formalistas, podrían tener el efecto de hacer nugatoria la reforma. El Pleno consideró que “en virtud de que cada uno de los preceptos contenidos en la Constitución forman parte de un sistema constitucional, al interpretarlos debe partirse por reconocer, como principio general, que el sentido que se les atribuya debe ser congruente con lo establecido en las diversas disposiciones constitucionales que integran ese sistema [...]”, arribando a una conclusión congruente y sistemática, lo que el Pleno denominó como una ‘interpretación sistemática’.

Partiendo de la necesidad de colocar a la persona como eje en torno al cual se articula la reforma en materia de derechos humanos, el primer párrafo del artículo 1° constitucional establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Más que equiparar a los tratados internacionales de derechos humanos al mismo nivel jerárquico que la Constitución, una interpretación precisa del artículo primero sugiere que los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales se han integrado en un mismo conjunto normativo a el

sistema jurídico interno, para ampliar el ‘catálogo constitucional’ de derechos humanos, viniendo a conformar el parámetro de control de regularidad constitucional, respecto del cual se realizará el análisis de conformidad de todas las normas del sistema jurídico mexicano.¹³⁵

Adicionalmente a realizar una interpretación sistemática y gramatical, el Pleno también consideró que la intención y finalidad del poder reformador al adoptar las reformas constitucionales de 2011, era constituir un parámetro de control de regularidad constitucional que sirva para dar coherencia y unidad al ordenamiento jurídico en casos de antinomias. Se establece que el Poder Reformador deseaba otorgar a los derechos humanos un lugar preferente en la Constitución, de manera que no existiese distinción entre los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y aquellos reconocidos en la Constitución.¹³⁶

Así, el principio de supremacía constitucional se debe replantear con base en los nuevos enfoques introducidos por las reformas constitucionales de junio de 2011. Tradicionalmente se ha entendido que el principio de supremacía constitucional comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del ordenamiento jurídico mexicano, lo que a su vez implica, entre otras cosas, que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes a la misma, tanto en un sentido formal como material. Si bien este concepto no ha cambiado, pues eso es lo que significa la supremacía, lo que sí ha cambiado es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía dentro del ordenamiento jurídico. Al ampliarse el catálogo de derechos humanos previsto en nuestra Constitución, se califica a este como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, para el Tribunal Pleno “defender los derechos humanos es defender la propia Constitución.”¹³⁷

Como conclusión a este nuevo entendimiento del principio de supremacía constitucional, el nuevo catálogo de derechos humanos comprende tanto los que se encuentran expresamente reconocidos en la Constitución como aquellos contemplados en los tratados internacionales

¹³⁵ *Ibidem.*, pp. 32-36.

¹³⁶ *Ibidem.*, p. 42.

¹³⁷ *Ibidem.*, pp. 47, 48.

ratificados por el Estado mexicano. En este orden de ideas, la supremacía constitucional, o nueva supremacía constitucional, se predica de todos los derechos humanos incorporados al ordenamiento mexicano, en tanto forman parte del mismo conjunto normativo y no se relacionan en términos jerárquicos.¹³⁸

En esta línea de ideas, si las normas constitucionales y las normas internacionales se refieren a un mismo derecho, éstas deben armonizarse de manera que se prefieran aquellas cuyo contenido proteja de manera más favorable a su titular¹³⁹, atendiendo para ello al principio *pro persona* como herramienta de preferencia normativa o interpretativa, como se explicó anteriormente.

Ahora bien, derivado de la parte final del primer párrafo del artículo primero constitucional, que establece que los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, así como las garantías para su protección, “cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”, el Pleno de la SCJN entiende que cuando en la Constitución haya una ‘restricción expresa’ al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.¹⁴⁰

El tema de las restricciones constitucionales expresas será tratado en un subcapítulo a parte debido a la relevancia que tiene para la solución de los cuestionamientos planteados en esta tesis. En este contexto será necesario entender a cabalidad qué significa una restricción de este tipo, y qué implica para el juez en el ejercicio de su práctica. No es claro cuál es el tratamiento que deben tener dichas restricciones, si deben tratarse como una antinomia constitucional entre normas de misma jerarquía o como un conflicto entre una norma constitucional y una internacional, y en cualquiera de los dos casos, no hay una respuesta unánime sobre cuál sería el mecanismo hermeneútico o de preferencia interpretativa ideal para armonizar dicha restricción.

¹³⁸ *Idem.*

¹³⁹ *Ibidem.*, p. 52.

¹⁴⁰ *Ibidem.*, p. 53.

Por ahora, es necesario dejar claro que el Pleno concluyó que las normas de derechos humanos incluidas en tratados internacionales y en la Constitución no mantienen una relación jerárquica entre sí. Una vez que un tratado se incorpora al orden jurídico, las normas de derechos humanos que contiene se integran al catálogo de derechos, actuando como un referente de regularidad constitucional. En consecuencia, estas normas no pueden contradecir el principio de supremacía constitucional, dado que forman parte del conjunto normativo que está sujeto a la supremacía. En este contexto, si tanto las normas constitucionales como las normas internacionales abordan un mismo derecho humano, se deben articular de manera que se prefieran aquellas cuyo contenido proteja de manera más favorable a su titular. Finalmente, en casos de restricciones expresas al ejercicio de los derechos humanos en la Constitución, se debe seguir lo establecido por la norma constitucional.

c. El valor de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El segundo punto de la contradicción consistió en determinar si los criterios interpretativos contenidos en la jurisprudencia de la Corte IDH son orientadores u obligatorios para los jueces nacionales. Al respecto, previamente en el expediente varios 912/2010, la SCJN ya había determinado que las sentencias emitidas por la Corte IDH son vinculantes para el Estado Mexicano, especialmente cuando este haya sido parte, por ser cosa juzgada, lo cual resulta igualmente aplicable a los criterios interpretativos contenidos en la mismas.¹⁴¹

Sin embargo, como resultado de nuevas reflexiones, el Tribunal Pleno consideró que la fuerza vinculante de los criterios interpretativos contenidos en las sentencias interamericanas debe extenderse a aquellas dictadas en casos en los que el Estado mexicano no haya sido parte. Esta afirmación se fundamenta, por un lado, en que las sentencias de la Corte IDH se consideran una extensión de la Convención Americana, en el sentido de que dichas sentencias otorgan

¹⁴¹ *Ibidem.*, p. 55; SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo I, diciembre de 2011, p. 556; 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. Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo I, marzo de 2013, p. 368.

significado a las normas contenidas en las disposiciones de la Convención. En otras palabras, la Corte IDH atribuye significado al texto convencional a través de su jurisprudencia, y esto sucede incluso en aquellos casos en los que el Estado mexicano no haya sido parte.¹⁴²

Por otro lado, conforme al artículo 1º constitucional, todos los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales forman parte de un mismo catálogo que conforma el parámetro de control de regularidad del ordenamiento jurídico mexicano. En consecuencia, los criterios que emita la Corte IDH son vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales del país.¹⁴³

Además, en la contradicción de tesis se aclaró que la relación entre la SCJN y la Corte IDH debe ser en términos de cooperación y colaboración, por lo cual la jurisprudencia internacional no pretende ni puede sustituir la jurisprudencia nacional. De este modo, cuando haya pronunciamientos entre las dos Cortes que impliquen una diferencia de criterio respecto de los alcances que tenga un derecho en específico deberán ser resueltos con base en el principio *pro persona*. Es decir, en caso de que se susciten conflictos sobre cómo interpretar un derecho humano, los jueces deberán atender, en cumplimiento a este principio, a la interpretación que resulte más favorable para la persona. Esta operación podrá concluir con el favorecimiento de un criterio del Poder Judicial de la Federación o de uno emitido por la Corte IDH, pero cualquiera que sea el criterio aplicado, el resultado debe atender a la mejor protección de los derechos humanos de las personas.¹⁴⁴

En este sentido, la jurisprudencia interamericana tiene carácter vinculante para los jueces nacionales con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte del litigio, toda vez que dotan de contenido a los derechos humanos establecidos en la Convención Americana. La aplicación de dicha jurisprudencia deberá hacerse atendiendo en todo momento al principio *pro persona* consagrado en el artículo 1º constitucional. Así, en realidad esta obligatoriedad debe

¹⁴² Contradicción de Tesis 293/2011, p. 57.

¹⁴³ *Idem*.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 58.

entenderse como la obligación de observar un estándar mínimo, que podría ser el interamericano o el nacional, dependiendo de cuál sea el más favorable a las personas.

De acuerdo con todo lo anterior, de la contradicción de tesis 293/2011 prevalecen con carácter de jurisprudencia los siguientes criterios. En primer lugar, como resultado de la reforma constitucional de junio de 2011, los derechos humanos adquieren la misma jerarquía normativa, con independencia de la fuente constitucional o de los tratados internacionales. Estos derechos se erigen como un parámetro de control y validez de los actos y normas jurídicas que forman parte del sistema jurídico mexicano. No obstante, cuando la Constitución establece una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, debe prevalecer lo establecido en la norma constitucional. En segundo lugar, la jurisprudencia emitida por la Corte IDH es vinculante para el Estado mexicano siempre que sea más favorable a la persona.

En este capítulo se estableció el marco jurídico que sustenta el derecho internacional de los derechos humanos en México. Como se ha observado, este marco se compone, en términos generales, del texto constitucional, de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la jurisprudencia de la Corte IDH. Se concluyó que todo el orden jurídico nacional debe ajustarse sustancialmente a este parámetro de control de regularidad constitucional y que ningún acto de autoridad puede contravenirlo. En consecuencia, todas las autoridades dentro de su respectivo ámbito de competencia están obligadas a realizar un control de constitucionalidad y/o convencionalidad para garantizar el respeto a los derechos humanos.

Sin ánimo de simplificar el control que realizan los jueces del país para ajustar las leyes secundarias y los actos de autoridad a este parámetro en su respectivo ámbito de competencia, dicho control no resulta tan complejo como resolver el supuesto en que dos disposiciones de carácter constitucional o convencional que, al gozar de la misma jerarquía, entran en colisión, generando una antinomia. A primera vista, podría argumentarse que dicho conflicto se resuelve mediante una interpretación conforme entre las normas en conflicto, así como mediante la aplicación del principio *pro persona*. No obstante, en la práctica judicial del país no existe

consenso sobre la posibilidad de declarar inconstitucional una norma de rango constitucional por contravenir el mencionado parámetro de regularidad.

Con el propósito de aportar una propuesta de solución a este conflicto, se presentará a continuación el caso del conflicto normativo entre la regulación de la prisión preventiva oficiosa en México y el estándar interamericano aplicable a esta figura. Aunque este conflicto no es novedoso, resulta particularmente útil para ejemplificar la problemática de esta tesis. Posteriormente, se analizará la compatibilidad de la PPO con el marco jurídico expuesto en este capítulo, para finalmente argumentar a favor de una solución que respete dicho parámetro.

III. “EL PROBLEMA”: ANTINOMIA ENTRE LA REGULACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA EN MÉXICO Y EL ESTÁNDAR INTERAMERICANO.

1. La prisión preventiva en el sistema jurídico mexicano.

El Código Nacional de Procedimientos Penales de 2006 considera la prisión preventiva como una medida cautelar, consistente en privar temporalmente la libertad de la persona acusada, con la finalidad de asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima o testigos y evitar la obstaculización del procedimiento.¹⁴⁵ La prisión preventiva *per se* no es contraria a la CADH, ya que los Estados pueden aplicar esta figura siempre y cuando se ajusten a los requisitos convencionales. De este modo, es importante distinguir entre la prisión preventiva justificada y la oficiosa, ya que ambas tienen consecuencias radicalmente diferentes respecto a su convencionalidad.

A) Prisión preventiva justificada.

La prisión preventiva justificada la solicita el ministerio público ante un juez, quien decide, con base en los medios de prueba y supuestos específicos, si la medida es idónea para el caso concreto.¹⁴⁶ La imposición de la prisión preventiva es justificada, y *prima facie* compatible con los parámetros internacionales de los derechos humanos, cuando es necesaria para el fin pretendido, exista suficiente motivación sobre la necesidad y proporcionalidad de su imposición, y cuando el riesgo no pueda cautelarse por medio de medidas menos lesivas.¹⁴⁷

El CNPP reconoce estos elementos básicos que debe cumplir la prisión preventiva justificada en los artículos 153 a 164 donde se establecen explícitamente las finalidades que

¹⁴⁵ Código Nacional de Procedimientos Penales, [CNPP], última reforma, Diario Oficial de la Federación, 26 de enero de 2024 (México), arts. 153, 155; ARTEAGA, Miguel Ángel, “La prisión preventiva en el sistema acusatorio mexicano”, *Juris Tantum*, No. 34(32), 2020, México, p. 5.

¹⁴⁶ CNPP, artículo 167.

¹⁴⁷ PRISIÓN PREVENTIVA. LA PENA MÁXIMA COMO ÚNICA RAZÓN PARA JUSTIFICAR SU IMPOSICIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR, VULNERA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN SU VERTIENTE DE REGLA DE TRATO PROCESAL, CONTENIDO EN LOS ARTÍCULOS 20, APARTADO B, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 7 Y 8 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo III, noviembre de 2018, p. 2077.

debe tener cualquier medida cautelar: “asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de víctima o testigos y evitar la obstaculización del procedimiento”.¹⁴⁸ De este modo, se establecen las garantías que todas las medidas cautelares deben cumplir, especialmente la prisión preventiva al ser la más perjudicial para la persona.

Por ejemplo, con el fin de evitar que las medidas cautelares se utilicen para imponer “castigos anticipados”, el artículo 155 del CNPP en su párrafo final señala expresamente que “las medidas cautelares no podrán ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada”.¹⁴⁹ Asimismo, el artículo 156 reconoce los principios de proporcionalidad y de idoneidad en su imposición, mientras que el artículo 159 establece el deber de su fundamentación y motivación. Además, el artículo 161 adopta la posibilidad de revisión de la medida cautelar cuando las condiciones objetivas por las cuales se adoptó hayan cambiado.¹⁵⁰

B) Prisión preventiva oficiosa.

En cambio, la prisión preventiva oficiosa, es aquella que será impuesta por el juez ante determinados delitos, sin necesidad de que el ministerio público la solicite, pues la propia naturaleza del delito probablemente cometido la habilita de manera automática. El artículo 19 de la Constitución proporciona el catálogo de delitos que habilitan esta medida, respecto de los cuales, el juez de control estará obligado a ordenar la prisión preventiva de forma oficiosa.¹⁵¹ El CNPP en su artículo 167, con el respaldo constitucional anteriormente mencionado, termina de listar los delitos graves que ameritan prisión preventiva oficiosa, entre los cuales se encuentran el homicidio doloso, el feminicidio, la violación, secuestro, tráfico de menores, entre otros.¹⁵²

¹⁴⁸ CNPP, artículo 153.

¹⁴⁹ REYES ROMERO, Italo, “Sentencia de la Corte Interamericana “Caso Tzompaxtle Tecpile y otros contra México”: repercusiones sobre la prisión preventiva oficiosa”, *Juris Tantum*, No. 37, 2023, México, p. 161; CNPP, art. 155.

¹⁵⁰ REYES ROMERO, Italo, *op. cit.*, p. 162; CNPP, artículos. 156, 159 y 161.

¹⁵¹ DIEZ GARCÍA, Javier, “La prisión preventiva oficiosa desde la perspectiva de la justicia penal” en Uscanga Barradas, Abril, *et. Al.* (Coord.) *Los derechos como límites al poder*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2023, p. 18; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 19.

¹⁵² CNPP, artículo 167.

La figura de la prisión preventiva oficiosa se introdujo en la Constitución Federal en la reforma penal de 2008.¹⁵³ En ese momento se estableció que el Ministerio Público solo podría solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas no fueran suficientes para garantizar la comparecencia del imputado a juicio, pero también que el juez ordenaría la prisión preventiva oficiosamente en los casos de ciertos delitos como delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

En los años posteriores, el segundo párrafo de este artículo ha sido objeto de múltiples reformas, principalmente para ampliar el catálogo de los tipos penales que ameritan PPO. En la reforma de 2011 únicamente se agregó al existente catálogo el delito de trata de personas.¹⁵⁴ En la siguiente reforma, publicada el 12 de abril de 2019 en el Diario Oficial de la Federación, se incorporaron los delitos de abuso o violencia sexual contra menores; feminicidio; robo a casa habitación; uso de programas sociales con fines electorales; corrupción, tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones; robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades; delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos; delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares; delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.¹⁵⁵

La mayoría de los argumentos que motivaron dichas reformas se resumieron en la necesidad de contar con un marco normativo penal y procesal suficiente para combatir de manera eficaz las conductas delictivas más graves que afectan a la población. En esa lógica, se amplió el catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, incorporando aquellos de mayor incidencia en los últimos años.¹⁵⁶

¹⁵³ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

¹⁵⁴ Decreto por el que se reforman los artículos 19, 20 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2011.

¹⁵⁵ Decreto por el que se declara reformado el Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de abril de 2019; RAMÍREZ, Moisés, “Prisión Preventiva Oficiosa (Artículo 19 Constitucional segundo párrafo” ¿oficiosamente? ¿debe justificarse?”, *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, 5(17), México, 2022, pp. 133-160. Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2025. <https://revistacienciasinacipe.fgr.org.mx/index.php/02/article/view/498/899>.

¹⁵⁶ Gaceta de la Cámara de Senadores, Exposición de Motivos, Ciudad de México, 18 de septiembre de 2018.

Bajo esa exposición de motivos, en la reforma publicada el 31 de diciembre de 2024 se agregó la aplicación de la PPO a las actividades relacionadas con la producción y distribución de fentanilo, sus derivados y precursores, así como a los delitos de contrabando y expedición de comprobantes fiscales falsos. Adicionalmente, se introdujo un párrafo que prohíbe la interpretación análoga o extensiva de la norma, en los siguientes términos: “Para la interpretación y aplicación de las normas previstas en este párrafo, los órganos del Estado deberán atenerse a su literalidad, quedando prohibida cualquier interpretación análoga o extensiva que pretenda inaplicar, suspender, modificar o hacer nugatorios sus términos o su vigencia, ya sea de manera total o parcial”.¹⁵⁷

En la exposición de motivos de la Cámara de Diputados, se señaló la necesidad de incluir este párrafo para evitar que “los jueces interpreten indebidamente y liberen indebidamente a los delincuentes confesos por algún vicio del acto jurídico”, destacando que “la medida precautoria es de aplicación estricta y no puede soslayarse sobre la base de interpretaciones diversas”. De una primera lectura, parecería que esta adición responde a los principios de interpretación en derecho penal, diseñados para la protección del imputado. Sin embargo, desde esta perspectiva se considera que la finalidad fue imponer mayores candados para impedir que este precepto sea objeto de control de constitucionalidad y convencionalidad, en el contexto político en el que se disputaban las facultades de la Suprema Corte para ejercer esta tarea. De hecho, en el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, respecto de la minuta con proyecto de decreto por el que se reformaba dicho artículo, se mencionó que la limitación a la libertad mediante la prisión preventiva oficiosa constituye una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos que debe prevalecer, en atención a una interpretación literal y originalista de las reformas constitucionales de 2011, con el fin de encumbrar el principio de supremacía constitucional.¹⁵⁸

Posteriormente, la reforma constitucional del 1 de abril de 2025 modificó nuevamente el segundo párrafo del artículo 19, que actualmente se lee de la siguiente manera:

¹⁵⁷ CPEUM, Artículo 19.

¹⁵⁸ Gaceta de la Cámara de Senadores, Dictamen, Ciudad de México, 27 de noviembre de 2024.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos y de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, extorsión, delitos previstos en las leyes aplicables cometidos para la ilegal introducción y desvío, producción, preparación, enajenación, adquisición, importación, exportación, transportación, almacenamiento y distribución de precursores químicos y sustancias químicas esenciales, drogas sintéticas, fentanilo y derivados, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, delito de terrorismo y de los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, de la salud, del libre desarrollo de la personalidad, contrabando y cualquier actividad relacionada con falsos comprobantes fiscales, en los términos fijados por la ley. A cualquier nacional o extranjero involucrado en la fabricación, distribución, enajenación, traslado o internación al territorio nacional de manera ilícita de armas, y a cualquier extranjero que realice actividades al margen de la ley vinculadas con los párrafos segundo y tercero del artículo 40 de esta Constitución, se le impondrá la pena más severa posible, así como la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa. Para la interpretación y aplicación de las normas previstas en este párrafo, los órganos del Estado deberán atenerse a su literalidad, quedando prohibida cualquier interpretación análoga o extensiva que pretenda inaplicar, suspender, modificar o hacer nugatorios sus términos o su vigencia, ya sea de manera total o parcial.¹⁵⁹

De esta manera, la evolución de este precepto ha consolidado una interpretación casi unánime en la doctrina y jurisprudencia, en el sentido de que el juez debe imponer la prisión preventiva de manera automática y sin necesidad de que el ministerio público justifique la medida.¹⁶⁰ Esto resulta en la privación de libertad del imputado durante el desarrollo del procedimiento sin realizar el análisis de necesidad y proporcionalidad básico de toda medida cautelar.¹⁶¹

Sólo en los casos en que la prisión preventiva oficiosa no resulte apropiada para alcanzar las finalidades de asegurar la presencia del imputado procedimiento, garantizar la seguridad de víctima o testigos y evitar la obstaculización del procedimiento, el Ministerio Público puede

¹⁵⁹ CPEUM, Artículo 19.

¹⁶⁰ REYES ROMERO, *op. cit.*, p. 162; véase, DAGDUG, Alfredo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 3a. ed., Ciudad de México, Ubijus, 2021, p. 865.; DÍAZ ARANDA, Enrique, “Prisión Preventiva”, *Opiniones técnicas sobre temas de relevancia nacional*, No. 11, 2020, México, p. 27; GARDUÑO, Joel, “La prisión preventiva oficiosa y justificada como medida cautelar”, *Nova Iustitia*, año v, No. 20, 2017, México, p. 127; VÁZQUEZ, Alejandro, “La prisión preventiva: antinomia al derecho humano de presunción de inocencia”, *Jus Derecho-Sociedad-Estado*, No. 13-14, 2021, México, p. 27; ARTEAGA, Miguel Ángel, “La prisión preventiva en el sistema acusatorio mexicano”, *Iuris Tantum*, No. 34(32), 2020, México, p. 6.

¹⁶¹ REYES ROMERO, *op. cit.*, p. 162.

solicitar que se sustituya por otra medida menos gravosa. Esto significa que, a pesar de que la prisión preventiva se imponga por defecto, el ministerio público tiene la facultad de justificar por qué no es necesaria en ese caso y, por lo tanto, evitar su imposición.¹⁶² En resumen, el ministerio público puede pedir la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar, pero esto debe ser solicitado y bajo ciertas condiciones, ya que ante la posible comisión de los delitos enumerados en el artículo 19 constitucional, será obligatorio para el juez imponer la prisión preventiva oficiosa.

En México, según el comunicado de prensa del INEGI número 407/23 de julio de 2023 acerca de los Censos Nacionales de Sistemas Penitenciarios en los Ámbitos Federal y Estatal, al cierre de 2022, la población privada de la libertad se conformó por 226,116 personas en los ámbitos federal y estatal. En promedio, 39.0% de estas personas no contó con una sentencia. Del total de la población privada de la libertad sin sentencia, el 50.2% se encontró en prisión preventiva oficiosa; el 23.9 %, en prisión preventiva justificada; el 11.4 %, en otro supuesto jurídico y, en el 14.5 %, no se identificó el tipo de estatus jurídico.¹⁶³

Estos datos plantean interrogantes sobre el posible exceso, e incluso la irracionalidad, del uso de la prisión preventiva oficiosa en México. A partir de las estadísticas mencionadas, es factible decir que la prisión preventiva oficiosa se utiliza de manera indiscriminada, no obstante, su naturaleza extrema. Además, este fenómeno invita a reflexionar sobre su posible incompatibilidad con el principio de presunción de inocencia, lo que justifica un análisis más detenido de esta figura desde una perspectiva internacional.

2. La prisión preventiva oficiosa desde la perspectiva interamericana.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado dos sentencias condenatorias al Estado mexicano en las que aborda la figura de la prisión preventiva. El 7 de noviembre de 2022, la Corte condenó a México en el caso *Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, en él se refiere a la ‘prisión preventiva a secas’, no a la prisión preventiva oficiosa, sin embargo, es

¹⁶² CNPP, artículos. 153, 155; REYES ROMERO, *op. cit.*, p. 163.

¹⁶³ INEGI, Comunicado de Prensa núm. 407/23, 18 de julio de 2023, p. 1. <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2023/CNSIPEE-F/CNSIPEE-F2023.pdf>

posible utilizar el razonamiento utilizado por la Corte en este caso, para valorar la figura de la prisión preventiva oficiosa, en atención los estándares interamericanos.¹⁶⁴ Posteriormente, reafirmando su razonamiento, la Corte IDH abordó en su sentencia en el caso *García Rodríguez y otro vs. México* dictada el 25 de enero de 2023, la prisión preventiva oficiosa en específico y su incompatibilidad con la CADH.

Dichos casos están relacionados con la responsabilidad internacional del Estado mexicano por violaciones a los derechos de presunción de inocencia y de libertad personal contra las víctimas por la aplicación de la PPO. En ambas sentencias, la Corte estableció las consideraciones generales de dichos derechos y analizó la compatibilidad de la regulación en México de la prisión preventiva y prisión preventiva oficiosa con la Convención Americana.¹⁶⁵

A) Consideraciones de las medidas cautelares y su relación con los derechos de libertad personal y presunción de inocencia.

En el *caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, la Corte destacó los requisitos cumulativos que debe cumplir toda medida cautelar restrictiva de la libertad para que no sea arbitraria, contenidos en el artículo 7.3 de la Convención Americana, y para que no se vea afectado el derecho a la presunción de inocencia, contemplado en el artículo 8.2 de la Convención¹⁶⁶, mismos que posteriormente fueron confirmados en el caso *García Rodríguez y otro vs. México*.¹⁶⁷

En primer lugar, es necesario que se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho, es decir, el órgano persecutor debe ofrecer indicios suficientes de que el delito se cometió y de que

¹⁶⁴ REYES ROMERO, *op. cit.*, p. 154; CIDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, sentencia del 7 de noviembre de 2022. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/921089379>. Fecha de consulta 20 de marzo de 2024; CIDH, *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, sentencia del 25 de enero de 2023. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/928496401>. Fecha de consulta 25 de marzo de 2024.

¹⁶⁵ *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, *op. cit.* párr. 93-173; CIDH, *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, *op. cit.* párr. 153-188.

¹⁶⁶ *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, *op. cit.*, párr. 97, 101.

¹⁶⁷ *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, *op. cit.* párr. 156.

la persona procesada es responsable al respecto¹⁶⁸, tal como establecen los artículos séptimo y octavo de la Convención:

Artículo 7. Derecho a la libertad personal.

[...]

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

[...]

Artículo 8. Garantías Judiciales.

[...]

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

Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

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

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

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

Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

[...]

En segundo lugar, la medida cautelar debe cumplir con los cuatro elementos del ‘test de proporcionalidad’, esto es, con la finalidad de la medida que debe ser legítima, lo que quiere decir que debe ser compatible con la Convención Americana¹⁶⁹, idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional.¹⁷⁰ Y en tercer lugar, la decisión que impone la medida cautelar debe contener una motivación suficiente que permita evaluar que se ajusta a las condiciones señaladas anteriormente.¹⁷¹ A continuación, se desglosan cada uno de estos tres requisitos:

- a. Presupuestos materiales relacionados con la existencia del hecho ilícito y la vinculación de la persona procesada.

¹⁶⁸ REYES ROMERO, *op. cit.*, p. 157; *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, *op. cit.*, párr. 100.

¹⁶⁹ Véase, CIDH, *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*, sentencia de 21 de septiembre de 2006, párr. 89; CIDH, *Caso Habbal y otros Vs. Argentina*, sentencia de 31 de agosto de 2022, párr. 64.

¹⁷⁰ Véase, CIDH, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 197; CIDH, *Caso Habbal y otros Vs. Argentina*, *op. cit.*, párr. 64.

¹⁷¹ *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, *op. cit.*, párr. 97

Respecto del primer punto, se refiere a que deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en ese ilícito. Este presupuesto no constituye en sí mismo una finalidad legítima para aplicar una medida cautelar restrictiva de la libertad como la prisión preventiva, ni tampoco es un elemento capaz de menoscabar el derecho a la presunción de inocencia contenido en el artículo 8.2 de la CADH. Por el contrario, se trata de un presupuesto fundamental, al cual se le deben sumar los demás requisitos relacionados con el ‘test de proporcionalidad’, así como la necesidad de motivación de la decisión judicial que dispone la restricción a la libertad.¹⁷²

b. Test de proporcionalidad.

El test de proporcionalidad es el criterio más importante que utiliza la Corte IDH para valorar la pertinencia de una medida cautelar y las restricciones a otros derechos humanos.¹⁷³ Esta ha afirmado que corresponde a la autoridad judicial desarrollar un juicio de proporcionalidad al momento de imponer la prisión preventiva¹⁷⁴, dado que al tratarse de una medida cautelar y no de una medida de carácter punitivo¹⁷⁵, la prisión preventiva debe aplicarse excepcionalmente al ser la más severa que se le puede imponer al procesado por un delito, quien goza del derecho a la presunción de inocencia.¹⁷⁶ Esto significa que la regla general debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.¹⁷⁷

Dicho lo anterior, corresponde a la autoridad judicial imponer esta medida excepcional únicamente cuando del test de proporcionalidad realizado, se acredite que: la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención (legitimidad de la medida); que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido (idoneidad); que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para

¹⁷² *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, op. cit., párrs. 100, 101. Véase, CIDH, *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*, op. cit., párr. 90; CIDH, *Caso Romero Feris Vs. Argentina*, sentencia de 15 de octubre de 2019, párr. 93.

¹⁷³ REYES ROMERO, op. cit., p. 157.

¹⁷⁴ *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, op. cit., párr. 104; CIDH, *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, op.cit. párr. 157.

¹⁷⁵ Véase, CIDH, *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, sentencia de 1 de febrero de 2006, párr. 69; CIDH, *Caso Romero Feris Vs. Argentina*, op. cit., párr. 97.

¹⁷⁶ Véase, CIDH, *Caso Tibi Vs. Ecuador*, sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 106; CIDH, *Caso Hernández Vs. Argentina*, sentencia de 22 de noviembre de 2019, párr. 106.

¹⁷⁷ Véase, CIDH, *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, op. cit., párr. 67; CIDH, *Caso Villarroel Merino y otros Vs. Ecuador*, sentencia de 24 de agosto de 2021, párr. 89.

conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto (necesidad); finalmente que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida (proporcionalidad en sentido estricto).¹⁷⁸ Dado lo anterior, se explicarán con detenimiento las condiciones antes mencionadas:

En cuanto al primer punto, la Corte ha indicado que la medida sólo se debe imponer cuando sea necesario para que el acusado no impida el desarrollo del procedimiento ni eluda la acción de la justicia, y que la finalidad de tal medida debe ser compatible con la Convención.¹⁷⁹ El artículo 8.2 de la Convención consagra el derecho a la presunción de inocencia¹⁸⁰, que establece que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. Los elementos que acreditan la existencia de los fines legítimos para imponer la medida no se presumen, sino que el juez debe fundamentar en circunstancias objetivas y ciertas del caso específico.¹⁸¹

En este ejercicio de fundamentación sobre la legitimidad de la medida, la gravedad del delito imputado no es, por sí sola, suficiente justificación para la prisión preventiva¹⁸². La acreditación de los elementos que son constitutivos de la finalidad legítima no puede medirse únicamente sobre la base de la gravedad de la posible pena a imponer, sino que debe evaluarse con referencia a todos los factores relevantes que pueden confirmar la existencia de un peligro de fuga y no se puede inferir *in abstracto*, es decir, tiene que estar respaldado por evidencia objetiva.¹⁸³

¹⁷⁸ *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, op.cit. párr. 105; Véase, CIDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 93; CIDH, *Caso González y otros Vs. Venezuela*, sentencia de 20 de septiembre de 2021, nota 113.

¹⁷⁹ *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, op. cit., párr. 106; Véase, CIDH, *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 77; CIDH, *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica*, sentencia de 25 de abril de 2018, párr. 356; CIDH, *Caso González y otros Vs. Venezuela*, op.cit., nota 110.

¹⁸⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 8.2.

¹⁸¹ Véase, CIDH, *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica*, op.cit., párr. 357; CIDH, *Caso Hernández Vs. Argentina*, op.cit., párr. 109.

¹⁸² *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, op. cit., párr. 108; CIDH, *Caso Bayarri Vs. Argentina*, sentencia de 30 de octubre de 2008, párr. 74; CIDH, *Caso Villarroel Merino y otros Vs. Ecuador*, op. cit., párr. 91.

¹⁸³ *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, op. cit., párr. 109. Véase, CIDH, *Caso Romero Feris Vs. Argentina*, op. cit., párr. 105; TEDH, *Caso Jarzyński Vs. Polonia*, sentencia de 4 octubre de 2005, aplicación No. 15479/02, párr. 43; TEDH, *Caso Podeschi Vs. San Marino*, sentencia de 13 de abril de 2017, aplicación No. 66357/14, párr. 149; TEDH, *Caso Štrvtecký Vs. Eslovaquia*, sentencia de 5 de junio de 2018, aplicación No. 55844/12, párr. 61.

Por lo que ve a la necesidad de la medida, implica que esta no sólo debe ser idónea para alcanzar el fin perseguido, sino que también debe ser necesaria para ello.¹⁸⁴ Esto significa que al ser la privación de la libertad una medida que conlleva una restricción a la esfera de la acción individual, corresponde exigir a la autoridad judicial que imponga dicha medida cautelar, únicamente cuando considere que los demás mecanismos previstos en la ley, que implican un menor grado de injerencia en los derechos individuales, no son suficientes para satisfacer el fin procesal.¹⁸⁵ También, la Corte encuentra que las medidas alternativas deben estar disponibles, y que una medida restrictiva de la libertad sólo se puede imponer cuando no sea posible el uso de medidas alternativas para alcanzar el fin legítimo de la medida.¹⁸⁶

En otras palabras, las autoridades deben explorar medidas alternativas para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.¹⁸⁷ Por ejemplo, si medidas como presentaciones periódicas del imputado ante el juez, la colocación de localizadores electrónicos, o el resguardo del domicilio del imputado son adecuadas para estos propósitos, el juez deberá optar por estas medidas antes de recurrir a la prisión preventiva.¹⁸⁸

En este contexto, aunque no posee carácter vinculante para el Estado mexicano, por su parte, en el Sistema Universal de Protección de Derecho Humanos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, ofrecen una recomendación de alto valor normativo, y se refieren a la prisión preventiva como último recurso y aclaran que en el procedimiento penal “sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima”.¹⁸⁹

¹⁸⁴ REYES ROMERO, *op. cit.*, p. 157.

¹⁸⁵ *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, *op.cit.*, párr. 110. Véase, CIDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, *op. cit.*, párr. 93; CIDH, *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica*, *op.cit.*, párr. 356.

¹⁸⁶ *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, *op.cit.*, párr. 111.

¹⁸⁷ CNPP, artículo 153.

¹⁸⁸ Véase, CIDH, *Caso Romero Feris Vs. Argentina*, *op. cit.*, párr. 107.

¹⁸⁹ Naciones Unidas, Asamblea General, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990, reglas 6.1 y 6.2.

Teniendo en cuenta lo anterior, a la luz de los derechos de libertad personal y de presunción de inocencia consagrados en la Convención Americana, las autoridades locales deben acudir a medidas alternativas a la prisión preventiva a fin de evitar que se desvirtúe el carácter excepcional de la misma.¹⁹⁰ En suma, sólo cumpliendo estos tres elementos, la Corte afirma que la medida ‘ha pasado el *test* de proporcionalidad’ y su imposición resulta legítima.

c. Deber de motivación de las medidas privativas de la libertad.

Finalmente, la Corte ha establecido que cualquier restricción a la libertad que carezca de una motivación suficiente para evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria, incompatible con la Convención Americana, y, por tanto, violatoria al artículo 7.3 de la Convención. De este modo, para garantizar el respeto a la presunción de inocencia de la Convención, al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad como la prisión preventiva, es necesario que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención. De lo contrario, equivaldría a anticipar la pena, lo cual también contravendría el principio de presunción de inocencia.¹⁹¹

Con base en lo anterior, es posible resumir el estándar interamericano de las medidas cautelares a que estas cumplan con las condiciones de legitimidad, proporcionalidad, necesidad y debida motivación, de lo contrario, resultaría en una medida contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. Prisión preventiva oficiosa: una figura inconvencional en el orden constitucional mexicano.

Con base en el desarrollo jurisprudencial de la Corte sobre los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia en el contexto de la restricción de la libertad como

¹⁹⁰ *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México, op.cit.*, párr. 112; CIDH, *Caso Bayarri Vs. Argentina, op. cit.*, párr. 70; CIDH, *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, op.cit.*, párr. 361; CIDH, *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador*, sentencia de 27 de enero de 2020, párr. 112.

¹⁹¹ *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México, op.cit.*, párr. 113; CIDH, *Caso García Rodríguez y otro vs. México, op.cit.* párr., 163.

medida cautelar, se analizará el carácter convencional de la figura de la prisión preventiva oficiosa en México.

Basándose en los aspectos generales y las condiciones mínimas de las medidas cautelares, especialmente aquellas que implican la privación de la libertad, establecidos por la jurisprudencia de la Corte IDH tanto en las sentencias condenatorias al Estado mexicano como en otras sentencias donde México no ha sido parte, es posible evaluar la compatibilidad de la PPO regulada en México con los derechos consagrados en la Convención Americana.

Al respecto, el artículo 19 de la Constitución vigente establece que el juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delitos que son considerados como graves, los cuales están listados en la Constitución y en el CNPP. Esta norma constitucional aludida se refiere únicamente a la concurrencia de los presupuestos materiales del delito, es decir, al hecho punible y a la participación del imputado, así como a la gravedad del delito que se le está atribuyendo.¹⁹² La norma tampoco hace referencia a las finalidades de la prisión preventiva, ni a los peligros procesales que buscaría precaver, ni a la exigencia de hacer un análisis de la necesidad de la medida frente a otras menos lesivas para los derechos de la persona procesada, como lo serían las medidas alternativas a la privación de la libertad. Por lo tanto, tal como está concebida la prisión preventiva oficiosa en el artículo 19 constitucional, no tiene finalidad cautelar, y se transforma en una pena anticipada.¹⁹³

El Tribunal Interamericano en la sentencia del Caso Rodríguez y otro vs. México agrega que, el artículo 19 constitucional vulnera el artículo 7.5 de la Convención Americana¹⁹⁴, el cual establece el derecho al control judicial de la privación de la libertad. Esto se debe a que el artículo constitucional limita el rol del juez afectando su independencia, dado que no tiene margen de decisión, pues automáticamente y sin necesidad que el ministerio público justifique

¹⁹² *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, *op.cit.* párras., 168-169.

¹⁹³ *Idem.*

¹⁹⁴ CADH, Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.

[...]

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

[...]

la medida, el juez tiene que ordenar la prisión preventiva.¹⁹⁵ Esta disposición deja al juez sin un verdadero control, ya que su única motivación es la mera aplicación de la norma constitucional, sin considerar las condiciones mínimas de las medidas cautelares y sin permitir que el imputado controvierta los hechos o cuestione el fundamento de la medida.¹⁹⁶

En suma, el artículo 19 de la Constitución, establece la aplicación de la prisión preventiva para los delitos que enlista, sin que se lleve a cabo un análisis de la necesidad de la medida frente a las circunstancias particulares del caso.¹⁹⁷ Esto al final de cuentas representa un tipo de prisión preventiva automática cuando se imputan ciertos delitos sin que las autoridades tengan la posibilidad de determinar la finalidad, la necesidad o la proporcionalidad de la medida cautelar en cada caso.¹⁹⁸

Es acertado recordar las declaraciones sobre la prisión preventiva oficiosa de los peritos ofrecidos por el Estado Mexicano en este caso. Al respecto, el Ministro en retiro de la Suprema Corte, José Ramón Cossío Díaz indicó que:

[L]as figuras del arraigo y la prisión preventiva oficiosa previstas en la Constitución mexicana no son compatibles con los estándares interamericanos sobre libertad personal, tutela judicial, garantías judiciales y presunción de inocencia. Ambas figuras constitucionales carecen de idoneidad para cumplir con el fin que se busca alcanzar y son desproporcionadas al restringir de manera desmedida el derecho a la libertad con respecto a las ventajas que con ellas podrían llegar a obtenerse. [A] partir de la entrada en vigor de las reformas al artículo 19 de la Constitución que establecen el carácter oficioso o automático de la prisión preventiva, en función del delito por el que se formule imputación y se vincule a proceso, se eliminó el carácter excepcional de la prisión preventiva.¹⁹⁹

Asimismo, el perito Rogelio Arturo Bárcena Zubieta, declaró durante la audiencia pública que:

[L]a prisión preventiva oficiosa, no solo es contraria a los estándares interamericanos, sino que incluso [...] es contraria a la propia Constitución, porque es cierto que la constitución dice que se ordenará, los jueces deben ordenar oficiosamente la prisión en ciertos delitos, pero se les olvida leer que arriba de esa frase la Constitución también establece que las medidas cautelares tienen que cumplir con objetivos de cautela, [...], claramente hay un problema [...], de tensión o de violación

¹⁹⁵ REYES ROMERO, *op. cit.*, p. 162.

¹⁹⁶ *Caso García Rodríguez y otro vs. México, op.cit.*, párr. 170.

¹⁹⁷ *Ibidem.*, párr. 171.

¹⁹⁸ *Idem.*

¹⁹⁹ Versión escrita de la Declaración pericial de José Ramón Cossío Díaz durante la audiencia pública del Caso García Rodríguez y otro vs. México, (expediente de fondo, folio 1252).

directa de lo que establecen los estándares internacionales, incluso ya hasta con la división de poderes, porque si uno interpreta como se ha interpretado en la práctica, la prisión preventiva oficiosa, lo que implica es que los jueces, [...], no pueden ejercer la jurisdicción, porque el legislador ya les dijo que es lo que tienen que hacer [...].²⁰⁰

Por otro lado, la Corte IDH también considera que la prisión preventiva oficiosa del artículo 19 constitucional contraviene el principio de igualdad y no discriminación establecidos en el artículo 24 de la Convención Americana²⁰¹, ya que el mismo otorga un trato diferente entre las personas imputadas por determinados delitos con respecto a las demás. Sobre este tema, la Corte ha dejado claro que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que directa o indirectamente generen situaciones de discriminación *de iure* o *de facto*.²⁰²

Según la jurisprudencia de la Corte, una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable²⁰³, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.²⁰⁴ En este contexto, en caso de que el trato discriminatorio se refiera a una protección desigual de la ley interna o a su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención.²⁰⁵

Es preciso recordar que el artículo 8.2 de la Convención estipula que, durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a ciertas garantías mínimas del debido proceso. Para el Tribunal Interamericano, es evidente 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 situación diferencial respecto de otros imputados por delitos no comprendidos en el artículo 19 de la Constitución, supone necesariamente una violación al

²⁰⁰ Declaración pericial de Rogelio Arturo Bárcena Zubieta durante la audiencia pública del *Caso García Rodríguez y otro vs. México*.

²⁰¹ CADH, Artículo 24. Igualdad ante la Ley.

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

²⁰² *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, *op.cit.*, párr. 172; Véase, CIDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 103; CIDH, *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*, sentencia de 9 de marzo de 2018, párr. 270.

²⁰³ *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, *op.cit.*, párr. 172; Véase, CIDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, párr. 46; CIDH, *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, Sentencia de 31 de agosto de 2016, párr. 125; CIDH, *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica*, sentencia de 22 de junio de 2022, párr. 49.

²⁰⁴ *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, *op.cit.* párr. 172; Véase, CIDH, *Caso Norín Catrimán (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) y otros Vs. Chile*, sentencia de 29 de mayo de 2014, párr. 200; CIDH, *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, *op. cit.*, párr. 125; CIDH, *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica*, *op. cit.*, párr. 49.

²⁰⁵ *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, *op.cit.*, párr. 172; Véase, CIDH, *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 209; CIDH, *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*, *op. cit.*, párr. 272.

derecho a la igualdad del artículo 24 de la Convención Americana, y al derecho a gozar, en plena igualdad, de ciertas garantías del debido proceso según el artículo 8.2 de dicho instrumento.²⁰⁶

Por todos los motivos mencionados anteriormente, el artículo 19 de la Constitución Mexicana es contrario a varios derechos establecidos en la Convención Americana, tales como, el derecho a no ser privado de la libertad arbitrariamente (artículo 7.3), derecho al control judicial de la privación de la libertad (artículo 7.5), derecho a la presunción de inocencia (artículo 8.2), y al derecho de igualdad y no discriminación (artículo 24).²⁰⁷

En consecuencia, la Constitución Mexicana contempla una figura que viola los derechos establecidos en la Convención, por lo que, el Estado mexicano incumple su obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la Convención, según lo dispuesto en el artículo 2 de dicho tratado.²⁰⁸

Lo anterior resulta aún más problemático, como señala la Corte IDH en la sentencia aludida, debido a la jurisprudencia de la SCJN derivada de la Contradicción de Tesis 293/2011, por la cual se aceptó que las restricciones expresas contenidas en la Constitución Mexicana prevalecen sobre las normas internacionales, entre ellas la Convención Americana y las demás integrantes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En ese sentido, según indicó el perito en el caso 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, bajo pena de ser sancionados.²⁰⁹

Además, según Cossío, al aceptarse que las restricciones constitucionales prevalecen sobre los derechos de fuente convencional y a la jurisprudencia y resoluciones de la Corte IDH,

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

²⁰⁶ *Caso García Rodríguez y otro vs. México, op.cit.*, párr. 173.

²⁰⁷ *Ibidem.*, párr. 174.

²⁰⁸ *Idem.*

²⁰⁹ *Ibidem.*, párr. 176. Versión escrita de la Declaración pericial de José Ramón Cossío Díaz durante la audiencia pública del Caso García Rodríguez y otro vs. México.

bajo las figuras de arraigo y prisión preventiva oficiosa, sean ineficaces al no ser posible aplicar de manera adecuada el principio pro-persona.²¹⁰

En ese sentido, el Estado mexicano incumple las obligaciones internacionales que se comprometió a cumplir al firmar y ratificar la Convención Americana y las decisiones de la Corte Interamericana que son de obligatorio cumplimiento para los Estados Parte. Ante esta situación, la SCJN ha debatido sobre la conformidad de la prisión preventiva oficiosa con la normativa internacional, sobre el significado y tratamiento de las ‘restricciones constitucionales expresas’, así como de las implicaciones que estas tienen en la práctica judicial. Estas cuestiones se abordarán en el siguiente capítulo.

²¹⁰ Versión escrita de la Declaración pericial de José Ramón Cossío Díaz durante la audiencia pública del Caso García Rodríguez y otro vs. México.

IV. RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES EXPRESAS Y SUS IMPLICACIONES EN LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Recapitulando lo dicho hasta ahora, a partir de la reforma de 2011, como lo entendió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sentencia a la contradicción de tesis 293/2011, 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, los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales se han integrado expresamente al ordenamiento jurídico interno, para ampliar el catálogo constitucional de derechos humanos. Además, se incorporó al sistema jurídico mexicano el principio *pro persona*, en virtud del cual, teniendo dos interpretaciones posibles de un derecho se debe optar por aquella que otorgue la protección más amplia a la persona, o bien, una restricción a estos se debe funcionar de la manera más limitada posible.²¹¹

Sin embargo, es claro que ningún derecho es absoluto. El artículo 32.2 de la CADH establece que “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.²¹² Los límites o restricciones al ejercicio de los derechos humanos permiten su adecuada aplicación, evitando invasiones o transgresiones en la vigencia de otros derechos, de ahí que no pueda ser posible un ejercicio absoluto e indiscriminado de los derechos humanos sin que existan colisiones.²¹³

Para el filósofo alemán Robert Alexy, es necesario distinguir entre restricciones y limitaciones. En el primer caso se tiene un derecho restringido, mientras que en el segundo escenario se trata del derecho en sí. En sus palabras, la primera suele denominarse una teoría externa, en la que se admite que los ordenamientos jurídicos presenten derechos restringidos. En esta teoría, la relación entre el concepto de derecho y el de restricción, se crea por la necesidad externa del derecho, de hacer compatibles entre sí los derechos de diferentes

²¹¹ Contradicción de Tesis 293/2011, *op. cit.*

²¹² CADH, artículo 32, fracción 2.

²¹³ ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos del, en FLORES SALDAÑA, Antonio (coord.), *op. cit.*, p. 833.

individuos. En cambio, para la teoría interna que se identifica con los límites, no existen dos cosas como el derecho y sus restricciones, sino exclusivamente una: el derecho con un determinado contenido limitado.²¹⁴

Cabe mencionar que la visión de que los derechos no son absolutos es una postura adoptada por la doctrina latinoamericana, en especial por la Corte IDH en sus sentencias, por lo tanto, ha prevalecido en México en su doctrina y en su Máximo Tribunal. Sin embargo, algunas posturas doctrinales, que exceden el estudio del presente trabajo apuntan a que los derechos sí son absolutos y cuando existen conflictos entre ellos, el juez interviene para armonizarlos, en lugar de acudir a la ponderación.²¹⁵

Tal es el caso de la teoría de la inalterabilidad del contenido de los derechos, en la que el ‘contenido’ del derecho estaría fijado por su ámbito de ejercicio razonable, en el que el juez no estaría autorizado para justificar la restricción de un derecho, pues todo menoscabo sería ilegítimo, sino que sólo podría armonizar dos derechos que ocupan espacios por separado.²¹⁶ De igual forma, Dworkin propone que el carácter de aplicación de las reglas es del todo o nada, es decir, las reglas están formuladas de manera completa y no admiten excepciones. De esta forma, una regla que es aplicable en el caso concreto no permite que se limite para aplicar otra al mismo tiempo, y esta tarea de elección de la regla ‘completa’ en el caso concreto, la realiza el juez con facultades para ello. Esto en contraposición a la concepción de la norma o el derecho limitados *ex ante*.²¹⁷

²¹⁴ MONTOYA CAMARENA, Ramsés, *Interpretación de las Restricciones Constitucionales una visión desde la argumentación y la hermenéutica*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2019, p. 159; ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEPC, 2008, p. 239.

²¹⁵ MALDONADO MUÑOZ, Mauricio, “Límites y contenido esencial de los derechos (un marco conceptual problemático)”, *Revista derecho del Estado*, Número 47, Universidad del Externado, Bogotá, Colombia, agosto, 2020, pp. 79-112; Véase, CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?”, *Cuestiones Constitucionales*, Número 12, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 111; ORREGO SÁNCHEZ, Cristián, “Supuestos conflictos entre derechos humanos y la especificación de la acción moral”, *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 37, Número 2, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 2010, p. 328; GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “¿Quiénes son los verdaderos formalistas en la teoría de la decisión judicial?”, *Revista CAP Jurídica Central*, vol. 3, núm. 5, Universidad Central del Ecuador, Quito, 2019, p. 121. <https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/CAP/article/view/2256/2205>. Fecha de consulta: 15 de abril de 2025.; GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Sobre formalismos y antiformalismos en la teoría del derecho”, *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, Número 3, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, septiembre de 2012, pp. 13-43.

²¹⁶ *Idem*.

²¹⁷ ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, “La teoría de Ronald Dworkin y la aplicación de los principios generales del derecho en México”, *Jurídica: Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 35, Universidad Iberoamericana, México, 2005, pp. 235-284.

No obstante lo anterior, en el presente trabajo se partirá de la visión de que los derechos no son absolutos porque es la utilizada en la práctica del Alto Tribunal mexicano y de la Corte IDH. Así, en la teoría individualista del Estado que adopta México en su constitución, en la que las restricciones son ‘necesarias’ para hacer compatibles todos los derechos fundamentales, los derechos humanos contenidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de la materia de los que México es parte podrán ser restringidos. En este sentido, la SCJN resolvió en la contradicción de tesis 293/2011, que las normas de derechos humanos de fuente constitucional y de fuente internacional, forman parte de la Constitución, con la precisión, derivada de la parte final del primer párrafo del artículo 1º constitucional que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.²¹⁸

En otras palabras, en la visión rígida de la Corte, cuando un derecho humano de fuente internacional se encuentre limitado expresamente por un precepto constitucional, se deberá preferir la restricción constitucional. Lo que en otras palabras posiciona a las restricciones constitucionales expresas en el encumbramiento del sistema jurídico mexicano.

Para entender el problema que generan estas restricciones a los derechos humanos, y para eventualmente llegar a una propuesta de solución, es importante encontrar el significado que les otorgó la Suprema Corte al establecer esta doctrina. Al respecto, en la multicitada contradicción de tesis 293/2011 se entendió “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 constitucional.”²¹⁹ Sin embargo, basta con leer los votos particulares anexos a esta contradicción de tesis para advertir las diferentes perspectivas que pueden adoptarse sobre esta resolución.²²⁰

Por ejemplo, en el voto particular que formuló el Ministro Luis María Aguilar Morales, expresa claramente que las restricciones constitucionales implican indudablemente una

²¹⁸ Contradicción de Tesis 293/2011, *op. cit.*, p. 37.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 53

²²⁰ SÁNCHEZ GIL, Rubén, *op. cit.*, p. 883.

subordinación de las normas internacionales de derechos humanos a la constitución federal, y que, aún con la reforma constitucional en esta materia, y lo resuelto por la Corte, la Constitución tiene un carácter preeminente de supremacía por sobre toda otra norma jurídica, interna o externa, de origen internacional o con motivo de reconocer un derecho humano, señalando que la norma constitucional prevalece frente a cualquier otra, debido a que de ninguna manera es posible desconocer las normas supremas de la Constitución.²²¹

En su voto aclaratorio, el Ministro Arturo Zaldívar externó que no comparte el criterio de que las restricciones expresas puedan llegar al punto de hacer nugatorio o vaciar el contenido de un derecho humano, de manera que son irreductibles sin importar la fuente de su restricción ilegítima. Dicha concepción optó por dejarla a un lado en el proyecto de la contradicción de tesis en comento, con la intención de llegar a un punto de encuentro que condujera a establecer un criterio que consolidara la vigencia del catálogo de derechos humanos y brindara certeza a los operadores jurídicos.

Por su parte, el Ministro Cossío Díaz, consideró que dicha resolución contiene una “inevitable contradicción interna”, pues, aunque supuestamente los derechos humanos de fuente internacional “escapan a la jerarquía de fuentes” y se hallen en el mismo plano que la constitución, la prevalencia constitucional siempre es total cuando los restrinja “expresamente”.

De manera general, es posible señalar que la SCJN ha entendido las restricciones expresas como cualquier menoscabo al pleno alcance de un derecho fundamental, que explícitamente mencionen las disposiciones constitucionales.²²² Uno de los ejemplos que se ha introducido a lo largo de esta tesis es la figura de la prisión preventiva oficiosa. Esta figura se entiende como una restricción constitucional en la lógica de lo resuelto por la Corte en la contradicción de tesis 293/2011, porque se encuentra establecida en el artículo 19 de la Constitución que permite la privación de la libertad personal, es decir, un límite al ejercicio de ese derecho.²²³ Dicho lo

²²¹ Contradicción de Tesis 293/2011, voto particular del Ministro Luis María Aguilar Morales, pp. 5-7.

²²² SÁNCHEZ GIL, Rubén, *op. cit.*, p. 890.

²²³ HERNÁNDEZ, Porfirio, “Restricciones constitucionales y arraigo. Un tema pendiente para el Estado mexicano”, Centro de Estudios Constitucionales SCJN, 2021, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/blog-cec/restricciones-constitucionales-y-arraigo-un-tema-pendiente-para-el-estado-mexicano>. Fecha de consulta: 11 de julio de 2024.

anterior, los siguientes párrafos profundizarán en las implicaciones que esta doctrina genera en la práctica jurisdiccional.

1. ¿Primacía de la Constitución o del principio *pro persona*?: La paradoja de las restricciones constitucionales.

Como es de sobremana conocido, una de las aportaciones de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 y lo resuelto por el expediente varios 912/2010 es la incorporación del principio *pro persona* explicado en páginas anteriores, que en pocas palabras tiene como objeto reconocer que la protección de los derechos de las personas sea de la forma más amplia posible, o bien la restricción de estos derechos debe ser de la forma más limitada posible.²²⁴

Pero con motivo de lo resuelto la contradicción de tesis 293/2011, se ha cuestionado cuáles son los verdaderos alcances de este principio en el sistema jurídico mexicano y cómo opera en el actuar de todos los operadores jurídicos del país. Esto, debido a que en dicha sentencia no quedó clara la posición y fuerza normativa que guardan los tratados internacionales en relación con la Constitución mexicana, y sobre todo porque se estableció que siempre que exista una restricción en el texto constitucional debe atenderse prioritariamente esta, cuestión que como se explicará a continuación representa una clara limitación a la eficaz aplicación del principio *pro persona*.²²⁵

En primer lugar, la sentencia resulta auto contradictoria, pues, por una parte, en ella se sostiene que la Constitución y las normas de derechos humanos contenidas en los tratados tienen el mismo valor normativo ya que no tienen una relación jerárquica entre sí y, por otro, se establece que las normas constitucionales deben prevalecer en caso de conflicto, de modo que en realidad se atiende a un criterio jerárquico para resolverlo, y no existe una igualdad entre las normas aludidas.²²⁶

²²⁴ MONTROYA CAMARENA, Ramsés, *op. cit.*, p. 175.

²²⁵ *Idem.*

²²⁶ *Ibidem.*, p. 176.

Con esto, se prioriza la restricción constitucional en perjuicio de una visión más garantista en la protección de los derechos humanos, lo que trae consigo una vulneración al principio *pro persona*. En otras palabras, la Constitución siempre será la norma que derrote a otra, incluso cuando prevea una protección reducida o restringida para algún derecho.²²⁷

Por consiguiente, no existe un verdadero plano de igualdad, como supuestamente indica la CT 293/2011, entre los derechos humanos de fuente internacional y los previstos en la Constitución. Bajo esta situación, no importa si se trata de la privación de la libertad de manera injustificada, como es la prisión preventiva oficiosa, o de la transgresión a cualquier otro derecho humano, mientras se encuentre dicha restricción en el texto constitucional, es suficiente para que éste prevalezca y poco importará que dicha disposición sea contraria a las obligaciones internacionales del Estado Mexicano en esta materia.

Asimismo, ha sido complejo establecer las implicaciones que genera el principio *pro persona* en las restricciones constitucionales. No es claro si las restricciones constitucionales expresas a los derechos humanos son excepciones a la regla general de este principio; o viceversa, si bien el principio *pro persona* es la excepción a la regla de las restricciones expresas contenidas en la norma suprema.²²⁸

En segundo lugar, surge la posibilidad de que se presente una antinomia, lo que en su más básica noción significa que, un mismo supuesto fáctico, por un lado, las normas constitucionales en sentido amplio lo prohíban, y, por otro lado, las restricciones constitucionales lo ordenen o permitan, ambas normas aplicables en el mismo caso concreto. Esta situación ha sido ejemplificada a lo largo de este trabajo con la figura de la prisión preventiva oficiosa, ya que los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia reconocidos en la CADH se ven vulnerados con la PPO; sin embargo, el artículo 19 constitucional faculta al juzgador para imponerla, al tratarse de una restricción expresamente prevista en la propia Constitución.

²²⁷ *Idem*.

²²⁸ SILVA GARCÍA, Fernando, GÓMEZ SÁMANO, José Sebastián, “Principio pro homine vs. Restricciones constitucionales: ¿es posible constitucionalizar el autoritarismo?” en CARBONELL, Miguel, *et. al.* (coord.), *Estado Constitucional, Derechos Humanos, Justicia y Vida Universitaria*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015, p. 713.

En este escenario, surge la incógnita de cómo los jueces constitucionales deben tratar las restricciones constitucionales expresas, si como una antinomia constitucional entre normas de una misma jerarquía, es decir, entre derechos humanos sin importar su fuente y restricciones constitucionales expresas; como el conflicto entre una norma constitucional y una internacional; o como una incompatibilidad entre la interpretación judicial que la Corte IDH ha realizado de los derechos de presunción de inocencia y libertad personal consagrados en la CADH y el texto constitucional. En todos los casos, el mecanismo de preferencia o interpretación normativa para resolver el conflicto no es claro.

Lo anterior será abordado a partir de la exposición de diversas posturas y corrientes en torno a lo que implica, en la práctica judicial mexicana, la figura de las restricciones constitucionales expresas. Para ello, se recurrirá a la doctrina especializada, al posicionamiento de la Suprema Corte y a las posturas particulares de distintos Ministros respecto a la naturaleza y el tratamiento adecuado de dichas restricciones. Asimismo, se analizará la intención del Poder Constituyente al incorporarlas en el texto constitucional. Todo esto con el objetivo de comprender el papel que juegan las restricciones constitucionales dentro del *corpus juris* de los derechos humanos en México.

A) Las restricciones constitucionales expresas en conflicto con derechos humanos constitucionales.

En este supuesto se habla de la coexistencia entre los derechos humanos de fuente nacional, o constitucional en sentido estricto y las restricciones constitucionales expresas. La Constitución contempla diversas restricciones constitucionales expresas a los derechos humanos, por ejemplo, la orden de cateo, la expropiación, el arraigo y la prisión preventiva oficiosa. En este caso, tanto las restricciones constitucionales, como los derechos humanos que ‘restringen’, como el principio pro persona en su vertiente normativa e interpretativa, están

reconocidos en la Constitución, la norma suprema, lo cual exige un particular balance interpretativo por parte de los jueces constitucionales para su mutua coexistencia.²²⁹

Partiendo de lo establecido por la SCJN en la contradicción de tesis 293/2011, sobre que los derechos humanos de fuente nacional e internacional forman un solo parámetro de validez respecto de las leyes y actos de todos los poderes públicos, una restricción constitucional que vacíe de contenido un derecho humano reconocido en la Constitución, sin importar su fuente, implicaría una antinomia entre un derecho de rango constitucional y una restricción también de rango constitucional, situación que los jueces en el caso específico estarían en la posibilidad de resolver conforme al contenido de ambas normas y la jurisprudencia de la materia.

Normalmente la solución de una antinomia implica el uso de distintos criterios cuya aplicabilidad se determinará, en términos generales, al atender la relación entre las normas con respecto a las cuales existe una contradicción normativa, por ejemplo, destacan los principios de especialidad de la norma, de temporalidad y de jerarquía normativa.²³⁰ De esta manera, cuando se presenta una antinomia entre una norma jerárquicamente superior, como las disposiciones constitucionales, y las normas secundarias, la solución, es relativamente sencilla, mediante un ejercicio interpretativo que armonice la aplicación de estas últimas con los mandatos superiores. Si esto no es posible, se puede recurrir a la inaplicación de la norma secundaria en el caso específico, o incluso a su expulsión del sistema, mediante la determinación de su invalidez por parte del órgano competente.²³¹

El problema se presenta cuando dichas antinomias existen entre las normas que sirven como parámetro de control o validez de las demás disposiciones jurídicas y actos del sistema. Tales normas son aquellas que reconocen los derechos humanos de las personas, mismas que están recogidas en la Constitución y en los tratados internacionales. Debido a la naturaleza particular de dichas normas, el debate sobre la solución de las antinomias toma tintes completamente distintos.²³²

²²⁹ SILVA GARCÍA, Fernando, GÓMEZ SÁMANO, José Sebastián, *op. cit.*, p. 714.

²³⁰ MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *op. cit.*, p. 57.

²³¹ *Idem*; Varios 912/2010, párras. 31-33.

²³² MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *op. cit.*, p. 57.

Vale la pena hacer la distinción de lo que es una antinomia entre dos normas esenciales que reconocen constitucional o convencionalmente la forma más básica y abstracta de un derecho humano, y aquella antinomia normativa o contradicción de una norma secundaria o acto de aplicación que estableciera normas de ejecución o exigibilidad de uno de los derechos o restricciones que en el caso particular resultara incompatible con la satisfacción de otro derecho.

En el primero de los casos, se habla de normas que consagran la forma más básica de un derecho humano, por ejemplo, alejándose de la materia penal que tanto se ha utilizado en esta tesis, el artículo 4º constitucional sobre el “[...] derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad” que el Estado deberá de garantizar. El mismo derecho está reconocido en el Protocolo de San Salvador y en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de manera abstracta. Si de la lectura de dichos dispositivos se apreciara una contradicción directa, estaríamos ante una antinomia entre dos o más normas principales constitucionales o convencionales.²³³

Sin embargo, es posible que no se infiera ninguna contradicción normativa entre dichos dispositivos, pero que esta ocurriera en el segundo de los casos, de una norma secundaria o acto de aplicación que estableciera las condiciones de aplicación o ejercicio de los derechos reconocidos por la norma primaria. Por ejemplo, si un órgano legislativo aprobara una ley, lógicamente inferior a la Constitución, a través de la cual se promueve la investigación, desarrollo y uso de alimentos genéticamente modificados, atendido a la obligación estatal de garantizar la alimentación nutritiva, en contraposición a esa legislación se podría argumentar que la introducción de características no naturales al genoma de la especie, a través de la ingeniería genética, podría tener consecuencias ambientales desconocidas, esto en contradicción con el principio precautorio en materia de protección del medio ambiente.²³⁴

En este caso, habría una contradicción entre la norma secundaria que establece cómo el Estado va a garantizar el derecho a la alimentación nutritiva, por medio de alimentos

²³³ *Ibidem.*, p. 58.

²³⁴ *Ibidem.*, p. 59.

genéticamente modificados y el derecho a un medio ambiente sano que también es respaldado de forma abstracta constitucional e internacionalmente. En este supuesto, la solución no estaría en la aplicación de los tradicionales métodos de solución de antinomias, como el criterio de especialidad, temporalidad e incluso jerarquía. Por el contrario, la solución estaría en un ejercicio de ponderación de los derechos involucrados, de nuevo, de una antinomia que se origina en virtud de una norma secundaria o acto de aplicación y una norma de rango superior constitucional, como de aquel conflicto entre dos normas que consagran la forma básica de un derecho humano, en virtud de su delimitación por parte de una norma secundaria.²³⁵ Este es un ejercicio exhaustivo pero que la práctica judicial y nacional lo respaldan para resolver este tipo de antinomias.

El caso de mayor dificultad es el primero, en el que la antinomia existe, en efecto, entre dos normas esenciales del sistema que reconocen la forma más básica de un derecho humano, es decir, en la interpretación de la norma base del derecho. Este es el caso que se ha tomado como ejemplo base de este trabajo, ya que en el sistema jurídico mexicano la prisión preventiva oficiosa, entendida como automática, está contemplada expresamente en el artículo 19 constitucional de manera abstracta e incluso con algunas especificaciones para su aplicación, lo que rompe con la presunción de inocencia, con el debido proceso legal, con la obligación de los jueces penales de justificar fundada y motivadamente sus resoluciones, incluso con los principios fundamentales del sistema penal acusatorio y con la necesidad de someter a control judicial previo este tipo de medidas, todos contemplados en los artículos 14, 16, y 20 constitucionales. Esto, sin tomar en cuenta todavía, las disposiciones convencionales con las que colige esta figura.

En este escenario, el principio *pro persona*, que ha sido positivizado en la Constitución, tendría una función de integración crucial para lograr aplicar las normas de derechos humanos y la Constitución. Las antinomias que puedan surgir no pueden ser resueltas aplicando un criterio de rigidez jerárquica pues son parte de la misma fuente suprema. Entonces, este principio funge como elemento interactivo en la ponderación de los derechos en conflicto, dado que estos,

²³⁵ *Idem.*

como se dijo no están exentos de regulación y limitación, logrando una interacción del ordenamiento constitucional en la que se pueda elegir la opción que mayor favorezca la protección de los derechos humanos, que se traduce en la necesidad de coherencia con los derechos fundamentales que conduzca a la validez del sistema jurídico.

Pero, si se admite una cláusula de cancelación anticipada en contra del principio *pro persona*, entendida en este caso como una restricción constitucional expresa, en el caso de antinomias constitucionales en sentido estricto, el principio *pro persona* no podría actuar como una herramienta de armonización, si desde el principio se excluye que opere como una pauta hermenéutica de integración de la constitución.²³⁶

En palabras de Ramsés Montoya, esta forma propuesta para articular las normas constitucionales que se encuentran en conflicto entre sí, se debe a que la protección de los derechos humanos trasciende al principio de jerarquía normativa y, por tanto, es posible que cuando exista una disputa entre dichas normas, en lugar de apreciarse el conflicto en clave jerárquica, solo sea vista como una parte interrelacionada que busca hacer compatibles los fines del ordenamiento constitucional.²³⁷

Por supuesto, lo anteriormente argumentado requiere que la norma constitucional sea 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 de las normas que generan el conflicto que requiere de la intervención jurisdiccional, con ello se entiende que si el conflicto normativo surge de la propia Constitución, es esta la que amerita limitarse por medio de un ejercicio de control de constitucionalidad. Sobre la posibilidad de ejercer un control de constitucionalidad de la propia Constitución se hablará en el siguiente capítulo.

Una vez estudiada la problemática de las antinomias o conflictos normativos constitucionales en sentido estricto, es decir, entre disposiciones normativas meramente

²³⁶ MONTOYA CAMARENA, Ramsés, *op. cit.*, p. 186.

²³⁷ *Ibidem.*, p. 187.

constitucionales, se concluye que para su resolución es necesario ejercer un control de constitucionalidad para su resolución.

Ahora, se analizará el caso de una antinomia entre la Constitución, ya sea en un principio o un derecho sustantivo, y una norma internacional a la que el Estado Mexicano se ha sometido voluntariamente, esto, con el propósito de introducir la idea de que la revisión constitucional y/o convencional de la Constitución es necesaria para hacer compatible el ordenamiento constitucional.

B) Las restricciones constitucionales en conflicto con normas internacionales.

Este es el supuesto en que colisionan los derechos humanos de fuente internacional, los cuales el Estado mexicano se ha obligado a respetar y garantizar de manera voluntaria por medio de los procedimientos que nuestra propia Constitución prevé para la celebración y ratificación de tratados internacionales con derechos o restricciones constitucionales expresas a esos derechos. Es decir, un mismo supuesto fáctico, está por un lado prohibido, y por el otro lado, ordenado o permitido, por dos o más normas aplicables al caso concreto. En este caso, la referencia es a disposiciones internacionales que prohíben cierta situación, pero que la Constitución, en contradicción explícita ordena realizar, o viceversa.

Cabe recordar que, como sostuvo el Alto Tribunal en la resolución del expediente Varios 912/2010, sirven de parámetro de control de regularidad constitucional: i) todos los derechos humanos reconocidos en la Constitución (en sentido estricto); ii) la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; iii) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte; y iv) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

Lo anterior con la salvedad de que en caso de que exista en la Constitución una restricción expresa a los derechos humanos, se estará a lo que establece la Constitución. Véase ejemplificada esta situación en el ejemplo por excelencia de esta tesis: la Constitución prevé en su artículo 19 la oficiosidad de la prisión preventiva ante la posibilidad de la comisión de ciertos delitos, mientras que la CADH prohíbe dicha figura en sus artículos 7 y 8.2 con el derecho a la libertad y seguridad personales, y el derecho a la presunción de inocencia. En este caso, existe un derecho garantizado por la Convención, que, por otro lado, la Constitución restringe absolutamente, lo que genera un conflicto normativo entre las normas que conforman el parámetro de control constitucional, en la inteligencia que los derechos humanos de fuente nacional e internacional son normas supremas del sistema jurídico.²³⁸

La pregunta es, qué deberá hacer el juzgador ante la existencia de una antinomia entre las normas fundamentales que conforman el parámetro de control de regularidad, especialmente si se toma en cuenta que, si bien los tratados internacionales de derechos humanos normalmente contienen una norma que prevé la posibilidad de aplicar una norma -nacional o internacional- externa al propio instrumento, siempre y cuando la misma sea más protectora del derecho, la Constitución no tiene una norma en ese sentido. Por el contrario, de conformidad con el párrafo primero del artículo 1º constitucional establece que “el ejercicio [de los derechos reconocidos en la misma Constitución y en los tratados internacionales, [sólo] [...] podrá restringirse [o] suspenderse [...] en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.²³⁹

Ante tal situación, en que dos normas esenciales del sistema que reconocen la forma más básica de un derecho humano, hay diversidad de posturas para la solución de esta antinomia. Hay quienes sostienen la preponderancia del principio de supremacía constitucional en el sistema jurídico mexicano, por lo que un ejercicio de control de convencionalidad sólo será procedente siempre y cuando la norma que siga como parámetro no contradiga una disposición constitucional, postura que resulta compatible con la teoría de la prevalencia de las restricciones constitucionales expresas.²⁴⁰

²³⁸ MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *op. cit.*, p. 64.

²³⁹ *Idem.*

²⁴⁰ *Ibidem.* p., 61.

En el otro extremo, hay partidarios de una postura fundamentada en el principio *pro persona* como preferencia normativa, que argumentan que el texto del artículo 1º constitucional es suficiente para sustentar la aplicación de la norma internacional frente a la Constitución en caso de que esta última sea más restrictiva, o viceversa. Esto no se percibe como un problema, ya que no implica desaplicar la Constitución, sino confirmar o sustentar la aplicación de la norma constitucional en sentido estricto frente al tratado internacional, en aquellos casos en que este último sea más restrictivo. En esta postura, el control de convencionalidad debe ejercerse incluso cuando exista una contradicción con la Constitución, siempre que la norma internacional represente la opción más favorable para la persona en el caso concreto.²⁴¹

Lo cierto es que el texto Constitucional no es tan claro para confirmar esta postura. En contraste con disposiciones encontradas en otras constituciones latinoamericanas, como la de Bolivia, Venezuela y Ecuador, que establecen que en los casos que los tratados internacionales de los que el Estado sea parte declaren derechos más favorables a los establecidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre la propia Constitución, el texto adoptado en la reforma constitucional de 2011 no incorpora de manera expresa la prevalencia de la norma internacional sobre la Constitución para la aplicación del principio *pro persona*.²⁴²

Otra postura, menos invasiva de la Constitución, implica que cuando se presente una antinomia entre un tratado y la Constitución, el juzgador, deberá realizar la interpretación más restringida posible de la Constitución, en caso de que se trate de una restricción, en aplicación del principio *pro persona* en su vertiente de preferencia interpretativa, de manera que la restricción constitucional en cuestión afecte lo menos posible el derecho de fuente internacional.²⁴³

Sin embargo, en la mayoría de los casos, la interpretación no resolvería la antinomia. Cuando la antinomia es una disposición constitucional, la cual se caracteriza porque no puede

²⁴¹ *Ibidem.* p., 62.

²⁴² *Idem.*

²⁴³ *Ibidem.* p., 65.

ser solucionada a través de un ejercicio interpretativo, estamos frente a lo que Luis Ferrajoli denomina como antinomia estructural, la cual requiere la intervención de la autoridad competente para anular o inaplicar alguna de las normas que han generado la contradicción. Este tipo de antinomias, las cuales cobran relevancia en el presente trabajo, son situaciones excepcionales, debido a que la forma de redacción de los enunciados normativos constitucionales, normalmente tienen la posibilidad de ‘salvar’ cualquier presunta contradicción a través de la adecuada interpretación.

El problema surge, como en este caso, cuando la norma constitucional está planteada en términos más cercanos al de una regla que contiene las condiciones de aplicación de la restricción de un derecho, en lugar de hacer una consideración al legislador ordinario para que la limitación se regule en una norma secundaria, lo cual no es parte del parámetro de control sino su objeto, y por lo tanto, sería mucho más sencillo resolver la antinomia entre el parámetro de control de regularidad constitucional y la norma secundaria que prevé condiciones de aplicación de la restricción contrarias a este.²⁴⁴

Tradicionalmente, se ha entendido que, de conformidad con el texto constitucional y la doctrina jurisprudencial, el órgano facultado para modificar la Constitución es el Poder Reformador de la Constitución.²⁴⁵ En ese sentido, será su responsabilidad adecuar la Constitución al régimen internacional de protección de los derechos humanos, en aquellos casos en que una norma constitucional establezca la restricción a un derecho que sea incompatible con su reconocimiento internacional. Lo anterior con el fin, no sólo de cumplir las obligaciones del Estado en esta materia, pero también el principio *pro persona* reconocido en el texto constitucional.²⁴⁶ La idea de que sólo el mecanismo previsto en el artículo 135 de la Constitución es el idóneo para modificar la Carta Magna, no se sustenta en el principio de supremacía constitucional, sino en el principio de división de poderes y en la soberanía popular para la elección de los representantes.

²⁴⁴ *Ibidem.* p., 66.

²⁴⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 135.

²⁴⁶ MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *op. cit.*, p. 66.

Sin embargo, argumentar de manera absoluta que sólo el Poder Reformador de la Constitución, tiene la facultad de adecuar el parámetro de regularidad constitucional podría resultar contraproducente. Esto es especialmente problemático cuando dicho órgano, del que no cabe duda de que tiene la facultad, incluso la obligación de hacerlo no ajusta la Constitución al régimen de protección de los derechos humanos, lo que coloca al país en una situación de responsabilidad internacional y en una continua violación al principio *pro persona* consagrado en el artículo 1º constitucional.

La idea de que otros poderes, aparte del Poder Reformador de la Constitución, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puedan tener la facultad excepcional de inaplicar una norma que forma parte del parámetro de regularidad constitucional para resolver una antinomia estructural –incluso si dicha norma tiene origen constitucional– es precisamente la que ha generado un intenso debate. En el siguiente capítulo se explorarán las posibilidades y las implicaciones de esta controvertida postura.

C) Las restricciones constitucionales a los derechos humanos como suspensión de garantías.

Como se mencionó en la introducción a este subcapítulo, las restricciones al ejercicio de los derechos humanos son necesarias, uno de estos casos, es en circunstancias o contextos determinados, en que los derechos humanos pueden y deben ser susceptibles de restricciones temporales, ya que no existen condiciones para su desarrollo y tutela efectiva.²⁴⁷ Este es uno de los casos a los que se refirió la SCJN en la contradicción de tesis 293/2011 como restricciones expresas, que prevalecen en caso de conflicto con normas de derechos humanos de fuente internacional. Al respecto, tanto la Corte Europea de Derechos Humanos como la Corte IDH han establecido criterios y una línea jurisprudencial clara a este respecto, en la cual se reconoce la validez de las restricciones bajo ciertas condiciones e incluso su necesidad.

En este sentido, cada país tendrá sus motivaciones que lo lleven a determinar que ciertos derechos deban ser restringidos por ciertas causas. Por un lado, las causas graves o de

²⁴⁷ ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos del, en FLORES SALDAÑA, Antonio (coord.), *op. cit.*, p. 836.

emergencia, tales como una invasión, guerra, pandemia, o violencia desmedida que impida la gobernabilidad y el respeto de la persona, pueden ser razones válidas para suspender derechos humanos, con el objetivo de enfocar el aparato estatal en restablecer el orden y la paz lo más pronto posible. Para que esta suspensión de derechos y garantías sea legitimada, tiene que sustentarse en parámetros de racionalidad, proporcionalidad y constitucionalidad, de lo contrario, tales medidas tendrán como efecto una mayor afectación y reducción en la vigencia de los derechos humanos de las personas afectadas por esas circunstancias.²⁴⁸

Así, la suspensión será racional en la medida en que los instrumentos o medidas utilizados para combatir el estado de emergencia sean congruentes, idóneos y oportunos para alcanzar el objetivo propuesto. Por ello, para garantizar que estas medidas no sean excesivas, deben ser proporcionales en relación con el fin que se busca alcanzar, dimensionando adecuadamente la gravedad y alcance de la problemática. Además, la medida aplicada debe considerar el contexto histórico y social, para atender de manera equitativa las necesidades a resolver. Por consiguiente, toda suspensión debe especificar qué derechos serán susceptibles de restricción, la extensión territorial en la que se aplicará la medida, así como la duración de dicha suspensión.²⁴⁹

La Corte IDH en el Caso de la Masacre del Pueblo Bello vs. Colombia, estableció la proporcionalidad que debe existir en las medidas tomadas para controlar una situación de afectación al orden público o un estado de emergencia.²⁵⁰ Para asegurar que las disposiciones que prevén la suspensión de derechos se ajusten a los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, estas deben estar conformes con lo dispuesto por el marco constitucional y convencional. De esta forma, se evita, en lo posible, la existencia de contradicciones que pudieran derivar en la invalidez de las medidas restrictivas.²⁵¹

²⁴⁸ *Idem.*

²⁴⁹ *Ibidem.*, p. 837.

²⁵⁰ CIDH, *Caso de la Masacre del Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C, No. 140, párr. 133; Véase, CIDH, *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C, No. 68, párrs. 79, 108; CIDH, *Caso Neira Alegria y otros*. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C, No. 20, párrs. 69, 72; CADH, artículos 8, 25, 27.2; TEDH, *Caso McCann and Others vs. United Kingdom*, sentencia de 27 de septiembre de 1995, Serie A 324, párr. 149; TEDH, *Caso Andronicou and Constantinou vs. Cyprus*, sentencia de 9 de octubre de 1997, Reports 1997-VI; TEDH, *Caso Osman vs. United Kingdom*, sentencia de 28 de octubre de 1998, Reports 1998-VIII.

²⁵¹ ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos del, en FLORES SALDAÑA, Antonio (coord.), *op. cit.*, p. 837.

En la Constitución mexicana la figura de suspensión de garantías está prevista conforme a las condiciones antes expuestas, incluyendo un conjunto de derechos que, a juicio del Poder Constituyente no puede ser suspendida su vigencia por ninguna circunstancia, ni siquiera temporalmente, tal y como lo dispone también la jurisprudencia de la Corte IDH en casos como el Caso Baldeón García vs. Perú, Caso Castañeda Cutman vs. Estados Unidos Mexicanos, y Caso Loayza Tamayo vs. Perú.²⁵² El artículo 29 de la Constitución Mexicana establece:

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.²⁵³

Fue a partir de la multicitada reforma del 10 de junio de 2011, que la suspensión de derechos y garantías en el marco constitucional mexicano dispuso que ciertos derechos por su trascendencia y necesidad no pudieran ser reductibles, incluyendo en situaciones de extrema urgencia. La CADH establece en su artículo 27 las reglas, supuestos y condiciones que deben imperar para que la suspensión de garantías pueda ser válida convencionalmente.²⁵⁴ Por lo que esta reforma hizo que existiera una mejor compatibilidad entre la normativa constitucional y la normativa y jurisprudencia interamericanas.

²⁵² *Ibidem.*, p. 838.

²⁵³ CPEUM, Artículo 29.

²⁵⁴ CADH, Artículo 27.

“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 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.”

De tal forma, el párrafo segundo del artículo 29 constitucional agregó que 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.²⁵⁵

Además, en congruencia con la normativa y jurisprudencia interamericanas, y con el objetivo de legitimar la suspensión, el tercer párrafo del artículo establece que 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.

Finalmente, 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.²⁵⁶

El Ministro Cossío Díaz señaló en su voto particular en la contradicción de tesis 293/2011 que las restricciones constitucionales expresas a las que se refiere dicho asunto, deben referirse única y exclusivamente a las condiciones establecidas en los párrafos del artículo 29 de la

²⁵⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 29.

²⁵⁶ *Idem*.

Constitución, sin extenderse a cualquier restricción que pudiera entenderse contiene la Constitución.²⁵⁷

De la misma manera, en la sesión pública sobre el amparo en revisión 355/2021²⁵⁸, la Ministra en retiro Piña Hernández señaló que se tiene que realizar una nueva reflexión a partir de una interpretación sistemática y teleológica en relación con la intención del Poder Reformador de la Constitución en las reformas en materia de derechos humanos de junio de dos mil once, sobre el criterio sostenido por el Tribunal al resolver la contradicción de tesis 293/2011 que establece que en caso de restricciones al ejercicio de los derechos humanos, prevalece el contenido expreso de la Constitución General.²⁵⁹

La Ministra en retiro expresa que el artículo 1º constitucional no se refiere a cualquier restricción o suspensión de derechos humanos, sino únicamente a las reguladas por el mencionado numeral 29 de la Constitución, que trata sobre la suspensión de garantías por causas de emergencia. Además, afirmó que cuando exista una regla constitucional restrictiva que afecte alguno de estos derechos, como sucede en todo orden constitucional, corresponde a las autoridades jurisdiccionales del país, en el ámbito de su competencia, interpretarla de manera conforme y con base en el principio *pro persona* y el principio de proporcionalidad para determinar si esta debe ser aplicada en sus términos o, en la medida de lo posible, limitar interpretativamente su contenido para evitar una afectación desproporcionada a los derechos humanos que conforman el parámetro.²⁶⁰

Como se pueden observar, la suspensión de derechos en situaciones de emergencia y grave peligro no representa en sí misma una contradicción a los principios que sustentan los derechos humanos. Al contrario, las restricciones temporales están previstas en la normativa internacional y buscan proteger la integridad de la totalidad de estos derechos. Por ello, ante una situación

²⁵⁷ Contradicción de Tesis 293/2011, voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz, p. 4.

²⁵⁸ En el proyecto de resolución elaborado por la Ministra Norma Lucía Piña Hernández, se cuestionó la inconventionalidad del artículo 167 del CNPP derivado de los argumentos de los recurrentes que argumentaban que la SCJN debe analizar el contenido del párrafo segundo del artículo 19 constitucional sobre la PPO con relación al numeral 7, punto 3 de la CADH.

²⁵⁹ Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el jueves 8 de septiembre de 2022, p. 20.

²⁶⁰ *Idem*.

que ponga en riesgo su ejercicio, el Estado puede adoptar medidas legítimas justificadas para cumplimentar con este objetivo, siempre bajo los parámetros constitucionales y convencionales. Estas restricciones constitucionales, al ser limitadas, condicionadas y sobre todo necesarias, gozan de aceptación entre la conformación actual de la SCJN y son respaldadas por el sistema general de derechos humanos.

D) De regreso al debate sobre las restricciones constitucionales con una nueva integración de la SCJN.

En de septiembre de 2022 comenzó en la Suprema Corte la discusión de dos asuntos sobre la constitucionalidad de la prisión preventiva oficiosa. Los asuntos que se sometieron a consideración de la Suprema Corte fueron el Amparo en revisión 355/2021 y la Acción de inconstitucionalidad 130/2019.

a. Amparo en Revisión 355/2021.

En el amparo en revisión 355/2021 se analizaron dos proyectos de resolución ante la imposibilidad de llegar a una mayoría con el primero, y aunque ninguno de los dos resolvió en fondo sobre la constitucionalidad de las restricciones constitucionales, en especial la de la prisión preventiva oficiosa, vale la pena revivir lo que se discutió en dicho asunto.

El planteamiento del primer proyecto de la Primera Sala de la SCJN afirmó que la contradicción de tesis 293/2011 no le impedía analizar la convencionalidad del artículo 167 del CNPP, pues como se mencionó antes, al ser una ley secundaria, es objeto del parámetro de control de regularidad constitucional establecido en dicha contradicción. No obstante, el proyecto reconoce a la prisión preventiva como una restricción constitucional contenida en el artículo 18 constitucional, y se refiere a su modalidad de imposición oficiosa, que es la contenida en el artículo 19 constitucional.

Según ese proyecto, era para la Primera Sala jurídicamente imposible cuestionar la validez de la PPO debido a que la jurisprudencia 20/2014²⁶¹, la cual surgió de la CT 293/2011, adoptada por el Pleno de la SCJN, en lo relativo a las restricciones constitucionales, resulta de aplicación obligatoria. Entonces, el proyecto ofreció una propuesta de solución interpretativa polémica, en la que sostiene que la expresión “El Juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de...” solamente es conforme al parámetro de control de regularidad constitucional si se le interpreta en el sentido de que el juez tiene que abrir el debate relativo a la imposición de la prisión preventiva de manera automática.²⁶²

En otras palabras, dice que la interpretación conforme del artículo 19 constitucional, sobre la modalidad de imposición de la PPO, es que el juez deberá ordenar de oficio, es decir, sin necesidad de solicitud por parte del ministerio público, que se abra debate sobre la imposición de la prisión preventiva oficiosa y no que la dicha medida se tenga que imponer de manera automática, sino que lo único automático es el debate que se tiene que abrir sobre su imposición.

Sin embargo, dicho proyecto fue retirado y el asunto fue remitido al Pleno de la SCJN por acuerdo de la Primera Sala. En esta ocasión, la ponencia de la Ministra Piña Hernández sí analizó el criterio de jerarquía contenido en la contradicción de tesis 293/2011 y propuso inaplicar el artículo 19 constitucional y declarar la invalidez de la norma secundaria que contiene la PPO.²⁶³ El proyecto propuso realizar una nueva reflexión sobre las restricciones a derechos humanos establecidas en la Constitución, y, separarse parcialmente de la jurisprudencia 20/2014 del Pleno de la SCJN siguiendo las reglas del artículo 228 de la Ley de Amparo que establece que los tribunales no están obligados a seguir sus propias jurisprudencias, si al hacerlo proporcionan argumentos suficientes que justifiquen el cambio de criterio.

²⁶¹ 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. Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo I, abril de 2014, p. 202.

²⁶² TAPIA OLIVARES, Luis, “¿El fin de la prisión preventiva oficiosa en México?”, *El juego de la Suprema Corte*, Nexos, agosto 2022. https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/el-fin-de-la-prision-preventiva-oficiosa-en-mexico/#_ftn3. Fecha de consulta: 11 de julio de 2024.

²⁶³ TAPIA OLIVARES, Luis, “Guía para entender la discusión que viene: la prisión preventiva oficiosa y las restricciones constitucionales”, *El juego de la Suprema Corte*, Nexos, agosto 2022. https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/guia-para-entender-la-discusion-que-viene-la-prision-preventiva-oficiosa-y-las-restricciones-constitucionales/#_ftnref3. Fecha de consulta: 11 de julio de 2024.

En dicho proyecto, se propuso abandonar el punto de la CT 293/2011 que establece que derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1 constitucional, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, prevalecerá el texto constitucional, pues como se expuso la posibilidad anteriormente, dicho artículo constitucional, se refiere únicamente a la suspensión o restricción de derechos de la que habla el artículo 29 de la Constitución. El proyecto realiza una lectura sistemática de los artículos 1 y 29 constitucionales y la relaciona con la intención del constituyente, de la cual se advierte que, en efecto, el Constituyente tuvo la intención de relacionar las nociones de suspensión y restricción, contenidas en el artículo 1 constitucional con las referidas en el artículo 29.²⁶⁴

Se afirmó que, frente a una restricción específica de derechos, todas las autoridades están obligadas a examinarla a la luz del principio *pro persona* y del principio de proporcionalidad para determinar si dicha restricción puede ser aplicada o, en la medida de lo posible, limitada interpretativamente para evitar una afectación desproporcionada sobre otros derechos humanos. Si esto no fuere posible, corresponde en exclusiva al Tribunal Pleno de la SCJN determinar mediante jurisprudencia obligatoria, si procede inaplicar dicha restricción por ser incompatible con los derechos humanos del propio parámetro de regularidad constitucional.

El proyecto sostiene que solamente el Pleno de la SCJN tiene “la potestad de revisar la proporcionalidad de una restricción constitucional a derechos humanos”, basada en “poderosas razones constitucionales de seguridad jurídica”. Asimismo, la posible inaplicación solamente puede ser aprobada con ocho votos del Pleno. Más adelante, se sostiene que la restricción contenida en el artículo 19 constitucional “el juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos...” está formulada como regla. Por esa razón se justifica la utilización del juicio de proporcionalidad, como una de las dimensiones metodológicas del principio *pro persona*, en su versión de mandato de interpretación, y de no ser posible como método de selección de normas, para determinar si la norma relacionada con la PPO es compatible con el parámetro de control de regularidad constitucional.²⁶⁵

²⁶⁴ *Idem.*

²⁶⁵ *Idem.*

Al final, concluye que la PPO, como se adelantó, persigue un fin legítimo, de forma idónea, pero no es necesaria debido a que es posible utilizar la prisión preventiva justificada para garantizar las finalidades que se persiguen con el uso de dicha medida. Además, considera que la PPO constituye una restricción constitucional que afecta el derecho a la libertad personal y la presunción de inocencia impidiendo la valoración de medidas cautelares menos restrictivas a esos derechos. Asimismo, señala que antes de iniciar el examen de proporcionalidad, la SCJN debe agotar todas las posibilidades de encontrar un significado que haga compatible la restricción constitucional con el parámetro de control constitucional para dar deferencia al constituyente. Finalmente, se aclara que la SCJN no está facultada para invalidar una norma constitucional pero sí para inaplicarla.²⁶⁶

Este proyecto fue retirado antes de su discusión y fue hasta junio de 2024 que la Primera Sala de la SCJN resolvió el asunto decretando el sobreseimiento de juicio de amparo al estimar actualizada la causa de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XVII, de la Ley de Amparo, debido a que, en el procedimiento judicial contra los quejosos operó un cambio de situación jurídica. Debido a esto no fue posible obtener una conclusión por parte del alto Tribunal sobre la constitucionalidad de la PPO en ese mecanismo de control constitucional.

b. Acción de inconstitucionalidad 130/2019.

A la par de la discusión del amparo en revisión antes mencionado, el Pleno de la SCJN resolvió la acción de inconstitucionalidad 130/2019 interpuesta por la CNDH. En esta ocasión, los proyectos estuvieron a cargo del Ministro Luis María Aguilar Morales. El primero de ellos, aunque con una argumentación distinta, llegaba a la misma conclusión del último proyecto de la Ministra Piña en el amparo en revisión: inaplicar el artículo 19, párrafo segundo, de la Constitución y declarar la invalidez del artículo 167 del CNPP porque establece la prisión preventiva en forma oficiosa, absoluta, desproporcionada y automática en contravención de los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad.

²⁶⁶ *Idem.*

En lo relevante, el proyecto afirmó que “la regla de excepción por la que se ha sostenido que los derechos humanos deben ceder ante las restricciones expresas del texto constitucional, impide que los derechos humanos extiendan en plenitud su halo protector”. Se explica que esa excepción tuvo como principal fin la protección del principio de supremacía constitucional y el margen de apreciación nacional. Sin embargo, mencionaba que esa interpretación ya no podía sostenerse con los nuevos elementos agregados a la ecuación constitucional, tales como los informes de la CIDH y por virtud de las sentencias condenatorias al estado mexicano por parte de la Corte IDH.

Se propuso abandonar el criterio que da prevalencia a la Constitución por encima de los tratados internacionales, cuando existe una restricción expresa al ejercicio de los DDHH y en su lugar aplicar el siguiente criterio cuando haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos en la Constitución:²⁶⁷

[E]l juez constitucional deberá ponderar esa restricción a la luz de los derechos humanos de fuente internacional y de la jurisprudencia de la Corte IDH, a fin de determinar si existe un margen de apreciación nacional que permitiera al Estado Mexicano mantener la restricción constitucional en aras de proteger bienes de importancia suprema o, si por el contrario, es ineludible inaplicar la restricción constitucional y optar por la mayor protección de los derechos humanos derivada de los derechos de fuente internacional.²⁶⁸

Sin embargo, después de dos días de discusión en el Pleno, ante la imposibilidad de encontrar consenso en lo crucial de este asunto, el Ministro Aguilar retiró su proyecto para la elaboración de uno nuevo. Este proyecto utilizó una nueva metodología para llegar a una conclusión distinta. Con relación al criterio de restricciones expresas proveniente de la contradicción de tesis 293/2011, propuso ratificar dicho criterio como una directriz para preservar la vigencia y supremacía de la constitución. Por otro lado, basándose en distintos puntos expuestos, plantea que puede existir una interpretación del artículo 19 constitucional en la que se entiende que la prisión preventiva oficiosa no es automática.

²⁶⁷ *Idem.*

²⁶⁸ Primer proyecto elaborado por el Ministro Luis María Aguilar Morales que resuelve la AI 130/2019 y su acumulada 136/2019, párrafo 369, inciso b.

Esta interpretación que adopta el proyecto es sustancialmente similar al primer proyecto realizado por la Ministra Piña presentado en el apartado anterior y consiste en lo siguiente: la gravedad de determinados delitos hace necesario que el juez penal cuente con la obligación, sin necesidad de que la fiscalía lo solicite, de abrir el debate entre las partes para establecer si existe una causa fundada y motivada que justifique la imposición de la prisión preventiva. En resumen, argumenta que de una interpretación aislada se podría entender que la prisión preventiva oficiosa como automática, pero que la única manera de resolver los problemas para los derechos humanos que genera esta figura es adoptando una interpretación conforme como la expuesta.

El proyecto recuerda que en virtud del principio *pro persona*, los órganos jurisdiccionales llevan a cabo un ejercicio de selección de normas y de preferencia interpretativa para optar favorecer la protección más amplia de los derechos humanos.²⁶⁹ Entonces, en virtud de ese principio, se debe interpretar el artículo 19 constitucional haciéndolo compatible con los derechos humanos que están vinculados a la PPO. Incluso el proyecto dice que su propuesta evita la formación de antinomias y la restricción de los derechos humanos.

El 24 de noviembre de 2022, la SCJN resolvió en definitiva este asunto relacionado con el funcionamiento de la PPO, aunque una vez más sin resolver directamente sobre la constitucionalidad de dicha medida y muchos menos sobre lo que sucede cuando dentro de la Constitución existe una medida incompatible con el parámetro de control de regularidad constitucional. En la sentencia recaída en esta acción de inconstitucionalidad, la SCJN solamente resolvió sobre la inclusión de diversos delitos fiscales a la lista de delitos que ameritaban la aplicación de la PPO. Al parecer de muchos el proyecto adoptaba una interpretación artificial de la Constitución para evitar entrar al tema sobre la incompatibilidad de disposiciones constitucionales con derechos humanos. En ese sentido, en los próximos párrafos se expondrá la necesidad imperiosa de la inaplicación de esta figura, a partir de las condenas que ha recibido el Estado mexicano por la aplicación de la figura inconvencional de la PPO y los principios que rigen las relaciones internacionales.

²⁶⁹ TAPIA OLIVARES, Luis, “Prisión preventiva oficiosa: un nuevo proyecto para derrotarla”, *El juego de la Suprema Corte*, Nexos, noviembre 2022. https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/prision-preventiva-oficiosa-un-nuevo-proyecto-para-derrotarla/#_ftn8. Fecha de consulta: 11 de julio de 2024.

E) Responsabilidad internacional del Estado Mexicano.

Como se ha señalado anteriormente, de manera voluntaria y en un acto soberano, el Estado mexicano ha asumido una serie de compromisos internacionales en materia de protección de los derechos humanos. A lo largo de los años, México ha ampliado su ratificación de tratados internacionales en los diversos sistemas de protección de derechos humanos. En lo que respecta a este estudio, México ratificó la CADH el 24 de marzo de 1981, comprometiéndose a respetar los derechos y libertades reconocidos en dicho instrumento.²⁷⁰ Posteriormente, en diciembre de 1998, diecisiete años después de su ratificación, México declaró su reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH.²⁷¹

En este sentido, México se ha comprometido a proteger derechos fundamentales como la libertad personal, la presunción de inocencia, el debido proceso, la igualdad y la no discriminación de todas las personas. Sin embargo, dichos derechos, reconocidos en la CADH, se ven vulnerados por la regulación actual de la PPO contenida en el artículo 19 de la Constitución Política. Por esta razón, resulta fundamental ejercer un control de convencionalidad sobre esta figura, no solo por su carácter desproporcionado, sino también porque México tiene obligaciones internacionales que cumplir, cuya inobservancia puede derivar en responsabilidad internacional por la comisión de un hecho ilícito de carácter internacional.

A continuación, se profundizará en las razones, dentro del contexto del derecho internacional, que obligan a México a reconsiderar su postura sobre la PPO. Este análisis tiene el propósito de aportar un argumento adicional y fortalecer la hipótesis de que un órgano estatal debe llevar a cabo un control de convencionalidad sobre esta figura, para luego desarrollar cuál debería ser el mecanismo más adecuado para dicho control.

²⁷⁰ CADH, Artículo 1.

²⁷¹ DECRETO por el que se aprueba la Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Diario Oficial de la Federación, 8 de diciembre de 1998.

a. Sentencias condenatorias al Estado mexicano en el sistema interamericano.

Como se adelantaba, la Corte IDH ha condenado al Estado mexicano en dos ocasiones por la aplicación de la PPO. El 7 de noviembre de 2022, la Corte emitió la sentencia del *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, en el que sentó las condiciones que deben cumplir las medidas cautelares de acuerdo con la CADH. Posteriormente, en la sentencia del *Caso García Rodríguez y otro vs. México* dictada el 25 de enero de 2023, se estableció la responsabilidad internacional de México por torturas, violaciones a las garantías judiciales, a la presunción de inocencia y a la libertad personal contra Daniel García Rodríguez y Reyes Alpízar Ortiz, quienes estuvieron en prisión preventiva oficiosa por más de 17 años.

Después de analizar la regulación vigente al momento de los hechos de la PPO, la Corte IDH concluyó que esta es incompatible con los estándares de las medidas cautelares de la CADH y contraria a la obligación del Estado mexicano de adecuar las disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de la Convención Americana.²⁷²

La Corte recuerda que el deber general del Estado establecido en el artículo 2 de la Convención Americana, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías.²⁷³

Conforme a lo expuesto, la Corte ordenó al Estado adecuar su ordenamiento jurídico, incluyendo sus disposiciones constitucionales, para que sea compatible con la Convención Americana. También se requirió el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la Convención. En ese sentido, es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y

²⁷² *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, op. cit., párr. 298.

²⁷³ *Ibidem*, párr. 299.

manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención.²⁷⁴

Finalmente, se hizo hincapié en que las autoridades, al aplicar las figuras del arraigo o de la PPO, deben ejercer un adecuado control de convencionalidad para que las mismas no afecten los derechos contenidos en la CADH de las personas investigadas o procesadas por un delito, atendiendo al principio *pro persona*.

En ese sentido, la Corte reiteró que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y juezas, 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, sean estas de naturaleza constitucional o legal, 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 tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete última de la Convención Americana.²⁷⁵

Así, la Corte Interamericana ordenó para México, un control convencional en sede interna de normas constitucionales y desechó la interpretación del precedente de la Contradicción de Tesis 293/2011 sobre el tema de las restricciones, por considerarla “problemática”, y en cambio acogió la crítica de la doctrina Cossío Díaz, en el sentido de que: “al aceptarse que las restricciones constitucionales prevalecen frente a los derechos de fuente convencional y a la jurisprudencia y las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se hace nugatoria la posibilidad de avanzar en el criterio que fortaleciera el principio *pro persona*”.²⁷⁶

²⁷⁴ *Ibidem*, párr. 302.

²⁷⁵ *Ibidem*, párr. 303.

²⁷⁶ *Ibidem*, párr. 176.

Dicho lo anterior, y tomando en consideración que existen sentencias condenatorias al Estado mexicano que, de manera expresa, ordenan modificar su ordenamiento jurídico interno respecto a la regulación de la PPO, así como realizar un control de convencionalidad en sede interna para garantizar el respeto al principio *pro persona*, resulta evidente la obligación de México de atender esta obligación.

Además, el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH por parte de México, implica, según la tesis del Pleno de la SCJN, que México al haber aceptado la jurisdicción de la Corte, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél.²⁷⁷

Por ello, la SCJN aún como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte IDH es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte IDH, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella.²⁷⁸

b. Irrelevancia del derecho interno frente al incumplimiento de obligaciones internacionales.

²⁷⁷ Tesis P. LXV/2011 (9a.), 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*, Pleno, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, p. 556.

²⁷⁸ *Idem*.

La vinculatoriedad de los tratados internacionales descansa en los principios de buena fe y *pacta sunt servanda*. Estos principios implican que México mediante actos de soberanía, la firma y ratificación de la CADH, decidió obligarse a cumplir las obligaciones contenidas en ella.²⁷⁹

La Carta de las Naciones Unidas²⁸⁰ y la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas adoptada por la Asamblea General en la resolución 2625 (XXV), 1970, establecen que los estados partes deben cumplir de buena fe las obligaciones que resulten del derecho internacional, incluyendo aquellas que emanen de los tratados.²⁸¹ La Corte Internacional de Justicia declaró que uno de los principios básicos que gobiernan la creación y el ejercicio de las obligaciones legales, sin importar su fuente, es el principio de buena fe.²⁸²

Íntimamente relacionado, se encuentra el principio de *pacta sunt servanda*, el cual implica que los tratados internacionales son vinculantes.²⁸³ El derecho de los tratados descansa inexorablemente en este principio, pues el concepto de que los tratados internacionales son vinculantes solo puede descansar en la presuposición de que dichos instrumentos son comunitariamente concebidos con ese carácter.²⁸⁴

En consecuencia, atendiendo a los principios sobre los que se basan las relaciones internacionales y los principios de responsabilidad internacional, México está obligado a cumplir con las obligaciones que ha adquirido de buena fe, incluyendo aquella relacionada con la adecuación de su sistema jurídico interno con los estándares interamericanos relativos a la PPO.

²⁷⁹ LÓPEZ PÉREZ, Nancy, “La responsabilidad de México por el incumplimiento de las sentencias de la Corte IDH”, *DFensor*, Número 07, 2011, pp. 55-59. <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r26833.pdf>. Fecha de consulta: 26 de enero de 2025.

²⁸⁰ Carta de las Naciones Unidas, Artículo 2(2).

²⁸¹ A/G Res 2625 (XXV), “Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, 24 de octubre de 1970.

²⁸² *Nuclear Test (Australia v. France)*, Judgement, 1974, ICJ Reports, 253, p. 268.

²⁸³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada el 23 de mayo de 1969, entrada en vigor el 27 de enero de 1980, 1155 UNTS 331, Artículo 26.

²⁸⁴ MALCOLMN, N, Shaw., *op. cit.*, p. 80

Asimismo, el cumplimiento de las obligaciones internacionales debe realizarse partiendo del supuesto de que no pueden alegarse obstáculos a nivel interno para su incumplimiento.²⁸⁵ Esta obligación se encuentra consagrada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que también fue ratificada por México²⁸⁶, que en su texto establece que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)”.²⁸⁷

Esta disposición no hace una distinción entre normas nacionales basadas en su jerarquía, ni excluye la posibilidad de evaluar la compatibilidad de un tratado, en este caso, la CADH, con disposiciones constitucionales.²⁸⁸ Si así fuera, esa distinción debilitaría la eficacia de la Convención, al eximir de todo escrutinio a las constituciones, que, aunque sea poco común, no es imposible que entren en conflicto con la CADH, lo cual se evidencia con el caso que nos ocupa.

Lo anterior pone de manifiesto la necesidad de una adecuación normativa de la Constitución Mexicana, no solamente como una invocación de los artículos de la CADH, sino como un argumento priorice la eficacia de los derechos humanos, que es el principio subyacente a los artículos de la Convención.²⁸⁹ De lo contrario, la falta de voluntad del Estado mexicano para adaptar su normativa constitucional y hacerla compatible con la CADH generaría responsabilidad internacional en dos vertientes: primero por las violaciones a los derechos humanos consagrados en la convención, derivadas de la aplicación de la PPO y su regulación inconvencional; y segundo, por el incumplimiento de las reparaciones ordenadas como consecuencia de la violación original.²⁹⁰

En el siguiente capítulo se analizará una oportunidad del Estado Mexicano para resolver esta colisión entre la Constitución Mexicana y las obligaciones internacionales asumidas al

²⁸⁵ LÓPEZ PÉREZ, Nancy, *op. cit.*, pp. 55-59.

²⁸⁶ Suscrita por México el 23 de mayo de 1969 y aprobada por el Senado el 29 de diciembre de 1972, publicada originalmente en el Diario Oficial de la Federación, el 14 de febrero de 1975 y, en su última versión, el 28 de abril de 1988.

²⁸⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 27.

²⁸⁸ SERRANO, Silvia, *op. cit.*, p. 175.

²⁸⁹ *Ibidem.*, p. 176.

²⁹⁰ LÓPEZ PÉREZ, Nancy, *op. cit.*, pp. 55-59.

firmar y ratificar la CADH. Asimismo, se estudiarán las facultades del Tribunal Constitucional de México para abordar este conflicto y proponer soluciones que garanticen el cumplimiento efectivo de dichas obligaciones sin desconocer el sistema jurídico interno.

V. CONTROL CONSTITUCIONAL DE NORMAS CONSTITUCIONALES: UN ANÁLISIS DEL ROL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Planteada la cuestión de inconvencionalidad de la PPO, el presente capítulo abordará el debate alrededor del control de normas constitucionales. La reflexión sobre este control involucra temas sobre el Estado mismo, el vínculo entre la democracia y los derechos humanos, el diseño institucional de pesos y contrapesos, entre otros.²⁹¹ Consecuentemente se identificarán cuáles son las posturas relacionadas con la posibilidad de determinar la inconstitucionalidad de una norma constitucional, además de plantear el parámetro de control aplicable a dicho ejercicio. Posteriormente se analizarán las facultades de la Suprema Corte, así como los límites que tiene para ejercer este control. Asimismo, se hablará sobre los efectos de este control. Y, finalmente, se llegará a una conclusión y propuesta sobre las acciones que el Estado mexicano, ya sea por medio de su Tribunal Constitucional o del Poder Reformador de la Constitución debería emprender para solucionar el problema de inconvencionalidad y armonizar su marco constitucional con los derechos humanos.

Cabe aclarar que, esta discusión gira en torno a cómo se interpretan las restricciones constitucionales y la primacía de estas sobre un derecho humano de fuente internacional. No es en sí una decisión sobre qué prevalece entre un derecho humano de fuente internacional o de fuente constitucional, sino sobre cómo resolver una colisión entre un derecho humano de fuente internacional y la primacía de la restricción constitucional sobre éste. Es aquí donde surge el conflicto normativo que la Suprema Corte debe resolver, o al menos donde existe desacuerdo sobre si tiene las facultades suficientes para hacerlo.²⁹²

1. ¿La Constitución inconstitucional?

²⁹¹ MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena; CABALLERO OCHOA, Jose Luis, “¿La constitución inconstitucional? Estudio introductorio”, *Jurídica Ibero*, año 8, núm 16, enero-junio de 2024, Ciudad de México, México, p. 18.

²⁹² MATA, MIRANDA, Armando, “Parámetro de regularidad constitucional: 10 años de la reforma constitucional en derechos humanos. Implicaciones teóricas y limitaciones prácticas”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Volumen 48(1), 2023, UNAM, Ciudad de México, México, pp. 298, 299.

Es natural que se alegue que una norma no puede ser constitucional, –en sentido formal, por ubicarse dentro del texto constitucional– e inconstitucional a la vez, especialmente si se entiende que es la norma tanto fundante y suprema del sistema jurídico, que dota de estructura y coherencia al mismo. Al ser esta su condición, ¿cuál sería entonces su parámetro normativo para ejercer el control judicial? Y, sea cual fuere, ¿ejercer este tipo de control implica renunciar al principio de supremacía constitucional?

Para construir sobre lo anterior, se desarrollarán los temas de la intangibilidad constitucional expresa, el contenido implícito de la Constitución, así como de la función del derecho internacional en el control de normas constitucionales.

Si se busca respuesta a la pregunta sobre cuál sería el parámetro para controlar las normas constitucionales, es posible empezar a buscar desde adentro de la misma constitución. La doctrina jurídica ha tratado de teorizar respecto de disposiciones que expresamente mandatan a la intangibilidad de ciertos contenidos constitucionales, bajo el concepto de cláusulas irreformables, eternas o pétreas.²⁹³ Las constituciones alrededor del mundo que proponen este tipo de cláusulas, ordenan la inmutabilidad de principios que, en otras palabras, posicionan ciertos elementos de la constitución como esenciales, sin los cuales, esa constitución no sería la misma. Esto genera implícitamente una jerarquía interna de la constitución, por lo que cualquier norma dentro de la misma que contrarie una cláusula de intangibilidad constitucional iría en contra de la ‘esencia’ o de la ‘naturaleza del Estado’.²⁹⁴

De forma similar, con base en el estudio de la práctica de distintos tribunales constitucionales, también se ha buscado la posibilidad de crear un parámetro de regularidad constitucional a partir de los límites implícitos de las constituciones a las modificaciones o reformas constitucionales.²⁹⁵ La Corte Suprema de India fue la primera en desarrollar la ‘estructura constitucional básica’.²⁹⁶ Por su parte, en Latinoamérica la Corte Constitucional de

²⁹³ MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena; CABALLERO OCHOA, Jose Luis, *op. cit.*, p. 21; ROZNAI, Yaniv, *Reformas constitucionales inconstitucionales. Los límites al poder de reforma*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2020, p. 83.

²⁹⁴ MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena; CABALLERO OCHOA, Jose Luis, *op. cit.*, p. 23

²⁹⁵ *Ibidem.*, p. 24.

²⁹⁶ Supreme Court of India, *Kesavananda Bharati v. State of Kerala*, Sentencia de 24 de abril de 1973, AIR 1973 SC 1461.

Colombia ha construido la doctrina de la ‘sustitución constitucional’, bajo la cual, una modificación en el texto de la constitución que genere un cambio de la constitución misma es inadmisibile.²⁹⁷ La doctrina de la sustitución colombiana ha sido acogida favorablemente, principalmente en el continente americano, tribunales constitucionales como el de Perú o de Belice lo han implementado en diversas ocasiones.²⁹⁸ Lo anterior permite apreciar que diversas cortes constitucionales consideran que sus facultades implican la revisión sustantiva de normas constitucionales, cuando éstas atentan contra elementos esenciales o constitutivos del sistema constitucional.

Recientemente en México, en el contexto de la recién promulgada reforma constitucional en materia de justicia federal, el proyecto del Ministro González Alcántara para resolver la acción de inconstitucionalidad 164/2024 y sus acumuladas proponía realizar un ejercicio similar al de la Corte Constitucional Colombiana. Propuso utilizar “los principios fundacionales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” como parámetro para controlar la regularidad constitucional de la reforma aludida, argumentando entre otras cosas, que para aplicar esta doctrina no es necesario que existan cláusulas de eternidad explícitas en la Constitución, y que, el órgano revisor de la Constitución no puede actuar sin límite alguno.

En la sesión del Pleno de la SCJN de 5 de noviembre de 2024, en la que se desestimó el mecanismo de control constitucional mencionado, varios Ministros dejaron ver su apoyo al proyecto del Ministro González, y manifestaron en sus intervenciones que era factible implementar un control de constitucionalidad de la Constitución a partir de las doctrinas expuestas.²⁹⁹ Sin embargo, como se menciona, la acción de inconstitucionalidad fue

²⁹⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-551 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, Bogotá, D.C., 10 de julio de 2003; Véase: BERNAL, Carlos, “Unconstitutional constitutional amendments in the case study of Colombia: An analysis of the justification and meaning of the constitutional replacement doctrine”, *International Journal of Constitutional Law*, Volumen 11, Número 2, 2013, pp. 339-357; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1040 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, Bogotá, D.C., 1 de octubre de 2005; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-141 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Bogotá, D.C., 3 de marzo de 2010.

²⁹⁸ Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia 050-2004-AI/TC y 004-2005-PI/TC, acumuladas, 3 de junio de 2005. El Tribunal Constitucional Peruano se pronunció sobre la validez de una reforma constitucional sobre el sistema de pensiones. Aunque se decantó por la validez de la reforma, sostuvo que tiene competencia para invalidar reformas constitucionales que vulneren principios jurídicos y valores democráticos básicos, rechazando la noción de ‘cuestiones políticas no justiciables’; Supreme Court of Belize, *Barry M. Bowen v. Attorney General of Belize*, Petition No. 445 of 2008, BZ 2009 SC 2, sentencia del 2 de abril de 2009. La Corte Suprema de Belice declaró la nulidad de una enmienda que pretendía excluir ciertos recursos naturales de la protección constitucional garantizada por el derecho a la propiedad privada. Rechazó la ‘indiscutibilidad’ de las reformas constitucionales avanzada por el Procurador General, sostuvo que los poderes parlamentarios están limitados por la estructura integrada por los principios de Estado soberano y democrático, supremacía constitucional, protección de derechos y libertades fundamentales enumerados, soberanía parlamentaria limitada, separación de poderes y Estado de Derecho.

²⁹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sesión del Pleno de 5 de noviembre de 2024.

desestimada al no alcanzarse la mayoría requerida para su procedencia: se necesitaban ocho votos a favor para pasar al estudio de fondo y únicamente se obtuvieron siete. Este episodio constituía probablemente la última oportunidad de la SCJN para analizar la regularidad convencional de la Constitución Federal.

En la Constitución Mexicana no se encuentran cláusulas de inamovilidad, las cuales expresamente señalen sus valores supremos que puedan servir como parámetro de regularidad. Tampoco existe un consenso sobre que la Constitución pueda ser sustituida por modificar su contenido implícito esencial. Por lo que, no es congruente con la verdad decir que el texto de la Constitución por sí sola contiene las facultades para que los Ministros de la SCJN ejerzan un control de constitucionalidad de esta, ni que en ella se encuentre el parámetro de regularidad para realizarlo. En ese sentido, en aras de encontrar una respuesta a las preguntas planteadas en esta tesis, es menester buscar otras opciones que justifiquen el ejercicio de dicho control.

Si se busca fuera de la Constitución, Yaniv Roznai, estudia la operación del derecho internacional como base para la determinación de la irregularidad de una norma constitucional, a los que denomina límites “supraconstitucionales”. Ya se ha adelantado que hay normas positivas que son externas al Estado, México se encuentra obligado al cumplimiento de muchas de estas normas gracias a que ha firmado y ratificado los tratados internacionales que las contienen. Aláez Corral apunta, desde una postura rígida, que para que estas normas sirvan como un límite de la Constitución, su operación está sujeta a una serie de condiciones que implican, de inicio: “i) un modelo monista de incorporación del derecho internacional; ii) en que éste tenga primacía e incluso, iii) se reconozca que la Constitución estatal deriva su validez última de las propias normas internacionales”.³⁰⁰

En la práctica, este fenómeno ha sido más simple, cláusulas habilitadoras del derecho internacional y doctrinas como el bloque de constitucionalidad, el parámetro de control de regularidad o la interpretación conforme, establecidos como sistemas de reenvío entre las Constituciones y el derecho internacional, han servido como control jurídico de una norma

³⁰⁰ ALÁEZ CORRAL, Benito, “Constitutional Amendment and Concept of Constitution in Democratic Societies”, *International Journal of Human Rights and Constitutional Studies*, volumen. 7, número 4, 2020, pp. 288-289.

constitucional a nivel nacional. En el contexto latinoamericano, la Corte IDH ha emitido criterios judiciales sobre el control de convencionalidad en sede nacional, así como sobre la obligación de adoptar medidas legislativas, incluyendo de rango constitucional, para asegurar el control efectivo de los derechos humanos.³⁰¹

Sobre este punto, se considera que la Corte IDH puede realizar un control de convencionalidad de la constitución de los Estados firmantes, pues no hay prohibición para ello en la CADH y esta no limita dicho control a las leyes secundarias. Por lo que, de encontrar que una disposición constitucional es inconvencional, México no tendrá otra opción más que ajustar su orden constitucional a la jurisprudencia de la Corte IDH. Para esto, se cuenta con mecanismos de interpretación y solución de antinomias que el mismo país ha acogido y que la SCJN se encuentra legitimada para ejecutar, lo anterior en aras de evitar restricciones a los derechos humanos de los mexicanos.

Ante la posibilidad de que la SCJN ejerza un control constitucional a la normativa constitucional, el debate se enfoca en los efectos de aquél. Este control podría resultar en la derogación de la norma impugnada o, se debería limitar sólo a la inaplicación o a la modulación interpretativa. Frente al problema jurídico que representa la derogación de normas constitucionales, puede tomar relevancia la alternativa de la inaplicación o modulación interpretativa, con efectos correctivos y armonizadores.³⁰² Ximena Urquiaga considera que, con estos, se evaden los retos más apremiantes que impone la derogación, aunque tampoco están exentos de problemas.

No cabe duda de que la SCJN puede interpretar la Constitución, pero no hay certeza en cuanto a los límites jurídicos y políticos para analizarla. La respuesta más sencilla sería recurrir a una comprensión amplia de la interpretación sistemática, de manera que se realice una construcción armónica entre diversos cuerpos normativos que, por un mandato constitucional y

³⁰¹ MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena; CABALLERO OCHOA, Jose Luis, *op. cit.*, p. 29; *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, *op.cit.*

³⁰² MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena; CABALLERO OCHOA, Jose Luis, *op. cit.*, p. 41.

convencional, deben ser tenidos en cuenta para interpretar cualquier norma de derechos humanos.³⁰³

No obstante, como se ha mencionado, en el caso de estudio de este trabajo, no es posible utilizar esta alternativa de interpretación, pues la figura de la PPO está redactada en términos de una regla, por lo cual no hay cabida para una interpretación, y si se intentara realizar alguna, conllevaría a una interpretación artificial, como ya quedó de manifiesto en los proyectos de la Suprema Corte sobre el tema. Por lo que, en el caso que nos ocupa, las únicas opciones disponibles serían la inaplicación y la derogación de la PPO.

A continuación, se presentan las principales posturas, que tratan de encontrar una respuesta respecto de las facultades de la SCJN para realizar un control de constitucionalidad sobre la norma constitucional, a partir de factores jurídicos, sociales, institucionales y filosóficos.

2. ¿Puede la SCJN juzgar a la Constitución? Posturas teóricas enfrentadas.

A) La Suprema Corte no puede controlar la constitucionalidad de una norma constitucional.

Existen varios argumentos que respaldan la idea de que el Tribunal Constitucional no puede analizar la constitucionalidad de una norma constitucional. Entre estas, destaca el formalismo judicial, el principio tradicional de supremacía constitucional y el positivismo constitucional.

a. Formalismo judicial como principio rector de la actividad jurisdiccional.

El formalismo de la decisión judicial es una dirección de la teoría jurídica que se opone a la discrecionalidad del juzgador. Esta doctrina mantiene como tesis que las normas jurídicas determinan plenamente la decisión judicial, por tanto, esta se ve como puramente mecánica o silogística. Basta acercar los hechos del caso a la norma para que la solución se dé por sí sola,

³⁰³ *Idem.*

lo que convierte al juez en un mero conducto por el que la norma se transmite al caso concreto. De esta manera, el juez no debe hacer en ningún caso excepciones a la aplicación de las normas que el sistema jurídico prescribe para el caso concreto. Las únicas excepciones a la aplicación de una norma del sistema jurídico son las mismas que el mismo sistema jurídico prevea para una situación especial.³⁰⁴

Así, el juez estaría obligado a aplicar la Constitución al pie de la letra, sin oportunidad para analizar el sentido teleológico u ontológico de esta. No tendría más opción que aplicar las restricciones expresadas de la Constitución que prevé el artículo primero, por lo que, si la Constitución encuentra una restricción en la aplicación de una figura jurídica, hablese de la PPO o de otra, el juez debe darle prevalencia a esta sin analizar la moralidad subyacente de la norma, si esta supera un *test* de proporcionalidad, o si esta encuentra sentido en los valores intrínsecos de la Constitución.

En palabras de Manuel Atienza, desde la perspectiva del formalismo judicial, se concibe al derecho únicamente como un conjunto de reglas que rechaza interpretar las normas acudiendo a lo que son sus razones subyacentes.³⁰⁵ En el mismo sentido, resulta constructiva la reflexión de Roberto Lara sobre el formalismo judicial en el contexto de México. Lara señala que el formalismo judicial:

Tiende a colocar más casos en el terreno de la legalidad, porque supone que lo correcto es ceñirse a la aplicación de las fuentes formales del derecho, como la mejor garantía para preservar el orden jurídico, mediante la salvaguarda de los principios de seguridad y certeza jurídicas; asimismo, consideran como valioso reducir al mínimo el margen de discrecionalidad del juzgador o, en su defecto, utilizar esa discrecionalidad para transformar casos de constitucionalidad en casos de legalidad.³⁰⁶

Esta postura se opone al constitucionalismo antipositivista, o a lo que comúnmente se le denomina neoconstitucionalismo, pues es poco sensible a los elementos morales o políticos que

³⁰⁴ GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Quiénes son los verdaderos formalistas en la teoría de la decisión judicial”, *op. cit.*, p. 121; GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Sobre formalismos y antiformalismos en la teoría del derecho”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Número 3, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, septiembre de 2012, pp. 13-43.

³⁰⁵ ATIENZA, Manuel, “Siete tesis sobre activismo judicial”, tesis quinta, Universidad de Alicante, España, s.f. <https://dfddip.ua.es/es/documentos/siete-tesis-sobre-el-activismo-judicial.pdf?noCache=1540204326938>. Fecha de consulta: 20 de mayo de 2024.

³⁰⁶ LARA CHAGOYÁN, Roberto, “La frontera móvil entre constitucionalidad y legalidad en la procedencia del amparo directo en revisión”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Volumen 43(1), UNAM, Ciudad de México, 2020, p. 117.

dotan de fundamento moral al Estado. Claramente, bajo esta teoría, no existe una constitución viva que sus principios puedan ser ponderados para solucionar conflictos normativos, pues idealmente, el sistema jurídico que propone está ordenado armónicamente y jerarquizado, de manera que el juez solo tiene que acercar los hechos a la norma para encontrar la solución del caso concreto. Íntimamente relacionado se encuentra el argumento en contra del activismo judicial, en que los jueces adquieren un rol proactivo en la interpretación de la normativa internacional para la defensa de los derechos humanos, mismo que se explorará a continuación.

b. Activismo judicial injustificado como generador de riesgo para la separación de poderes.

Varios autores, como Keenan Kmiec y Schlesinger, se han preocupado por la idea del activismo judicial. A pesar de que no existe un consenso homogéneo de lo que significa, generalmente se refiere a cuando los juzgadores, especialmente los de cortes constitucionales, asumen un rol proactivo en la defensa de los derechos fundamentales. Este concepto tiene una connotación negativa, asociada al mal uso de la autoridad por parte de los jueces, quienes desde la política influyen sus decisiones; en contraste, los jueces no activistas, son vistos como aquellos que sí aplicaban la ley.³⁰⁷

Schlesinger decía que en el activismo judicial, las decisiones de un juez que se desviaran de la ley serían interpretadas como decisiones influenciadas por sus intereses particulares y no por la estricta interpretación del texto legal.³⁰⁸ Si se permitiera que los jueces declararan sistemáticamente inconstitucionales las normas aprobadas por otras ramas de gobierno, sin ningún tipo de restricción, en defensa de los derechos de los ciudadanos, los jueces funcionarían como legisladores negativos sin limitaciones, por lo que, se afectaría directamente a la división de poderes y el sistema de pesos y contrapesos.

Desde la visión negativa del activismo judicial, se borra la división tripartita de poderes entre el poder ejecutivo, legislativo y judicial. Si bien existe la consagración del principio de

³⁰⁷ MONTOYA CAMARENA, Ramsés, *Interpretación de las Restricciones Constitucionales una visión desde la argumentación y la hermenéutica*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2019, p. 141; AGUILÓ, Joseph, *Teoría general de las fuentes del Derecho (y el orden jurídico)*, Madrid, Ariel, 2012, p. 170; KMEIC, Keenan, "The origin and current meanings of judicial activism", *California Law Review*, núm. 92(5), 2004, pp. 1441-1477.

³⁰⁸ MONTOYA CAMARENA, Ramsés, *op. cit.*, p. 171.

colaboración armónica entre poderes, según el cual, excepcionalmente las ramas del poder pueden ejercer funciones propias de otra rama, en este caso, la Suprema Corte ejerciendo funciones materialmente legislativas al declarar la inconstitucionalidad de una porción normativa, funcionando como un legislador negativo, lo cierto es, que cuando un juez se sobrepasa de este principio de colaboración, se invaden las facultades de los otros poderes constitucionales.³⁰⁹

Para determinar si el activismo judicial está siendo abusivo, hay que atender al principio de colaboración que se encuentra reglado en la propia Constitución y leyes secundarias, es decir, a las facultades constitucionales de revisión que el texto constitucional le otorga al Máximo Tribunal. Si el ejercicio del control de constitucionalidad no se encuentra justificado, entonces se estará frente a un activismo judicial desvanecedor de la división de poderes. Por el contrario, si el control de constitucionalidad está fundamentado y cumple con una función equilibradora, se puede apreciar como una expresión del sistema de *check and balances*, así defendía Hans Kelsen la existencia de los tribunales constitucionales, con la necesidad de asegurar la regularidad de la normativa vigente, actuando como legisladores negativos.³¹⁰

Miguel Ángel Córdova, por ejemplo, apunta firmemente que una vez declarada la inconvencionalidad de una norma constitucional, en aras de respetar la división de poderes, sólo el Poder Judicial de la Federación puede dejar sin efectos una disposición violatoria de derechos humanos, pero convencionalizar la regulación constitucional de la PPO es competencia del poder reformador de la Constitución, de lo contrario la Corte estaría actuando *ultra vires*.³¹¹

Por otro lado, el activismo judicial no es un fenómeno que ocurre exclusivamente en sede interna, la Corte IDH también puede ser activista en sus sentencias, de manera que sus interpretaciones vayan en contra de la deferencia constitucional de los países sujetos a su

³⁰⁹ MEJÍA, J., PÉREZ, R., “Activismo Judicial y su efecto difuminador en la división y equilibrio de poderes”, *Justicia*, Universidad Simón Bolívar, Barranquilla, núm. 27, 2015, pp. 30-41.

³¹⁰ *Idem*.

³¹¹ CÓRDOVA, Miguel Ángel, “Si tienes la oportunidad de inaplicar la CPEUM ¡desaprovéchala! Sobre la necesidad – ¿o será acaso necesidad? – de controlar las normas constitucionales inconvencionales”, *Jurídica Ibero*, año 8, núm 15, julio-diciembre de 2023, p. 155; Sentencia recaída a la Contradicción de Tesis 351/2014, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández, resuelto por unanimidad de 11 votos el 28 de septiembre de 2021.

jurisdicción e incluso dando una interpretación extensiva de los derechos humanos de la CADH, otorgando un ámbito de protección mayor al que los países consideraron al firmar y ratificar el tratado. Incluso, para Córdova el activismo judicial injustificado lo realiza la Corte IDH, cuando ordena cumplir con la convencionalidad de su jurisprudencia, pues no está ordenando cumplir directamente la CADH, sino con lo que la Corte IDH considera que debería significar al CADH. Cuando esto sucede, las constituciones se convierten en instrumentos de ejecución de la CADH.

Se puede concluir de este punto, que el activismo judicial en sí mismo no tiene una connotación negativa o positiva, sino que simplemente se refiere al papel protagónico que tienen las jurisdicciones constitucionales en la definición del sentido de las leyes y en la protección de los derechos humanos.³¹² Será dependiendo de las directrices que tome, los principios, las reglas y los métodos por los que guíe su revisión constitucional, lo que le otorgue un sentido negativo, como extralimitación del control de constitucionalidad, o positivo, como diálogo constitucional en la construcción de la colaboración entre poderes.

- c. Es distinto que la Corte IDH controle la convencionalidad de normas constitucionales que la SCJN controle la convencionalidad de normas constitucionales.

Relacionado con los dos puntos de vista anteriores, del formalismo judicial como principio de la impartición de justicia y el activismo judicial como un riesgo, Miguel Ángel Córdova considera que es una “necedad” que la SCJN quiera controlar la convencionalidad de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues desde el punto de vista competencial, la Suprema Corte está constreñida por el texto expreso de la Constitución y sus facultades no le alcanzan para inaplicar la Constitución.

El control de la Corte IDH obedece a que México se sometió voluntariamente a su jurisdicción, y subordinó la validez internacional de sus actos a que sean convencionales.

³¹² MALDONADO SÁNCHEZ, Adán, “El activismo judicial en México a través de las sentencias interpretativas atípicas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XXVI, Bogotá, 2020, pp. 493, 532; MARÍN CASTÁN, María Luisa, “Activismo Judicial y paradigma neoconstitucional”, *La Albolafia: Revista de Humanidades y Cultura*, núm 6, 2016, pp.111-132, citada en MOLINA BETANCUR, Carlos Mario y SILVA ARROYAVE, Sergio Orlando, “El activismo judicial del juez constitucional en Iberoamérica”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 24(1), 2020, pp. 117-145.

Cuando la Corte IDH declara la inconveniencia de una disposición constitucional, practica un control de regularidad entre una norma superior, la CADH y una norma inferior, cualquier constitución. Esto es simplemente ejercer sus atribuciones conforme al marco jurídico que rige su actuación, que incluye controlar las constituciones inconvenientes.³¹³

Por otro lado, según esta postura, que la SCJN controle la convencionalidad de la Constitución no es consecuencia del ejercicio de sus atribuciones, sino de subordinar artificialmente esta a la CADH y convertir a la SCJN en convencionalizadora oficiosa de la Constitución.³¹⁴ Según Miguel Córdova, todo el argumento para facultar a la SCJN para ejercer control de convencionalidad o constitucionalidad de la Constitución es erróneo y problemático. El razonamiento es el siguiente: el derecho constitucional debe ser aplicado por la SCJN porque es el tribunal constitucional; y como la CADH y la jurisprudencia interamericana son constitución, entonces la SCJN tiene que aplicarlas a la constitución, o en sustitución de ésta cuando viola derechos humanos.

Según este autor, el razonamiento es incorrecto, en primer lugar, porque para controlar la convencionalidad de la Constitución hace falta una norma que subordine esta a la CADH, que funcionaría como parámetro de validez. No importaría donde esté prevista, pero tiene que existir. No es claro si el artículo 2 de la CADH efectivamente subordine a la Constitución, porque adecuar la Constitución a la CADH no implica que la SCJN deba controlar su convencionalidad.

En segundo lugar, incluir a la CADH en el parámetro de regularidad constitucional no subordina la CPEUM a ésta, sino que sólo amplía el catálogo de lo constitucional. Por lo que, tratar de controlar la Constitución desde este parámetro de regularidad ampliado implica asumir erróneamente que este parámetro o las normas convencionales constitucionalizadas son más que la propia constitución por formar parte del catálogo de normas con rango constitucional. En otras palabras, constitucionalizar la CADH amplió el parámetro de regularidad constitucional,

³¹³ CORDOVA, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 157

³¹⁴ *Idem.*

pero no convierte la CADH en parámetro de validez de la Constitución porque no es superior a la constitución formal.

En esta visión, que la Corte IDH sea el último intérprete de la CADH no subordina la Constitución a ésta. Si bien tiene la última palabra en los juicios interamericanos, su jurisprudencia no es un mandato permanente de adecuación constitucional.³¹⁵ Para Córdova, las sentencias de la Corte IDH, por sí mismas, armonizan las normas inconvencionales de la Constitución. Por tanto, la Constitución no está subordinada formalmente a la CADH, sino sólo cuando viola derechos humanos, es decir, por razones de fondo. Para acreditar dicha contradicción, es necesario interpretar la CADH y la Constitución. Lo anterior no significa que sea la SCJN el ente ideal para esta tarea, pues la inconvencionalidad no resulta de un juicio de hecho, sino de un juicio de valor. Por eso, habrá varias interpretaciones del contenido normativo sin que alguna pueda considerarse objetivamente mejor al resto, pues esto es producto de la discrecionalidad judicial.³¹⁶ Para este autor, la inconvencionalidad de la Constitución declarada por la SCJN no es el resultado de un proceso judicial, sino de una valoración moral de los Ministros de la SCJN.³¹⁷

Conforme a esta postura, aunque la Corte IDH tenga razón en su interpretación y la Constitución Federal viole la CADH, de acuerdo con a las facultades constitucionales de los Poderes de la Unión, lo correcto sería que el Poder Reformador de la Constitución repare la antinomia constitucional, o simplemente que se impongan al Estado las consecuencias derivadas de la responsabilidad internacional en la que incurre por incumplir con sus obligaciones bajo la Convención.

B) El Tribunal Constitucional sí se encuentra facultado para controlar la constitucionalidad de normas constitucionales por ser violatorias de derechos humanos.

³¹⁵ *Ibidem.*, p.158; YOWELL, Paul, *Constitutional Rights and Constitutional Design: Moral and Empirical Reasoning in Judicial Review*, Oxford, Hart Publishing, 2018, p. 90.

³¹⁶ CÓRDOVA, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 159; BARAK, Aharon, *Discrecionalidad judicial*, trad. Lucas E. Misseri e Isabel Lifante Vidal, Lima, Palestra, 2021.

³¹⁷ CÓRDOVA, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 159

Desde una postura contraria, existen argumentos que sostienen que la Suprema Corte tiene las facultades suficientes y está legitimada para realizar un examen de convencionalidad de las restricciones constitucionales. Entre ellos se encuentran los siguientes:

- a. La autocontradicción en la doctrina de la SCJN sobre restricciones constitucionales.

Lo primero que lleva a esta conclusión, es que la sentencia recaída en la CT 293/2011 es autocontradictoria. Esto se debe a que a pesar de que sostiene primero que la Constitución y las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales de los que México es parte tienen el mismo valor normativo, señalando incluso que, entre los derechos humanos sin importar su fuente, no existen relaciones jerárquicas. Después agrega, que las restricciones constitucionales deben prevalecer en caso de conflicto, lo que implica que en realidad si existe una jerarquía entre los derechos humanos de fuente constitucional en sentido estricto y aquellos de tratados internacionales, es decir, si hay una subordinación de las normas internacionales sobre derechos humanos.³¹⁸

Por consiguiente, es posible señalar que 1) al tratarse de una restricción constitucionalmente válida se desactiva el parámetro de regularidad constitucional; 2) se conforma tácitamente una jerarquía, donde prevalecen taxativamente las restricciones del texto constitucional sobre cualquier derecho humano previsto en tratados internacionales, y 3) se produce un efecto inhibitorio del principio *pro persona*.³¹⁹

Debido a lo anterior, la propia sentencia es violatoria de la Constitución, en lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1º, que a la letra dice: “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”.

³¹⁸ *Idem*.

³¹⁹ MATA, MIRANDA, Armando, *op. cit.*, p. 299.

En este sentido, el Ministro en retiro José Ramón Cossío Díaz expresó en su voto particular que, si el artículo primero dispone que a las personas se les debe otorgar en todo momento la protección más amplia en términos de lo que dispongan los derechos humanos de fuente constitucional o convencional, entonces no puede sostenerse que, ante un conflicto, deba prevalecer en automático la restricción constitucional sobre la norma convencional. De ser así, se elimina por completo la posibilidad de aplicar el principio *pro persona* para resolver un conflicto entre dos normas de distinta fuente. Por lo tanto, no es posible aplicar a cabalidad el artículo 1º constitucional y se viola esta obligación.³²⁰

Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su calidad de máximo tribunal del país encargada de resolver sobre la validez de leyes y actos que son considerados contrarios a la Constitución, desempeña una labor de interpretación y control constitucional que resulta idónea y necesaria para preservar el equilibrio entre los Poderes y garantizar que ninguna norma — incluidas las de rango constitucional— vulnere los derechos fundamentales reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte.

b. Restricciones constitucionales limitadas.

En una posición intermedia, en la que no desconoce la existencia de las restricciones constitucionales, pero tampoco las coloca como absolutas, el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena sostuvo en su voto concurrente que las normas constitucionales que establecen restricciones a los derechos humanos deben ser consideradas como principios sujetos a ponderación, y no como reglas rígidas.

Esta postura, que implica un respeto al Poder Constituyente en tanto expresión de voluntad democrática, permite interpretar dichas restricciones como elementos normativos que deben ser armonizados con el sistema de derechos humanos previsto en la propia Constitución. En este sentido, cuando una restricción constitucional expresa, como la prisión preventiva oficiosa,

³²⁰ Contradicción de Tesis 293/2011, voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz, p. 6.

entra en abierta contradicción con dicho sistema, es posible considerar su inaplicación, previo análisis de compatibilidad y razonabilidad.³²¹

En este supuesto, la Constitución a partir de los artículos 1º y 133, proporciona las herramientas necesarias para resolver las tensiones derivadas de un conflicto entre derechos humanos provenientes de distintas fuentes. Lo anterior pues impone la aplicación del principio *pro persona*, el cual obliga a elegir la norma que otorgue una mayor protección al individuo. En consecuencia, toda restricción a un derecho debe superar un *test* de proporcionalidad para que su aplicación sea razonable; de lo contrario, se tratará de una limitación arbitraria que carece de justificación constitucional.

c. La deferencia al constituyente: debe ser analizada.

Es verdad que el Poder Reformador de la Constitución, al contar con legitimidad democrática directa, merece deferencia por parte de los demás poderes del Estado. En principio, sus decisiones deben ser respetadas, y solo de forma excepcional y mediante los mecanismos jurídicos adecuados puede cuestionarse el resultado de sus labores.

Incluso la posición anterior, que implica que las restricciones constitucionales no deben aplicarse automáticamente al actualizarse sus condiciones de procedencia, sino que deben ser objeto de un proceso de ponderación entre bienes constitucionales en conflicto, reconoce que dichas restricciones deben interpretarse conforme al sistema de derechos humanos previsto en la propia Constitución.³²² Esta interpretación, debe realizarse bajo la guía del principio de “deferencia al Constituyente”, que el ministro Ortiz Mena considera como un paso adicional en el principio de presunción de legitimidad democrática de las leyes, utilizada por la Suprema Corte como método interpretativo, y ahora aplicable para respetar la decisión del Poder Reformador de la Constitución como depositario de la legitimidad democrática en el sistema jurídico mexicano y de este modo, no vulnerar la separación constitucional de poderes.

³²¹ Contradicción de Tesis 293/2011, voto particular del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, p. 13.

³²² *Ibidem.*, p. 15.

Desde esta perspectiva, la deferencia al Constituyente implica que no debe sustituirse la interpretación de este por aquella que realiza la SCJN al momento de balancear los bienes constitucionalmente protegidos en una restricción constitucional expresa como la prisión preventiva oficiosa, a menos que ésta sea abiertamente incompatible, bajo cualquier luz, con el sistema de derechos humanos. En palabras del propio Ministro, las restricciones constitucionales a los derechos humanos deben presumirse válidas por haber sido establecidas por un órgano democrático, y solo pueden ser derrotadas en casos extremos, cuando el resultado de la ponderación sea manifiestamente incongruente con el sistema de derechos humanos. En este modelo, la intervención judicial se concibe como un mecanismo residual y excepcional, subordinado a la ponderación ya realizada por el Constituyente.³²³

Sin embargo, incluso esta deferencia merece ser por lo menos revisada en contextos de extrema injusticia. De lo contrario, permitir que prevalezcan las restricciones constitucionales expresas únicamente por haber sido emitidas por un órgano con legitimidad democrática conduciría, en los hechos, a justificar visiones restrictivas de los derechos humanos con base en un criterio formal.

Una postura más garantista sostiene que la deferencia al Poder Reformador no debe ser incondicional. Este Poder, como cualquier otra autoridad estatal, puede emitir disposiciones o realizar actos contrarios a los derechos humanos. En este sentido, Ramón Ortega ha argumentado que los actos del Poder Reformador deberían estar sujetos al mismo control de constitucionalidad y convencionalidad que cualquier otra norma, a partir del parámetro de regularidad constitucional definido por la SCJN en la contradicción de tesis 293/2011. Por tanto, toda disposición constitucional que vulnere los derechos humanos reconocidos en ese parámetro, sin importar si su fuente es nacional o internacional, debería poder ser revisada judicialmente.

Desde esta óptica, incluso las reformas constitucionales que imponen restricciones expresas a los derechos humanos deberían poder ser impugnadas ante la SCJN. Esta tendría la

³²³ ORTEGA GARCÍA, Ramón, *op. cit.*, pp. 265-291.

tarea de valorar si la restricción se justifica, mediante un examen de ponderación, semejante al que realiza la Corte IDH para evaluar la validez de las medidas limitativas de derechos, como ocurre con la PPO.³²⁴

Replantear la deferencia al Poder Reformador cobra aún mayor legitimidad si se considera que la Corte IDH ha declarado la inconveniencia de normas de rango constitucional y su modificación en un número limitado de casos, privilegiando siempre, en primer lugar, la armonización normativa y la interpretación conforme, antes de ordenar la adecuación normativa constitucional. De forma que, cuando la violación a derechos humanos tuvo lugar debido a la vigencia de una disposición constitucional, y no hay una posible interpretación que la haga compatible con la Corte IDH, es válido ejercer un control judicial sobre la constitución.³²⁵

d. Una democracia sustantiva exige un control judicial rígido.

Respecto de cuánta deferencia ha de otorgarse al Poder Reformador y la facultad de control por parte de la SCJN, el autor Rodolfo Vázquez plantea que hay dos posibilidades. Si se parte de la defensa de una democracia sustantiva ‘débil’, y se entiende que el puro y simple mayoritarismo del Constituyente Permanente satisface la condición democrática, resulta totalmente implausible aplicar un mecanismo de control a las decisiones del legislador. Pero, si se entiende que algunos derechos humanos deben atrincherarse constitucionalmente para hacer posible una democracia y garantizar dichos derechos, entonces la custodia de estos supone un control judicial rígido y una intervención activa de los jueces que haga ver las contradicciones y puntos débiles en la fundamentación de las decisiones del Constituyente.³²⁶

Por lo tanto, si lo que el legislador quiso decir con la reforma de junio de 2011 al artículo primero, era que las restricciones expresas prevalecen sobre los derechos humanos de fuente internacional, y no se trata solo de una interpretación de la SCJN en la contradicción de tesis 293/2011, entonces también puede sostenerse que la Corte está facultada para interpretar que

³²⁴ *Idem.*

³²⁵ SERRANO, Silvia, *op. cit.*, p. 175.

³²⁶ VÁZQUEZ, Rodolfo, “Justicia constitucional y derechos humanos”, *Consenso socialdemócrata y constitucionalismo*, México, ITAM-Fontamara, 2012, pp. 82, 83.

dichas restricciones no deben obstaculizar la aplicación del sistema general de derechos humanos.

Dicho en otros términos, Vázquez sostiene que la deferencia al órgano legislativo no debe ser total, pues ello equivaldría a renunciar a la protección judicial de los derechos humanos como prerequisites mínimos de la democracia. Estos deben ser respaldados constitucionalmente y protegidos por la justicia constitucional. Si esto es así, en aras de la protección de los derechos humanos y con el fin de garantizar la interpretación más favorable para la persona, toda restricción constitucional expresa debería ser valorada en el caso concreto para determinar si es proporcional. Entonces, tendría que prevalecer una concepción ponderativa en el caso particular en la aplicación de las normas constitucionales sobre derechos humanos y sus restricciones, en lugar de una concepción taxativa de su aplicación.³²⁷

e. Legitimidad de las restricciones constitucionales.

En una democracia constitucional, los Estados no pueden proteger todas las libertades sin límites, por lo que es adecuado establecer restricciones. Sobre este punto ya se mencionó que es una visión adoptada particularmente en los sistemas jurídicos latinoamericanos y la Corte IDH, sin que sea una concepción universal. Sin embargo, lo que preocupa al juez en el ejercicio de interpretación es la manera en que se deben formular estas limitaciones, ya que de ello depende la legitimidad o validez de la restricción impuesta.

En el modo que la SCJN estableció las ‘restricciones constitucionales expresas’ no define las condiciones para su aplicación, sino que se limita a declarar que son de aplicación vinculante y taxativa. Según el ministro Gutiérrez Ortiz Mena, esto es uno de los puntos más débiles de la CT 293/2011 ya que la Corte omite sentar las bases de cuáles serían las restricciones legítimas y cuáles serían abiertamente incompatibles con el sistema general de derechos humanos.³²⁸

³²⁷ ORTEGA GARCÍA, Ramón, *op. cit.*, pp. 265-291.

³²⁸ *Idem.*

Ramón Ortega propone que los límites constitucionales a un derecho humano deben cumplir con las condiciones establecidas en la Constitución, entre ellas, por regla general, toda restricción a un derecho humano tenderá a proteger otro derecho o interés público constitucionalmente reconocido. Tómese como ejemplo la libertad de expresión reconocida en el artículo 6 de la Constitución, que dice: “la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público”. En este ejemplo, los límites constitucionales a la libertad de expresión, reconocida en la propia constitución y en tratados internacionales³²⁹, están dados por otros bienes constitucionalmente protegidos, los derechos de terceros, la vida privada de las personas y la moral.³³⁰

De igual forma, como se mencionó antes, el artículo 29 constitucional menciona ciertas condiciones que deberán cumplir las restricciones de alcance general. De conformidad con este artículo, sólo podrá imponerse una restricción con efectos generales en los supuestos de “invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro”. Además, la medida deberá respetar los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.³³¹ En este caso, la restricción busca proteger el interés público de la paz y la seguridad de la sociedad. No obstante, debe también respetar los principios aplicables a las restricciones de derechos, lo que, dentro de esta propuesta teórica, esto convierte a la restricción en una medida legítima.

La misma lógica aplicaría a la PPO del artículo 19 de la Carta Magna. Mata Miranda establece, que, si bien la figura está constitucionalmente prevista, esta circunstancia no convalida de manera inmediata el acto de aplicación de esta. Sino que es necesario, además, que la PPO, como una restricción a los derechos de libertad personal y presunción de inocencia reconocidos tanto en la Constitución como en tratados internacionales, cumpla con los requisitos constitucionales para toda restricción, así como con aquellas condiciones que la Corte IDH ha puntualizado para garantizar que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria,

³²⁹ CADH, Artículo 13.

³³⁰ ORTEGA GARCÍA, Ramón, *op. cit.*, pp. 265-291.

³³¹ *Idem.*

principalmente con los elementos del ‘test de proporcionalidad’.³³² Por lo tanto, si no cumple con dichos requisitos, o como es el caso de esta medida, que ni siquiera permite un análisis de su proporcionalidad, entonces la medida no sería legítima.

La CADH en su artículo 30 señala que, “las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. De esta manera, se puede afirmar que las restricciones deben fundamentarse de manera proporcional y en contraste con el derecho que se pretende limitar.³³³

Así, cuando se pretenda limitar un derecho, es necesario decidir cuál es el derecho que debe prevalecer. Un posible mecanismo de solución ante este conflicto normativo, es el de realizar un ejercicio de ponderación, donde se sopesa la importancia de satisfacer el derecho X (el favorecido por la medida) frente al grado de afectación del derecho Y (el restringido por la medida).³³⁴ Rūfner, al que se refiere Alexy, reconoce que, a pesar de ser una tarea difícil, el intérprete tiene a su cargo delimitar correctamente el ámbito de protección del derecho fundamental restringido.³³⁵ Es decir, el intérprete busca las razones para válidamente dejar en segundo plano la protección del derecho fundamental de que se trate. Asimismo, a medida que estos derechos se expanden, se vuelve cada vez más complejo pero necesario que la competencia de los tribunales constitucionales se extienda para determinar sus contenidos y límites.

Lo anterior sugiere que, tanto para determinar el alcance del derecho constitucional como para evaluar si una restricción a los derechos humanos es proporcional y justificar su existencia, es indispensable que un órgano interprete tanto el derecho como su limitación. En ese sentido, siendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación el único órgano facultado para interpretar la Constitución, le corresponde valorar la legitimidad y validez de las restricciones que esta

³³² Véase: CIDH, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, op.cit., párr. 197; CIDH, *Caso Habbal y otros Vs. Argentina*, op.cit., párr. 64; CIDH, *Caso Romero Feris Vs. Argentina*, op. cit., párr. 105.

³³³ MATA, MIRANDA, Armando, op. cit., p. 302.

³³⁴ *Idem*.

³³⁵ MONTOYA CAMARENA, Ramsés, op. cit., p. 167; BONORINO, Pablo, *Dworkin*, Lima, Ara Editores, 2010, p. 278

establece, así como determinar si resultan compatibles con el sistema de derechos humanos. En otras palabras, dentro del ámbito de sus competencias, la SCJN puede concluir por lo menos que una restricción constitucional expresa es objeto de análisis constitucional, para posteriormente estudiar sustancialmente dicha restricción y determinar si está es legítima o no.

Cabe resaltar que la SCJN ya se ha pronunciado respecto de las restricciones a los derechos fundamentales. Aunque no se refiere específicamente a las restricciones constitucionales, sí se ha referido a las medidas del legislador ordinario que limitan un derecho humano, estableciendo que estas no pueden ser arbitrarias.

La Corte ha señalado que para que sean válidas, las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) que sean admisibles dentro del ámbito constitucional, lo anterior se refiere a que sólo se pueden restringir las garantías individuales que tengan objetivos que se apeguen a la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales y; c) que sea proporcional, esto quiere decir que debe existir una correspondencia entre la medida restrictiva y el derecho fundamental que se vulnera, esto impide que la restricción de derechos sea innecesaria o desmedida.³³⁶

A partir de este estándar, resulta pertinente preguntarse si los mismos criterios pueden aplicarse al analizar la validez de una restricción constitucional a otro derecho humano también de rango constitucional. Después de todo, tanto las restricciones impuestas por el legislador ordinario, en leyes secundarias, como aquellas establecidas por el Poder Reformador de la Constitución, en su carácter de órgano facultado para reformar la Carta Magna, son limitaciones

³³⁶ RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo I, febrero, 2012, p. 533. Registro No. 160267.

a derechos fundamentales, los cuales son interdependientes e indivisibles. En ese sentido, someter una restricción constitucional a un examen de ponderación que evalúe su legitimidad permitiría brindar una tutela real y efectiva a los derechos fundamentales. En otras palabras, el hecho de que una restricción provenga del texto constitucional no implica que sea jurídicamente invulnerable o exenta de control, por lo que la SCJN estaría facultada para valorar si dicha medida cumple con los estándares antes mencionados.

f. Hacia una exigibilidad práctica fundada en la consistencia y coherencia constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como tribunal encargado de garantizar que las leyes y actos de autoridad se ajusten a la Constitución, debe necesariamente fundamentar y justificar sus decisiones mediante una argumentación constitucional sólida. En este contexto, se identifican dos grandes posturas teóricas sobre la función judicial. Por un lado, el judicialismo extremo, vinculado con la teoría del ‘control judicial rígido válido’, sostiene una visión escéptica de las normas jurídicas como verdaderas guías de conducta, por lo que considera que las decisiones judiciales se explican en términos de actos de voluntad. Por otro lado, el deductivismo extremo, identificado con el formalismo jurídico tradicional y la estructura jerárquica del derecho, asume que las normas son completas y cerradas, y que, por tanto, contienen en sí mismas todos los elementos necesarios para resolver cualquier caso y, en ese sentido, aplicar el derecho implica deducir solamente lo dispuesto por la norma.³³⁷

En ambos enfoques la interpretación de las normas, y en particular de las normas constitucionales, es una actividad central para determinar el significado del texto normativo y su ámbito de aplicación. Existen varias corrientes de interpretación jurídica y cada una tiene problemas. Sin embargo, en el ámbito del derecho constitucional parece más adecuado optar por un método de ‘interpretación preferible’ que busca parámetros de corrección, más que certezas absolutas. Para MacCormick, recapitula Atienza, que una decisión tenga sentido en relación con el sistema, significa que satisface los requisitos de consistencia y de coherencia. Una resolución es consistente cuando se basa en premisas normativas que no entran en contradicción con

³³⁷ MONTOYA CAMARENA, Ramsés, *op. cit.*, p. 141; AGUILÓ, Joseph, *op. cit.*, p. 132.

normas válidamente establecidas. Una forma de entenderlo deriva de la obligación de los jueces de no infringir el derecho vigente, así como de la obligación de ajustarse a la realidad.³³⁸

Esto no implica que exista una única forma correcta de interpretar una norma jurídica, sino que hay formas preferibles de hacerlo, siempre que se respeten los principios de coherencia, consistencia y, especialmente en materia constitucional, los principios que protegen los derechos humanos.³³⁹ Sólo así podrá decirse que una resolución guarda congruencia con el sistema normativo vigente, en la medida en que dichos derechos constituyen su eje legitimador. De lo contrario, se corre el riesgo de crear un sistema normativo rígido, basado en el formalismo del derecho objetivo, pero incapaz de traducirse en una exigibilidad real y efectiva de los derechos fundamentales.

En esta interpretación preferible importan tres principios: universalidad, coherencia y consistencia. El principio de universalidad exige que toda decisión judicial se base en una norma universal, así, como sostiene MacCormick, se cumple con este principio si se reconoce que la decisión tiene implicaciones hacia el futuro porque presupone el compromiso de resolver de igual forma en todos los casos iguales posteriores.³⁴⁰

El principio de coherencia, por su parte, implica que las normas, al ser aplicadas mediante la interpretación judicial, son susceptibles de cambiar en correspondencia con la decisión que se ha tenido que tomar. Bajo este principio, la nueva norma debe integrarse al sistema jurídico bajo un criterio de coherencia para evitar crear incertidumbre sobre lo decidido. Aguiló, señala que la coherencia del derecho no se limita únicamente a una cuestión de jerarquía normativa, como la supremacía constitucional, sino que exige una coherencia general con el ordenamiento jurídico, para así poder hacer efectivo y aplicable lo creado judicialmente.³⁴¹ Este enfoque busca, que el proceso de argumentación en la aplicación del derecho mantenga uniformidad y congruencia, así como conformidad racional de sus decisiones en relación con las cuestiones de

³³⁸ ATIENZA, Manuel, *Las Razones del Derecho*, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005, p. 117.

³³⁹ MONTOYA CAMARENA, Ramsés, *op. cit.*, p. 145.

³⁴⁰ MONTOYA CAMARENA, Ramsés, *op. cit.*, p. 146; MACCORMICK, Neil, *Legal reasoning and legal theory*, Oxford, Oxford University Press, 1978, pp. 97-102.

³⁴¹ MONTOYA CAMARENA, Ramsés, *op. cit.*, p. 147; AGUILÓ, Joseph, *op. cit.*, pp. 142, 143.

hecho.³⁴² Por eso, Robert Alexy reconoce que cada restricción, cuando el caso lo justifique, debe estar sujeta a la coherencia lógica con el orden constitucional, siempre respetando los derechos que se encuentren en juego, con la finalidad de hacer congruentes esas restricciones con el sistema de protección de derechos humanos.³⁴³

Además, este tipo de restricciones, al depender de la Constitución, tienen una razón de ser que, según Montoya Camarena, es lograr equilibrio y armonía con los demás contenidos constitucionales. Sus alcances deben delimitarse mediante una interpretación hermeneútica que se haga de estas en ejercicio de un control interpretativo jurisdiccional. Este control, al involucrar la Constitución, sólo puede ser realizado por el Máximo Tribunal del país.³⁴⁴ De ninguna manera, este esquema o propuesta podría ser concebido como un activismo judicial injustificado. Por el contrario, este enfoque es más cercano al control constitucional y convencional que los tribunales deben realizar obligatoriamente, en coherencia con las pautas normativas constitucionales y convencionales que lo establecen.³⁴⁵ Finalmente, la consistencia garantiza que las premisas normativas no se contradigan entre sí y que guarden una conexión lógica con la realidad del caso.

Con todo lo anterior, debe ser posible restituir el valor de un derecho humano frente a una restricción constitucional, de tal manera que esta operación permita un escenario de consistencia y coherencia normativa,³⁴⁶ específicamente como medio de exigibilidad práctica. Esta operación no implica desconocer la Constitución, sino más bien realizar una técnica de interpretación constitucional que permita armonizar la postura protectora e internacionalista de los derechos humanos con los criterios restrictivos que, como en el caso de la contradicción de tesis 293/2011, han sido adoptados por la SCJN en el pasado. Solo así puede alcanzarse una interpretación verdaderamente congruente con el sistema constitucional mexicano, en el que los derechos humanos constituyen su fundamento material.

³⁴² MONTOYA CAMARENA, Ramsés, *op. cit.*, p. 148; ATIENZA, Manuel, *op. cit.*, pp. 118 -120.

³⁴³ MONTOYA CAMARENA, Ramsés, *op. cit.*, p. 166.

³⁴⁴ *Ibidem.*, 169.

³⁴⁵ *Idem.*

³⁴⁶ MATA, MIRANDA, Armando, *op. cit.*, p. 299; ATIENZA, Manuel, *op. cit.*, pp. 117-119.

g. Activismo judicial como herramienta legítima para proteger derechos humanos.

Como se mencionaba, existe una noción dicotómica del concepto de activismo judicial. Se han identificado diversos grados de activismo, lo que permite diferenciar entre aquellas cortes que declaran sistemáticamente inconstitucionales las normas –plenamente activistas– y aquellas que solo lo hacen de manera eventual –bajo activismo judicial–.³⁴⁷

Así, no siempre es negativo el activismo judicial, ya que este activismo medido puede defender los derechos políticos, sociales y económicos de los ciudadanos. Incluso, en Estados Unidos, algunos consideran que este activismo contribuyó a la eliminación de la segregación racial desde el conocido fallo *Brown vs. Board of Education*.³⁴⁸ Asimismo, una corte puede declarar inconstitucional una norma abiertamente discriminatoria, ya sea aquellas enfocadas en mujeres y diferencias raciales,³⁴⁹ contribuyendo a crear un orden jurídico más compatible con el sistema general de derechos humanos contemplado en la Constitución mexicana.

En materia de interpretación de restricciones, Valderrama y Castagnola identificaron que era necesario plantear el concepto de activismo judicial como una noción multidimensional. Canon, por su parte, identificó diferentes dimensiones del activismo judicial para entender la complejidad de este fenómeno.³⁵⁰

La primera dimensión está relacionada con la postura filosófica del juez al momento de decidir, ya sea que adopte un enfoque minimalista o maximalista. Los jueces minimalistas serían aquellos que se concentran en resolver el tema específico en discusión, sin responder en sus sentencias grandes interrogantes filosóficos ni cambiar las leyes existentes. En contraste, los jueces maximalistas tienden a abordar y resolver importantes cuestiones filosóficas y generar cambios en las leyes a partir de casos particulares, lo que los convierte en jueces activistas.³⁵¹

³⁴⁷ MONTOYA CAMARENA, Ramsés, *op. cit.*, p. 172.

³⁴⁸ MONTOYA CAMARENA, Ramsés, *op. cit.*, p. 171; Véase: LINDQUIST, Stefanie y CROSS, Frank, *Measuring Judicial Activism*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

³⁴⁹ *Idem.*; Véase: TAYLOR, Matthew, *Judging policy. Court and policy reform in democratic Brazil*, Stanford, Stanford University Press, 2008.

³⁵⁰ *Ibidem.*, p. 172; Véase: CANON, Bradley, “Defining the dimensions of judicial activism”, *Judicature*, núm. 66(6), 1983, pp. 235-246.

³⁵¹ *Ibidem.*, p. 173.

En esta concepción, un juez ‘activista’ buscará integrar una explicación acerca de la necesidad y oportunidad de la restricción constitucional.

La segunda dimensión supone no respetar el precedente. En este sentido, los jueces activistas serían aquellos que no respetan sus propios precedentes, o no siguen el camino de las decisiones tomadas por otras cortes sobre la materia, con la finalidad de evitar que se perpetúe el *status quo* preexistente.³⁵² En México, esta dimensión no sería posible legalmente, pues conforme al relativamente novedoso sistema de precedentes obligatorios, los tribunales están obligados a seguir las decisiones tomadas por el órgano jurisdiccional superior. En específico, la Ley de Amparo, reformada por última vez el 13 de marzo de 2025, dispone que la jurisprudencia por precedentes obligatorios se establece por la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno, y que esta será obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas, con excepción de la propia Suprema Corte.³⁵³

A mayor abundamiento, la jurisprudencia por precedentes obligatorios se conforma de las razones que justifican las decisiones contenidas en las sentencias que dicte el Pleno del Alto Tribunal, siempre que sean tomadas por mayoría de seis votos. Aunque la SCJN no está obligada a seguir de manera estricta sus propios precedentes, para apartarse de ellos debe proporcionar argumentos suficientes que justifiquen el cambio de criterio.³⁵⁴ Por todo lo anterior, esta faceta del activismo judicial se encuentra limitada legalmente, lo que en la práctica la imposibilita.

La tercera dimensión está vinculada a la capacidad institucional de las cortes para decidir sobre ciertos temas. Aquellos tribunales con mayores facultades para establecer su agenda pueden ser activistas, mientras que aquellos con facultades restringidas no lo podrían ser. Esta perspectiva se basa en la necesidad convencional de que los tribunales ajusten sus decisiones a los requerimientos convencionales. Esto demuestra que, más allá de plantearse un examen que

³⁵² *Idem*.

³⁵³ Ley de Amparo, art. 216, 217.

³⁵⁴ *Ibidem.*, art. 222.

permita a los jueces anteponer sus posiciones ideológicas personales, debe existir una clara delimitación para que sus decisiones hagan prevalecer siempre lo escrito en la Constitución.

Lo anterior, sin que les imponga un límite, para que, por medio de los conductos necesarios, hagan llegar a los órganos competentes el resultado de la validación sobre la legitimación y justificación de las restricciones constitucionales. En esta idea del activismo judicial habría que determinar en qué posición se encuentra el Tribunal Constitucional mexicano respecto a sus limitaciones institucionales para hacer un análisis de las restricciones constitucionales.

CONCLUSIONES

La presente tesis partió del reconocimiento de un conflicto normativo irreconciliable entre el texto constitucional mexicano y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, particularmente aquellas derivadas de la CADH. A partir del estudio del conocido caso de la figura de la prisión preventiva oficiosa, se identificó una antinomia entre su regulación constitucional en el artículo 19 –casi redactada en términos de una regla que establece que el juez deberá ordenar la PPO oficiosamente, es decir, de forma automática ante la probable comisión de uno de los delitos graves que menciona este artículo, lo que implica la privación de libertad del imputado durante el desarrollo del procedimiento sin que se realice un análisis de necesidad y proporcionalidad– y lo dispuesto por la Convención Americana en cuanto a las medidas cautelares, los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia, así como el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH sobre los derechos consagrados en la Convención.

El Estado mexicano ha contraído obligaciones internacionales que, con el paso del tiempo y producto de la interacción entre el derecho nacional e internacional, han requerido modificaciones al sistema jurídico interno. A lo largo de este trabajo se demostró que el Estado mexicano, como parte del sistema interamericano de derechos humanos, está obligado a adoptar todas las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones convencionales, incluyendo la adecuación de su derecho interno. En este sentido, el principio *pacta sunt servanda* y el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados impiden alegar normas internas, incluso constitucionales, como justificación para incumplir obligaciones internacionales.

A partir del texto constitucional vigente, de la contradicción de tesis 293/2011 y de los alcances del control de constitucionalidad y convencionalidad establecidos en el expediente varios 912/2010, la SCJN está facultada para realizar un control sobre normas secundarias del sistema jurídico mexicano para proteger de la forma más amplia a los derechos humanos. No obstante, no puede afirmarse con la misma facilidad que cuente con las mismas facultades para revisar y ponderar una disposición constitucional incompatible con los derechos humanos y principios reconocidos en el propio texto constitucional.

En ese contexto, esta tesis sostiene que el conflicto entre normas de igual jerarquía –es decir, entre derechos humanos constitucionales en sentido estricto y derechos humanos convencionales– no puede resolverse mediante una lectura estrictamente formalista o jerárquica. Por el contrario, debe considerarse que tanto las normas constitucionales como las convencionales integran un bloque de constitucionalidad cuya coherencia debe preservarse mediante criterios que la propia Constitución prevé, como el principio *pro persona* y la interpretación conforme.

El análisis de los precedentes como la CT 293/2011 y el expediente varios 912/2010, permitió concluir que la SCJN reconoce la importancia de los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, aunque no hay certeza respecto de la posibilidad de ejercer control sobre el propio texto constitucional ante la existencia de posibles disposiciones incompatibles con los derechos humanos en su texto.

Frente a este conflicto, hay quienes dicen que una antinomia constitucional se repara mediante la determinación de la responsabilidad internacional del Estado mexicano y las correspondientes medidas de reparación. Sin embargo, desde esta postura se argumenta que dicha antinomia no queda subsanada con una sentencia condenatoria, ya que nada garantiza que dicha medida cautelar no vuelva a ser aplicada por los jueces, especialmente mientras permanezca vigente el mandato constitucional.

Asimismo, en dichos precedentes, se introdujo la figura de las restricciones constitucionales, las cuales prevalecen frente a las obligaciones internacionales. Se argumentó en este estudio que las mismas han sido malentendidas y que reducen la eficacia de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Esto se debe a que, aunque los derechos humanos –sin importar su fuente– gocen de igual jerarquía, en la práctica, toda restricción expresa contenida en el texto constitucional prevalecerá.

Se sostuvo que las restricciones constitucionales no deben entenderse como cláusulas de inmunidad frente al control jurisdiccional, sino como disposiciones susceptibles de control,

como cualquier restricción a derechos, en la medida en que comprometen el goce de los derechos humanos. Negar esta posibilidad convierte al texto constitucional en una fuente potencial de violaciones sistemáticas a los derechos humanos, sobre todo en el escenario en que el Poder Reformador de la Constitución no subsana sus incompatibilidades con el sistema general de derecho humanos. Debido a lo anterior, se compromete la legitimidad del sistema jurídico mexicano y se expone al Estado mexicano a incurrir en responsabilidad internacional, tal como ya ha sucedido con dos sentencias emitidas por la Corte IDH que fueron analizadas en este estudio.

Después de analizar distintas posturas teóricas y doctrinales, los precedentes de la SCJN y de la lectura del artículo 1 constitucional, desde esta perspectiva se sostiene que la SCJN está jurídicamente habilitada para realizar un control de constitucionalidad respecto de normas constitucionales cuando estas contradicen de forma manifiesta el contenido de los derechos humanos. En otras palabras, por una cuestión de congruencia con sus decisiones anteriores, la SCJN sí debe analizar la constitucionalidad de las restricciones constitucionales expresas con base en los parámetros que prevé la propia constitución, en lugar de acudir a un criterio jerárquico que siempre les otorgue prevalencia a estas restricciones. A lo largo del presente trabajo, se reconoció que este tipo de control es excepcional y debe ejercer con moderación. Sin embargo, se enfatizó que no hacerlo colocaría al Estado mexicano en una continua violación a los derechos humanos.

Asimismo, se evidenció que el contexto político actual plantea desafíos importantes para la actuación de la SCJN en la resolución de conflictos normativos de esta naturaleza. Por un lado, mediante la reciente reforma constitucional publicada el 31 de octubre de 2024 en el Diario Oficial de la Federación, se modificó el primer párrafo de la fracción II del artículo 107 y se adicionó un quinto párrafo al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo que “son improcedentes las controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto controvertir las adiciones o reformas a esta Constitución” y que, en lo que interesa, “(...) no procederá el juicio de amparo en contra de

adiciones o reformas a esta Constitución”.³⁵⁵ Como puede observarse, esta reforma prohíbe expresamente la procedencia de cualquier mecanismo de control de regularidad constitucional respecto de las reformas al propio texto constitucional.

Así, como se mencionó en el presente trabajo, una de las críticas más recurrentes hacia la SCJN en su papel de “legislador negativo” era la supuesta ausencia de legitimidad democrática para invalidar actos de los poderes Legislativo y Ejecutivo. En ese contexto, desde esta perspectiva se considera que, frente a un activismo judicial tal vez percibido como desmedido, se aprovechó políticamente esa narrativa para presentar a la Corte como una institución distante de la realidad nacional y desprestigiarla ante la opinión pública. Este proceso culminó, tras la reforma constitucional en materia judicial, con la destitución de la integración existente y la conformación de una nueva Suprema Corte elegida por voto popular.

No obstante, la reforma constitucional en materia del Poder Judicial de la Federación, que establece la elección popular de los ministros de la SCJN, transforma el fundamento democrático del órgano y le confiere, al menos formalmente, una legitimidad democrática directa equiparable a la del Poder Reformador de la Constitución. Un aspecto positivo de esta modificación es que podría eliminar el obstáculo democrático que tradicionalmente se ha invocado para restringir el alcance de la función jurisdiccional.

La tesis concluye, por tanto, que el respeto y la protección de los derechos humanos deben prevalecer como principios rectores del sistema jurídico mexicano. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como intérprete último de la Constitución, tiene la facultad de revisar la constitucionalidad del texto constitucional bajo condiciones específicas, y eventualmente, implicarlo en el caso concreto ante evidentes violaciones a derechos humanos, pues esto es congruente con sus propias decisiones previas y con la lectura del artículo primero constitucional. Esta facultad, lejos de debilitar la supremacía constitucional, otorga preponderancia al artículo primero constitucional y a los mecanismos interpretativos que este

³⁵⁵ Decreto por el que se reforma el primer párrafo de la fracción II del artículo 107, y se adiciona un quinto párrafo al artículo 105, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de inimpugnabilidad de las adiciones o reformas a la Constitución Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de octubre de 2024.

prevé, como el principio *pro persona* y la interpretación conforme. Todo lo anterior tiene como fin último que los derechos humanos tengan una eficacia práctica, evitando que queden reducidos a letra muerta frente a restricciones ilegítimas, provengan de donde provengan.

PROPUESTA

Con base en las conclusiones alcanzadas a lo largo de la presente tesis, se proponen las siguientes medidas:

1. ¿Es posible que la SJCN ejerza control constitucional de la Constitución?

Este trabajo sostiene que, para cumplir su obligación constitucional de proteger de la forma más amplia a los derechos humanos, la SCJN puede revisar y ponderar una norma constitucional que resulte incompatible con los derechos humanos y con los principios del propio orden constitucional.

El artículo 1 de la Constitución obliga a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Esta obligación debe analizarse considerando el lugar especial que guardan los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano tras la reforma de 2011, así como la interpretación que la propia SJCN ha dado al artículo 1, según la cual los derechos humanos dejaron de ser simples derechos sustantivos exigibles al Estado para convertirse en una fuente directa de legitimidad de este.

En consecuencia, si una disposición constitucional contradice la interpretación de la CADH respecto de un derecho —como la libertad personal y la presunción de inocencia— y dicha interpretación internacional es razonable, tiene fundamento en el texto convencional, se sustenta moralmente, es coherente con precedentes y con la protección de otros derechos humanos, entonces debe resolverse con un criterio sustantivo —no jerárquico— conforme al principio *pro persona*, previsto por la propia Constitución como mecanismo para resolver conflictos normativos en materia de derechos humanos.

En ese sentido, los artículos 1º y 133 constitucionales ofrecen herramientas para resolver este tipo de tensiones entre normas de derechos humanos, incluso cuando estas emanan del propio texto constitucional. Así, ante el conflicto entre el mandato de aplicar la PPO y su

incompatibilidad por parte de la CADH y desarrollados por la Corte IDH, la SCJN puede realizar un examen de razonabilidad para determinar qué resulta más beneficioso para la persona: si aplicar la restricción constitucional (la PPO) o aplicar los derechos de libertad personal y a la presunción de inocencia.

Esta posibilidad resulta plausible dentro de la tradición constitucional mexicana, caracterizada por un texto constitucional con un alto grado de detalle y especificidad, y que se reforma constantemente. En este escenario, es imperativo que un ente, la SCJN en este caso, cuente con las facultades para revisar incongruencias en el texto, las cuales son muy probables que ocurran ante tanto cambio de su texto que la vuelve flexible en su práctica.

2. ¿Cuáles serían los pasos por seguir para que la SCJN pueda ejercer control de constitucionalidad de la Constitución?

Esta tesis propone una ruta metodológica para que la SCJN pueda ejercer un control *ex officio* de constitucionalidad sobre normas constitucionales que vulneren derechos humanos. Los pasos sugeridos son los siguientes:

Conocer de un mecanismo de control constitucional en el que se reclame la inconstitucionalidad de un precepto constitucional por ser violatorio a los derechos humanos reconocidos en la misma y en tratados internacionales.

Realizar una interpretación conforme en sentido estricto del precepto constitucional, con el objetivo de armonizar la norma constitucional con el parámetro de regularidad constitucional. Es decir, buscar una lectura que permita compatibilizar la restricción impugnada con los derechos humanos vigentes.

En caso de que lo anterior no sea posible, atendiendo a un criterio sustantivo y no jerárquico, utilizar el principio *pro persona* como mecanismo de preferencia normativa, para elegir la norma más favorable para la persona. En caso de que la norma más favorable sea de fuente internacional, se deberá preferir esta.

En el caso de restricciones expresas a los derechos humanos, el principio *pro persona* exige aplicar un *test* de proporcionalidad para determinar si la restricción es razonable. Si no supera dicho análisis, deberá preferirse la norma internacional más garantista.

Así, es jurídicamente posible que el Alto Tribunal ejerza control de constitucionalidad sobre las restricciones constitucionales a los derechos humanos. En los casos en que la norma de internacional sea más favorable para el individuo, después de realizar todos los ejercicios hermeneúticos para otorgar primacía al principio de presunción de constitucionalidad de las normas jurídicas, deberá preferirse la norma internacional.

Una vez establecida la posibilidad de este tipo de control de constitucionalidad por parte de la SCJN y los pasos a seguir para ello, resulta relevante establecer cuáles son los efectos que generaría.

3. Efectos del control de constitucionalidad sobre normas constitucionales

Antes de la reforma constitucional al Poder Judicial de la Federación publicada en el DOF el 15 de septiembre de 2024, se requería una mayoría calificada de ocho votos para declarar la invalidez de una norma general. Tras la reforma, ese umbral se redujo a seis votos debido a la reducción de la integración de ministros en el Alto Tribunal. En ese contexto, se propone que, para inaplicar una norma constitucional en el caso concreto, se exija esa misma mayoría calificada de seis votos dado el carácter excepcional y riguroso de la medida.

Alcanzada dicha mayoría, la SCJN podría fundamentar la inaplicación de la norma constitucional directamente en el artículo 1º de la Constitución, que consagra el principio *pro persona* como mecanismo de preferencia normativa.

La preferencia de la norma internacional implica la inaplicación de la norma constitucional únicamente en el caso concreto. No obstante, en el marco del sistema de precedentes obligatorios establecidos por la reforma judicial de 2021, se podría considerar que esta inaplicación puede tener efectos más amplios, que en realidad significa un desechamiento

o invalidez de la norma constitucional. Si al realizar el control *ex officio* mencionado la SCJN determina la inaplicación de una restricción constitucional por ser inconvencional e inconstitucional, su decisión —en tanto *ratio decidendi*— generaría un precedente obligatorio. En consecuencia, todas las autoridades jurisdiccionales y la propia Corte estarían obligadas a inaplicar la misma norma en casos sustancialmente similares.

Sin embargo, debe subrayarse que solo la SCJN está facultada para realizar este tipo de control *ex officio* sobre normas constitucionales. Los órganos jurisdiccionales inferiores solo estarán obligados a seguir el precedente si concurren las mismas razones y argumentos que llevaron a la Corte a determinar la inconstitucionalidad, lo que significa que el caso debe ser sustancialmente idéntico. No se admite una analogía extensiva por parte de otras autoridades para inaplicar normas constitucionales con base en precedentes de la SCJN.

En este sentido, tomando el ejemplo paradigmático la figura de la prisión preventiva oficiosa, una eventual inaplicación por parte de la SCJN —al considerar que su imposición automática no supera un análisis de proporcionalidad— implicaría, en la práctica, la eliminación de esta figura del orden jurídico nacional. Esto se debe a que, si la SCJN determina que la medida es irrazonable, innecesaria y desproporcionada, difícilmente podría justificarse su aplicación en otros casos sin reproducir los mismos vicios de inconstitucionalidad.

Es cierto que, en el contexto político actual, marcado por múltiples reformas constitucionales que modifican el Poder Judicial, parece menos probable que la SCJN se incline por declarar la inconstitucionalidad de la prisión preventiva oficiosa. No obstante, para que la propuesta aquí planteada —el control *ex officio* de constitucionalidad sobre una norma constitucional— se materialice, bastaría con que una mayoría calificada de ministras y ministros esté dispuesta a utilizar las herramientas hermenéuticas previstas en el artículo 1º constitucional. Estas herramientas fueron diseñadas precisamente para resolver conflictos normativos entre la Constitución y el *corpus iuris* internacional de derechos humanos.

Este camino resulta aún más viable a la luz de la reciente reforma judicial, que establece la elección popular de los jueces constitucionales. Con ello, se elimina el argumento de que la

SCJN carece de legitimidad democrática directa para contravenir decisiones de autoridades que cuentan con esta legitimidad como el Poder Reformador de la Constitución. Así, el control de constitucionalidad ejercido por la Corte se encontraría, por primera vez, en igualdad de condiciones democráticas respecto del Poder Reformador, convirtiendo a la SCJN en un auténtico ‘legislador negativo’ con legitimidad popular.

Por supuesto, se reconoce que el eventual ejercicio de la SCJN de control constitucional sobre la Constitución sería controversial y polémico, por lo que tendría que hacerlo únicamente en casos excepcionales en los que sea imperativo para salvaguardar la protección de los derechos humanos, como uno de los principios fundamentales del sistema jurídico mexicano, y sin ningún otro propósito, dejando por un lado cualquier tema de tinte político para la toma de decisiones.

Estas propuestas no agotan la discusión sobre las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la resolución de antinomias constitucionales, pero buscan contribuir a la construcción de un sistema jurídico más coherente, justo y compatible con los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano en materia de derechos humanos.

GLOSARIO

Antinomia. Conflicto normativo entre dos disposiciones jurídicas que regulan un mismo supuesto de hecho de manera incompatible. En esta tesis, se analiza la antinomia entre normas constitucionales mexicanas y tratados internacionales de derechos humanos, ambas con jerarquía constitucional.

Bloque de constitucionalidad. Conjunto normativo derivado de la jurisprudencia de la SCJN, que integra los derechos humanos contenidos en la Constitución, tratados internacionales, la interpretación de estos por parte de la Corte IDH y la SCJN. Sirve como parámetro de control para determinar la validez de normas y actos del Estado, conforme a los principios del artículo 1 constitucional.

Control de convencionalidad. Mecanismo mediante el cual se verifica que las normas y actos del Estado se ajusten a los tratados internacionales de derecho humanos. Este ejercido por el órgano jurisdiccional facultado por ello, pudiendo ser concentrado o difuso.

Control de constitucionalidad. Mecanismo de revisión mediante el cual se analiza la conformidad de normas y actos frente a la Constitución.

Control difuso. Facultad de cualquier juez del país para realizar un control de las normas secundarias que contravengan derechos humanos reconocidos en la Constitución o en tratados internacionales.

Control concentrado. Modelo de control ejercido por los órganos del Poder Judicial de la Federación, que concentra la facultad de declarar la inconstitucionalidad de normas con efectos generales por ser contrarias al parámetro de regularidad constitucional.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano encargado de interpretar y aplicar la CADH. Sus sentencias son vinculantes para los Estados parte, incluido México.

Interpretación conforme. Criterio hermenéutico según el cual las normas deben interpretarse de manera armónica con la Constitución y con los tratados internacionales de derechos humanos, favoreciendo en todo momento la protección más amplia a las personas.

Parámetro de regularidad constitucional. Conjunto de normas y principios que sirven para evaluar la validez de otras normas o actos del Estado. En México, este parámetro incluye tanto la Constitución como los tratados internacionales de derechos humanos.

Poder Reformador de la Constitución. Referencia doctrinal al órgano con facultades para reformar la Constitución derivado del artículo 135 constitucional constituido por el Congreso de la Unión y las legislaturas estatales.

PPO (Prisión Preventiva Oficiosa). Medida cautelar de naturaleza automática prevista en el artículo 19 constitucional, que ordena la detención preventiva de personas imputadas por ciertos delitos, sin necesidad de valorar la necesidad y proporcionalidad en el caso concreto.

Principio *pro persona*. Mandato interpretativo previsto en el artículo 1º constitucional, según el cual debe preferirse la norma o interpretación más favorable a la persona cuando existan varias aplicables.

Responsabilidad internacional del Estado. La institución de derecho internacional, por medio de la cual, se establece que cualquier violación de un compromiso contenido en una norma internacional trae por consecuencia una obligación de efectuar una reparación moral o material.

Restricciones constitucionales. Limitaciones expresas al ejercicio de derechos humanos contenidas en el texto constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILÓ, Joseph, *Teoría general de las fuentes del Derecho (y el orden jurídico)*, Madrid, Ariel, 2012, p. 170; KMEIC, Keenan, “The origin and current meanings of judicial activism”, *California Law Review*, núm. 92(5), 2004.

ALÁEZ CORRAL, Benito, “Constitutional Amendment and Concept of Constitution in Democratic Societies”, *International Journal of Human Rights and Constitutional Studies*, volumen. 7, número 4, 2020.

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEPC, 2008.

ARTEAGA, Miguel Ángel, “La prisión preventiva en el sistema acusatorio mexicano”, *Iuris Tantum*, No. 34(32), 2020.

ATIENZA, Manuel, “Siete tesis sobre activismo judicial”, tesis quinta, Universidad de Alicante, España, s.f.

ATIENZA, Manuel, *Las Razones del Derecho*, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005.

BARAK, Aharon, *Discrecionalidad judicial*, trad. Lucas E. Misseri e Isabel Lifante Vidal, Lima, Palestra, 2021.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016.

BONORINO, Pablo, *Dworkin*, Lima, Ara Editores, 2010.

CABALLERO OCHOA, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010.

CAMARILLO GOVEA, Laura, ROSAS RÁBAGO, Elizabeth, “El Control de Convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos”, *Revista IIDH*, Vol. 64, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016.

CARPIZO, Jorge, “La interpretación del artículo 133 constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1(4), 1969.

CASTAÑEDA, Mireya, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional*, Segunda Edición, CNDH, México, 2015.

CÓRDOVA, Miguel Ángel, “Si tienes la oportunidad de inaplicar la CPEUM ¡desaprovéchala! Sobre la necesidad – ¿o será acaso necesidad? – de controlar las normas constitucionales inconventionales”, *Jurídica Ibero*, año 8, núm. 15, julio-diciembre de 2023.

DAGDUG, Alfredo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 3a. ed., Ciudad de México, Ubijus, 2021.

DÍAZ ARANDA, Enrique, “Prisión Preventiva”, *Opiniones técnicas sobre temas de relevancia nacional*, No. 11, 2020.

DÍAZ LÓPEZ, Rosa María, “Estudio del artículo: La Interpretación del Artículo 133 Constitucional de Jorge Carpizo” en Carbonell Sánchez, Miguel, *et. Al* (Coord.) *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015.

DIEZ GARCÍA, Javier, “La prisión preventiva oficiosa desde la perspectiva de la justicia penal” en Uscanga Barradas, Abril, *et. Al*. (Coord.) *Los derechos como límites al poder*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2023.

DONDÉ, Javier, “Comentarios al expediente varios 912/2010” en SALAZAR UGARTE, Pedro, *et. al.* (coord.), *Diez Sentencias emblemáticas de la Suprema Corte*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2019.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos, (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, Cuarta Edición, Dilex, España, 2011.

FERRER MC-GREGOR, Eduardo “Interpretación conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano” en FERRER MC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Revista de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. Centro de Estudios Constitucionales, Chile, 2011.

FLORES SALDAÑA, Antonio, *El Control de Convencionalidad y la Hermenéutica Constitucional de los Derechos Humanos*, Primera Edición, Porrúa, México, 2014.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “¿Quiénes son los verdaderos formalistas en la teoría de la decisión judicial?”, *Revista CAP Jurídica Central*, vol. 3, núm. 5, Universidad Central del Ecuador, Quito, 2019.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Sobre formalismos y antiformalismos en la teoría del derecho”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Número 3, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, septiembre de 2012.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “La “navegación americana” de los derechos humanos: hacia un *ius commune*”, en BOGDANDY, Armin Von, *et al. (coord.)*, *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafío*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2008.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los derechos Humanos y la jurisdicción interamericana*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.

GARDUÑO, Joel, “La prisión preventiva oficiosa y justificada como medida cautelar”, *Nova Iustitia*, año v, No. 20, 2017.

HERNÁNDEZ, Porfirio, “Restricciones constitucionales y arraigo. Un tema pendiente para el Estado mexicano”, Centro de Estudios Constitucionales SCJN, 2021. SILVA GARCÍA, Fernando, GÓMEZ SÁMANO, José Sebastián, “Principio pro homine vs. Restricciones

constitucionales: ¿es posible constitucionalizar el autoritarismo?” en CARBONELL, Miguel, *et. al.* (coord.), *Estado Constitucional, Derechos Humanos, Justicia y Vida Universitaria*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015.

International Law Commission, Text of the draft guidelines constituting the Guide to Practice on Reservations to Treaties, with commentaries, as provisionally adopted (2011) UN Doc A/66/10.

LARA CHAGOYÁN, Roberto, “La frontera móvil entre constitucionalidad y legalidad en la procedencia del amparo directo en revisión”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Volumen 43(1), UNAM, Ciudad de México, 2020.

LÓPEZ PÉREZ, Nancy, “La responsabilidad de México por el incumplimiento de las sentencias de la Corte IDH”, *DFensor*, Número 07, 2011.

MACCORMICK, Neil, *Legal reasoning and legal theory*, Oxford, Oxford University Press, 1978.

MALCOLMN, N, Shaw. *International Law*, Novena Edición, Cambridge University Press, Reino Unido, 2021.

MALDONADO MUÑOZ, Mauricio, “Límites y contenido esencial de los derechos (un marco conceptual problemático)”, *Revista derecho del Estado*, Número 47, Universidad del Externado, Bogotá, Colombia, agosto, 2020.

MALDONADO SÁNCHEZ, Adán, “El activismo judicial en México a través de las sentencias interpretativas atípicas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XXVI, Bogotá, 2020.

MARÍN CASTÁN, María Luisa, “Activismo Judicial y paradigma neoconstitucional”, *La Albolafia: Revista de Humanidades y Cultura*, núm 6, 2016, pp.111-132, citada en MOLINA BETANCUR, Carlos Mario y SILVA ARROYAVE, Sergio Orlando, “El activismo judicial del

juez constitucional en Iberoamérica”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 24(1), 2020.

MATA, MIRANDA, Armando, “Parámetro de regularidad constitucional: 10 años de la reforma constitucional en derechos humanos. Implicaciones teóricas y limitaciones prácticas”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Volumen 48(1), UNAM, Ciudad de México, México, 2023.

MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, “Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Principio pro persona”, *Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*, Primera Edición, México, 2013.

MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena; CABALLERO OCHOA, José Luis, “¿La constitución inconstitucional? Estudio introductorio”, *Jurídica Ibero*, año 8, núm 16, enero-junio, Ciudad de México, México, 2024.

MEJÍA, J., PÉREZ, R., “Activismo Judicial y su efecto difuminador en la división y equilibrio de poderes”, *Justicia*, Universidad Simón Bolívar, Barranquilla, núm. 27, 2015.

MIRANDA TORES, Roxana Paola, “¿Por qué hacer Investigación Jurídica?”, *Perspectiva Jurídica UP*, Número 9, Año 5, 2017, Zapopan.

MONTOYA CAMARENA, Ramsés, *Interpretación de las Restricciones Constitucionales una visión desde la argumentación y la hermenéutica*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2019, p. 159;

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones et al., *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe*, Comité de Derechos Humanos CCPR/CO/70/PER, 15 de noviembre de 2000.

OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, “Los derechos humanos y el nuevo artículo 1º constitucional”, *Revista IUS*, 2011.

QUEL LÓPEZ, Francisco Javier “La protección internacional de los derechos humanos: aspectos generales”, en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos, (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, Cuarta Edición, Dilex, España, 2011.

RAMÍREZ, Moisés, “Prisión Preventiva Oficiosa (Artículo 19 Constitucional segundo párrafo” ¿oficiosamente?¿debe justificarse?”, *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, 5(17), México 2022.

REYES ROMERO, Italo, “Sentencia de la Corte Interamericana “Caso Tzompaxtle Tecpile y otros contra México”: repercusiones sobre la prisión preventiva oficiosa”, *Juris Tantum*, No. 37, 2023.

RODRÍGUEZ, Octavio, “Supremacía constitucional, jerarquía normativa y derechos humanos en México: evolución jurisprudencial histórica y narrativas actuales”, *Revista de Investigaciones Constitucionales*, vol. 8, n.3, Núcleo de Investigações Constitucionais da UFPR, Curitiba, 2021.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, “La teoría de Ronald Dworkin y la aplicación de los principios generales del derecho en México”, *Jurídica: Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 35, Universidad Iberoamericana, México, 2005.

ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos del, “De la Supremacía Constitucional a la supremacía de la convencionalidad: la nueva conformación del bloque de constitucionalidad en México” en FLORES SALDAÑA, Antonio (coord.), *Control de Convencionalidad y decisiones judiciales*, Tirant lo Blanch, 2016.

ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos del, “El principio pro persona y la cláusula de interpretación conforme: naturaleza y alcances”, en FLORES SALDAÑA, Antonio (coord.), *Hermenéutica y Argumentación Jurídica en la Encrucijada de los Derechos Fundamentales*, Ubijus, 2022.

ROZNAI, Yaniv, *Reformas constitucionales inconstitucionales. Los límites al poder de reforma*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2020.

SÁNCHEZ GIL, Rubén, “Aspectos hermenéuticos del ‘parámetro de iufundamentalidad’” en FLORES SALDAÑA, Antonio (coord.), *Hermenéutica y Argumentación Jurídica en la Encrucijada de los Derechos Fundamentales*, Ubijus, 2022.

SERRANO GUZMÁN, Silvia, “La malentendida relación entre la Convención Americana y las constituciones”, *Jurídica Ibero*, año 8, Vol. 16, Universidad Iberoamericana, México, 2024.

SIERRA, Manuel, *Derecho Internacional Público*. Porrúa, México, 1963.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización, *Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano: La Supremacía Constitucional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

TAPIA OLIVARES, Luis, “¿El fin de la prisión preventiva oficiosa en México?”, *El juego de la Suprema Corte*, Nexos, agosto 2022.

TAPIA OLIVARES, Luis, “Guía para entender la discusión que viene: la prisión preventiva oficiosa y las restricciones constitucionales”, *El juego de la Suprema Corte*, Nexos, agosto 2022.

TAPIA OLIVARES, Luis, “Prisión preventiva oficiosa: un nuevo proyecto para derrotarla”, *El juego de la Suprema Corte*, Nexos, noviembre 2022.

VÁZQUEZ, Alejandro, “La prisión preventiva: antinomia al derecho humano de presunción de inocencia”, *Jus Derecho-Sociedad-Estado*, No. 13-14, 2021.

VÁZQUEZ, Rodolfo, “Justicia constitucional y derechos humanos”, *Consenso socialdemócrata y constitucionalismo*, México, ITAM-Fontamara, 2012.

YOWELL, Paul, *Constitutional Rights and Constitutional Design: Moral and Empirical Reasoning in Judicial Review*, Oxford, Hart Publishing, 2018.

Cuerpos normativos

A/G Res 2625 (XXV), “Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, 24 de octubre de 1970

Carta de las Naciones Unidas

Código Nacional de Procedimientos Penales

Constitución de la Nación Argentina

Constitución de la República de Moldova de 1994

Constitución de Rumania de 1991

Constitución Española de 1978

Constitución Política de Colombia

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

Convención Americana de los Derechos Humanos

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo 1969, 1155 U.N.T.S. 331.

Estatuto de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

Naciones Unidas, Asamblea General, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990.

Casos y Opiniones Consultivas

CIDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, sentencia del 7 de noviembre de 2022.

CIDH, *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154

CIDH, *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica*, sentencia de 25 de abril de 2018.

CIDH, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, sentencia de 5 de agosto de 2008.

CIDH, *Caso Bayarri Vs. Argentina*, sentencia de 30 de octubre de 2008.

CIDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez Vs. Ecuador*, sentencia 21 de noviembre de 2007.

CIDH, *Caso de la Masacre del Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006.

CIDH, *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2000.

CIDH, *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, Sentencia de 31 de agosto de 2016.

CIDH, *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, sentencia del 25 de enero de 2023.

CIDH, *Caso González y otros Vs. Venezuela*, sentencia de 20 de septiembre de 2021.

CIDH, *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica*, sentencia de 22 de junio de 2022.

CIDH, *Caso Habbal y otros Vs. Argentina*, sentencia de 31 de agosto de 2022.

CIDH, *Caso Hernández Vs. Argentina*, sentencia de 22 de noviembre de 2019.

CIDH, *Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001 Serie C, No. 73

CIDH, *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, sentencia de 1 de febrero de 2006

CIDH, *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador*, sentencia de 27 de enero de 2020.

CIDH, *Caso Neira Alegría y otros*. Sentencia de 19 de enero de 1995.

CIDH, *Caso Norín Catrimán (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) y otros Vs. Chile*, sentencia de 29 de mayo de 2014.

CIDH, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, sentencia de 22 de noviembre de 2005.

CIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2009.

CIDH, *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*, sentencia de 9 de marzo de 2018.

CIDH, *Caso Romero Feris Vs. Argentina*, sentencia de 15 de octubre de 2019.

CIDH, *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*, sentencia de 21 de septiembre de 2006.

CIDH, *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, sentencia de 12 de noviembre de 1997.

CIDH, *Caso Tibi Vs. Ecuador*, sentencia de 7 de septiembre de 2004.

CIDH, *Caso Villarroel Merino y otros Vs. Ecuador*, sentencia de 24 de agosto de 2021.

CIDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003

CIDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-551 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, Bogotá, D.C., 10 de julio de 2003

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

Nuclear Test (Australia v. France), Judgement, 1974, ICJ Reports

SCJN, Contradicción de Tesis 293/2011, Pleno, Ponente: Ministro Arturo Zaldívar, resuelto por mayoría de 10 votos el 03 de septiembre de 2013.

SCJN, expediente Varios 912/2010, Pleno, Ponente: Ministro Margarita Beatriz Luna Ramos, resuelto el 14 de julio de 2011.

Supreme Court of Belize, *Barry M. Bowen v. Attorney General of Belize*, Petition No. 445 of 2008, BZ 2009 SC 2, sentencia del 2 de abril de 2009

Supreme Court of India, *Kesavananda Bharati v. State of Kerala*, Sentencia de 24 de abril de 1973, AIR 1973 SC 1461.

TEDH, *Caso Andronicou and Constantinou vs. Cyprus*, sentencia de 9 de octubre de 1997.

TEDH, *Caso Jarzyński Vs. Polonia*, sentencia de 4 octubre de 2005, aplicación No. 15479/02.

TEDH, *Caso McCann and Others vs. United Kingdom*, sentencia de 27 de septiembre de 1995.

TEDH, *Caso Osman vs. United Kingdom*, sentencia de 28 de octubre de 1998.

TEDH, *Caso Podeschi Vs. San Marino*, sentencia de 13 de abril de 2017, aplicación No. 66357/14.

TEDH, *Caso Štvrtecký Vs. Eslovaquia*, sentencia de 5 de junio de 2018, aplicación No. 55844/12.

Tribunal Constitucional del Perú, *Sentencia 050-2004-AI/TC y 004-2005-PI/TC*, acumuladas, 3 de junio de 2005.