



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN.

LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011.LA INCORPORACIÓN DE LAS  
RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU IMPACTO EN EL  
CONTROL DE CONVENCIONALIDAD  
DURANTE EL PERÍODO DE LOS AÑOS 2013 AL 2018.

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE

MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA.

OSCAR GUILLERMO BARRETO NOVA

TUTOR PRINCIPAL

DR. CARLOS MARÍA PELAYO MÖLLER.  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM

MIEMBROS DEL COMITÉ TUTOR.

DR. CARLOS MARIA PELAYO MÖLLER  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM

MTRO. JESÚS IBARRA TAPIA

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

MTRO. EDGAR EVARISTO OLVERA RUIZ

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

MTRO. EMMANUEL ARELLANO MORALES

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

DR. VICTOR MANUEL RANGEL CORTÉS

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

SANTA CRUZ ACATLÁN, NAUCALPAN, ESTADO DE MÉXICO  
OCTUBRE 2019.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## AGRADECIMIENTOS:

En primer lugar quiero agradecer a **Dios** por permitirme cumplir con esta nueva etapa en mi vida, por darme lecciones día con día, aunque a veces no las entiendo a la primera, por cuidarme en todas mis aventuras y también en mis locuras, por acompañarme y verme desde donde sea que esté, por dejarme vivir la vida a mi manera. Gracias por esta relación que no toda gente comprende.

A la **Universidad Nacional Autónoma de México campus Facultad de Estudios Superiores Acatlán**. Por permitirme estar una vez más en una instancia de Posgrado, son ocho años y medio ya de estar entre sus pasillos y entre sus salones de clase, desde Licenciatura, Especialidad y ahora Maestría, gracias por las buenas amistades, gracias por otorgarme el conocimiento que me ha permitido grandes satisfacciones y gustos para mí y para mi familia. Siempre estaré orgulloso de ser egresado de esta casa de estudios y me comprometo a poner siempre en alto el nombre de mi alma mater.

Al **Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología**. (CONACYT) Por el apoyo otorgado con motivo de mi estancia en el Posgrado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, sin duda, fue indispensable para lograr ciertos objetivos con relación y la finalización de la Maestría.

Al **Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México**. A su director el Dr. Pedro Salazar Ugarte y su entonces Secretario Académico el Dr. Francisco Ibarra Palafox, por permitirme realizar una estancia de investigación. A su personal, que me brindo las facilidades técnicas y su apoyo en todo momento. Sin duda fue de mucha ayuda y de aprendizaje el tiempo invertido dentro del Instituto para la elaborar la presente investigación.

Al **Dr. Carlos María Pelayo Möller**. Quien me brindó su apoyo justo en el momento preciso y acepto ser mi tutor de tesis, además quiero reconocer su amplia paciencia, tolerancia, consejos y tiempo invertido en la presente investigación y hacia mi persona, aun en los momentos más tensos y complicados. Mi más sincero agradecimiento. Todo lo objetable y criticable a la Tesis es responsabilidad mía.

A los **Miembros del sínodo**. Gracias por su tiempo en la lectura del presente trabajo, muestra para mí de su amistad, dado el tiempo que compartimos en las aulas de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán, gracias por el conocimiento que me transmitieron cuando fui su alumno, por sus palabras y por su apoyo en momentos puntuales.

A **mi familia**. Lo único que les puedo decir de todo corazón es: ¡Gracias por todo el apoyo cuando las cosas no salían como yo las esperaba! Por sus palabras de aliento, por aguantar mis desveladas, mi mal humor en ciertos momentos, por tolerar el reguero de libros por toda la casa, por hacerme sentir que lo mejor estaba por venir, cuánta razón tenían, cada uno de ustedes son lo más importante para mí. Este resultado también es suyo. ¡Lo logramos!

A **mis compañeras y compañeros de generación en la Maestría**. Por todos los momentos vividos dentro y fuera de clase. Fue una gran aventura. Mi deseo es que nuestra amistad dure para toda la vida.

Sin las personas e instituciones a quienes van dirigidos los agradecimientos anteriores hubiese sido imposible terminar la investigación, una disculpa si alguien lee el presente texto y siente que debí de incluirla, a veces mi memoria falla.



## Contenido

AGRADECIMIENTOS: .....	2
INTRODUCCIÓN. ....	6
CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL. ....	10
I.- El contenido esencial de los Derechos Fundamentales. ....	10
1.1 Teoría espacial del contenido esencial de los derechos fundamentales. ....	14
1. 2. Teoría temporal absoluta del contenido esencial de los derechos fundamentales. ....	15
2.- Algunas ideas sobre los derechos fundamentales. ....	16
2.1 La función de los derechos fundamentales. ....	20
2.2 Los derechos fundamentales como derechos limitables. ....	24
2.3 La teoría de los límites a los derechos fundamentales. ....	30
3.- Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos en México. ....	40
3.1 La integración del Bloque de Constitucionalidad. ....	47
3.2 La labor del Juez Constitucional respecto a los Derechos Humanos. ....	51
3. El papel del precedente judicial. ....	57
4.- Herramientas interpretativas en la Constitución para la protección de los derechos humanos....	61
4.1 El principio de Interpretación Conforme. ....	62
4.2 El Principio Pro Persona. ....	66
5.- Control de Convencionalidad. ....	68
5.1 Control de convencionalidad concentrado. ....	71
5.2 Control de convencionalidad difuso. ....	72
5.3 La relación entre el Control de Convencionalidad y los principios de Interpretación Conforme y Pro Persona. ....	73
Conclusiones del Primer Capítulo. ....	75
CAPÍTULO II. MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL. ....	77
1.- El reconocimiento de los derechos humanos. ....	81
1.1 Deberes y Garantías sobre derechos humanos. ....	83
1.2 Prohibición de celebrar tratados internacionales que atenten a los derechos humanos. ....	85
1.3 Casos previstos en la Constitución para la suspensión y restricción de los derechos humanos. ....	87
1.4 La jurisprudencia y su base constitucional. ....	88
1.5 Elementos de la ley Suprema de la Unión. ....	89
2.- Marco legal de la jurisprudencia. ....	91
2.1 Formas de integración de la jurisprudencia. ....	91
2.2 La obligatoriedad de la jurisprudencia. ....	94

2.3 La jurisprudencia por Contradicción de Tesis. ....	96
3.- Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. ....	98
3.1 La obligación de respetar los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales. ....	100
3.2 El derecho interno frente a los tratados internacionales sobre derechos humanos. ....	103
3.3 La interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos. ....	106
4.- Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos. ....	111
4.1 La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos. ....	116
4.2 Las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos humanos. ....	118
5.- Evolución del Control de Convencionalidad. ....	120
5.1 La idea en los votos de los Jueces Sergio García Ramírez y Eduardo Ferrer Mac-Gregor... ..	120
5.2 La doctrina jurisprudencial del Control de Convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. ....	124
5.3 El expediente varios 912/2010. ....	135
Conclusiones Segundo Capítulo .....	137
CAPITULO III ANÁLISIS DE DATOS. ....	139
1.1 El Positivismo como metodología. ....	139
1.1.1 Positivismo Jurídico. ....	142
1.1.2 Positivismo Jurídico Incluyente. ....	145
1.1.3 La moralidad de Kant y su relación con el Positivismo Jurídico Incluyente. ....	147
2. Problema jurídico derivado del objeto de estudio: “Las Restricciones Constitucionales a los Derechos Humanos frente a la normativa Internacional de la materia” .....	153
3. Presentación de los datos ocupados en la presente investigación. ....	155
3.1 Lo que se entiende por dato en la presente investigación. ....	156
3.2 Análisis de la Sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011. ....	156
3.2.1 Análisis de los votos de los Ministros derivados de la sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011. ....	161
3.2.1.1 Voto concurrente Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. ....	163
3.2.1.2 Voto concurrente Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas. ....	164
3.2.1.3 Voto concurrente Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. ....	165
3.2.1.4 Voto concurrente Ministro José Fernando González Salas. ....	166
3.2.1.5 Voto particular Ministro José Ramón Cossío Díaz. ....	167
3.2.1.6 Voto particular Ministro Luis María Aguilar Morales. ....	168
3.2.1.7 Voto concurrente Ministro Arturo Zaldívar Lelo De Larrea. ....	169
3.3.3 Análisis de la Jurisprudencia P.J.20/2014. Derivada de la Contradicción de Tesis 293/2011. ....	171

3.3.4 Análisis de la información solicitada a diversas autoridades federales y de la Ciudad de México con motivo del impacto de la Jurisprudencia P.J.20/2014 derivada de la Contradicción de Tesis 293/2011, en el ámbito de su competencia respecto al control de convencionalidad. ....	174
3.3.4.1 Autoridades Federales.....	179
3.3.4.2 Postura de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente. ....	179
3.3.4.3 Postura del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje .....	180
3.3.4.4 Postura de la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo .....	180
3.3.4.5 Postura del Tribunal Agrario.....	180
3.3.4.6. Postura del Tribunal Electoral del Poder Judicial De La Federación. ....	181
3.3.4.7 Postura de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. ....	182
3.3.4.8 Autoridades de la Ciudad de México.....	183
3.3.4.9 Postura de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México. ....	183
3.3.4.10 Postura de la Consejería Jurídica y Servicios Legales de la Ciudad de México. ....	184
3.3.4.11 Postura del Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México.....	184
3.3.4.12 Postura del Tribunal Electoral de la Ciudad de México. ....	184
3.3.4.13. Postura del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.....	185
3.3.4.14. Postura del Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México.....	185
3.3.4.15 Resultados del análisis de las respuestas de las autoridades respecto de la Información Solicitada. ....	185
3.3.5 Información Solicitada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	188
3.3.5.1 Lo que se entiende por Indicador en la presente investigación.....	188
3.3.5.2 Indicadores cuantitativos de Jurisprudencias sobre el núcleo esencial de los Derechos Fundamentales. Durante el período 2013-2018.....	190
3.3.5.3 Indicadores cuantitativos de jurisprudencias sobre los valores contenidos en el núcleo esencial de los Derechos Fundamentales durante el período 2013-2018.....	191
3.3.5.4 Indicadores cuantitativos de jurisprudencias emitidas con la voz: Control de convencionalidad” durante el Período 2013-2018.....	197
3.3.5.5 Indicadores de jurisprudencias emitidas con la voz restricciones a derechos fundamentales durante el período 2013-2018.....	200
3.4. Ejemplo de la contradicción en las jurisprudencias entre la Primera Sala y la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, posterior a la emisión de la Jurisprudencia P.J.20/2014 derivada de la Contradicción de Tesis 293/2011.....	201
Conclusiones Tercer Capítulo.....	204
<b>CAPITULO IV. RESULTADOS Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO.....</b>	<b>205</b>
1. ¿Qué nos dejó la Contradicción de Tesis 293/2011? .....	205
1.1 Resultados del análisis de la sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011.....	205

1.2 Resultados del análisis de los Votos de los Ministros derivados de la Contradicción de Tesis 293/2011.....	208
1.3 Resultados del análisis de la jurisprudencia P. J. 20/2014. ....	209
1.4 Resultados del análisis de la información pública proporcionada por las autoridades mencionadas en el punto 3.3.4.....	210
1.5 Resultados de los Indicadores cuantitativos de las Jurisprudencias sobre el núcleo esencial de los Derechos Fundamentales y sobre los valores contenidos en el núcleo esencial de los Derechos Fundamentales. ....	211
1.6 Resultados de los Indicadores cuantitativos de jurisprudencias emitidas con la voz control de convencionalidad durante el Período 2013-2018. ....	212
1.7 Resultados de los Indicadores de jurisprudencias emitidas con la voz restricciones a derechos fundamentales durante el período 2013-2018.....	213
2. Reforma constitucional en derechos humanos y el mito de la caverna de Platón. ....	214
3. Propuesta de solución al problema jurídico que representa la jurisprudencia P. J. 20/2014. Derivada de la Contradicción de Tesis 293/2011. ....	219
3.1 Consideraciones previas a la propuesta de solución. ....	219
4 Propuestas de solución al problema jurídico planteado .....	221
Conclusiones Cuarto capítulo. ....	226
CONCLUSIONES GENERALES. ....	226
BIBLIOGRAFÍA. ....	229

## INTRODUCCIÓN.

A partir de la reforma constitucional de junio del 2011, los derechos fundamentales se convirtieron en la piedra angular del sistema jurídico nacional, lo anterior, junto a lo que se resolvió en el Expediente Varios 912/2010 por parte del Pleno del máximo tribunal fue trazando la ruta para la protección efectiva de los derechos fundamentales, no obstante en el mes de septiembre del año 2013, el Pleno de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió una Contradicción de Tesis que vino a polarizar lo que se había construido a partir de la reforma en comento.

La presente investigación, pretende evidenciar el problema jurídico que trajo la sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011, sin desconocer que a partir de esta resolución se formaliza la idea del Bloque de Constitucionalidad y la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siempre que sea más favorable para la persona, cuestiones que sin duda abonan para la protección de los derechos fundamentales de las personas, sin embargo, no puede desconocerse y plantear la problemática que trajo también esta sentencia.

El problema identificado para esta investigación, radica en el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que mantiene que las restricciones a los derechos fundamentales existentes en la Constitución, van a prevalecer conforme a la Ley fundamental, disminuyendo las consecuencias derivadas del Bloque de Constitucionalidad, yendo por lo tanto en contra de la doctrina del Control de Convencionalidad.

La investigación tiene como hipótesis en un ámbito subjetivo que las autoridades van a quedar sometidas parafraseando al profesor Dworkin, al imperio de la Constitución, lo importante aquí, es el hecho de que las restricciones constitucionales a los derechos fundamentales, no pueden ser confrontadas a la normativa internacional de la materia para que mediante el principio *Pro persona* se elija la norma que más proteja el derecho en cuestión.

Dentro del ámbito objetivo, la hipótesis se centra en que lejos de dar seguridad jurídica a los jueces ya sean federales o locales, vino a establecer una división de criterios que emanan desde el propio máximo tribunal, pues algunos Ministros se decantan en favor del Bloque de Constitucionalidad mientras que otros en favor de las restricciones a los derechos fundamentales, lo cual ha generado tesis de jurisprudencia que son obligatorias en términos de la Ley de Amparo, por lo que, la justiciabilidad de los derechos fundamentales en mucho dependerá de la postura con la cual se identifique el tribunal que deba resolver. Lo anterior, impacta de manera negativa a la realización del Control de Convencionalidad pues pasa por alto las obligaciones que el Estado Mexicano contrajo a raíz de la firma de diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Por lo que a fin de comprobar la hipótesis en los dos ámbitos señalados, en la presente investigación, fueron utilizadas técnicas de tipo cualitativas como: Documentales consistentes en solicitudes de información pública dirigidas a diversas autoridades, tanto del orden federal, como del orden local incluyendo a la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación. Así mismo se utilizaron técnicas cuantitativas con las cuales se construyeron indicadores que reflejan cómo se movió el panorama jurisprudencial a partir de lo resuelto en la Contradicción de Tesis 293/2011.

La investigación está dividida en cuatro capítulos. En el capítulo primero se definieron las ideas teórico conceptuales, a partir de las cuales, se da sustento a este trabajo, aquí se analizaron, las ideas del núcleo esencial de los derechos fundamentales, la idea de restricción y límite a los derechos fundamentales, el papel del juez constitucional, un acercamiento doctrinal al concepto de control de convencionalidad, entre otros temas.

En el capítulo segundo, se identificó el marco jurídico que se consideró oportuno para dar sustento jurídico a esta investigación, lo anterior, obedece a la legislación nacional, así como, a la normativa internacional, por otro lado, se presentó un esbozo de lo que es el Sistema interamericano de protección a los derechos fundamentales y la evolución que el control de convencionalidad ha sufrido a lo largo de los casos que la

Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha ido resolviendo con motivo de su función contenciosa.

En el capítulo tercero, se analizaron datos obtenidos a partir de la información pública solicitada, para demostrar la hipótesis en sus dos ámbitos, para lo anterior, se realizó un análisis de la Sentencia de la Contradicción de tesis 293/2011, los votos particulares y concurrentes de los Ministros que emitieron voto, y por último se analizó la jurisprudencia que a lo largo del texto se identifica como objeto de estudio, previo a esto, se toma la postura del positivismo para entender el derecho, se retomó al jurista Austriaco Hans Kelsen y se confrontó con el Positivismo jurídico incluyente, así mismo, se utilizó la idea Kantiana de la dignidad y de la moral para justificar como las cuestiones axiológicas pueden incorporarse al derecho dándole así un sustento al núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Por último, en el capítulo cuarto, se propone una solución al problema identificado a partir de los resultados que se obtuvieron del análisis a las documentales y los indicadores construidos en el capítulo tercero, en la presente investigación.



## **CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL.**

En este capítulo se identificara lo concerniente al marco teórico-conceptual que servirá de fundamento a la presente investigación, en este sentido, se presentan las ideas de diversos filósofos del derecho, juristas, jueces y ex jueces de tribunales constitucionales, con el propósito de explicar los temas que tienen relación con el objeto de estudio.

### **I.- El contenido esencial de los Derechos Fundamentales.**

Emmanuel Kant en la *Crítica de la Razón Pura* señala que donde hay acción y consiguientemente actividad y fuerza, hay también sustancia<sup>1</sup>, si se tiene en cuenta la idea que los derechos humanos son elementos normativos, progresivos y dinámicos a partir de los cuales, el sistema jurídico se deberá de interpretar y diseñar, lo pertinente es señalar, cuál es la sustancia de dichos derechos, lo cual se va a entender como el núcleo esencial.

El ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los individuos, no es absoluto, históricamente se encuentran acotados a dos cuestiones: 1) La posibilidad de que se ejerzan los derechos de las demás personas y 2) La salvaguarda del orden público.

No obstante lo anterior, los límites a los derechos fundamentales no deben suponer la afectación a su contenido esencial, esto es importante, puesto que permitirá evaluar hasta donde un límite o una restricción es válida sin desnaturalizar el derecho en cuestión.

La idea del contenido esencial de los derechos fundamentales, ha sido desarrollada en Europa, por un lado, de manera explícita en textos constitucionales y por otro lado, su desarrollo también ha implicado la jurisprudencia, de los tribunales constitucionales, tal como en el caso Español.

---

<sup>1</sup> Kant Emmanuel, *Crítica de la Razón Pura*, España, Gredos, p. 213.

La Ley Fundamental de Bonn en Alemania<sup>2</sup>, contiene la idea del núcleo esencial en su apartado de restricciones a los derechos fundamentales<sup>3</sup>, es decir, tiene rango constitucional, mediante la cual, existe una condición que se basa en una modalidad deóntica de prohibir la afectación de ningún derecho fundamental en cuanto a su contenido esencial.

Por otro lado la Constitución española<sup>4</sup> también alberga la idea del núcleo esencial<sup>5</sup> en el mismo sentido que la Constitución alemana existe la prohibición de afectar dicho contenido, siendo la ley sub constitucional la encargada de regular la manera en que el derecho podrá ser limitado.

En su texto constitucional Portugal<sup>6</sup>, ha establecido que las leyes restrictivas de los derechos fundamentales en ningún caso podrán disminuir el núcleo existencial de este tipo de derechos.<sup>7</sup> De lo anterior se puede concluir que el contenido esencial si tiene la característica de ser absoluto, no en si el derecho fundamental.

No obstante, las constituciones señaladas no definen en qué consiste este contenido esencial de los derechos fundamentales, empero, el Tribunal Constitucional Español en la sentencia identificada con el número 11/1981<sup>8</sup> tuvo un primer acercamiento a la definición identificando dos caminos.<sup>9</sup>

---

<sup>2</sup> Citado en Salazar Laynes Juan Ulises, "El contenido esencial de los derechos constitucionalmente protegidos", foro jurídico, Núm. 8, (2008) ISSN: 2414-1720 p.142.

<sup>3</sup> Artículo 19 [Restricción de los derechos fundamentales]

(2) En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial

<sup>4</sup> Salazar Laynes Juan Ulises, "El contenido...*cit.*", p.143.

<sup>5</sup> Artículo 53. 1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades.

<sup>6</sup> Salazar Laynes Juan Ulises, "El contenido...*cit.* p.143.

<sup>7</sup> Las leyes restrictivas de los derechos, libertades y garantías habrán de revestir carácter general y abstracto y no podrán reducir la extensión y el alcance del contenido esencial de los preceptos constitucionales.

<sup>8</sup> Salazar Laynes Juan Ulises, "El contenido...*cit.*", p.143.

<sup>9</sup> "Para tratar de aproximarse de algún modo a la idea de «contenido esencial», que en el art. 53 de la Constitución se refiere a la totalidad de los derechos fundamentales y que puede referirse a cualesquiera derechos subjetivos, sean o no constitucionales, cabe seguir dos caminos. El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y, en general, los especialistas en Derecho. Muchas veces el nomen

En primer lugar, la sentencia reconoce que todos los derechos fundamentales tienen un núcleo esencial; para aproximarse a este concepto se puede partir de dos premisas:

- 1) El modo de percibir el derecho y;
- 2) El reconocimiento de los intereses jurídicamente protegidos.

- Primera premisa.

Siguiendo al Tribunal Constitucional Español en la sentencia referida, con base en la primer premisa, se deberá atender al lenguaje presente en este tipo de normas, es decir, las que traten sobre derechos humanos y que es jurídicamente aceptado por el foro jurídico, con base en lo anterior, el núcleo esencial lo constituirían las posibilidades de actuación para el reconocimiento del derecho, evitando que se desnaturalice.

- Segunda premisa.

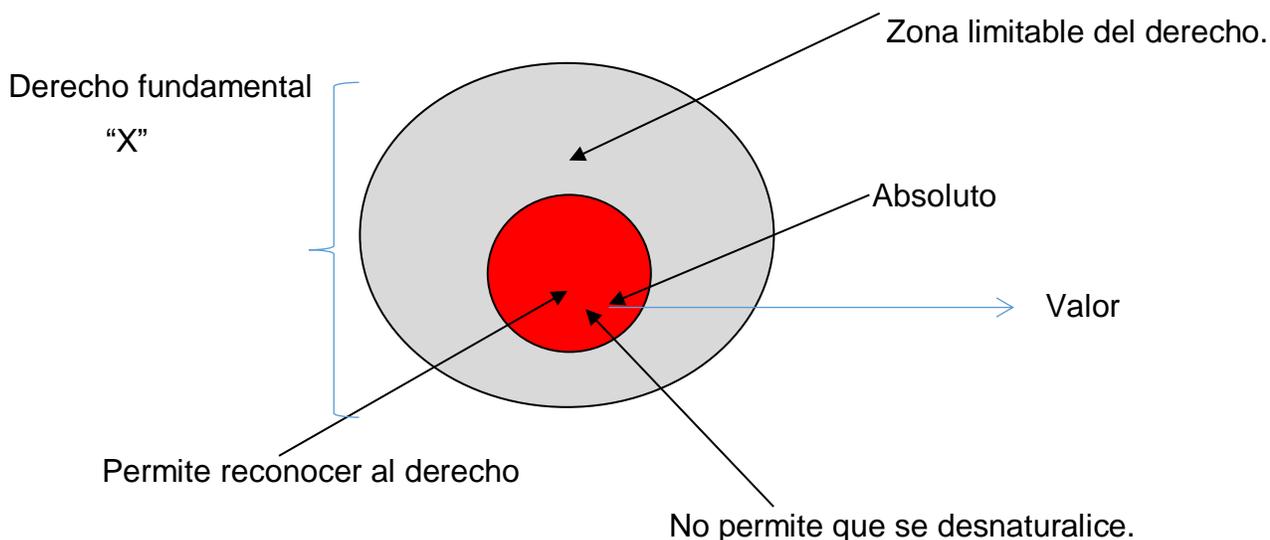
La segunda premisa parte de la idea de identificar los intereses protegidos por el derecho fundamental en cuestión ya que estos constituirían el núcleo esencial.

---

y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Los especialistas en Derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo. Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales.

El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.”

Dicho lo anterior, se pueden desprender las siguientes características del núcleo esencial de los derechos fundamentales:



Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en adelante SCJN por medio de la Segunda, parece haber seguido la segunda premisa de la sentencia 11/1981 que emitió el Tribunal Constitucional Español, al emitir el siguiente criterio:

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. SU NÚCLEO O CONTENIDO ESENCIAL. En algunas circunstancias, la protección a los derechos fundamentales constituye un gran reto para el Estado y sus autoridades, máxime respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo contenido suele ser indeterminado y circunstancial que no permite determinar los alcances de su protección. Es por ello que, en muchas ocasiones, la actividad jurisdiccional tiene la función de determinar el contenido, alcances, así como los límites de estos derechos fundamentales, constituyendo una función esencial para el desarrollo y el progreso de un verdadero Estado democrático. En ese sentido, para determinar los elementos mínimos necesarios para exigir un derecho fundamental, es necesario identificar el denominado "núcleo o contenido esencial de los derechos fundamentales"; esto es, aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos que le dan vida resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De lo que se concluye que las autoridades desconocen la protección a un derecho fundamental cuando por alguna circunstancia su contenido

esencial queda sometido a limitaciones que impiden su ejercicio, lo dificultan más allá de lo razonable, o bien, lo despojan de una necesaria protección.<sup>10</sup>

Ahora bien, en el entendido de que los derechos fundamentales contienen un núcleo esencial, este deberá considerarse como absoluto<sup>11</sup> dado que en él se encuentra presente un valor, producto de la razón del ser humano para convivir en una sociedad libre y democrática. No obstante, sobre el núcleo esencial de los derechos fundamentales existen teorías que sirven de fundamento a este concepto.

### **1.1 Teoría espacial del contenido esencial de los derechos fundamentales.**

La teoría espacial, considera al núcleo esencial de los derechos fundamentales como un elemento que siempre está presente, sin importar que el derecho sufra cambios con el pasar del tiempo. Para Carlos Bernal Pulido las teorías espaciales pueden ser absolutas y relativas.<sup>12</sup>

#### 1) Teoría espacial absoluta.

En cuanto a la teoría espacial absoluta, queda vetada la intervención al núcleo esencial del derecho.

#### 2) Teoría espacial relativa.

Por lo que hace a la teoría espacial relativa, se puede intervenir tanto en la periferia como en el núcleo esencial, siempre que dicha intervención sea justificada.

Ahora bien, siguiendo a Salazar Laynes<sup>13</sup> el fundamento teórico del núcleo esencial se puede dividir en dos, la teoría relativa y la teoría absoluta.

---

<sup>10</sup> 2a. XCII/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Septiembre de 2016, Tomo I, Pág. 842

<sup>11</sup> Cfr, Barak, Aharon, *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*, trad. Gonzalo Villa Rosas, Perú, Palestra, 2017, p. 540-541.

<sup>12</sup> Cfr. Bernal Pulido Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 4ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 515

<sup>13</sup> Salazar Laynes, Juan Ulises, "El contenido esencial de los derechos constitucionalmente protegidos", Foro Jurídico, Perú, año 2008, núm. 8, pp. 142-152.

i) La teoría relativa descansa sobre la idea de que el contenido esencial no es algo permanente, ni absoluto, y que el derecho fundamental, será aquello que quede después de un ejercicio de ponderación<sup>14</sup>. Lo cual hace relativo al derecho en cada caso específico.

Esta teoría no permite tener seguridad jurídica respecto al ejercicio de los derechos, puesto que le deja a la cuestión subjetiva de quien deba de ponderar cual será finalmente el derecho fundamental, sin que haya un elemento permanente en el derecho que sujete la tarea de los jueces al momento de emitir la sentencia correspondiente.

Por lo anterior, es posible limitar un derecho, cuando la intromisión sea proporcional. La idea del núcleo esencial de los derechos fundamentales para esta teoría es que a la hora de limitar un derecho, se justifique tal intromisión.

ii) La teoría absoluta, señala que de cualquier derecho fundamental se pueden advertir dos zonas. 1) La del contenido esencial en la cual toda intromisión está vedada, y 2) Donde el derecho fundamental es limitable, siempre que sea justificable.<sup>15</sup>

Lo anterior, permite suponer la idea que en los derechos fundamentales hay algo de valor superior intocable por el Estado y que todas las autoridades deben respetar, es decir, valores que le dan sustento a las Constituciones tales como: la libertad, la igualdad y la dignidad, por lo que cuando se invaden estos valores, se desnaturaliza el derecho y en consecuencia todo el sistema jurídico.

## **1. 2. Teoría temporal absoluta del contenido esencial de los derechos fundamentales.**

Por su parte la teoría temporal absoluta, reconoce que el núcleo esencial posee elementos normativos que permanecen siempre, a pesar de que algunos cambien con el tiempo,<sup>16</sup> por ende, si los elementos jurídicos llegasen a desaparecer, el núcleo esencial

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 144.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 145.

<sup>16</sup> Bernal Pulido, Carlos, *op. cit.*, 554.

va a permitir conservar el derecho fundamental, por lo que se puede concluir que el núcleo es intrastocable e indesfigurable, no obstante las características anteriores, se dice que responden a cada momento histórico y en una sociedad determinada. Por ejemplo, no se puede concebir a la libertad hoy en día, como se hacía siglos atrás, no obstante cuando se habla de libertad, nos viene a la mente el poder obrar sin ningún tipo de condiciones por parte del individuo. Ahora bien, sobre los derechos fundamentales se ha escrito mucho, en el siguiente apartado se abordaran algunos tópicos sobre este tipo de derechos.

## **2.- Algunas ideas sobre los derechos fundamentales.**

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, señala que la libertad corresponde por naturaleza a los hombres, lo anterior para el ex juez constitucional del Tribunal Federal Alemán, Dieter Grimm, es el fundamento de la universalidad de los derechos, por lo que, afirma que no hay duda que los derechos naturales del hombre se transformaron asimismo en derecho positivo mediante la promulgación de las declaraciones de derechos.<sup>17</sup>Estos derechos, positivados en declaraciones o en constituciones tienen por objeto maximizar la libertad a grado tal de que esta, permita la autodeterminación individual.

Para Grimm, el derecho positivo reconoce y garantiza a los derechos fundamentales, por ende, es posible señalar que la libertad es reconocida en un primer término como algo inherente a la naturaleza del hombre, entonces, debe de tenerse a dicho valor como uno de los núcleos de los derechos fundamentales, por lo que, atendiendo a esta primera idea, las sociedades actuales deberán buscar la eliminación de normas y leyes que obstaculicen el pleno desarrollo individual y que permitan el sometimiento de ciertos grupos por otros.<sup>18</sup>Por lo que toca a los jueces sobre todo en la jurisdicción constitucional, tienen la obligación de eliminar cualquier norma o ley que no permitan la autodeterminación individual o colectiva.

---

<sup>17</sup> Grimm Dieter, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, trad. de Raül Sanz Burgos, España, Trotta, 2006, p. 79.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 100.

Por otro lado, señala que los derechos fundamentales no son un producto de buena fe por parte del Estado, sino que reconoce la existencia de una norma superior de derecho positivo que reconoce y garantiza estos derechos y que a la vez sea el parámetro de normas de rango inferior.

En otras palabras esta norma superior que señala Grimm es la Constitución, lo anterior, cuando afirma, que los derechos fundamentales no deben depender solo de la buena voluntad del gobernante, sino también estar jurídicamente afianzados, lo que solo ocurre a partir del establecimiento de un derecho de rango superior que vincule también la creación del derecho,<sup>19</sup> por lo que esta norma, hace la función de referencia para la producción de todas las demás leyes.

En este entendido, Robert Alexy considera a los derechos fundamentales, como el intento de positivización de los derechos humanos, es lo que forma su base,<sup>20</sup> por ende, positivización significa institucionalización. Una institucionalización completa de los derechos humanos presupone no solo su transformación en derecho positivo en el nivel Constitucional, sino también, su protección a través de una jurisdicción constitucional.<sup>21</sup>

Ahora bien, si se reconoce que la libertad se encuentra presente como uno de los valores que se encuentran en el núcleo de los derechos fundamentales y que dicho valor se encuentra presente a lo largo del texto Constitucional, ¿Qué se entiende cuando se habla de libertad como acción para los ciudadanos en un Estado Constitucional?

Para contestar la interrogante anterior se recurre al pensamiento del filósofo y politólogo italiano Michelangelo Bovero<sup>22</sup>, este autor, señala que es viable proponer nuevas definiciones del concepto de libertad. No obstante, existe una contraposición entre libertad y poder, la cual impacta en el campo de los derechos fundamentales, así como en el tema de sus límites y restricciones.

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 101

<sup>20</sup> Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, Madrid, Trotta, 2016, p. 11.

<sup>21</sup> *Ídem*.

<sup>22</sup> Cfr. Bovero, Michelangelo, *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*. Trad. de Lorenzo Córdova Vianello, España, Trotta, 2002, p.75-95

Para entender la idea anterior, hay que decir que el Estado tiene poder frente a los individuos, en la medida en la que este dirige la conducta de las personas, por lo que se puede hablar de un límite al actuar de los individuos, este límite, en ningún caso es ilimitado, valga la redundancia, dado que debe de tener cuidado de no violar los derechos fundamentales, menos aún, su contenido o núcleo esencial.

No obstante lo anterior el ciudadano se sigue manteniendo como un ser libre. Bovero retoma parte de la filosofía Kantiana, cuando apunta que la libertad se realiza en la medida en que yo conquisto la posibilidad de gobernarme a mí mismo, es decir, de ejercer poder sobre mi persona: De ser, en el significado originario del término, autónomo, o sea, capaz de darme leyes (normas) a mismo.<sup>23</sup> Atendiendo a la idea anterior, los derechos fundamentales propician que los individuos puedan ser sujetos de autonomía en cuanto a sus proyectos de vida, para Bovero, las libertades fundamentales, son ante todo, libertades negativas, garantizadas en las Constituciones modernas contra la invasión de Poder.<sup>24</sup>

El poder Estatal está presente en cualquier sociedad cuando impone ciertas conductas que se encuentran prohibidas, por lo que los ciudadanos se encuentran en una posición de no-libertad,<sup>25</sup> o bien, ante límites o restricciones para actuar con libertad. Lo anterior se puede advertir en textos normativos cuando aparecen frases como “Está prohibido” “Es obligación”, por mencionar algunas.

Hasta aquí se ha presentado la idea de concebir a la libertad como uno de los núcleos de los derechos fundamentales y elemento presente en la norma superior de todo ordenamiento jurídico que cuente con una Constitución, no obstante esta libertad está sujeta a límites, sin que estos, puedan atentar contra la libertad como núcleo esencial de los derechos de la persona, ni siquiera los actos del propio Estado.

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, p.75

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 79.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p.75.

Lo anterior es acorde con el pensamiento de Isaiah Berlin cuando dice que la defensa de la libertad tiene como fundamento el fin negativo de evitar la interferencia,<sup>26</sup> lo que implica, la defensa de la libertad individual del hombre. Esta idea de Berlin, lleva a la auto realización de la persona. Por lo que toda defensa de las libertades civiles y de los derechos individuales, y toda protesta contra la explotación y la humillación, contra los abusos de la autoridad pública, tiene su origen en esta concepción de libertad.<sup>27</sup>

El valor libertad, se puede inferir de la lectura de los derechos fundamentales en la mayoría de las Constituciones. Lo cual, se reitera, se convierte en el núcleo esencial de aquellos. Gustavo Zagrebelsky señala que el derecho constitucional es un conjunto de materiales de construcción, pero el edificio concreto no es obra de la Constitución en cuanto tal, sino de una política constitucional que versa sobre las posibles combinaciones de esos materiales.<sup>28</sup> Por lo que la Constitución, se vuelve una norma de aplicación directa para darle coherencia al sistema jurídico y para resguardar la pluralidad social dado su contenido de valores.

Por su parte Amartya Sen, observa libertades subyacentes en los derechos fundamentales, así, es posible reconocer las libertades de otros, lo que lleva, nuevamente a reconocer un núcleo esencial absoluto de los derechos, lo que los hace realmente universales. Este autor señala que, cuando se reconoce el derecho humano de una persona a no ser torturada, se reafirma y proclama la importancia de la libertad frente a la tortura para todos,<sup>29</sup> por lo que es evidente que socialmente la tortura es rechazada, por ende, el derecho afectado con actos de tortura es reconocido como fundamental para todas las personas. Con base en el ejemplo de Sen, se puede inferir que la tortura se vuelve inmoral para la colectividad, y es percibida como una violación a los derechos de las personas, por ende, los derechos fundamentales deben de tener un núcleo axiológico que sea intocable, por el Estado.

---

<sup>26</sup> Berlin Isaiha, *Dos conceptos de la libertad, el fin justifica los medios mi trayectoria intelectual*, 2ed, España, Alianza editorial, p. 70.

<sup>27</sup> Idem.

<sup>28</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, 10ª ed, trad, Marina Gascón, España, Trotta, p. 13

<sup>29</sup> Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, trad. Hernando Valencia Villa, México, Taurus, p. 408

Para que una libertad sea reconocida como un derecho humano, tiene que ser lo suficientemente importante como para ofrecer razones para que los otros le presten seria atención.<sup>30</sup> Cuando Sen dice que la libertad puede ser parte de un derecho fundamental, se puede entender como elemento constante y absoluto de este derecho, acorde a la teoría espacial absoluta.

Por lo anterior, los derechos fundamentales no son caridad, como señala Julie Wark, en concordancia con Grimm, es decir, son patrimonio de la humanidad. Su reclamación es legítima, una afirmación que debe proclamarse y oírse a escala global. No hay derecho a que los derechos no sean para todos.<sup>31</sup> Por ende, deben ser radicales porque estos llevan implícitas la igualdad, la fraternidad y la libertad para todos.<sup>32</sup> Tal como lo concibe la Constitución y diversos Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, ya que ambos textos comparten valores y principios que permiten una sociedad libre, democrática y justa. Por ello ambos textos, deben verse como un solo bloque como se verá posteriormente.

## **2.1 La función de los derechos fundamentales.**

Los derechos fundamentales, dan la posibilidad de ejecutar un plan de vida para el individuo, siempre salvaguardando la igualdad, la dignidad y la libertad de cada persona dentro la sociedad, estos derechos traducen valores supremos que permiten la autodeterminación, frente a reglas impuestas contra la voluntad del individuo. Grimm lo explica de la siguiente manera:

“La libertad individual igual, sigue siendo capaz de producir consenso. Libertad, significa, a la vez, la preeminencia de la autodeterminación frente a la heteronomía, la posibilidad de proyectar un plan de vida propio, de establecer relaciones ventajosas, pero siempre con la reserva de un derecho igual para todos.”<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> *Ibíd.*, p. 399.

<sup>31</sup> Wark, Julie, *Manifiesto de Derechos Humanos*, Ed., Bataría, p. 12

<sup>32</sup> *Ibíd.*, p. 77.

<sup>33</sup> Grimm Dieter, *op. cit.*, p. 105.

Por lo anterior, Grimm señala que es necesario las limitaciones a las libertades, no obstante, la libertad conserva su jerarquía como valor. Por lo tanto, las limitaciones deberán ser legítimas siempre que no trastoquen el núcleo esencial. Grimm también retoma la postura clásica acerca de los derechos fundamentales como una defensa en contra de los abusos del Estado, lo anterior, se da cuando este impone límites o restricciones al ejercicio de los derechos de las personas, por lo que, debe de tener cuidado de no invadir el núcleo esencial, es decir, no debe quedar sin efectos los valores consagrados en los derechos fundamentales.

Bajo la idea anterior, los derechos fundamentales, serán efectivos para los individuos, siempre que estos, sean reconocidos como tales aún ante los cambios que surgen en la sociedad atendiendo a una teoría temporal absoluta del núcleo esencial. Por lo que parafraseando a Grimm ante posibles amenazas a la libertad derivadas de la actividad estatal, el derecho positivo concerniente a los derechos fundamentales no debe sufrir cambios constantes.<sup>34</sup>

Por otro lado, Grimm observa una fuerza operativa en los derechos fundamentales cuando señala que no debe de pasar por alto que esta dinamización de los derechos fundamentales se adquiere al precio de lesionar la seguridad jurídica y el poder vinculante del derecho.<sup>35</sup> Con base en la idea anterior, los derechos fundamentales, son invasivos en la estructura de todo el sistema jurídico y si bien, no lo dice abiertamente, los derechos fundamentales se oponen a las reglas como todo o nada, siendo estas vinculantes en cuanto se da el supuesto que ellas contienen.

Contextualizando lo que se ha venido diciendo, a partir de la segunda posguerra, la concepción de los derechos fundamentales, dejó de ser únicamente una defensa contra el Estado, pues a partir de dicho evento, vienen también a cohesionar el orden social, imponiendo deberes al Estado. Al respecto Grimm señala lo siguiente:

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, p.106

<sup>35</sup> *Ídem*.

“Los derechos fundamentales, en primer lugar, no se refieren ya unilateralmente al Estado, sino que se vuelven normativos también para el orden social; en segundo lugar, se desvinculan de la función unilateral de protección y sirven, asimismo, como fundamento de los deberes de actuación estatal.”<sup>36</sup>

Con base en lo anterior, los derechos fundamentales, se convierten también en el fundamento de obligaciones estatales, tanto de acción, como de abstención. Por otro lado, Grimm al reconocer a los derechos fundamentales como normas de carácter superior en los sistemas jurídicos, hace énfasis, en la función de estos dentro de la sociedad y no solo como defensa en contra de la concentración de poder y abusos del Estado, sino también como una defensa en contra de peligros que puedan amenazar la libertad de los individuos.

Así las cosas, se pueden identificar dos ideas respecto a los derechos fundamentales. La primera es la expresión dogmática jurídica que se traduce en la obligación de proteger por parte del Estado las libertades aseguradas mediante estos<sup>37</sup> y la segunda que identifica como la dimensión jurídica objetiva de estos derechos.

La dimensión jurídica objetiva de los derechos fundamentales, consiste para Grimm, en que no deben entenderse como una moda pasajera, todo incremento de la importancia de los derechos fundamentales se constituye, más bien, como reacción al cambio de las condiciones de realización de libertad individual, y por tanto, no se debe a la casualidad sino a la necesidad.<sup>38</sup> Por lo que una de las características de los derechos fundamentales, es la progresividad, basada en la necesidad y al cambio constante que se da en la sociedad para que las personas puedan diseñar su plan de vida acorde a los valores que subyacen a estos derechos.

En el mismo sentido, señala que el elemento jurídico-objetivo, como un elemento dinámico del ordenamiento jurídico.

---

<sup>36</sup> *Ibídem*, p. 156

<sup>37</sup> *Ibídem*, p. 165.

<sup>38</sup> *Ibídem*, p. 167.

“El contenido jurídico-objetivo se muestra como el elemento propiamente dinámico del orden jurídico, que cuida de acomodación al cambio de las circunstancias. Sin el incremento de validez de los derechos fundamentales en clave jurídico-objetiva, se abriría una amenaza actual a la libertad y la protección jurídica de esta que reduciría considerablemente el alcance de los derechos fundamentales.”<sup>39</sup>

Grimm, encuentra a los derechos fundamentales como principios objetivos, que, a diferencia de Alexy que los ve como mandatos de optimización, estos principios objetivos, proporcionan la dirección en la cual el Estado debe de actuar, los derechos fundamentales como principios objetivos, no se limitan a reclamar que algo ocurra, más bien proporcionan la dirección de la actividad estatal y encierran un mínimo de contenido objetivo.<sup>40</sup> Por lo que la ley, al positivar directamente dicho mínimo indispensable, actúa de modo no constitutivo, sino declaratorio.<sup>41</sup> Por ende, estos mínimos, son la base para el actuar de los diversos agentes estatales. Grimm propone una dogmática de los derechos fundamentales de la siguiente manera:

“La dogmática de los derechos fundamentales se ajusta aquí a la tarea de preparar el mínimo imprescindible de contenido positivo para cualquier derecho fundamental concreto: mínimo que forma, a la vez, el límite de interpretabilidad de los componentes jurídico-objetivos de los derechos fundamentales, así como de los límites competenciales entre política y justicia.”<sup>42</sup>

Cuando se establece cuál es el mínimo del derecho fundamental en el ordenamiento jurídico, este, genera dos situaciones. La primera de ellas es identificar el límite de interpretabilidad de los elementos jurídico-objetivos de los derechos fundamentales, es decir, la directriz de actuación para la protección del mismo derecho. Por lo que Grimm está a favor del respeto del núcleo esencial de los derechos fundamentales, en consecuencia, esta dogmática, traza una división entre la política y la justicia, porque el derecho que se genere con base en la política que sea injusto, y que violente los derechos fundamentales podrá ser invalidado.

---

<sup>39</sup> *Ídem.*

<sup>40</sup> *Ídem.*

<sup>41</sup> *Ibíd.*, p. 172.

<sup>42</sup> *Ibíd.*, p. 173.

Por su parte Giorgio Pino<sup>43</sup> señala que los derechos fundamentales requieren que el Estado intervenga en la protección y en algunos casos para la primera realización de los derechos de los ciudadanos.<sup>44</sup> Por otro lado, también señala que los derechos fundamentales podrán ser invocados y tendrán que ser respetados incluso entre las relaciones entre sujetos privados.<sup>45</sup>

En similares condiciones, el profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York, Mattias Kumm, señala, que los derechos humanos, no deben de ser entendidos únicamente como reclamos negativos en contra del Estado, pues este, ahora tiene la obligación de proteger y cumplir estos derechos.<sup>46</sup>

Hasta aquí se ha hablado de valores que subyacen a los derechos fundamentales, sin caer en un iusnaturalismo, el pensamiento de John Finnis profesor de la Universidad de Oxford respecto de los *Basic values*, señala que estos son entendidos como aspectos fundamentales de realización humana.<sup>47</sup> Estos valores llevan al hombre a vivir en sociedad y lograr su plan de vida.

## **2.2 Los derechos fundamentales como derechos limitables.**

En líneas anteriores se ha identificado a la libertad como uno de los valores que constriñen el núcleo de los derechos fundamentales, ahora bien, bajo esta inercia, una idea compartida por diversos doctrinarios es que los derechos fundamentales no son absolutos, no así los valores que componen su núcleo.

Contemporáneamente el Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos Stephen Breyer, ha señalado que una aproximación rígida o absolutista desprotegería otros

---

<sup>43</sup> Pino, Giorgio, *El Constitucionalismo de los derechos. Estructura y límites del constitucionalismo contemporáneo*, trad. Cesar E. Moreno, Perú, Zela, 2018.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>45</sup> *Ídem*.

<sup>46</sup> "Human rights are not generally understood only as negative claims that individuals have against the state, restricting what the state can do to them, requiring the state to abstain from doing something. States are not just under a duty to respect rights. They are also under a positive duty to protect and fulfil human rights." Kumm, Matias, *Is the Structure of Human Rights Practice Defensible? Proportionality*. New frontiers, new Challenges, edited by Jackson C. Vicki and Tushnet Mark, Cambridge University Press, 2017, 55.

<sup>47</sup> Saldaña Serrano, Javier, *Derecho natural tradición, falacia naturalista y derechos humanos*, México UNAM, 2014, p. 150.

derechos igualmente importantes,<sup>48</sup> esto viene a confirmar que los derechos fundamentales pueden y deben ser limitados. En nuestro país la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 122/2015 y sus acumuladas 124/2015, 125/2015<sup>49</sup>, en el punto 37 de la sentencia, señaló que la intervención estatal en los derechos fundamentales de las personas es en sí mismo un mecanismo de aseguramiento para el ejercicio de los propios derechos, por lo que estos no tienen el carácter de absolutos.

No obstante en algunas culturas jurídicas como la anglosajona, se cree que si existen derechos absolutos. El filósofo canadiense del derecho en la *Queens' Law* Grégoire Webber<sup>50</sup>, señala como derechos absolutos aquellos que se ostentan como prohibiciones para los agentes el Estado, ya que con su comisión violan la dignidad de las personas, por ejemplo: el derecho a no ser torturado.

No obstante, la concepción absoluto-relativo es una oposición filosófica, que afirma la verdad absoluta, y la negación igualmente absoluta de esta verdad bajo el nombre de relativismo.<sup>51</sup> Los derechos fundamentales no escapan de esta concepción, el ex Juez de la Corte Constitucional de Israel Aharon Barak<sup>52</sup> señala que la mayoría de los derechos fundamentales no gozan la categoría de absolutos, en tanto que su restricción pueda ser justificada. Por lo que al no ser absolutos se denominan como derechos relativos, siendo este tipo de derechos la mayoría de los derechos fundamentales.

---

<sup>48</sup> Breyer Stephen, *Como hacer funcionar nuestra democracia. El punto de vista de un juez*, trad. Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, México, Fondo de Cultura Económica, 2017, p. 240

<sup>49</sup> Por el contrario, la evolución propia del derecho constitucional y de los Estados democráticos ha evidenciado que en ciertas condiciones la intervención estatal es, precisamente, lo que protege o garantiza efectivamente los derechos y libertades de los ciudadanos frente a otros sujetos de carácter igualmente privado, que pudieran limitarlos en virtud de las condiciones sociales, culturales o políticas en las que se desarrollen. En atención a estas consideraciones, si bien es cierto que la protección constitucional de la libertad de expresión debe evitar cualquier tipo de injerencia o silenciamiento por parte de algún agente gubernamental, tal condición no puede llegar al extremo de proscribir por completo su intervención, puesto que implicaría darle un tratamiento de absoluto al derecho en cuestión

<sup>50</sup> "Human rights reserves the label "absolute" to a small number of rights, including the rights not to be tortured, not to be subject to cruel and unusual punishment, and not to be held in slavery or servitude." Webber, Grégoire, *Proportionality and absolute rights*, en *Proportionality. New frontiers, new Challenges*, edited by Jackson C. Vicki and Tushnet Mark, Cambridge University Press, 2017, p. 77.

<sup>51</sup> Lefebvre, Henri, *Lógica formal, lógica dialéctica*, 2ed., trad. María Esther Benitez Eiroa, España, Siglo XXI, 2013, p. 125.

<sup>52</sup> Barak, Aharon, *op., cit.* p. 56.

No obstante en la concepción del ex Juez Israelí, si existen derechos absolutos, como la prohibición de la esclavitud que le subyace el valor de la libertad y la dignidad entendida como derecho y no como valor, tal como lo estipula la Constitución Alemana en su artículo primero.<sup>53</sup> Básicamente un derecho será relativo si no tiene restricciones, es decir, será absoluto, como antítesis de los derechos relativos.

Derivado de la controversia anterior, a continuación se hará un repaso por algunos de los filósofos que históricamente han trascendido por su pensamiento libertario, de lo anterior se podrá observar que también se han pronunciado por los límites de la libertad, no obstante, se deberá de entender no como limitación al valor propiamente dicho, sino a los derechos de libertad. Para demostrar esta idea, se acudirá al pensamiento de los tres pensadores clásicos de la filosofía política para justificar desde esa óptica que es posible trazar límites a los derechos fundamentales.

a) Thomas Hobbes.

El filósofo Thomas Hobbes, creía que el ser humano era malo por naturaleza como esto es insostenible para una vida en sociedad conduce al hombre al contrato social<sup>54</sup> ante este fenómeno el hombre pierde su libertad frente al Estado otorgándole a este, un poder absoluto, para mantener el orden y la paz.

Lo que interesa del pensamiento Hobbesiano al tema de los límites de los derechos, es que en su filosofía no cabrían las libertades individuales frente a un Estado absoluto, cualquier intervención del Estado en la esfera individual, fuera la que fuera, estaba justificada por ser la voluntad del soberano y que incluso podría ser contraria a la ley natural o divina,<sup>55</sup> es decir, la libertad de los soberanos, estaba limitada por la voluntad del Estado y a este debía obediencia. Como se señaló en líneas anteriores en el pensamiento de Bovero, se encuentran en un estado de no-libertad.

---

<sup>53</sup> Artículo 1 [Protección de la dignidad humana, vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales] (1) La dignidad humana es intangible. respetarla y protegerla es obligación de todo poder público.

<sup>54</sup> Brage Camazano, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales en los inicios del constitucionalismo mundial y en el constitucionalismo histórico español*, México, UNAM, 2005, p. 13.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 17.

Es evidente que hoy en día se puede advertir que el actuar del Estado no es absoluto, pues rige su actuar precisamente con base en los derechos fundamentales, como límites y directrices a su actuación, no obstante es pertinente señalar como la idea de los límites ha estado presente en el pensamiento de un filósofo tan importante en la historia.

b) John Locke.

Por su parte John Locke, consideraba que los hombres en su estado natural, se encontraban en igualdad, y libertad dentro de los límites de la ley natural. Para este autor, hay unos derechos de libertad inherentes al hombre, (derecho natural como límite al Estado), tales derechos no se conciben como absolutos ni siquiera en el estado de la naturaleza.<sup>56</sup> En su obra, “Segundo Ensayo Sobre el Gobierno Civil”, deja ver parte de su filosofía respecto a los límites de las libertades del ser humano, que incluso han perdurado con el paso del tiempo:

“Aunque el hombre tenga en semejante estado una libertad sin límites para disponer de su propia persona y de sus propiedades, esa libertad no le confiere destruirse a sí mismo, ni siquiera a alguna de las criaturas que posee” (...)

(...) La razón que coincide con esa Ley, enseña a cuantos seres humanos quieren consultarla que, siendo iguales e independientes, nadie debe dañar a otro en su vida, salud, libertad o posesiones”<sup>57</sup>

Aunque es evidente que Locke es un pensador iusnaturalista que considera a los valores de igualdad y libertad como derechos y no como el núcleo de estos, por otro lado, admite que los seres humanos fueron creados por un ser omnipotente.

c) Jean Jaques Rousseau.

Por su parte Jean Jaques Rousseau, señalaba que el hombre es libre no obstante consideraba que este derecho no era natural sino está fundado en convenciones,<sup>58</sup> es

---

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>57</sup> Locke, Jhon, citado en Brage Camazano, *op. cit.*, p. 21

decir, reconoce que en el derecho positivo de los derechos fundamentales subyace el valor de la libertad que les pertenece y nadie puede disponer de ella, renunciar a este valor es renunciar a su condición de hombre y a los derechos de la humanidad,<sup>59</sup> por otro lado, también reconoce el valor de la igualdad cuando señala que ningún hombre tiene por naturaleza autoridad sobre su semejante<sup>60</sup> dejando a las convenciones la fuente de la autoridad legítima entre los hombres.

Rousseau tiempo atrás, prescribía que el derecho a poseer esclavos no tenía ningún valor, cuando en el Contrato Social escribió lo siguiente:

“Así, desde cualquier punto de vista que se consideren las cosas, el derecho de esclavitud es nulo, no solamente porque es ilegítimo, sino porque es absurdo y no significa nada. Las palabras esclavo y derecho son contradictorias y se excluyen mutuamente.”<sup>61</sup>

Este breve acercamiento con tres de los grandes de la filosofía política pone de manifiesto que las libertades han sido moduladas y deben de serlo, para permitir que todas las personas puedan ejercer sus derechos. Las ideas señaladas con anterioridad, son el fundamento filosófico-político de los límites o restricciones a los derechos fundamentales actuales, y que han sobrevivido a lo largo de los siglos, por ejemplo, cuando se dice que las limitaciones a estos derechos son precisamente el ejercicio de los derechos de las demás personas, tal como lo sostiene el ex Presidente de la Corte Constitucional italiana Gustavo Zagrebelsky, al señalar que los únicos límites a los derechos son también, y exclusivamente, los derechos (de los demás)<sup>62</sup>

Expuesto lo anterior, y ubicándonos temporalmente en una época actual, Aharon Barak sostiene que dada la época de los derechos, estos no son absolutos; tal como lo sostuvieron los pensadores del Siglo XVIII a los que se hizo referencia en líneas precedentes, el derecho de un individuo está limitado por el derecho de otro. El derecho

---

<sup>58</sup> Rousseau, Juan Jacobo, *El contrato Social*, 2ed., trad. Rafael Rutiaga, México, Tomo, 2005, pp. 8-9.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 15

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 13

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>62</sup> Zagrebelsky Gustavo. *op. cit.*, p. 87

de un individuo también está limitado por las necesidades de la sociedad.<sup>63</sup> Lo anterior, dejando a cada sistema jurídico un modelo para fijar los límites al derecho de las personas. Estos modelos deberán ser acordes ora a límites razonables dentro de una sociedad democrática, ora en concordancia a valores reconocidos por el propio Estado. A Guisa de ejemplificar lo anterior, el Chief Justice Dikson de la Corte Suprema Canadiense señaló que:

“Los valores y principios que subyacen a una sociedad libre y democrática son la génesis de los derechos y libertades garantizada por el Chárter y el estándar último a partir del cual se debe demostrar que un límite a un derecho y libertad, a pesar de sus efectos, es razonable y justificable.”<sup>64</sup>

De la idea anterior, se desprende que en toda sociedad hay valores intrínsecos que le dan sustento a los derechos fundamentales, estos a su vez están contenidos en la Constitución, la cual a la vez, se erige como parámetro para determinar si una restricción o límite a un derecho está justificado. La idea de Dikson, es compatible con lo que señala Gustavo Zagrebelsky, cuando escribe que los derechos encuentran su base en la Constitución y la Constitución es por definición, una creación política, no el simple reflejo de un orden natural; más aún es la máxima de todas las creaciones políticas.<sup>65</sup>

Tomando en cuenta otra dimensión conceptual, la jurista especialista en género y derechos humanos Alda Facio, ha ido más allá al considerar a los valores como derechos humanos, en sí y por sí, señala que la gran innovación introducida por la doctrina de los derechos humanos es haber hecho el principio de igualdad una norma jurídica; ello quiere decir que la igualdad no es un hecho sino un valor establecido precisamente por el reconocimiento de la diversidad humana.

---

<sup>63</sup> Barak, Aharon, *Un juez reflexiona sobre su labor. El papel de un tribunal constitucional en una democracia*, trad. Estefani Vala Barba, México, SCJN, 2008, p. 22.

<sup>64</sup> Citado en Barak, Aharon, *Ibidem*, p. 25.

<sup>65</sup> Zagrebelsky Gustavo, *op., cit.*, p. 114.

Recordemos que los derechos humanos no son hechos sino valores.<sup>66</sup> Lo que debe de rescatarse de la idea de Facio es el reconocimiento de la igualdad como valor, el cual, se encuentra a lo largo del texto constitucional y que sustenta diversos derechos, vocablos como: Nadie, todos, a ningún, dan cuenta de ello. Por lo que la igualdad en sí, es un valor contenido en el núcleo de los derechos fundamentales.

Las líneas precedentes, son un intento de evidenciar una cosmovisión acerca de la existencia de los valores que subyacen a los derechos fundamentales y como estos se han entendido poco como conceptos absolutos.

No obstante, si es necesaria la limitación de los derechos, no menos cierto es que existen límites a estos límites, como la idea de no afectar su núcleo esencial, por lo que en el siguiente apartado se analizara lo concerniente a la teoría de los límites a los derechos fundamentales.

### **2.3 La teoría de los límites a los derechos fundamentales.**

La sentencia que resuelve la Contradicción de Tesis 293/2011 y cuya jurisprudencia es el objeto de estudio de la presente investigación, se refiere al concepto de “restricciones” a los derechos fundamentales y no así al concepto “límites”, es por ello que es preciso hacer la diferencia conceptual entre restricción y límite.

A criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las restricciones constitucionales a los derechos fundamentales prevalecen sobre los derechos humanos que integran el Bloque de Constitucionalidad. Haciendo una exploración a la propia ley suprema, se puede advertir que los conceptos restricción<sup>67</sup>, límite<sup>68</sup> y suspensión<sup>69</sup> están

---

<sup>66</sup> Facio, Alda, *La responsabilidad estatal frente al derecho humano de la igualdad*. México, CDHDF, 2014, p. 24.

<sup>67</sup> Por ejemplo el termino restricción parece en el artículo 7 °.- Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones

<sup>68</sup> Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos

presentes a lo largo del texto constitucional. Por lo que esto viene a confirmar que los derechos consagrados con carácter de fundamental no son derechos absolutos en la Ley Fundamental del Estado mexicano.

Sobre las restricciones a los derechos fundamentales Pedro Salazar Ugarte, Daniel Vázquez y Alejandra Medina Mora, consideran que existen restricciones particulares y restricciones generales.

a) Las restricciones particulares.

Este tipo de restricciones operan sobre derechos específicos en casos concretos.<sup>70</sup> Por ejemplo, la colisión de derechos entre libertad de expresión y derecho al honor, ante estos conflictos se restringe el ejercicio de uno para darle mayor peso a otro, es decir, al derecho vencedor, por llamarlo de alguna manera, esta es la forma de resolver los conflictos a través de la ponderación.

b) Las restricciones generales.

Por su parte, las restricciones generales van más allá del caso concreto,<sup>71</sup> no son dinámicas, sino estables y permanentes, estas son en todo caso a las que se refiere la jurisprudencia objeto de estudio. Estas pueden apreciarse en la propia Ley fundamental.

Estas restricciones generales en palabras de Medellín Urquiza y Fierro Ferráez son las verdaderas restricciones a los derechos fundamentales y serán solo aquellas

---

semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país. En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones

<sup>69</sup> Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo

<sup>70</sup> Salazar Ugarte, Pedro, *et al.*, *Derechos humanos y restricciones. Los dilemas de la Justicia*, México, Porrúa, 2015, p. 62

<sup>71</sup> *Ídem*.

disposiciones que establezcan mandatos o prohibiciones, directamente dirigidas a los titulares del derecho subjetivo.<sup>72</sup>

Por su parte, Cesar Astudillo señala que la figura de la restricción se vincula a supuestos de acotamiento del alcance de los derechos dentro del goce y ejercicio cotidiano que permite la normalidad del Estado constitucional.<sup>73</sup> Por lo que hace a los autores mencionados, no existe un concepto claro de restricción situación que es evidente en el objeto de estudio.

Para la Segunda Sala de la SCJN las restricciones constitucionales a los derechos humanos, no son susceptibles de revisión constitucional, esto se ilustra con la tesis que se transcribe con la finalidad de ir evidenciando una doctrina jurisprudencial sobre el tema de las restricciones a los derechos fundamentales.

SEGURIDAD PÚBLICA. LA PROHIBICIÓN DE REINSTALAR EN SU CARGO A LOS MIEMBROS DE LAS INSTITUCIONES POLICIALES, CONSTITUYE UNA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL. La prevista en el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución General de la República, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, no da lugar a que sea posible emprender un ejercicio de armonización o de ponderación entre derechos humanos, pues al ser una restricción constitucional es una condición infranqueable que no pierde su vigencia ni aplicación, la cual constituye una manifestación clara del Constituyente Permanente, que no es susceptible de revisión constitucional, pues se trata de una decisión soberana del Estado Mexicano.<sup>74</sup>

Por lo anterior, las restricciones constitucionales a los derechos fundamentales pareciera que son absolutas y no permiten ni siquiera un análisis frente a los Tratados Internacionales que forman parte del Bloque de Constitucionalidad, ya que estas prevalecen sobre las normas de derechos fundamentales de fuente internacional, esta

---

<sup>72</sup> Medellín Urquiaga, Ximena y Fierro Ferráez Ana Elena, *De las Garantías individuales a los derechos humanos ¿Existe un cambio de paradigma?*, México, CNDH, 2015, p. 126 y 127.

<sup>73</sup> Astudillo Cesar, *El bloque y parámetro de constitucionalidad en México*, México, Tirant lo Blanch, 2014, p. 119

<sup>74</sup> Tesis: 2a. XXVIII/2014 (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo I, Marzo de 2014, pág. 1083.

idea, es resultado de la jurisprudencia derivada de la Contradicción de Tesis 293/2011 que viene a robustecer el criterio emitido por la Segunda Sala de la SCJN del año dos mil quince.

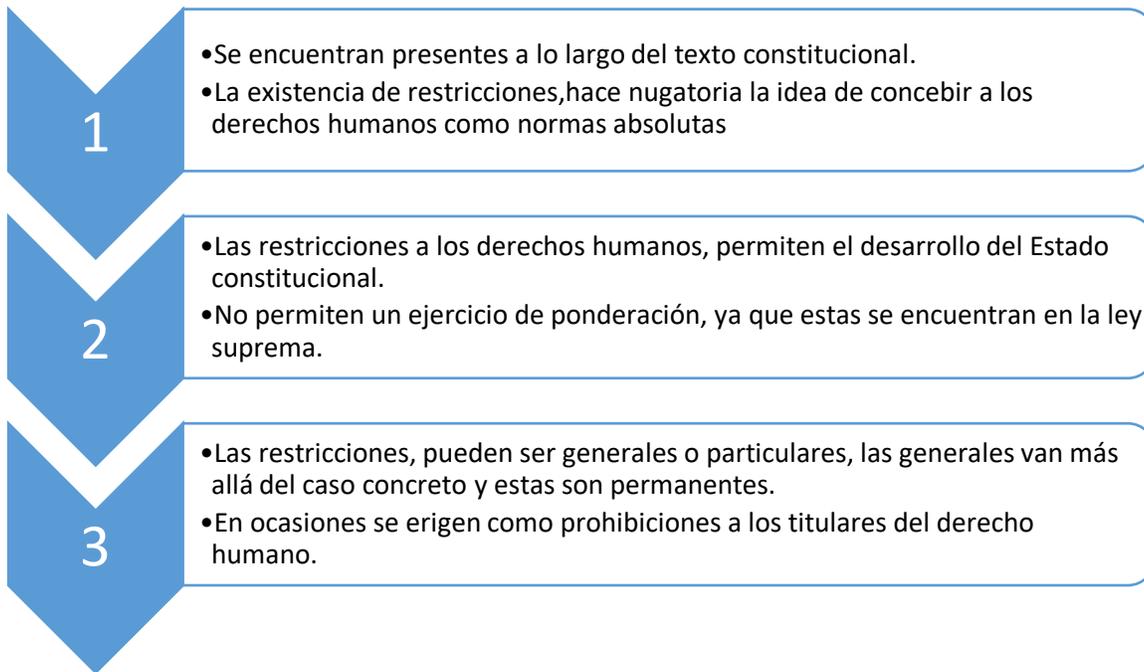
RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. ADICIONALMENTE A QUE SE TRATEN DE UNA MANIFESTACIÓN EXPRESA DEL CONSTITUYENTE MEXICANO QUE IMPIDE SU ULTERIOR PONDERACIÓN CON OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, TAMBIÉN SE ENCUENTRAN JUSTIFICADAS EN EL TEXTO DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Conforme a lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011 (\*), las restricciones constitucionales al goce y ejercicio de los derechos y libertades prevalecen sobre la norma convencional, sin dar lugar a emprender algún juicio de ponderación posterior; razonamiento que generó, a su vez, que esta Segunda Sala emitiera el criterio jurisprudencial número 2a. /J. 119/2014 (10a.) (\*\*), Relativo a que son inoperantes aquellos agravios en los cuales se pretenda desconocer el texto de la Ley Fundamental cuando se esté en presencia de una disposición que contenga una restricción, prohibición, limitación o excepción constitucional. Ahora bien, adicional a ello, de lo previsto en los numerales 30 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se desprende que los Estados Parte han dispuesto que las restricciones convencionalmente permitidas, son aquellas que por razones de interés general se dictaren en las leyes domésticas, con el propósito para el cual han sido establecidas, además de resultar ineludibles por razones de seguridad y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática. En este sentido, las restricciones constitucionales encuentran sustento también en el propio texto del instrumento internacional en cita, pues se tratan de una manifestación soberana del Constituyente Originario o del Poder Revisor de la Norma Fundamental, en el que se incorporan expresamente este tipo de finalidades en la Constitución General.<sup>75</sup>

De lo anterior, se puede advertir la preeminencia de las restricciones constitucionales sobre el ejercicio de los derechos humanos, argumentando que la idea de las restricciones también encuentra fundamento en los tratados internacionales.

---

<sup>75</sup> Tesis: 2a. CXXVIII/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo II, Noviembre de 2015, Página: 1299.

Aunado que al parecer no existe una distinción conceptual entre restricción y límite al seno de la SCJN, las restricciones a los derechos fundamentales que se encuentren en la Constitución, gozan de un carácter de absoluto. Ahora bien, sobre el tema de las restricciones a los derechos fundamentales se pueden resumir en las siguientes consideraciones enunciativas:



Por lo que hace a la idea de los límites a los derechos fundamentales, existen límites directos e indirectos.

El autor Brage Camazano señala que los límites que vienen impuestos desde la Constitución son límites “directos”, mientras que aquellos que emanan de fuentes sub constitucionales cuya existencia autoriza la propia Constitución son límites “indirectos”.<sup>76</sup> Por lo que estos últimos, son los que pueden ser objeto del test de proporcionalidad, pues la limitación a un determinado derecho, deberá de cumplir con los principios de a) necesidad, b) fin legítimo y proporcionalidad en sentido estricto. Lo anterior puede resumirse así:

<sup>76</sup> Brage Camazano, citado en Astudillo Cesar, *op. cit.*, p. 121

- a) Los límites directos son los autorizados por la Constitución a través de la ley que disponga cuales son los alcances del derecho fundamental.
- b) Los límites indirectos se pueden dividir en explícitos e implícitos, los primeros pueden enunciarse para un derecho o conjunto de derechos, los segundos, son los que no se encuentran estipulados en el texto propiamente sobre algún derecho, pero son deducidos por interpretación judicial.

Un ejemplo de límite indirecto, es el derivado de la jurisprudencia de la acción de inconstitucionalidad número 45/2006 y su acumulada 46/2006 cuando el Pleno de la SCJN determino los límites de la libertad de expresión

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES. El primer párrafo del artículo 7o. de la Constitución Federal establece que "Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta"; esto es, la prohibición de la censura previa implica que el Estado no puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad que, por razones de contenido, tenga el poder de impedir su desarrollo. Sin embargo, la prohibición de la censura no significa que la libertad de expresión no tenga límites, o que el legislador no esté legitimado para emitir normas sobre el modo de su ejercicio. Lo anterior significa que estos límites no pueden hacerse valer mediante un mecanismo por el cual una autoridad excluya sin más la entrada de un determinado mensaje al debate público por estar en desacuerdo con su contenido, sino a través de la atribución de responsabilidades -civiles, penales, administrativas- posteriores a la difusión del mensaje; además, el indicado artículo 7o. constitucional evidencia con claridad la intención de contener dentro de parámetros estrictos las limitaciones a la libertad de expresión al establecer que ésta "... no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento de delito.". Por su parte, el artículo 6o. constitucional destaca la imposibilidad de someter la manifestación de las ideas a inquisiciones de los poderes públicos al señalar que "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa", a excepción de aquellos casos en que se ataque la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito o se perturbe el orden público. Se

trata, por tanto, de límites tasados y directamente especificados en la Constitución Federal.<sup>77</sup>

Por su parte el jurista alemán Martin Borowsky, sobre el tema de los límites de los derechos fundamentales ha señalado que existen derechos limitables y no limitables, lo que da paso a dos teorías las llamadas: teoría externa y teoría interna, sobre las restricciones a los derechos fundamentales.

#### 1) Teoría externa.

La denominada teoría externa o de los derechos limitables, permite advertir la colisión entre elementos normativos. Esta se basa en que, los derechos limitables tienen por así decirlo, dos elementos, uno de ellos es el elemento *prima facie*, esto es, el derecho no limitado, el segundo elemento es la restricción de ese derecho, como resultado de la restricción se obtiene el derecho definitivo o limitado.<sup>78</sup> Para el examen de estos derechos Borowski señala dos pasos:

El primero de ellos es preguntarse si con la limitación, la consecuencia jurídica buscada, forma parte del contenido del derecho *prima facie*; el segundo paso, se examina si el derecho *prima facie* ha sido limitado eficazmente en el caso concreto.<sup>79</sup> Los dos pasos anteriores, suponen términos normativos, tanto el derecho como las restricciones, son normas.

#### 2) Teoría interna.

La teoría interna de los derechos establece que, existe desde un inicio el derecho con su contenido determinado. Una posición jurídica que exceda dicho derecho

---

<sup>77</sup> Tesis: P. /J. 26/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Mayo de 2007, Tomo XXV, 1523.

<sup>78</sup> Borowski, Martin, "La restricción de los derechos fundamentales", Revista Española de Derecho Constitucional, España, año 20, núm.59, mayo-agosto 2000, p. 29-56.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 31.

predeterminado no existe. Hay un objeto normativo, un derecho con sus límites concretos.<sup>80</sup> En este caso, estos límites no pueden ser considerados restricciones.

La restricción señala Borowski, es una disminución o una reducción del derecho<sup>81</sup>Por lo que el límite del derecho en su contenido no puede considerarse restricción. En otras palabras, si el derecho tiene su alcance definido de antemano, su restricción, se torna innecesaria e imposible.<sup>82</sup>Por lo que habrá que preguntarse qué es lo que se entiende por restricción expresa en la Constitución.

No debe de pasar por alto que límites y restricciones son conceptos que doctrinalmente son semejantes, no obstante, el término acuñado derivado del objeto de estudio es el de restricciones, es por ello que nos avocaremos al análisis de este concepto con base en el pensamiento de Aharon Barak, pues consideramos que es el autor que contemporáneamente ha abordado el tema.

Aharon Barak, ha desarrollado la idea de las restricciones a los derechos fundamentales con base en la distinción entre supuesto de hecho del derecho fundamental y el ámbito de su protección. El primero de los elementos propuestos por el ex juez israelí, se acerca a la idea del núcleo esencial. En las palabras del propio autor:

“El supuesto de hecho del derecho fundamental determina los límites del derecho y define su contenido; el ámbito de su protección regula las restricciones a su ejercicio dentro del supuesto de hecho del derecho fundamental. El supuesto de hecho de la protección del derecho fundamental define las justificaciones de restricción del derecho que tiene lugar a través de medidas infra constitucionales, es decir, leyes y decisiones judiciales.”<sup>83</sup>

El supuesto de hecho viene a definir el contenido del derecho fundamental. El área donde es posible la intervención al derecho, lo denomina penumbra, para Barak en las

---

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>81</sup> *Ídem*.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>83</sup> Barak, Aharon, *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*, trad. Gonzalo Villa Rojas, Perú, Palestra, 2017, p. 43.

Constituciones existe la autorización para restringir derechos, denominada Clausula restrictiva.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos existen 89 restricciones constitucionales que afectan 21 derechos,<sup>84</sup> por lo tanto, existen el mismo número de cláusulas restrictivas específicas, entendiendo estas como las que establecen disposiciones especiales para cada derecho fundamental (o grupo de derechos). Ellas definen tanto el fin para que una restricción del derecho sea válida, como los medios a través de los cuales tal fin puede ser alcanzado.<sup>85</sup>

En la visión de Barak, la clausulas restrictivas específicas, se encuentran fijadas a cada derecho y estas serán válidas únicamente para el derecho en cuestión. Por su parte, las clausulas restrictivas generales, sostienen la posibilidad que de un catálogo de derechos fundamentales, estos no sean considerados como absolutos y por ende son objetos de restricción.

Barak, señala al respecto que en todos los textos constitucionales, los derechos parecen tener una naturaleza absoluta. Su naturaleza relativa es el resultado de su interpretación en conjunto con la cláusula restrictiva general<sup>86</sup>. Por lo que las restricciones a los derechos humanos deben ser constitucionales, de conformidad con el criterio de la propia SCJN. En el mismo sentido Grégoire Webber, considera que la cláusula restrictiva general es aplicable a todos los derechos y las clausulas específicas limitan cada derecho.<sup>87</sup>

En este sentido, en nuestra Constitución se establecen estos dos tipos de cláusulas restrictivas, la cláusula general restrictiva, establece que ningún derecho es absoluto, y reenvía la restricción del derecho a cada caso en particular, en otras palabras, la cláusula general, le da validez a las cláusulas específicas que en la mayoría de las ocasiones se

---

<sup>84</sup> Salazar Ugarte, Pedro, *et al. op. cit.*, 75.

<sup>85</sup> Barak, Aharon, *Los derechos fundamentales y sus restricciones...op. cit.*, p. 169.

<sup>86</sup> *Íbidem*, p. 171.

<sup>87</sup> "Some charters of rights provide a single overarching limitation clause applicable to all rights, whereas others provide a series of right-specific limitation clauses." Webber. Gregoire, *The Negotiable Constitution. On the limitation of rights*. Cambridge University Press, United Kingdom, 2009, p. 2.

encuentran en la redacción del propio derecho. En consecuencia la mayoría de los derechos son relativos.

No obstante, diversas Cortes Constitucionales han utilizado con mayor frecuencia el concepto de límites a los derechos fundamentales y no el de restricciones desde hace más de treinta años, a guisa de ejemplo, tenemos lo resuelto por el Tribunal Español en las sentencias 2/1982, de 29 de enero <sup>88</sup> y 57/1994, de 28 de febrero <sup>89</sup>. Por su parte la Suprema Corte Canadiense en el caso R. v. Oakes del año 1986, sostuvo que en una sociedad libre y democrática, existen valores y principios, los cuales no pueden ser absolutos, no obstante dichos valores son la génesis de los derechos y libertades contenidos en la Carta canadiense de derechos humanos.<sup>90</sup> En el caso R. v. Big M Drug Mart Ltd<sup>91</sup> la Corte Constitucional Canadiense dio continuidad a lo establecido en Oakes, sosteniendo que las limitaciones solo son necesarias para proteger elementos que permitan que una sociedad libre pueda seguir existiendo.

Es oportuno señalar que ha surgido la idea respecto a que los derechos fundamentales, si pueden ser absolutos tomando en cuenta sus límites, es decir, una vez

---

<sup>88</sup>Citado en la sentencia 2/1982, de 29 de enero 5, párrafo 3. “En efecto, no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites que, como señalaba este Tribunal en Sentencia de 8 de abril de 1981 («Boletín Oficial del Estado» de 25 de abril) en relación a los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos.”

<sup>89</sup>Citada en la sentencia 57/1994, de 28 de febrero fundamentos jurídicos 3 párrafo A) (...) los derechos individuales, implica que la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo, en consecuencia, un minimum invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales no conlleven un menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona”

<sup>90</sup> “The Court must be guided by the values and principles essential to a free and democratic society which I believe embody, to name but a few, respect for the inherent dignity of the human person, commitment to social justice and equality, accommodation of a wide variety of beliefs, respect for cultural and group identity, and faith in social and political institutions which enhance the participation of individuals and groups in society. The underlying values and principles of a free and democratic society are the genesis of the rights and freedoms guaranteed by the Charter and the ultimate standard against which a limit on a right or freedom must be shown, despite its effect, to be reasonable and demonstrably justified. The rights and freedoms guaranteed by the Charter are not, however, absolute. It may become necessary to limit rights and freedoms in circumstances where their exercise would be inimical to the realization of collective goals of fundamental importance. For this reason, s. 1 provides criteria of justification for limits on the rights and freedoms guaranteed by the Charter. Párrafos 64 y 65.”

<sup>91</sup> “Freedom must surely be founded in respect for the inherent dignity and the inviolable rights of the human person (...)Freedom means that, subject to such limitations as are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others, no one is to be forced to act in a way contrary to his beliefs or his conscience.” Párrafos 94 y 95.

delimitado el derecho por parte del legislador, este, abarca una dimensión absoluta en cuanto a que la persona puede actuar libremente siempre en la frontera del límite por lo que este viene a hacer parte del derecho. Dicha idea ha sido planteada por Gregoire Webber,<sup>92</sup> es decir, una vez definido el derecho y sus límites, la persona puede ejercitarlo dentro del marco del derecho limitado lo que lo convierte al derecho en absoluto.

### **3.- Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos en México.**

En junio del 2011 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tuvo una de las reformas más importantes en su historia reciente, el cambio sustantivo radico en derogar la idea mediante la cual el Estado mexicano otorgaba garantías a las personas, por el de reconocer derechos humanos a todas las personas, lo cual, viene a poner en contexto a nuestra Carta Magna con la tendencia proteccionista de los valores que a nivel mundial han sido reconocidos para que las personas puedan ejecutar un plan de vida.

Con esta reforma en materia de derechos humanos y en materia de Amparo, el Estado Mexicano se ha echado a andar por el camino que Ran Hirschl ha llamado "Juristocracia"<sup>93</sup> y que se ha extendido a lo largo del mundo. Con dicho cambio en el constitucionalismo mexicano, se trató de revertir un atraso de décadas en la materia.<sup>94</sup> El trabajo para lograr esta reforma en materia de derechos humanos, fue arduo e involucró diversos actores, desde la sociedad civil, organismos internacionales incluyendo a los propios poderes estatales.<sup>95</sup> Para el profesor José Luis Caballero Ochoa, la gran apuesta

---

<sup>92</sup> I will argue that once the limitation of a right is conceived as the specification of the right's content and scope, rights will emerge – not as opposed to – but as constitutive components of what is justifiable in a free and democratic society and will, in all cases, be absolute. (...) Rights, it would seem, both resist their limits and cannot be wholly appreciated without them. "Webber, G. *op. cit.* p. 116 y 118.

<sup>93</sup> "Over the past few years the world has witnessed an astonishingly rapid transition to what may be called juristocracy. Around the globe, in more than eighty countries and in several supranational entities, constitutional reform has transferred an unprecedented amount of power from representative institutions to judiciaries. The countries that have hosted this expansion of judicial power stretch from the Eastern Bloc to Canada, from Latin America to South Africa, and from Britain to Israel. Most of these countries have a recently adopted constitution or constitutional revision that contains a bill of rights and establishes some form of active judicial review. An discourse has become a dominant form of political discourse in these countries". Hirschl, Ran, *Towards juristocracy. The origins and consequences of the new constitutionalism*, Harvard University Press, Massachusetts. 2007, p. 1.

<sup>94</sup> Caballero Ochoa, José Luis, en: *El Camino para la reforma Constitucional de Derechos Humanos*, coord. Carlos Pérez Vázquez, México, SCJN-IIJ UNAM, 2013, p. 1

<sup>95</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 2.

de la reforma, ha sido dar una bienvenida franca a los tratados internacionales sobre derechos humanos como elementos integradores del orden constitucional mexicano en la materia.<sup>96</sup> De manera muy breve y concisa se señalará en las siguientes líneas el proceso de la reforma de junio del 2011.

Dicha reforma tuvo sus inicios en la Ley para la Reforma del Estado,<sup>97</sup> a partir de lo anterior se estableció una mesa de trabajo denominada Comisión ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos del Congreso de la Unión. (CENCA),<sup>98</sup> en la cual se reunieron diversos actores que van desde la academia, la sociedad civil y organismos protectores de derechos humanos por mencionar algunos. A partir de lo anterior, se llevaron propuestas a ambas cámaras para realizar una reforma al Capítulo Primero de la Constitución.<sup>99</sup>

Respecto a la Minuta del 23 de abril del 2009, en la Cámara de Diputados (cámara de origen) es de resaltar que en la materia que nos ocupa, se limitaba básicamente a cambiar la terminología de las garantías individuales a derechos humanos en diversos artículos; aportaba la importante incorporación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y su interpretación.<sup>100</sup>

Por lo que hace a la Minuta del ocho de abril del 2010 en la Cámara revisora (cámara de Senadores), Se trataron temas de suma importancia como se desprende de la siguiente idea:

Se abundó sobre los alcances e interpretación de los tratados internacionales; se transformó el mecanismo de suspensión de derechos humanos en el estado de excepción, y se agregaron importantes medidas de fondo para el fortalecimiento de las comisiones de derechos humanos.<sup>101</sup>

---

<sup>96</sup> *Ibidem*, p.3

<sup>97</sup> Coldwell, Pedro Joaquín, en *El Camino para la reforma Constitucional de Derechos Humanos*, coord. Carlos Pérez Vázquez, México, SCJN-IJ UNAM, 2013, p. 122.

<sup>98</sup> *Ídem*.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 123.

<sup>100</sup> *Ídem*.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 124.

Por lo que hace a la diversa Minuta del 15 de diciembre del 2010, en la Cámara de Diputados, (Cámara de origen) verso sobre temas correspondientes al derecho de asilo, la materia laboral como parte de la competencia de actuación de las Comisiones protectoras de los Derechos Humanos y el correspondiente a la migración de la facultad de investigación de violaciones graves a derechos humanos de la SCJN a la Comisión Nacional de Derechos Humanos. La intención de reformar la Constitución aunado a un paquete de artículos a reformar, desato un cumulo de posiciones en contrario, las cuales, versaban desde señalar que se abandonaba el principio de supremacía constitucional, hasta la creencia que constitucionalizar la prohibición de discriminar a las personas por sus preferencias sexuales traería como consecuencia constitucionalizar los delitos de índole sexual.<sup>102</sup>

El camino de la iniciativa de reforma al capítulo Primero de la Constitución a través de los congresos estatales, fue complicado si se atiende a la siguiente idea:

Los legisladores de los Congresos estatales iniciaron una serie de deliberaciones en Querétaro para concluir que la reforma era inaceptable por otorgar un rango constitucional a los tratados internacionales que los excluía del Poder Revisor de la Constitución. Consideraban que cuando el Estado mexicano firmara un tratado internacional, la Constitución se iba a reformar con la mera firma del Poder Ejecutivo y la ratificación del Senado.<sup>103</sup>

Lo anterior, nos permite inferir cierta resistencia a la incorporación de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos al ordenamiento jurídico, es más, tampoco estaban de acuerdo con la redacción del artículo primero, donde se hace referencia a las normas de derechos humanos contenidas en dichos tratados internacionales.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> Cfr., *Ibidem*, pp. 128-129.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 129.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 130.

Afortunadamente, estas objeciones a la reforma referida, fueron superadas en gran medida por el trabajo de convencimiento que se realizó a través de especialistas en la materia y organismos de protección de los Derechos Humanos.

La reforma de junio de 2011, en términos de Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez tiene como finalidad –al menos en teoría- actualizar el texto constitucional y hacer que este responda a las necesidades y retos que impone la realidad.<sup>105</sup> En este sentido la nueva estructura del artículo primero constitucional, constituye un universo en cuanto a la protección de los derechos de las personas, el cual se compone de principios y obligaciones cuyos destinatarios son todas las autoridades del Estado mexicano.

Con dicha reforma la Constitución mexicana toma como valor constitucional el respeto a los derechos humanos y los considera como obligatorios ante los poderes públicos y la esfera privada.<sup>106</sup> Por otro lado, el artículo primero constitucional se configura como la cláusula restrictiva de los derechos fundamentales que señalan Barak y Webber, además, la reforma en comento, dota a los tribunales constitucionales de lo necesario para la debida protección de los individuos y los grupos históricamente desfavorecidos<sup>107</sup>.

Dada la estructura del artículo primero constitucional reformado, y ante la inmediata aplicación de este por los juzgadores, es preciso señalar que el lenguaje de una Constitución, muchas veces es poco claro e incluyen términos polisémicos dadas las características de norma fundamental, no obstante dicho lenguaje constitucional, es de suma importancia, pues este y la interpretación objetiva tiene íntima relación.<sup>108</sup> Por lo

---

<sup>105</sup> García Ramírez Sergio y Morales Sánchez Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos 2009-2011*, 3ed. México, Porrúa-UNAM, 2015, p. 29.

<sup>106</sup> Flores Martínez Alejandra, *El neconstitucionalismo mexicano en materia de Derechos Humanos. Verdad o ficción desde la teoría de Robert Alexy*, en *El neo constitucionalismo en la teoría de la argumentación de Robert Alexy*, coord. Alejandra Flores Martínez et al, México, Porrúa, 2015 p. 13.

<sup>107</sup>“Likewise, constitutionalization of rights and establishment of judicial review are widely perceived as having a significant positive impact on the status of rights and liberties by providing national high courts with the necessary institutional frame work to become more effective in their efforts to protect the basic rights of disadvantaged groups and individuals”. Hirschl, Ran, *op. cit.*, p. 100.

<sup>108</sup> “The objective purpose of a constitution is the interests, goals, values, aims, policies, and function that the constitutional text is designed to actualize in a democracy. A democratic legal system’s values and principles

anterior, el texto de la Constitución, no puede ser utilizado para desviar su propósito de salvaguarda de los valores que permiten vivir en una sociedad libre y democrática. En otras palabras, no se puede utilizar a la Constitución por medio de su lenguaje para faltar al propósito objetivo de la Constitución. De ahí la relación entre lenguaje y propósito objetivo.<sup>109</sup>

En otras ideas, aún si se piensa acorde a una forma de pensar con base en un positivismo jurídico en el sentido formal como el que defiende el filósofo del derecho Juan Antonio García Amado, debe de reconocerse a la Constitución dado su carácter de norma fundamental, como la decisión democrática que reconoce a la moral como un elemento objetivo y verdadero:

“Las supremas normas del sistema jurídico son tales por ser supremas normas morales, no por ser normas de la Constitución; y la Constitución merece su respeto no por razones de jerarquía formal ni de legitimidad de la decisión constituyente, sino porque su contenido es el que debe ser para que la Constitución sea jurídica.”<sup>110</sup>

Lo anterior es congruente con la idea del Profesor Carlos S. Nino, cuando dice que ningún positivista serio ha negado la importancia que tiene la moral para nuestras preocupaciones prácticas con respecto al derecho.<sup>111</sup> En concordancia con la idea de García Amado, los jueces deben recurrir explícita o implícitamente, a razones justificatorias a ese efecto, y por definición, cuando los intereses de diferentes personas se encuentran en conflicto, las únicas razones que pueden justificar finalmente una acción o decisión son razones morales<sup>112</sup>. Siguiendo la idea anterior, debe considerarse a la

---

shape the objective purpose of its constitution. The constitutional text tightly binds its objective purpose in two ways: One, the essence of a constitution's objective purpose may arise from its language; and two, we cannot use the constitution to achieve a purpose that its language cannot bear.” Barak, Aharon, *Purposive interpretation in law*, trad. from the hebrew by Sari Bashi, Princenton University Press, 2007, p. 377.

<sup>109</sup> Sheyla Benhabib, siguiendo la filosofía Kantiana ha señalado lo siguiente: “Modern constitutions incorporate cosmopolitan ideals in the form of a list of basic rights, formulated either as a Bill of Rights, as in the USA Constitution, or as a Declaration des droits de l'homme et du citoyen, as in the French tradition”. Benhabib, Sheyla, *Dignity in Adversity Human Rights in Troubled Times*, Polity Press, 2011, p.12.

<sup>110</sup> García Amado, Juan Antonio, *Decidir y Argumentar sobre Derechos*, México, Tirant Lo Blanch, 2017, p. 70.

<sup>111</sup> S. Nino, Carlos, *Derecho, moral y política I. Metaética, ética normativa y teoría jurídica*. Argentina, Gedisa, 2007, p. 112.

<sup>112</sup> *Ídem*.

moral dentro del derecho, pues no basta solo con tener una Constitución si su contenido es injusto o contrario a los valores que permitan a la persona auto determinarse y diseñar su plan de vida.

Pero no solo es eso, sino que esta norma fundamental le marque directrices al Estado para su actuación en beneficio de la colectividad<sup>113</sup>, por otro lado, la norma fundamental, debe permitir los límites del actuar del individuo de una manera razonable y que no atente contra el núcleo esencial de los derechos fundamentales. La finalidad de presentar las ideas anteriores, obedece a que a partir de la reforma referida, los derechos no deben ser considerados como algo que otorga el Estado, como lo sostenía la formula anterior cuando otorgaba garantías a las personas, por el contrario ahora les reconoce derechos y al reconocerlos, implícitamente está reconociendo valores que se encuentran en el núcleo de estos.

Por lo que aquí interesa, se mencionaran brevemente los principios de los derechos humanos que establece la Constitución a partir de junio del 2011, estos son el principio de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Los profesores, Sandra Serrano y Daniel Vázquez, consideran que la universalidad tiene como base la igualdad de las personas en sociedad, antes que la universalidad se construye en relación<sup>114</sup> directa con la idea de igualdad como principio de organización de la sociedad política, por ende, todas las personas sujetos de los derechos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, lo anterior, es congruente con la cláusula anti discriminatoria contenida en el propio artículo primero constitucional y porque así lo dispone el propio precepto.

---

<sup>113</sup> Acorde a esta idea, Riccardo Guastini sostiene lo siguiente: “Molte costituzioni contemporanee, tra l’altro, includono altresì una molteplicità di norme “di principio” e di norme “programmatiche”. Le une esprimono i valori o principi che informano di sé – almeno, così si suppone – l’intero ordinamento giuridico. Le altre raccomandano al legislatore (ed eventualmente alla pubblica amministrazione) di perseguire programmi di riforma economica e/o sociale”. Nota al pie de página. Guastini Riccardo, *Filosofía del diritto positivo lezioni a cura di vito velluzzi*. G. Giappichelli Editore – Torino, 2017, p. 202.

<sup>114</sup> Serrano Sandra y Vázquez Daniel, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, México, Flacso, 2013, p. 23.

El principio de indivisibilidad, implica entender a los derechos de una manera holística, en la que todos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia explícita, directa y causal, sino porque de una u otra forma los derechos forman una sola construcción<sup>115</sup> por lo que la violación a un derecho impacta necesariamente en la afectación de otro derecho.

Por su parte el principio de interdependencia, señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de otro grupo de derechos.<sup>116</sup> Es decir, los derechos no pueden concebirse como elementos aislados, dado los valores que les subyacen, no se puede vivir dignamente sin libertad o ser libre sin ser igual a en cuanto a oportunidades sociales. Por su parte, la Progresividad se entiende como el compromiso del Estado para que la realización de los derechos sea efectiva, siendo incompatible con la naturaleza de estos, la actividad tendiente a hacer menos efectivo el ejercicio de los derechos por sus titulares.

Estos principios, también fueron reconocidos en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado del Senado de la Republica, publicado el 07 de abril de 2010.<sup>117</sup>

---

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 40

<sup>117</sup> "Por universalidad se concibe, de conformidad con la doctrina internacional de los derechos humanos, que estos corresponden a todas las personas por igual. La falta de respeto de los derechos humanos de un individuo tiene el mismo peso que la falta respecto de cualquier otro y no es mejor ni peor según el género, la raza, el origen étnico, la nacionalidad o cualquier otra distinción. Este se convierte en el principio fundamental por el que se reconoce igual dignidad a todas las personas y con él se obliga a toda autoridad a que el conocimiento, la aplicación o restricción del derecho, se evite cualquier discriminación.

El principio de interdependencia consiste en que cada uno de los derechos se encuentran ligados unos a otros y entre sí, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera así, como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados; de esa manera, si se quiere reconocer un derecho se deben de garantizar toda la gama de derechos propios del ser humano. A través de este derecho se está marcando una orientación clara para las autoridades, que al proteger un derecho deben observar los efectos que se causan sobre otros, a la vez que se obliga, en la labor de promoción de los mismos, a mantener siempre una visión integral.

Respecto al principio de invisibilidad, este se refiere a que los derechos humanos son en sí mismos infragmentables, ya sean de naturaleza civil, cultural, económica, política o social, pues son todos ellos inherentes al ser humano y derivan de su dignidad. Así no se puede reconocer, proteger y garantizar parte de un derecho humano o solo un grupo de derechos; de esta forma se consigue que la protección se haga de manera total y se evite el riesgo de que en la interpretación se transija en su protección.

Finalmente, el principio de progresividad de los derechos humanos establece la obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución en esta tarea."

La reforma también incorporo dos principios hermenéuticos para la protección y vigencia de los derechos fundamentales: El principio *Pro Persona* y el principio de Interpretación conforme. Podemos afirmar entonces que el núcleo de la reforma en mención fue establecer por un lado el reconocimiento de los derechos humanos, y por otro, construir un sistema sólido para su protección y defensa, basado en principios de interpretación como se verá posteriormente.

Antes de abordar estas herramientas hermenéuticas con las que cuentan los juzgadores del país para proteger los derechos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, se analizará lo concerniente a la idea del Bloque de Constitucionalidad.

### **3.1 La integración del Bloque de Constitucionalidad.**

El concepto “*Bloque de constitucionalidad*”, es acuñado al doctrinario francés Louis Favoreu,<sup>118</sup> y ha sido adoptado constitucionalmente a lo largo del continente americano en la mayoría de los países, siendo el primero Chile en 1980, el contenido de los preceptos constitucionales que adoptan este concepto es variado.

Algunos países señalan explícitamente que los tratados internacionales en materia de derechos humanos forman este Bloque, tal es el caso de Argentina<sup>119</sup> en su artículo 75.22<sup>120</sup>, otra concepción es la implícita, si bien no hacen mención a cada tratado que

---

Consultable en: <http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/1/2010-04-07-1/assets/documentos/gaceta.pdf>.

<sup>118</sup> Casas Farfán, Luis Francisco, “Bloque de Constitucionalidad: técnica de remisión de las constituciones modernas Provincia [en línea] 2006, [Fecha de consulta: 2 de diciembre de 2018] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=55509809>> ISSN 1317-9535, pp. 175-188.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 180.

<sup>120</sup> Constitución Argentina. Art. 75- inciso 22 Declaraciones, Convenciones, y Pactos complementarios de derechos y garantías 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y

conforma el Bloque de Constitucionalidad, hace una remisión indirecta a este tipo de convenciones, caso colombiano<sup>121</sup> artículo 93<sup>122</sup>.

Conceptualmente el Bloque de Constitucionalidad es una técnica jurídica mediante la cual el texto de una Constitución reenvía a otros textos que, por ende, terminan, haciendo parte del mismo cuerpo normativo<sup>123</sup> siendo parte de la Ley fundamental. Lo anterior, no debe llevar a confundir entre Bloque de Constitucionalidad y Parámetro de validez de regularidad constitucional.

El Bloque de Constitucionalidad si es entendido como un renvió a textos que materialmente no son la propia Constitución, pero que comparten los valores contenidos en esta, se puede decir que estamos ante un elemento descriptivo como más adelante se verá, puesto que este cobra relevancia dada la propia cláusula de remisión contenida en la norma fundamental.

La Corte Constitucional Colombiana, la cual se ha caracterizado por sus sentencias progresistas en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, se pronunció respecto al Bloque de Constitucionalidad en los siguientes términos<sup>124</sup>:

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el *articulado del texto constitucional*, son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución son pues [...] normas situadas en *el nivel constitucional*.<sup>125</sup>

---

garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

<sup>121</sup> Casas Farfán, Luis Francisco, "Bloque de Constitucionalidad... *cit.*", p. 181.

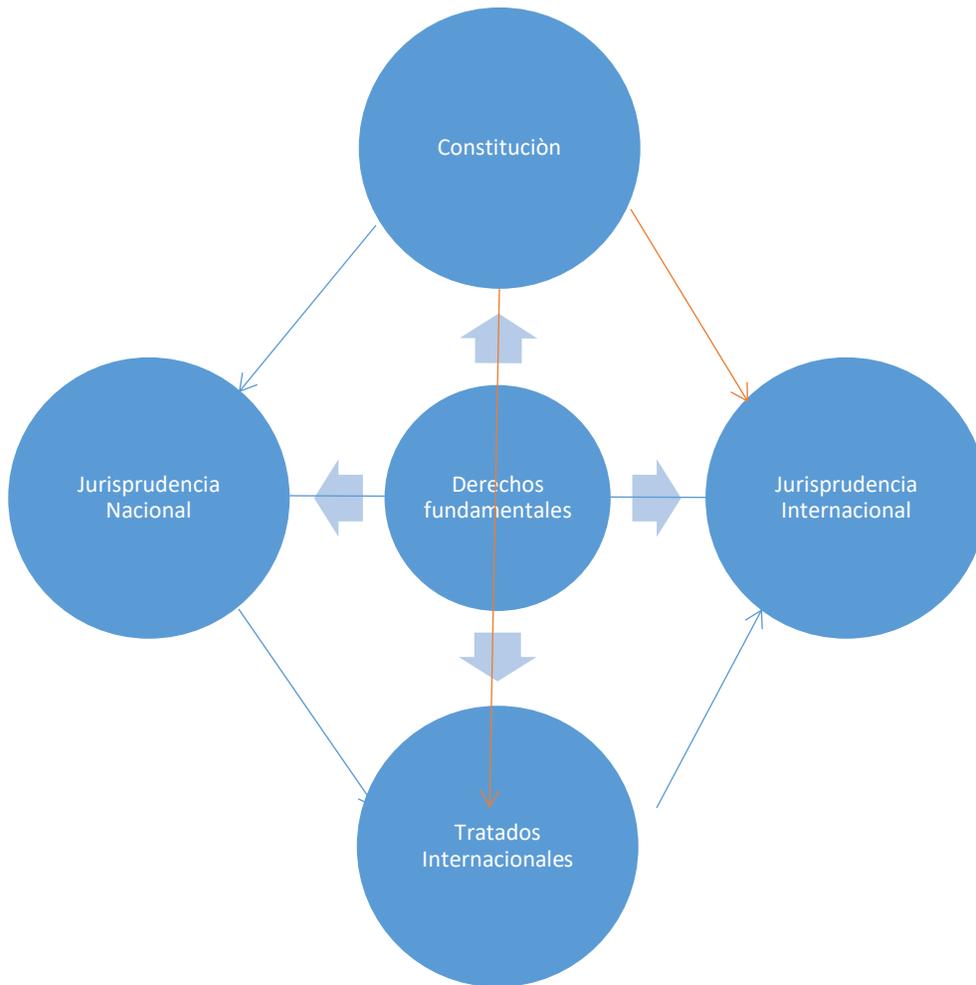
<sup>122</sup> Constitución de Colombia. Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

<sup>123</sup> Casas Farfán, Luis. "Bloque de constitucionalidad... *cit.*" p. 176.

<sup>124</sup> Castañeda Mireya, *El principio pro persona. Experiencias y expectativas.*, 2 ed., México, CNDH, 2015, p. 269.

<sup>125</sup> Sentencia C-225/95. Citada, en *ídem*.

En el Estado mexicano, a partir de lo resuelto en la Contradicción de tesis 293/2011, el Bloque de Constitucionalidad podría representarse de la siguiente manera:



Por su parte el Parámetro de validez de regularidad constitucional, tiene un carácter prescriptivo, que describe el referente normativo a partir del cual se lleva a cabo el control de constitucionalidad y de convencionalidad de las disposiciones jurídicas y de los actos de los poderes públicos.<sup>126</sup>

Por ende, debe de concluirse, que el Bloque de Constitucionalidad, está conformado por aquellos cuerpos normativos que sin ser texto constitucional forman parte de la ley suprema por remisión expresa de esta misma, por compartir valores, y reconocer derechos. Por su parte el Parámetro es el referente normativo en el ámbito de sus

<sup>126</sup> Astudillo, Cesar, *óp., cit.*, p. 37.

competencias que los juzgadores tomarán en cuenta dentro del Bloque de Constitucionalidad para resolver un asunto, según el derecho humano que se trate. Respecto a este concepto, Galván Tello señala:

“En cuanto al primer tema analizado en la Contradicción de Tesis 293/2011, relativo a la jerarquía de los tratados internacionales, se determinó que existe un bloque de constitucionalidad en derechos humanos formado por el catálogo de derechos humanos de la Constitución y los Tratados internacionales en esa materia, lo que compone un referente para analizar la validez de las normas del sistema jurídico mexicano, de tal suerte que si estas lo contravienen, son inconstitucionales.”<sup>127</sup>

Por lo anterior, y atendiendo a lo concerniente a la idea del núcleo esencial de los derechos fundamentales, es posible asumir que los Derechos Humanos contenidos en tratados internacionales cuentan con un núcleo que si se toma en cuenta la teoría espacial absoluta quedaría vedado a toda intervención estatal, por constituir valores que permiten a la persona poder ejercer su libertad y desarrollar su personalidad para poder vivir una vida digna y en igualdad de oportunidades sociales.

El concepto de Bloque de Constitucionalidad ya había sido utilizado antes de la reforma de junio de 2011 y de la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011, por el propio Pleno de la SCJN al resolver la Controversia Constitucional 31/2006, que dio lugar a la tesis de jurisprudencia P. /J. 18/2007.<sup>128</sup> Por lo que el concepto en nuestro sistema

---

<sup>127</sup> Galvan Tello, María del Carmen, *La justiciabilidad de los derechos humanos, la contradicción de tesis 293/2011*, México, Tirant lo Blanch, 2018, p. 107.

<sup>128</sup> ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. JUNTO CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS INTEGRA BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. Los artículos 122, apartado A, fracción II y apartado C, base primera, fracción V, inciso f) y 116, fracción IV, incisos b) al i), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y las normas que en particular establezca el legislador federal en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, integran un bloque de constitucionalidad en materia electoral para esta entidad. Lo anterior es así, ya que el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso f), de la Constitución Federal, señala que las disposiciones que rijan en materia electoral en el Distrito Federal deben sujetarse al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el cual tomará en cuenta los principios establecidos en los incisos b) al i) de la fracción IV del artículo 116 constitucional; lo anterior porque el fundamento del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal es el indicado artículo 122, y el respeto a la jerarquía constitucional es un requisito para la validez de dicho Estatuto, por lo que, el respeto a lo dispuesto por él, es un requisito de validez para las actuaciones de todas las autoridades del Distrito Federal.

Tesis: P./J. 18/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época, Tomo XXV, Mayo de 2007, Pág. 1641.

jurídico del Bloque de Constitucionalidad, no es propio de la resolución de la cual derivó la jurisprudencia que es objeto de estudio. Por lo anterior, la idea del Bloque de Constitucionalidad que formalmente cobró vida a través de lo resuelto en la Contradicción de Tesis 293/2011 al incorporar los tratados internacionales en materia de derechos humanos y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos, siempre que resulte más favorable a la persona, resulta relevante, puesto que por un lado, los derechos fundamentales de fuente internacional ahora tienen jerarquía constitucional y por otro lado, es posible ejercer y reclamar la posible violación a dichos derechos tanto en sede nacional como en sede internacional.

### **3.2 La labor del Juez Constitucional respecto a los Derechos Humanos.**

La concepción básica de la tarea de un juez consistente en resolver los conflictos que se someten a su consideración, habrá quien lo haga adoptando determinado sistema con base en precedentes emitidos por tribunales de superioridad jerárquica le señalen y con determinadas metodologías, acorde a su formación política, social y académica.

No obstante, la tarea de un juez constitucional va más allá de solo resolver conflictos inter partes, pues tienen a su cargo una tarea más compleja y abstracta puesto que la defensa de la Constitución y la protección de los valores contenidos en ella debe ser su tarea primordial.

Nuestra Ley suprema cuenta con diversos medios para conservar su supremacía dentro del sistema jurídico, por ende, las leyes secundarias no pueden ir en contra de la norma fundamental, mencionado lo anterior, se tienen como mecanismo de protección constitucional a las Acciones de Inconstitucionalidad, las Controversias Constitucionales y el juicio de Amparo por excelencia.

La Constitución al prever estos medios de control constitucional garantiza su vigencia como norma fundamental. No obstante el juez constitucional tiene también un compromiso con la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas, por lo que su labor exige un gran reto.

A lo largo de este capítulo fueron utilizadas las ideas de ex jueces o actuales jueces de Cortes Supremas en cuanto a la idea de la protección de los derechos fundamentales, lo anterior, para tener un marco de referencia sobre el pensamiento que yace en su convicción con esta tarea. Sin embargo, en este apartado se hará especial énfasis en la labor del juez constitucional y su obligación de proteger los derechos de las personas.

Una idea de constitución moderna, no se puede concebir sin un cumulo de derechos fundamentales contenidos en ella, estos derechos contienen valores que permiten a plenitud el desarrollo del hombre. Por lo que se deberá de garantizar su ejercicio sin más límites que los permitidos para que las demás personas puedan ejercer sus propios derechos y no se atente contra el orden público, la paz o la seguridad nacional como ya se ilustro en líneas anteriores.

Por lo tanto, una Constitución no debe de entenderse como un instrumento diplomático o simplemente el adjetivo para denominar al llamado Estado Constitucional de Derecho, por el contrario, contiene un montón de elementos que deben tomarse en serio.

Diversos autores a lo largo de innumerables textos han aportado al mundo jurídico múltiples ideas de lo que es una Constitución, no obstante, para ser congruentes con lo que se ha venido escribiendo, se comparte la idea de Aharon Barak sobre la norma fundamental de un Estado, al respecto el autor referido señala lo siguiente:

“Una Constitución es un documento jurídico único. Consagra un tipo especial de norma y se yergue en la cumbre de la pirámide normativa. Difícil de reformar, está diseñada para dirigir el comportamiento humano por años. Forma la apariencia del Estado y sus aspiraciones a través de la historia. Determina las visiones políticas fundamentales del Estado. Determina la base de sus valores sociales. Determina sus compromisos y direcciones. Refleja los eventos del pasado. Determina la base del presente. Determina como el futuro se verá. Es filosofía política y derecho en uno. El cumplimiento de todas

estas tareas por parte de la Constitución requiere de un equilibrio entre sus elementos subjetivos y objetivos, dado que “es una Constitución lo que estamos trazando”.<sup>129</sup>

La definición anterior, no permite un cumulo de reflexiones al tenor de los derechos fundamentales, no obstante, basta señalar que la idea es congruente con lo sostenido por Dieter Grimm, en cuanto a la protección de dichos derechos por el Estado, teniendo en cuenta los hechos que atentaron contra las libertades, igualdades y dignidad de las personas para no volver a repetirlos. Dada la arquitectura del artículo primero constitucional este ofrece una visión a futuro dado que impone medidas progresivas que sostienen que las normas relativas a los derechos fundamentales se constituyan en elementos vivos y no en letra labrada en piedra. Lo anterior dadas las interacciones de las personas en una sociedad libre.

Con base en lo anterior, la actividad del juez constitucional al proteger la norma fundamental, dicta también directrices de conducta, protege libertades, nivela cuestiones de desigualdad históricas, tomando como base los valores contenidos en la propia Constitución.

Por lo que en palabras del Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima, el juez debe tener una lealtad a la Constitución.<sup>130</sup> En este sentido, en una sociedad plural, las resoluciones de los jueces constitucionales siempre van a estar en el ojo del escrutinio público, al tocar temas delicados pero a la vez ligados con los valores contenidos en la Constitución y así mismo darles funcionalidad en la realidad cotidiana<sup>131</sup>

La Chief Justice de Canadá Beverley McLachlin centra a la persona en una posición privilegiada en la actividad de los jueces al señalar que, siendo jueces constitucionales y al encontrarse en lo más alto del sistema de impartición de justicia en

---

<sup>129</sup> Cfr. Barak, Aharon, *Un juez reflexiona sobre su labor. El papel de un tribunal constitucional en una democracia*, trad. Estefani Vael Barba, México, SCJN, 2008, p. 62.

<sup>130</sup> A. Martel Chang Rolando, *La Lealtad del Juez a la Constitución*. Discurso de Orden a cargo del Dr., Juez Superior de la Corte Superior de Lima, con motivo de “El Día del Juez”, celebrado en la Corte Superior de Justicia de Lima, Perú. 5 de agosto de 2013.

<sup>131</sup> Ortiz Mena Alfredo, Prólogo, en Breyer Stephen, *op. cit.*, p 17.

una sociedad moderna, los convierte más bien siervos, servidores de las personas en el sentido más elevado y más honorable de ese término<sup>132</sup>

Entendiendo la idea de MacLachlin, los tribunales constitucionales podrán dejar sin efecto alguna norma que no justifique una invasión a un derecho fundamental de las personas, hecho lo anterior la decisión será constitucional, pero también moral, al ver a la persona como fin y no como un medio para la satisfacción de otros fines. Por lo que los tribunales tienen una carga difícil en palabras de la propia Chief:

“La necesaria concomitancia de la creciente insistencia en los derechos humanos y la nueva cara social de la ley es un poder judicial independiente, listo y capaz de revisar una amplia gama de medidas gubernamentales. Si bien las ramas legislativa y ejecutiva del gobierno tienen un papel de primera línea en el apoyo a los derechos humanos, la difícil carga de interpretar los derechos y mantenerlos incluso frente a la intransigencia gubernamental, si es necesario, recae sobre los hombros de los tribunales”<sup>133</sup>

McLachlin hace énfasis en que los jueces deberán despojarse de sus prejuicios y buscar la mayor objetividad posible atendiendo a los valores reconocidos por la sociedad.

“El juez debe buscar ver y apreciar el punto de vista de cada uno de los protagonistas. Ella debe luchar para enunciar los valores en cuestión. Luego debe intentar encontrar el equilibrio entre los valores en conflicto que se ajustan más a la justicia que la sociedad, tomados en su conjunto, lo ve. Es imposible eliminar los puntos de vista personales del juez. Pero mediante un acto consciente de considerar el otro lado del asunto, el juez puede alcanzar un nivel de desapego que le permita tomar decisiones que sean de interés general para la sociedad”.<sup>134</sup>

La idea anterior de la Chief Justice, posibilitaría que las decisiones de los tribunales constitucionales sean aceptadas por la sociedad, por la academia y por el foro jurídico,

---

<sup>132</sup> Palabras de la Honorable Beverley McLachlin, PC Presidente de la Corte Suprema de Canadá La Cuarta Conferencia Judicial Mundial de Derecho Común Vancouver, Columbia Británica 5 de mayo de 2001.

<sup>133</sup> *Ídem.*

<sup>134</sup> *Ídem.*

logrando la estabilidad y eficacia por un lado de la pluralidad social teniendo como punto de partida, el respeto a los valores que las constituciones modernas contienen.

Por otro lado Aharon Barak sostiene que la necesidad de cambio representa un dilema difícil,<sup>135</sup> más si se habla de una reforma constitucional en materia de derechos humanos como la que aconteció en nuestro país en junio de 2011.

La función del juez en un tribunal constitucional para Barak es ayudar a reducir la brecha entre las necesidades de la sociedad y el derecho sin que el sistema jurídico se degenera o se colapse en la anarquía.<sup>136</sup> Entendiendo esta idea, la persona comprendida como una pluralidad de demandas y necesidades, debe ver en los valores contenidos en el derecho y sobre todo en los textos constitucionales, cuestiones fácticas reales para disminuir desigualdades, para desarrollar la personalidad, para decidir libremente el que hacer con el cuerpo, solo por mencionar algunas cuestiones.

Para lograr lo anterior, se necesita estabilidad y esta se logra cuando un juez de un tribunal constitucional respeta su propia jurisprudencia, ir en contra de lo anterior, ocasionaría una anarquía judicial en la cual se estaría en incertidumbre incluso sobre la interpretación de los derechos fundamentales. Por lo que, la función del juez constitucional en un Estado donde exista una Constitución que contenga un conjunto de derechos fundamentales es como lo menciona el Ministro en retiro Salvador Aguirre Anguiano:

“Es el juez constitucional quien tiene una labor imprescindible para la prosperidad de esta reforma pues en la medida en que se perfeccione el conocimiento respecto a los contenidos esenciales de los derechos humanos de conformidad a como se establecen valores y principios en la Constitución y los Tratados Internacionales, se dará mayor confianza y herramientas a todas las autoridades obligadas a realizar el control de derechos humanos al igual que a los individuos sujetos titulares de estos derechos.”<sup>137</sup>

---

<sup>135</sup> Barak, Aharon, *Un juez reflexiona sobre su labor... cit*, p .3.

<sup>136</sup> *Ibíd*em, p. 4

<sup>137</sup> Aguirre Anguiano, Sergio Salvador, *Derechos Humanos en México, ¿Un mandato de Convencionalidad o de constitucionalidad*, en *El Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales. La perspectiva de los Jueces nacionales*, Paula M. García Villegas Sánchez Cordero (coord.) México, Porrúa, 2014. p. 50.

La idea anterior, básicamente se traduce en el simple respeto a la Constitución, ello trae consigo la protección de la misma democracia, lo anterior tiene fundamento en la supremacía de los valores democráticos sub yacentes a los derechos fundamentales como la dignidad humana, la igualdad y la tolerancia, no existe una democracia (real) sin el reconocimiento de los valores y principios básicos como la moral y la justicia.<sup>138</sup>

Aharon Barak sostiene que los valores justifican las normas jurídicas<sup>139</sup> esto es acorde a la idea sobre el núcleo esencial de los derechos humanos. Por su parte el juez Norteamericano, Stephen Breyer señala que es preferible mantener la idea de valores, pues este concepto, describe mejor lo profundo y perdurable de los bienes constitucionales, además de tener una fuerte carga valorativa respecto de dichos bienes. En sus palabras:

“Cuando los jueces se enfrentan a una pregunta constitucional difícil, inicialmente examinan la disposición constitucional tal como lo harían respecto de otros textos, usando las herramientas del lenguaje, la historia la tradición el precedente, el objeto y los eventuales resultados. Estas dos últimas herramientas, objeto y resultado, pueden ser particularmente importantes cuando se trata de la Constitución. Pero cuando nos referimos a la protección constitucional de los derechos individuales, yo lo sustituiría por el término “valores”, pues describe mejor la profundidad, lo perdurable, y la fuerte carga valorativa de las protecciones constitucionales”<sup>140</sup>

El Juez Breyer, es consciente de la importancia del objeto y resultado de la actividad interpretativa de la Constitución, ciertamente, los jueces, al desentrañar el sentido de la norma fundamental generan conductas permitidas, prohibidas u obligaciones que impactan en la vida de las personas cuando de derechos fundamentales se trata, por ello se debe de tener cuidado en no trastocar el núcleo de estos derechos. Ahora, si se trata de imponer límites a ciertos derechos, aquellos deberán de ser razonables para no desnaturalizar el derecho en cuestión. Para llevar acabo lo anterior, es válido interpretar la

---

<sup>138</sup> Barak Aharon, *Un Juez reflexiona... cit.*, p. 16

<sup>139</sup> *Ibídem*, p. 20

<sup>140</sup> Breyer Stephen, *op. cit.*, p. 243.

Constitución mediante los sistemas tradicionales ya harto conocidos, sin dejar, de lado la interpretación propositiva.

En resumen, los jueces tiene una tarea fundamental, no obstante estas ideas solo se han centrado en los jueces constitucionales debido al problema que identifica esta investigación, sin embargo, derivado del control de convencionalidad y constitucionalidad difuso, que se analizarán en el apartado correspondiente, la tarea de protección de los derechos fundamentales se extiende a todos los jueces del país y en general a las autoridades con funciones jurisdiccionales. Por lo anterior, es de viable adherirse a la idea del profesor Giorgio Pino en la que señala que el Poder Judicial (ya) no es concebido como un aplicador neutral y fiel a la ley, sino más bien como un guardián de la Constitución y de los derechos fundamentales incluso contra el legislador y en competencia del legislador.<sup>141</sup>

### **3. El papel del precedente judicial.**

Dado que el problema de la presente investigación radica en una jurisprudencia emitida por la SCJN, y el impacto que tiene para los jueces del Estado mexicano, es pertinente abordar el tema del precedente judicial.

El jurista italiano Michelle Taruffo, resalta la importancia de la organización de las Cortes para determinar la importancia del precedente, debido al lugar que ocupan dentro de la organización de un sistema judicial. En primer lugar, es importante esta organización por los siguientes dos puntos:

1) Determina que Cortes puedan crear precedentes, como se crean los precedentes por las Cortes y lo que es un precedente;

2) Determina como se usan los precedentes por las Cortes y por otras personas en particular por los abogados practicantes.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> Pino, Giorgio, *op. cit.*, p. 41.

<sup>142</sup> Pavia Taruffo, Michele, "Factores institucionales que influyen en los precedentes", en MacCormick D. Neil y S. Summers Robert (eds.), *La interpretación del precedente. Un estudio comparativo*, trad. Tribunal

Con base en lo anterior, la manera en que sean utilizados los precedentes y el origen de estos, dependerá de la organización jerárquica de las Cortes de un Estado. Si entendemos esto como una especie de pirámide en cuanto a la jerarquía de los tribunales, en la parte más alta, se encuentra en el Poder Judicial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la cual se ven subordinados los tribunales de menor rango en cuanto a las decisiones emitidas por ese alto tribunal, Taruffo lo explica de la siguiente manera:

“Primeramente, una estructura jerárquica significa que la autoridad máxima está ubicada en el nivel más alto y que algún grado de subordinación caracteriza a las Cortes inferiores. Tal subordinación incrementa de las Cortes Superiores a las Cortes inferiores en un sistema compuesto por varias capas: Esto significa que la jerarquía podría explicar algunas características importantes de la llamada dimensión vertical de los precedentes en que las Cortes inferiores acatan los precedentes de las Cortes Superiores”<sup>143</sup>

Con base en lo anterior, se llega a la idea de que los precedentes de las Cortes superiores son obligatorios para los tribunales inferiores, o bien, de menor rango. Taruffo, señala que las Cortes Supremas al decidir un caso pueden adoptar dos tipos de orientaciones, siendo: la prospectiva y la retrospectiva.

#### 1) Prospectiva.

Se da cuando la Corte ve hacia el futuro, hacia los casos venideros que planteen idénticas o similares cuestiones, tiene la intención de orientar o definir su decisión.<sup>144</sup>

#### 2) Retrospectiva.

La orientación retrospectiva, se da cuando una Corte concentra su atención única o principalmente en la resolución de cuestiones concretas originadas en un caso único concreto.<sup>145</sup>

---

electoral del Poder Judicial de la Federación. Coordinación de Jurisprudencia, seguimiento y consulta, México, Tribunal electoral del Poder Judicial de la Federación, 2016, p. 407.

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 408.

<sup>144</sup> *Ibidem*, p. 413.

<sup>145</sup> *Idem*.

Otro elemento distintivo de los precedentes para el autor, es el estilo de las decisiones judiciales y los divide en dos: el legalista deductivo y magisterial y en el otro extremo, el sustantivo, discursivo y personalizado, el primero de ellos se caracteriza por lo siguiente:

“Se presenta como el resultado último y necesario de un conjunto de argumentos legales y lógicos que están formalmente estructurados como una demostración. Los argumentos se expresan de manera neutra, oficial y empleando un lenguaje autoritario y tienen con frecuencia una forma deductiva o silogística.”<sup>146</sup>

Por su parte, en el segundo estilo, la decisión está sustentada por diversos argumentos convergentes e incluso en ocasiones enfrentados, incluyendo juicios de valor y opiniones del juez. Aborda los méritos específicos del caso y los argumentos se expresan en un lenguaje común y de manera discursiva.

El primero de los estilos señalados, es el utilizado, cuando se abordan temas de derechos. Por último, como señala el autor, debería al menos reconocerse que en todos los sistemas, las Cortes identifican y declaran el derecho mediante y con base en los precedentes.<sup>147</sup>

Por su parte, el teórico constitucional del Reino Unido Geoffrey Marshall, señala, sobre el término precedente varias aplicaciones, según las use el juez, el abogado o el académico. Por lo que hace a la aplicación del juez, Marshall, refiere que el precedente puede usarse como la descripción del resultado o desenlace de una sentencia particular que se piensa que tendrá cierta importancia.<sup>148</sup> Ahora bien, si tal como escribió Jerome Frank, “un caso significa solo lo que un juez en un caso posterior dice que significa” la *ratio decidendi* de una sentencia se puede dar<sup>149</sup>, según Marshall en tres hipótesis:

---

<sup>146</sup> *Ibidem*, p. 417.

<sup>147</sup> *Ibidem*, p. 426.

<sup>148</sup> Marshall, Geoffrey, “*Lo vinculante del precedente*”, en Mac Cormick D. Neil y S. Summers Robert (eds.), *La interpretación del precedente. Un estudio comparativo*, trad. Tribunal electoral del Poder Judicial de la Federación. Coordinación de Jurisprudencia, seguimiento y consulta, México, Tribunal electoral del Poder Judicial de la Federación, 2016, p.467.

<sup>149</sup> *Ídem*.

“1.- Una resolución que una Corte o Cortes subsiguientes declaran que una Corte anterior creyó estar estableciendo a la luz de los hechos esenciales.

2.-Una resolución que una Corte o Cortes subsiguientes declaran que una Corte anterior estableció o siguió a la luz de los hechos esenciales.

3.- Una resolución que una Corte o Cortes subsiguientes debieron declarar (tras analizarse debidamente por académicos legales) que una Corte anterior estaba estableciendo o siguiendo a la luz de los hechos esenciales.”<sup>150</sup>

En este sentido, la hipótesis número dos de Marshall, es la que predomina en nuestro sistema jurídico, dada la vinculatoriedad que se da en la normativa jurídica nacional, respecto a la obligatoriedad del precedente del máximo tribunal.

Marshall, señala que los elementos vinculantes del precedente pueden ser de dos tipos, como normas positivas y como normas críticas. Como normas críticas, implica que lo vinculante, es la resolución que se requiere tras una valoración adecuada del derecho y de los hechos del caso,<sup>151</sup> esta visión es subversiva de los valores del sistema jerárquico del precedente, cuya fundamentación incluye la idea de obedecer las resoluciones de hecho dictadas por las Cortes Superiores, aun cuando pudiera afirmarse que están confundidas o equivocadas<sup>152</sup>. Por su parte, la visión positiva, simplemente, reporta lo que el juez mismo considera que de hecho está dictando.<sup>153</sup> En este sentido se cita la siguiente idea:

“Cuando las cortes inferiores están obligadas por las resoluciones de los superiores, su visión del precedente es inevitablemente positivo, o al menos uno que encarna la estipulación de que las perspectivas de las Cortes Superiores en la jerarquía judicial normalmente deberían tratarse como que constituyen, en mayor o menor medida, evidencia irrefutable de lo que debe ser una valoración adecuada del derecho y de los hechos relacionados.” <sup>154</sup>

---

<sup>150</sup> *Ibidem*, p. 470.

<sup>151</sup> *Ibidem*, p. 476.

<sup>152</sup> *Ibidem*, p. 477.

<sup>153</sup> *Ibidem*, p. 476.

<sup>154</sup> *Ibidem*, p. 477.

Con base en lo anterior, la jurisprudencia objeto de estudio en la presente investigación, tiene un carácter positivo, tomando en cuenta lo que dice G. Marshall, puesto que al ser una resolución emitida por la SCJN, los tribunales inferiores, están obligados a acatar dicho criterio.

#### **4.- Herramientas interpretativas en la Constitución para la protección de los derechos humanos.**

Como ya se ha hecho mención a lo que se entiende por Constitución al ser un texto fundamental para todo Estado que cuente con una, no escapa a la interpretación pues a final de cuentas es lenguaje escrito. Como se ha dicho, se parte de la premisa que el juez constitucional deberá de acercar el derecho a las personas, teniendo como punto de partida la Constitución, por lo anterior, la labor más importante para estos jueces es la interpretación. Entendida de una manera muy básica el hecho de extraer el significado jurídico de su entorno lingüístico.

Esta interpretación, según Aharon Barak debe de ser propositiva. Su teoría de la interpretación implica el concepto de propósito. Este propósito conlleva el equilibrio interno adecuado entre los aspectos subjetivos y objetivos, en específico, entre las intenciones de los Constituyentes (en diversos niveles de abstracción) y los valores fundamentales contemporáneos.<sup>155</sup> Así las cosas, parece haber un aspecto dialéctico cuando el propio Barak afirma que la síntesis al interpretar de una forma propositiva la Constitución entre la intención del pasado y el principio del presente.<sup>156</sup>

Ahora bien, el artículo primero constitucional contiene dos herramientas de interpretación para la protección de los derechos fundamentales, estas dos maneras de interpretar las normas que contienen estos derechos tienen el mandato constitucional de favorecer a la persona en todo momento. Por lo que debe considerarse que a estos principios de interpretación les subyace un meta principio consistente en la interpretación propositiva del texto constitucional.

---

<sup>155</sup> Barak Aharon, *Un Juez reflexiona... cit.* p. 61.

<sup>156</sup> *Ibíd.*, p. 63.

#### 4.1 El principio de Interpretación Conforme.

El actual Juez Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CORTE IDH, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, ha conceptualizado el principio de interpretación conforme como una armonización entre valores constitucionales y los contenidos en tratados internacionales para su interpretación.

“En términos generales, podríamos sintetizarla como la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales.”<sup>157</sup>

La idea anterior, se puede considerar como la afirmación al Bloque de Constitucionalidad, dado que al ser parte de la ley suprema los tratados internacionales en materia de derechos humanos, lo que se pretende con el principio de Interpretación conforme, es conservar esa armonía entre valores y principios lo cual nos llevaría a no reconocer una jerarquía entre derechos fundamentales con base en su fuente.

Interpretar es una tarea diaria de la actividad judicial, la realizan los jueces al resolver un conflicto sometido a su competencia; los abogados litigantes a la hora de preparar una defensa en favor de un cliente; los ministerios públicos a la hora de formular la imputación, incluso el más alto tribunal del país al resolver acciones de inconstitucionalidad o controversias constitucionales donde se pretende invalidar una ley por ser contraria a la propia Constitución realizan un ejercicio de interpretación.

Por ende la Interpretación conforme a partir de la reforma de junio de dos mil once, viene a dar una nueva vertiente en la manera llevar a cabo esta actividad, pues se erige como un principio para mantener la supremacía constitucional en materia de derechos fundamentales, esta interpretación no viene a desconocer la manera en que

---

<sup>157</sup> Mac-Gregor Ferrer, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, en Carbonell Miguel y Salazar Pedro, (coords), La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma, México, IJ-UNAM, 2011, p. 358.

tradicionalmente se interpreta la ley a través de los diversos métodos, pero si otorga una directriz que debe culminar en la necesaria protección de los derechos de las personas.

La Corte Constitucional de Colombia al emitir su sentencia C-614-01<sup>158</sup> ha dicho que una vez interpretada una norma en su sentido literal y esta lleva a un fin que no es el que la norma constitucional prevé, se deberá de recurrir a los preceptos constitucionales que mejor se ajusten al sentido de la norma objeto de estudio.

De lo anterior se desprende que se busca siempre la compatibilidad de las leyes secundarias con la Constitución o con los tratados internacionales. Su alcance y metodología ha sido determinado en la sentencia C-1026-01<sup>159</sup> de donde se desprende que la interpretación que no sea conforme con la Constitución deberá ser rechazada; por lo tanto, el juez tiene la obligación de escoger de entre varias interpretaciones la que mejor se ajuste a los mandatos superiores y atendiendo a su función en un estado constitucional de derechos, deberá razonadamente elegir de entre todas las interpretaciones posibles de una norma, la que mejor satisfaga los mandatos constitucionales. En similar sentido nuestros tribunales federales, han emitido jurisprudencia sobre la naturaleza de la interpretación conforme, al tenor de lo siguiente:

---

<sup>158</sup> Ya ha dicho la Corte en reiteradas oportunidades que, en virtud del artículo 4 de la Carta, la interpretación de las normas siempre debe ir acorde con lo dispuesto por el Constituyente; es decir, que la hermenéutica legal en un sistema constitucional debe estar guiada, ante todo, por el método de interpretación conforme, según el cual las disposiciones jurídicas deben leerse en el sentido que mejor guarde coherencia con lo dispuesto en la Carta Política. Asimismo, ha expresado esta Corporación que "cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalista" (Sentencia C-011/94, M.P. Cifuentes Muñoz). Es así como se debe acudir a los preceptos constitucionales que mejor doten de sentido las disposiciones bajo estudio, con miras a extraer su significado y así permitir un pronunciamiento de fondo respecto de los cargos formulados por el actor

<sup>159</sup> Como se ha reiterado, está el principio de interpretación conforme, según el cual todos los mandatos del ordenamiento jurídico se deben interpretar de forma tal que su sentido guarde coherencia con las disposiciones constitucionales. Ello implica varias cosas: primero, que toda interpretación que no sea conforme a la Constitución, debe ser descartada; segundo, que ante dos interpretaciones posibles de una norma, el juez se debe inclinar por aquella que, en forma manifiesta, resulte más adecuada a los mandatos superiores; tercero, que en caso de dos o más interpretaciones que sean, en principio, igualmente constitucionales, el juez, en ejercicio de su autonomía funcional, deberá escoger en forma razonada aquella que considere mejor satisface los dictados del constituyente en el caso concreto.

“Las reglas precedentes denotan que, en el sistema jurídico mexicano, la llamada interpretación conforme es una herramienta metodológica de carácter dual, que funciona como regla interpretativa para determinar el significado de enunciados normativos (fijación de las condiciones necesarias para la decisión judicial) y como criterio para calificar la validez del significado atribuido a los enunciados normativos (justificación de la decisión judicial). En el primer caso, no es más que una expresión de la interpretación sistemática que consiste en atribuir a una disposición un determinado significado, en armonía con el que se confiere a otras disposiciones previamente interpretadas (en este caso, normas de carácter constitucional), a partir de la presunción de que el derecho es un sistema dotado de unidad, coherencia y consistencia. Como condición justificante de la decisión judicial, la interpretación conforme es un criterio para la selección de la técnica interpretativa (literal, teleológica, histórica, restrictiva, extensiva, sistemática, etcétera), mediante la cual habrá de asignarse significado al enunciado normativo de que se trate, debiendo tenerse como válido el que resulte más adecuado o conforme con los principios y valores contenidos en la Norma Suprema.”<sup>160</sup>

Tanto la jurisprudencia como la doctrina son consistentes en señalar a la Constitución como norma de validez, en nuestro sistema jurídico. El artículo primero constitucional impone la obligación de realizar la interpretación de las normas sobre derechos fundamentales acorde con la ley suprema y con los tratados internacionales.

Por lo que toda ley o acto del Estado que atente contra el núcleo esencial de los derechos fundamentales, deberá ser compatible con una interpretación acorde a los principios y valores del Bloque de Constitucionalidad, bajo pena de ser declarado inconstitucional y consecuentemente su expulsión del sistema jurídico.

No obstante esta interpretación tiene como fin siempre la ampliación de derechos, tal como señala José Luis Caballero Ochoa, existiendo la posibilidad de preferir la norma contenida en los tratados internacionales, sobre la propia norma constitucional en pro de los derechos fundamentales.

---

<sup>160</sup> Tesis: I.1o.A.E.78 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Decima Época, Tomo II, Julio de 2018, pág. 1503.

“Las claves propias del ejercicio hermenéutico han conducido a establecer por vía jurisprudencial que el principio de interpretación conforme solo puede utilizarse siguiendo la ampliación de los derechos, como corresponde a la naturaleza de estos contenidos normativos. Como excepción que confirma la regla, encontramos casos donde explícitamente se prefiere la aplicación *a priori* de la norma convencional a la constitucional, en caso de incompatibilidad normativa.”<sup>161</sup>

La interpretación conforme, se divide en sentido amplio, en sentido estricto y en caso de no ser posible se optara por la inaplicación de la norma. En el primer sentido, la interpretación del sistema jurídico se interpreta 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<sup>162</sup>.

Por su parte la interpretación conforme en sentido estricto, implica que cuando hay varias interpretaciones posibles y partiendo del principio de constitucionalidad de las leyes los jueces deben preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.<sup>163</sup> La interpretación conforme en sus dos vertientes implica un respeto al núcleo esencial de los derechos fundamentales siendo acorde al Bloque de constitucionalidad. Si lo anterior no es viable se llega a la inaplicación de la norma.

Por lo anterior, esta cláusula de interpretación conforme, le da validez y potencializa el Principio Pro Persona, no obstante, estos dos elementos formalmente quedan disminuidos con lo que se resolvió en la jurisprudencia P.J. 20/2014, sin pasar por alto el hecho de que el Estado Mexicano fue el último país en constitucionalizar estos criterios de interpretación en nuestro continente.

---

<sup>161</sup> Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, 2 ed. México, Porrúa, 2015, p. 31.

<sup>162</sup> Sánchez Cordero, Olga María del Carmen, *La tutela multinivel de los derechos fundamentales ante el nuevo paradigma constitucional*, en *El Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales. La perspectiva de los Jueces nacionales*, Paula M. García Villegas Sánchez Cordero (coord.) México, Porrúa, 2014, p. 10

<sup>163</sup> *Ídem*.

## 4.2 El Principio Pro Persona.

La intención del poder reformador que plasmo en la estructura del artículo primero constitucional al establecer el principio pro persona en el nuevo texto de la Constitución, fue colocar a la persona en el centro de las operaciones normativas que realicen los jueces, declinando en todo momento la interpretación más favorable a la persona. En otras palabras, la intención es que la Constitución resuelva los problemas de la persona contemporánea. Mónica Pinto, ha señalado que el Principio Pro Persona es:

Un criterio hermenéutico 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 suspensión extraordinaria.<sup>164</sup>

Entonces, al determinar el propósito de la Constitución a través de la interpretación, uno debe de considerar también los valores y principios que prevalecen al tiempo de la interpretación.<sup>165</sup>

Por lo tanto, el principio pro persona por un lado es un medio para lograr el objetivo propio de la Constitución, y por otro lado, es un criterio hermenéutico contenido en el artículo primero constitucional, para decidir como su nombre lo indica, en favor de la persona, este principio tiene dos dimensiones tal como lo señala Néstor Pedro Sagúes,<sup>166</sup>es decir: 1) La preferencia de normas y 2). La preferencia interpretativa.

1) La preferencia de normas.

La primera obra de tal forma que de un conjunto de normas que tutelen un derecho fundamental los jueces deberán escoger la norma que mayor protección establezca para

---

<sup>164</sup> Citado en: Castañeda Mireya, *El principio pro persona. Experiencias y expectativas*, México, CNDH, 2018, p. 16.

<sup>165</sup> Barak, Aharon, *Un juez reflexiona, cit...*, p. 63.

<sup>166</sup> Citado en: Castañeda Mireya, *El principio pro persona...cit.*, p. 17.

el derecho en cuestión. En otras palabras, es la que se tiene que aplicar que sea más favorable a la persona.<sup>167</sup>

## 2). La preferencia interpretativa.

Opera en el sentido interpretativo, es decir, de las diversas interpretaciones que de la norma pueden existir, el operador jurídico deberá optar por la que proteja de una manera más efectiva el derecho de la persona también está la posibilidad de escoger la norma menos restrictiva. Es decir, es la que se debe acudir a la interpretación que más optimice los derechos.<sup>168</sup>

Como señala Roldan Orozco, este principio convierte al texto constitucional en una base sólida para la función interpretativa del juzgador.<sup>169</sup>Dadas las obligaciones constitucionales para proteger los derechos humanos contenidas en el artículo primero constitucional. El principio Pro persona, no es un control de regularidad, por lo que las autoridades no pueden declarar la invalidez de la norma ni dejar de aplicarlas, a partir de la aplicación de este.

Entonces básicamente, es un principio de interpretación para que todas las autoridades del país lleven a cabo la protección más amplia de los derechos humanos de las personas.

Es de resaltar que hasta antes de la emisión de la jurisprudencia P. J. 20/2014 se tenía el criterio acorde con la reforma del artículo primero constitucional en cuanto a su interpretación literal, lo anterior, se puede corroborar en la tesis de la Primera Sala del alto tribunal que lleva por rubro: “PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.” y que en la parte conducente señala:

---

<sup>167</sup> *Ídem.*

<sup>168</sup> *Ídem.*

<sup>169</sup> Roldan Orozco, Giovanni Omar, *La función garante del estado constitucional y convencional de derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2015, p. 64.

“Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio *pro persona*, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano”<sup>170</sup>.

Como se puede apreciar este criterio no hace distinción entre los derechos fundamentales de fuente constitucional o internacional, haciendo válida la protección de los derechos fundamentales de las personas, partiendo de la reforma constitucional de derechos humanos observándose las dos dimensiones de este principio.

## **5.- Control de Convencionalidad.**

Una de las características que señala el profesor Giorgio Pino del constitucionalismo de los derechos,<sup>171</sup> es aquella que tiene que ver con la dimensión supranacional. Al respecto señala dos cuestiones:

En primer lugar, se refiere a la voluminosa producción de Pactos y Convenios internacionales o regionales que, por lo menos a partir de finales de la Segunda Guerra

---

<sup>170</sup> Tesis: 1a./J. 107/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Octubre de 2012, Tomo 2, Pág. 799.

<sup>171</sup> Pino, Giorgio, *op. cit.*, p. 42.

Mundial han colocado a los derechos fundamentales (o <derechos humanos> al centro de las problemáticas del derecho internacional.<sup>172</sup>

Lo anterior, tiene íntima relación con lo que se señaló respecto a los derechos fundamentales en el apartado correspondiente. Una Segunda cuestión señalada por Giorgio Pino es la siguiente:

En segundo lugar, a la progresiva apertura de los sistemas jurídicos nacionales a la dimensión internacional y supranacional de los derechos fundamentales, que viene a integrarse en diversos modos con los instrumentos de tutela de los derechos.<sup>173</sup>

Para el profesor italiano los dos puntos anteriores traen una consecuencia a escala global, la cual estriba en lo siguiente:

El panorama global de los derechos fundamentales es el resultado de una integración, no siempre simple, entre el catálogo de los derechos constitucionales y el catálogo de los derechos provenientes de estos niveles supranacionales, dando lugar a formas de tutela de los derechos que interaccionan y se mezclan de diverso modo.<sup>174</sup>

Bajo el contexto anterior, el control de convencionalidad, tiene, su origen en la jurisprudencia de la Corte IDH. Este Tribunal internacional, ha empleado el concepto de control de convencionalidad, en la mayoría de sus sentencias, es decir, ha sido constante en su uso, sin embargo, se considera que la Corte IDH no es clara en la definición de este concepto, por otro lado, no se puede negar que ha sido objeto de un proceso de evolución que progresivamente ha ido precisando su contenido así como sus alcances, con miras a asegurar y facilitar su aplicación por los Estados.<sup>175</sup>

No obstante, al considerar que no existe un concepto claro que defina que es el control de convencionalidad dentro de los votos y sentencias emitidas por el Tribunal Interamericano, se tiene que acudir a la voz de diversos juristas.

---

<sup>172</sup> *Ídem*.

<sup>173</sup> *Ibídem*, pp. 42-43.

<sup>174</sup> *Ibídem*, p. 43.

<sup>175</sup> Ibáñez Rivas, Juana María, *Control de Convencionalidad*, México, CNDH-UNAM, 2017, p. 51.

Nieto Castillo identifica al control de convencionalidad como uno de los elementos que integran el Estado constitucional de derecho. Considera que: Implica una transformación del sistema de fuentes del derecho, con el fin de permitir a todos los operadores jurídicos nacionales la aplicación de los tratados internacionales, aun en ausencia de agravio expreso de la parte actora y, de igual manera, la jerarquización constitucional de los tratados en materia de derechos humanos.<sup>176</sup>

García Morelos, señala que el control judicial de convencionalidad, representa el examen de confrontación entre norma y actos internos respecto del derecho convencional de los derechos humanos al determinar judicialmente por los jueces competentes la incompatibilidad y restablecer el pleno ejercicio de las libertades menoscabadas.<sup>177</sup>

Orozco Henríquez, considera que el control de la convencionalidad viene a ser el mecanismo procesal a través del cual se garantiza jurisdiccionalmente la vigencia o prevalencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o algún otro instrumento internacional aplicable, ante cualquier norma interna de un Estado parte que resulte incompatible o se le oponga.<sup>178</sup>

Siguiendo con la doctrina, el control de convencionalidad es un acto de valoración de actos a la luz de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales. En palabras de Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez el control de convencionalidad es lo siguiente:

“Implica valorar los actos de la autoridad interna a la luz del Derecho Internacional de los derechos humanos, expresado en tratados o convenciones e interpretado, en su caso, por los órganos supranacionales que poseen esta atribución. Equivale, en su propio ámbito, al control de constitucionalidad que ejercen los tribunales de esta especialidad (o bien, todos los tribunales, en supuestos de control difuso) cuando aprecian un acto desde la

---

<sup>176</sup>Nieto Castillo, Santiago *Control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014, p.18.

<sup>177</sup>García Morelos, Gumesindo, *Control de convencionalidad de los derechos humanos en los tribunales mexicanos*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2015, p.37.

<sup>178</sup>Orozco Henríquez, J. Jesús, *Control de la convencionalidad en materia electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014. p.17.

perspectiva de su conformidad o incompatibilidad con las normas constitucionales internas<sup>179</sup>.

Como se puede apreciar, de los autores citados, se desprende que el control de convencionalidad es la obligación de confrontar un acto de autoridades nacionales con los tratados internacionales, y con la interpretación que se han hecho de estos los órganos competentes para ello, de esta manera viene a robustecer el cumulo de herramientas con la que al menos los órganos jurisdiccionales cuentan para las obligaciones constitucionales inherentes a los derechos humanos.

### **5.1 Control de convencionalidad concentrado.**

El Ministro José Ramón Cossío Díaz, se ha caracterizado por ser un ministro de ideas progresistas en cuanto a la protección de derechos humanos corresponde, muestra de lo anterior, es su actividad jurisdiccional, en específico en la Contradicción 293/2011, en la que se quedó solo defendiendo su postura en dicho asunto, es por ello que se acude a la explicación que el ministro propone acerca del control de convencionalidad en sus dos modalidades: Concentrado y difuso.

En su obra *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, el Ministro Cossío señala los factores para realizar un control concentrado a partir de la convencionalidad, y al respecto reflexiona lo siguiente:

Tendrían que satisfacerse las siguientes condiciones: que una norma general fuera objeto inicial del litigio; que el litigio se desarrollara teniendo a la validez de la norma general como objeto central; que el parámetro de validez de la norma cuestionada fuera un derecho humano contenido en un tratado internacional y, finalmente, que la sentencia que diera fin al litigio fuera a pronunciarse expresamente sobre la validez de la norma general impugnada.<sup>180</sup>

---

<sup>179</sup>García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez Julieta, *op. cit.*, p. 208.

<sup>180</sup>Díaz Cossío, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, 2a ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2013, p.180

Como se puede apreciar, la validez de la norma se tiene que confrontar con algún derecho humano, contenido en alguno de los tratados sobre derechos humanos. En la idea citada, si bien el Ministro Cossío no lo expone, se considera pertinente señalar que al hablarse de validez de una norma, es necesario entender que la competencia para poder realizar un control concentrado de convencionalidad, está reservada a los tribunales federales, a estos tribunales les queda reservada la competencia para poder expulsar una norma del sistema jurídico.

Sin embargo, se considera que esto no es verdad y en el momento pertinente dentro de la presente investigación se aportarán los argumentos que se han considerado para sostener esta negación.

## **5.2 Control de convencionalidad difuso.**

Por lo que toca al control difuso de convencionalidad, el Ministro Cossío ha realizado una reflexión en los siguientes términos:

“De manera positiva lo caracterice como la competencia que permite considerar dentro de un proceso no dirigido expresamente a tal fin, si una norma o no es contraria a la Constitución. Por lo mismo, hablar del control difuso de convencionalidad sería lo mismo, solo que sustituyendo la expresión “Constitución” por la de derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”. En este caso, cualquiera de los juzgadores que se encuentre desahogando un proceso seguirá teniendo como tarea primordial la resolución de lo que llamamos la “lucha de intereses juridificados” de las partes. Sin embargo, lo que ahora surge es la necesidad de averiguar si al momento de actuar puede desaplicar una norma general por considerarla contraria a un derecho humano de fuente convencional.”<sup>181</sup>

De lo anterior, se aprecia, que el control difuso de convencionalidad por parte de los juzgadores nacionales, al conocer y resolver de un asunto de los que habitualmente le toca, le corresponde determinar si una norma es contraria a lo establecido a algún

---

<sup>181</sup> *Ibíd*em, pp. 182-183.

derecho humano contenido en un tratado internacional. Con la salvaguarda de que le es impedido expulsar esa norma del sistema jurídico quedando esta facultad simplemente a la inaplicación de la norma que se trate.

### **5.3 La relación entre el Control de Convencionalidad y los principios de Interpretación Conforme y Pro Persona.**

Con base en lo anterior, existe una relación entre el principio *Pro persona*, la Interpretación conforme y el Control de Convencionalidad. Acertadamente apunta Miguel Ruiz, cuando señala que los dos primeros, fueron adoptados por el poder reformador con el fin de armonizar la Ley suprema del país con los tratados internacionales que contemplen derechos humanos, y darle una mejor eficacia a estos.<sup>182</sup>

Por otro lado, el control de convencionalidad, tanto difuso como concentrado, impone la obligación para los jueces nacionales, incluso a los Ministros de la SCJN, de velar porque los actos sometidos a su competencia no contravengan los derechos humanos contenidos en tratados internacionales.

Ahora bien, no se puede entender la cláusula de interpretación conforme sin el principio *pro persona*, en la tesis de la Primera Sala de rubro “INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA”, se refuerza la idea anterior.

“hoy en día, el principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, se ve reforzado por el principio *pro persona*, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme en aquellos escenarios en los cuales, dicha interpretación permita la efectividad de los derechos fundamentales de las personas frente al vacío legislativo que puede provocar una declaración de inconstitucionalidad de la norma”<sup>183</sup>.

---

<sup>182</sup> Ruiz Matias, Alberto Miguel y Ruiz Jimenes Cesar Alejandro, *El principio Pro homine en el sistema jurídico mexicano*. en El Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales. La perspectiva de los Jueces nacionales, Paula M. García Villegas Sánchez Cordero (coord.) México, Porrúa, 2014, p.121.

<sup>183</sup> Tesis: 1a./J. 37/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Mayo de 2017, Tomo I, Pág. 239.

También, se conoce al control de convencionalidad concentrado como control de convencional en sede internacional y en su modalidad difuso como control interno de la convencionalidad, con lo cual, se ha construido la idea de que todos los jueces se convierten en garantes del derecho internacional de los derechos humanos, esto lleva la implicación de proteger los valores y principios contenidos en esos convenios.

Con la integración y reconocimiento del bloque de constitucionalidad los jueces en el ámbito de su competencia deberán identificar el parámetro de validez de las leyes y actos para poder interpretar de conformidad con aquellos y determinar que no se violenten los derechos de las personas.

No obstante, esta actividad se encuentra a condición de que no exista una restricción expresa a un derecho fundamental. Básicamente se puede resumir la relación entre Control de convencionalidad, Principio *Pro Persona* e Interpretación conforme de la siguiente manera:

1.- La constitución y los tratados internacionales contienen principios y valores que subyacen o forman el núcleo esencial de los derechos fundamentales, todas las leyes y los actos deben de respetar ese núcleo incluso las restricciones a tales derechos con el fin de no desnaturalizarlo.

2.- Partiendo del principio de constitucionalidad de las leyes y de legalidad de los actos, los jueces deberán realizar una interpretación conforme a la Constitución y a los tratados internacionales, en atención a estos últimos, el control de convencionalidad no es otra cosa que precisamente la interpretación conforme a la luz de los convenios en materia de derechos humanos.

3.- El principio pro persona le impone la obligación a los jueces de preferir ya sea la interpretación que más le favorezca a la persona o bien, la norma que le otorgue mayor protección. Por lo que, una vez realizada la interpretación conforme el principio Pro persona cobra validez inmediatamente para decidir que norma o interpretación deberá

prevalecer, por decirlo de alguna manera, el Principio Pro persona se encuentra implícito en la interpretación conforme.

Por lo anterior, es indudable que estas herramientas interpretativas tienen una gran importancia y están íntimamente relacionadas.

### **Conclusiones del Primer Capítulo.**

- I) Los derechos fundamentales son vistos desde diferentes puntos de vista, por los autores utilizados, sin embargo, todos coinciden que estos derechos no son absolutos. Existe homogeneidad, en la idea de que los derechos fundamentales, son limitables. A su vez los derechos fundamentales deben de dejar de considerarse solamente como límites al poder, sino que deben entenderse como fundamento de deberes para el Estado y elementos intrínsecos a la voluntad de los seres humanos para poder diseñar un plan de vida y lograr su autodeterminación.
- II) Los derechos fundamentales poseen un núcleo consistente en un valor, el cual jamás deberá ser trastocado por la actividad estatal, pues de ser así el derecho fundamental se desnaturalizaría.
- III) El control de convencionalidad es un mecanismo de protección a los derechos fundamentales, encargado principalmente a los jueces de los Estados en su modalidad de difuso para hacer efectiva la Convención Americana sobre Derechos Humanos y proteger los derechos contenidos en los tratados internacionales. Para lo anterior, los jueces deben hacer uso de herramientas hermenéuticas como el Principio Pro Persona y la Interpretación conforme, y de esta manera buscar la efectividad absoluta del derecho, sin afectar los derechos de las demás personas ni el bien colectivo.
- IV) La actividad del juez constitucional en la era de los derechos fundamentales consiste en proteger estos derechos manteniendo un equilibrio en el sistema

jurídico. Atendiendo a lo que dispone la Constitución, como norma fundamental de un Estado.

## CAPÍTULO II. MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL.

En este capítulo se analizará el marco jurídico nacional e internacional que se considera relevante para la presente investigación, así como a las opiniones consultivas y la jurisprudencia de la Corte IDH.

Antes de analizar el marco jurídico correspondiente a este capítulo, es pertinente identificar el tipo de normas que configuran dicho marco a través de algunas cuestiones pertinentes a la lógica jurídica, no sin antes hacer la mención que el tema de la interpretación de las normas jurídicas, es demasiado extenso, pues abarca diversos matices y escuelas las cuales no pretenden agotarse en este trabajo ya que no es propósito del mismo, no obstante acudiremos a lo que consideramos lo más básico para interpretar un texto legal.

Parafraseando al profesor italiano Bruno Celano, existen dos tipos de componentes en los conceptos, unos con carácter descriptivo y otros con carácter prescriptivo.<sup>184</sup> El Derecho no escapa de lo anterior. Las disposiciones descriptivas son *ex ante*, en tanto que las disposiciones prescriptivas son *ex post*.<sup>185</sup>

Derivado de lo anterior, las normas jurídicas descriptivas o definitorias tal como las llama Daniel Mendonca,<sup>186</sup> son aquellas que definen o determinan una actividad o un concepto.<sup>187</sup> Por lo tanto, este tipo de normas, no ordenan, simplemente agrupan, integran o incluyen una serie de elementos susceptibles de normarse.<sup>188</sup> Por lo que son constitutivas, en tanto que constituyen los conceptos o descripciones básicas que se requieren para la dinámica jurídica.<sup>189</sup>

---

<sup>184</sup> “Nel discorso morale ricorrono frequentemente termini, o concetti, «spessi»: termini o espressioni dotati, oltre che di una componente di significato valutativo, o prescrittivo, anche di una componente di significato descrittivo” Celano Bruno, *I diritti nello Stato costituzionale*, Italia, Il Mulino, 2013, p. 111.

<sup>185</sup> Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *Argumentación para los agravios de defensa jurídica*, México, Thomson Reuters, 2018, p. 16.

<sup>186</sup> Mendonca, Daniel, *Las claves del derecho*, Barcelona, Gedisa, 2000, p. 46.

<sup>187</sup> *Ídem*.

<sup>188</sup> Burgoa Toledo, *op cit.*, p. 16.

<sup>189</sup> *Ibidem*, p. 17.

Ahora bien, este tipo de normas constitutivas del sistema jurídico, se dividen en tres tipos a saber, cuya clasificación es la siguiente:

i) Normas Eidéticas.

Las primeras son las llamadas normas eidéticas, en otras palabras, lo que comúnmente se conoce como las definiciones que da el Derecho para identificar de quien o de que se está hablando.<sup>190</sup> Sobre este tipo de normas, Amadeo G. Conte<sup>191</sup> ha señalado lo siguiente:

Son eidético-constitutivas aquellas reglas que constituyen el *prius* de aquello sobre lo que ellas versan en el doble sentido que son su condición (eidética) de concebibilidad y (alética) de posibilidad. Caso clásico: las reglas del juego del ajedrez (ejemplos: “El alfil debe moverse en diagonal”; “No se permite el enroque del Rey cuando esté en jaque”; “Se da jaque mate si, y sólo si, el Rey está en jaque y no puede liberarse del jaque mediante ningún movimiento”).<sup>192</sup>

Como se puede apreciar de lo anterior, este tipo de normas no imponen una conducta aun determinado sujeto, sino que se limitan a establecer los conceptos del juego jurídico, por llamarlo de una manera burda, sin pasar por alto el área del derecho de los cuales va a sentar los elementos conceptuales.

ii) Normas Anankásticas.

La segunda división de las normas descriptivas son las denominadas Anankásticas. Sobre este tipo, se puede decir que es una regla que prescribe un comportamiento en cuanto condición necesaria para la actuación de un posible fin.<sup>193</sup> Es decir, son aquellas que ponen una condición, lo que comúnmente se considera como las normas que establecen requisitos.<sup>194</sup> Sobre este tipo de normas, es oportuno decir que en el sistema jurídico, al

---

<sup>190</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>191</sup> G. Conte, Amadeo, *Regla constitutiva, condición, antinomia*, Italia, Adrián Rentería Díaz. Comp. Nóesis, Filosofía analítica y filosofía del derecho en Italia, vol. 9, núm. 18, pp. 45-60, 1998.

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>194</sup> Burgoa Toledo, *op cit.*, p. 25.

menos en el nuestro, se advierten que existen porciones normativas que consideran requisitos que son necesarios y otras que contemplan requisitos suficientes.

iii) Normas Anahiréticas.

Una tercera división de las normas descriptivas, son las denominadas Anahiréticas. Sobre esta clasificación, es oportuno decir que son aquellas que excluyen, en efecto, son aquellas que desdeñan o excluyen a un grupo de personas o a un conjunto de objetos como motivo de regulación por el ordenamiento legal respectivo.<sup>195</sup> Este tipo de normas, se pueden identificar regularmente porque inician con palabras como: “No serán considerados”, “No se consideraran” por mencionar algunas.

Por lo que hace a las normas prescriptivas, son aquellas emanadas de la voluntad de una autoridad y destinadas a algún agente con el propósito de hacer que se conduzca de determinada manera,<sup>196</sup> es decir en este tipo de normas está presente la lógica deóntica. Este tipo de lógica tiene como conceptos básicos, la obligación, la prohibición y el permiso, con los cuales se puede usar para la elaboración de normas.<sup>197</sup> Con base en lo anterior, es posible dirigir la conducta de los destinatarios de las normas.<sup>198</sup> Es decir, habrá conductas que sean obligadas para las autoridades, otras que estén permitidas para los particulares y otras que sean prohibidas para ambos sujetos y viceversa. Para mayor entendimiento se puntualizara de manera breve los conceptos de la lógica deóntica aplicable a las normas jurídicas.

---

<sup>195</sup> *Ibidem*, pp. 26-27.

<sup>196</sup> Mendoca, Daniel, *op. cit.*, p. 46

<sup>197</sup> “from an intuitive point of view the meaning of the fundamental deontic concepts, such as obligation, prohibition, and permission. It is important to stress that deontic expressions can be used both to formulate norms, and propositions about norms.” E. Navarro, Pablo y L. Rodríguez, Jorge, *Deontic Logic and Legal Systems*, Cambridge University Press, 2014, p. 18.

<sup>198</sup> “A prescription imposing an obligation to perform a certain action intends to direct the conduct of the addressees”. *Ibidem*, p. 19.

i) Prohibición.

La prohibición de realizar -p tiene la intención de dirigir la conducta del agente hacia p, desalentando la opción para el desempeño de p.<sup>199</sup> Se puede decir, igualmente, que la prohibición de una conducta equivale a la obligación de la conducta contraria<sup>200</sup> En este sentido, la modalidad deóntica de la prohibición contenida en determinada norma, implica una no acción para el sujeto destinatario de la norma jurídica.

ii) Obligación

La obligación de realizar p implica dirigir la conducta de x hacia el desempeño de p y desalentar a -p.<sup>201</sup> Es decir, la obligación de hacer una conducta equivale a prohibir la contraria.<sup>202</sup> Conlleva la realización de un determinado comportamiento, lo que nos lleva por obviedad, a pensar en una acción del sujeto a quien va dirigida la norma.

iii) Permiso

La expresión "permiso" se reserva aquí para la situación en la que solo el camino hacia p está expresamente autorizado.<sup>203</sup> En otras palabras, la prohibición de una conducta equivale a la negación de la permisión de esa misma conducta.<sup>204</sup> Aquí la norma jurídica establece que una la realización de una conducta determinada, no trae como consecuencia una sanción.

Ahora bien, podemos entender mejor las interacciones entre las modalidades deónticas establecidas en la ley de la siguiente manera:

---

<sup>199</sup> "A prohibition to perform p intends to direct the agent's conduct toward p, discouraging the option for the performance of p. *Ídem*.

<sup>200</sup> Berumen, Campos, *El Búho de Minerva...* cit., p. 77.

<sup>201</sup> "the obligation to perform p implies directing x's conduct toward the performance of p and discouraging -p. *Ídem*.

<sup>202</sup> Berumen, Campos, *El Búho de Minerva...* cit., p. 76.

<sup>203</sup> "The expression "permission" is reserved here for the situation in which only the path toward p is expressly authorized", *Ídem*.

<sup>204</sup> Berumen, Campos, *El Búho de Minerva...* cit., p. 77.

Las modalidades deónticas (permiso, obligación y prohibición), guardan una relación lógica, pues si se tiene la *obligación* de una conducta, evidentemente se tiene el *permiso a hacer* esa conducta, al igual que si se tiene la prohibición de una conducta, se tiene el *permiso a no llevarla a cabo*, lo que demuestra que dichos operadores son equivalentes entre sí.<sup>205</sup>

Con base en lo anterior, estamos en posibilidad de realizar un análisis lógico del marco jurídico que sustenta la presente investigación, por lo que hace a las porciones normativas que se estiman idóneas para el objetivo específico que se trazó para este capítulo.

## **1.- El reconocimiento de los derechos humanos.**

Derivado de las reformas constitucionales de junio de 2011, el artículo primero de la Constitución, abandona la formula mediante la cual otorgaba garantías individuales, para ahora reconocer derechos humanos a todas las personas dentro del territorio nacional.<sup>206</sup> Ajustándose a la idea global acerca de los derechos humanos siendo el último país de Latinoamérica en reformar su Constitución.

Estos derechos reconocidos, alcanzan también a los contenidos en los tratados internacionales que se han incorporado al ordenamiento jurídico a través del proceso que señala la propia Constitución. Lo anterior, se desprende del primer párrafo del artículo en

---

<sup>205</sup> Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *Análisis e interpretación de las Disposiciones fiscales*, México, Thomson Reuters, 2017, p. 212.

<sup>206</sup> Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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

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

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

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

mención, además, las personas también gozarán de las garantías para la protección de los derechos humanos.

En la parte final de ese párrafo, se desprende por un lado, la prohibición de restringir o suspender los derechos reconocidos, no obstante lo anterior, existe la posibilidad de hacerlo, en los casos que establece la propia Constitución, por lo que el artículo primero constitucional también debe entenderse como una cláusula restrictiva de los derechos fundamentales.

Por su parte, el segundo párrafo contiene dos principios de interpretación, el primero entendido como interpretación conforme y el segundo, entendido como el principio Pro persona, estos principios, tienen el propósito de que las autoridades al momento de interpretar las normas relativas a los derechos humanos, otorguen la mayor protección de los derechos de las personas.

El tercer párrafo, inicia con una categoría universal, cuando señala la frase todas las autoridades; posteriormente viene una obligación para estas autoridades. Esta obligación consiste en diversas acciones a favor de los derechos humanos. Basadas en cuatro principios tal cual se desprende del texto, inmediatamente se enumeran obligaciones para el Estado

Ya se ha dicho, que en el artículo primero constitucional, primer párrafo, reconoce los derechos humanos contenidos en la Constitución, esto es importante puesto que no solo se centra en los primeros veintinueve artículos, sino los derechos humanos que se puedan encontrar a lo largo de la propia Constitución, y en los tratados internacionales. Lo anterior se puede ilustrar en la tesis derivada del Amparo directo 142/2017 y que en la parte conducente señala:

“En interpretación propia de ese Máximo Órgano, la trascendencia de la reforma constitucional mencionada radica, entre otros aspectos, en el cambio de la visión de protección de derechos, incorporando como directriz constitucional el principio pro *homine*, en virtud del cual todas las normas relativas a la protección de derechos humanos deberán

interpretarse de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Es decir, el objeto y fin del reconocimiento positivo convencional y constitucional de los derechos humanos están dirigidos a garantizar la protección de la dignidad humana.<sup>207</sup>

El criterio anterior, deja ver varios conceptos que se han analizado a lo largo de la investigación. Y que se verán reforzados con el marco jurídico de este apartado.

### **1.1 Deberes y Garantías sobre derechos humanos.**

El artículo primero constitucional impone diversos deberes respecto a los derechos fundamentales que deberá acatar el Estado mexicano. La obligación de respetar los derechos de las personas implica no afectar injustificadamente el núcleo esencial o valor subyacente del derecho, a través de prácticas u omisiones por parte de las autoridades estatales en todos los niveles de la administración pública. Para hacer esto posible la estructura del orden jurídico debe adecuarse para ser conforme a lo dispuesto por las normas de derechos fundamentales.

En el mismo sentido el Estado debe de prevenir violaciones a derechos fundamentales, esto sobre la base de imputar responsabilidad a las autoridades o agentes del Estado en todos los niveles que permitan la comisión de violaciones a derechos fundamentales, lo anterior se puede advertir como un medio para alcanzar un fin, que es una sociedad donde se puedan ejercer los derechos.

Esta prevención ha alcanzado a los particulares pues estos en algunos supuestos, también pueden llegar a cometer violaciones a derechos fundamentales. Por lo que hace a la obligación de investigar las violaciones a derechos humanos, el Estado no puede ser un ente pasivo o espectador, sino que debe volverse un agente dinámico que procure el establecimiento de la verdad sobre las violaciones bajo las circunstancias de modo, tiempo y lugar, para hallar a los responsables.

---

<sup>207</sup> Tesis: I.1o.P.22 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Diciembre de 2017, Tomo IV Pág. 2146

Si se toman en serio los derechos humanos, la obligación de investigar las violaciones a estos, es un elemento indispensable, pues no se puede comprender un estado de derecho sino se investigan las perturbaciones en contra de ellos, por lo tanto, el sistema jurídico debe de estar confeccionado para permitir la investigación referida. Lo anterior, para prevenir una responsabilidad estatal. Por ende, la investigación tiene que ser efectiva y dar resultados.

Una vez investigada alguna violación a determinado derecho fundamental, se debe de sancionar, al infractor sea quien sea. Hecho lo anterior, lo procedente es asegurarse que no se repita nunca dicha violación, lo anterior, se dará a través de un castigo, que a su vez deberá ser proporcional a la violación, para no ocasionar a su vez una violación a los derechos del infractor.

Identificada la violación a un derecho fundamental, investigada y sancionada, lo concerniente es la reparación del daño, si bien la vida no podría ser igual después de una violación a algún derecho fundamental, esto dependiendo de la gravedad, la reparación puede contener distintas modalidades como la indemnización cuando sea procedente, la rehabilitación en la medida de lo posible, pero sobre todo las víctimas pueden convertirse en una especie de legislador involuntario, pues por un lado, las prácticas que acarrearón la violación al derecho fundamental deben cesar de *facto* y de *jure*, por lo que si el actuar se basó en algún precepto legal, este deberá de controvertirse a la luz del derecho internacional o constitucional y proceder a su pronunciamiento sobre si debe o no permanecer en el sistema jurídico.

Los deberes señalados implican un Estado pro activo y con gran participación, regido por la normatividad de los derechos fundamentales, lo anterior conlleva a acercar el derecho a los ciudadanos para que estos puedan diseñar un plan de vida y estar en igualdad de posibilidades para acceder a las oportunidades sociales en igualdad de condiciones.

Por otro lado, las violaciones a derechos fundamentales no se deben normativizar, entendiendo lo anterior en el sentido de que se hagan tan comunes que sean vistas como

normales, por lo tanto, el actuar del Estado como ya se hizo referencia tiene que ser pro activo para prevenir dichas violaciones y reactivo para investigar, sancionar y reparar los daños ocasionados por las autoridades que llegasen a violar derechos fundamentales.

En otro orden de ideas, con base en la lógica deóntica, el artículo primero constitucional en sus primeros tres párrafos, se consolida como una norma Descriptiva, Eidética- Constitutiva, ya que establece la manera en que el sistema jurídico se erige en materia de derechos humanos. El resto del artículo contiene expresamente la prohibición de discriminar por diversos motivos, no obstante como no va dirigido a una persona o grupo de personas en específico esta prohibición se concibe como: Descriptiva, Eidética con modalidad deóntica de prohibición.

## **1.2 Prohibición de celebrar tratados internacionales que atenten a los derechos humanos.**

En materia de derechos humanos la relación que tiene la Constitución con los Tratados internacionales, podemos identificarla de la siguiente manera: la Constitución tiene supremacía en un aspecto formal, en cuanto que ella contiene el procedimiento para que un tratado internacional se incorpore al ordenamiento jurídico nacional. Una vez incorporado el tratado internacional sobre derechos humanos al sistema jurídico nacional, no encuentra distinción jerárquica con la Constitución. No obstante lo anterior, existe un permiso a no celebrar tratados internacionales, lo anterior, se encuentra en el artículo 15 constitucional.<sup>208</sup>

Para propósitos de la presente investigación, se debe de hacer énfasis, en la negativa expresa para celebrar tratados internacionales que con su entrada en vigor, pueda vulnerar algún derecho humano reconocido en el Bloque de constitucionalidad.

Consecuentemente, se puede afirmar, que los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado mexicano, son conformes a la Constitución, en dos sentidos a

---

<sup>208</sup> Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

saber, el primero de ellos es que han pasado por los requisitos formales establecidos en la Norma fundamental y el segundo es que estos tratados internacionales no violentan ningún derecho fundamental. Antes bien puede existir una mayor protección.

No obstante lo anterior, el propio artículo primero en su parte final, como ya se hizo mención, prevé la posibilidad de que los derechos humanos puedan restringirse o suspenderse en los casos que la propia norma establezca. Entendido así, no debe de pasar por inadvertido el artículo 29 de la Constitución.

Este artículo es una negativa expresa para los poderes públicos que pone énfasis en el valor de la libertad por un lado y por otro, al no autorizar a que se celebren tratados internacionales por medio de los cuales, se puedan vulnerar derechos fundamentales, reconocidos en el Bloque de Constitucionalidad. Mantiene una jerarquía entre Constitución y tratados internacionales, pues la propia ley fundamental establece la manera en que un tratado internacional se va incorporar al sistema jurídico y si se llegara a detectar que en un instrumento internacional se vulnera algún valor, principio o derecho este no se podrá integrar al orden jurídico nacional.

Por lo tanto, todos los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos son acorde con la Constitución Federal, en el entendido que no se vulneran derechos fundamentales, a guisa de ejemplo se tiene la jurisprudencia del amparo en revisión 750/2015 donde la Primera Sala de la SCJN sostuvo lo siguiente:

“De acuerdo con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en nuestro sistema jurídico las principales fuentes de reconocimiento de derechos humanos son la propia Constitución y los tratados internacionales de los que el país es parte. El derecho humano a la educación está reconocido tanto en los artículos 3o. y 4o. de la Constitución, como en diversos instrumentos internacionales, entre los que destacan los artículos XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 13 del Protocolo adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo De San Salvador"; y 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Las normas citadas coinciden en lo esencial,

entre otras cosas, en lo relativo a que la titularidad del derecho a la educación es de toda persona”<sup>209</sup>

Como se puede apreciar, existen dos fuentes del reconocimiento de derechos fundamentales, la Constitución y los tratados internacionales, por ende, comparten un mínimo esencial de contenido, es decir, comparten un valor subyacente en los derechos fundamentales, por lo que es imposible sostener una existencia jerárquica entre estas fuentes, no obstante la SCJN, sostuvo lo contrario como se podrá advertir posteriormente. En consecuencia, un tratado internacional celebrado en contravención a lo dispuesto en este precepto sería nulo de manera absoluta en el Derecho mexicano.<sup>210</sup>

Este artículo es una norma descriptiva con modalidad deóntica de prohibición ya que, simplemente describe un estado de cosas en la cual el Estado mexicano no puede celebrar tratados internacionales para los propósitos que el propio numeral señala.

### **1.3 Casos previstos en la Constitución para la suspensión y restricción de los derechos humanos.**

La importancia del artículo 29 constitucional, radica en que en esta porción normativa se encuentran los supuestos bajo los cuales es posible afectar el ejercicio de los derechos humanos.

En el primer párrafo del artículo en mención, se desprende que la restricción o la suspensión al ejercicio de los derechos humanos, es posible bajo supuestos que pongan en peligro a la sociedad, sin embargo, esta restricción o suspensión tiene ciertas características; en primer lugar, tiene que ser por un tiempo determinado, para afrontar la situación que haya generado precisamente la afectación al ejercicio del derecho en cuestión, por otro lado, prohíbe que la restricción o suspensión de los derechos humanos recaiga sobre una determinada persona.

---

<sup>209</sup> Tesis: 1a. CCLXXXIV/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Diciembre de 2016, Tomo I, Pág. 368

<sup>210</sup> Jiménez Solares, Elba, *Tratados internacionales de Derechos Humanos ¿Derecho uniforme u orden público general?*, México, Flores Editor, 2015, p. 194.

Por su parte, el segundo párrafo del artículo 29, dispone de un catálogo de derechos humanos y garantías de los cuales queda prohibida la restricción o suspensión.

Cabe decir que los derechos señalados como no restringibles, ni suspendibles aún en los supuestos que refiere el propio artículo, se encuentran tanto en la Constitución, como en diversos tratados internacionales que el Estado mexicano ha ratificado y que son ley suprema.

Ahora bien, no pasa por alto que el artículo 29 señala que la restricción o suspensión deberá estar fundada, motivada, ser proporcional, racional, y que debe atender a los principios de legalidad publicidad y no discriminación, además una vez que la situación que dio origen a la restricción o suspensión haya cesado todas las medidas administrativas que se tomaron en dicha situación quedarán sin validez. Por lo que la restricción o suspensión a los derechos humanos deben reunir todas las características y requisitos contenidos en este precepto constitucional.

#### **1.4 La jurisprudencia y su base constitucional.**

Dado que, el objeto de estudio de esta investigación, es la jurisprudencia, es necesario partir de su base constitucional. El artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>211</sup> es el concerniente al Poder Judicial, de aquí se desprende como se compone dicho poder, así como la estructura de la SCJN y sus atribuciones, así las cosas, el párrafo 10 del artículo 94 de la Constitución no establece cuando la jurisprudencia es obligatoria ni la forma en cómo se constituye, sino que envía a la Ley de Amparo para determinar cuando la jurisprudencia es obligatoria. Dicho artículo es con base en la lógica deóntica, una norma descriptiva pues simplemente señala un estado de cosas.

---

<sup>211</sup> Artículo 94.

(...)

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución.

Por lo que habrá que remitirnos a la Ley de Amparo que es en donde se encuentra la base legal de la jurisprudencia, pero antes es necesario detenerse en el artículo 133 constitucional, pues este artículo es el que incorpora a los tratados internacionales al orden jurídico para conformar la ley suprema de toda la Unión.

### **1.5 Elementos de la ley Suprema de la Unión.**

El artículo 133<sup>212</sup> de la Constitución contiene lo que se denomina ley suprema de la federación. Esta ley se compone de la Constitución, las leyes que emanen del Congreso y los tratados internacionales.

En su segunda parte, el artículo señala que los jueces tomaran como parámetro para resolver las controversias que conozcan, esta ley suprema, a pesar de las disposiciones en contra que pudieran contener las constituciones o leyes locales que les pudiera regir. Entonces si se ha hablado de la idea de un Bloque de constitucionalidad, este será la estrella polar que guíe a los órganos jurisdiccionales en la protección de los derechos fundamentales.

Este artículo ha sido interpretado en diversas ocasiones dando como resultado una paulatina escala en cuanto a su significado, tal como se verá posteriormente. Pero como adelanto y con base hasta lo que se ha dicho hasta este punto, se puede concluir que la SCJN, señaló que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, no se distinguen jerárquicamente y por decirlo de alguna manera forman un sistema homogéneo de derechos.

Lo anterior, tiene dos efectos a saber, el primero establece una jerarquía normativa sobre la cual deberán de apegarse todos los actos y leyes del Estado; el segundo es la reafirmación del principio de supremacía constitucional. Esta idea se refleja en el siguiente criterio:

---

<sup>212</sup> 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.

SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. ES NORMATIVA E IDEOLÓGICA. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la base del sistema jurídico-político nacional, la cual, como Norma Fundamental, establece valores, principios y reglas de observancia para todos los componentes del Estado, llámense autoridades o gobernados. En estas condiciones, cuando un juzgador haga obedecer la Constitución, debe hacer prevalecer sus reglas jurídicas en igual proporción que el espíritu que las anima, esto es, su techo ideológico, pues la supremacía de la Carta Magna es normativa e ideológica; de ahí que tan inconstitucionales son los actos que se apartan de su letra, como los que se encuentran ayunos de su teleología<sup>213</sup>

El criterio anterior lleva explícita la idea que la Ley fundante, Regla de reconocimiento o norma fundamental, como es entendida por diversos autores, aparte de componerse de reglas normativas, también contiene principios y valores, estas características junto con su proceso de creación y modificación le otorgan supremacía dentro del orden jurídico.

No obstante lo anterior, el constitucionalismo en materia de derechos humanos, se ha expandido a los contenidos de los tratados internacionales debidamente incorporados al sistema jurídico, dando lugar como se ha hecho referencia al Bloque de constitucionalidad, esto es, tienen un rango constitucional sin ser expresamente texto de la Constitución, por lo que las autoridades del Estado tienen la obligación de proteger los derechos humanos contenidos en esos textos y acatar la jurisprudencia internacional en tanto que es la interpretación hecha por un tribunal de última instancia.

En sede interna se deberá de procurar la armonización de la jurisprudencia nacional con la jurisprudencia del tribunal Interamericano. Con base en lo anterior, este artículo es una norma descriptiva, pues de su lectura se desprende lo que compone la Ley Suprema de la Unión, lo anterior es así, pues, no contiene ninguna modalidad deóntica de prohibición, obligación o permis.

---

<sup>213</sup> Tesis: (X Región)1o.1 CS (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Publicación: viernes 07 de septiembre de 2018 10:16 h

## **2.- Marco legal de la jurisprudencia.**

Tal como se refirió en párrafos anteriores, el artículo 94 de la Constitución re envía a la Ley de Amparo pues es la ley secundaria que regula lo concerniente a la jurisprudencia, en su título cuarto,<sup>214</sup>comprendiendo los artículos 215 al 230.

Aunque no es materia propia de esta investigación es viable mencionar que haciendo uso del control concentrado de la Constitución la SCJN través de los mecanismos de salvaguarda de la ley fundamental como los son las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales también derivaba jurisprudencia, dichos medios de control abstracto de la Constitución encuentran fundamento en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>215</sup>

### **2.1 Formas de integración de la jurisprudencia.**

Antes de iniciar propiamente con el tema, es preciso señalar algunas consideraciones sobre el precedente en el máximo tribunal. En un sentido amplio, por jurisprudencia puede entenderse el conjunto de sentencias dictadas por los tribunales, En un sentido más restringido, jurisprudencia equivale a doctrina jurisprudencial, es decir, a la parte de las sentencias de las altas cortes que establece los criterios vinculantes para los demás jueces y tribunales.<sup>216</sup>La jurisprudencia mexicana o es un conjunto de sentencias, sino un

---

<sup>214</sup> Jurisprudencia y Declaratoria General de Inconstitucionalidad  
CAPÍTULO I. Disposiciones Generales.  
CAPÍTULO II. Jurisprudencia por Reiteración de Criterios.  
CAPÍTULO III. Jurisprudencia por Contradicción de Tesis.  
CAPÍTULO IV. Interrupción de la Jurisprudencia.  
CAPÍTULO V. Jurisprudencia por sustitución.

<sup>215</sup> ARTICULO 43. Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Plenos de Circuito, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.

<sup>216</sup> Verástegui Martínez, Alejandra, El cambio del precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en El Precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ed. Carlos Bernal Pulido, *et. al.* México, SCJN Centro de Estudios Constitucionales, 2018, p. 149.

conjunto de “criterios jurídicos” contenidos o derivados de las sentencias que dictan los tribunales federales cuando aplican la Constitución.<sup>217</sup>

En la ley de amparo existen diversos modos de creación de la jurisprudencia, tales como reiteración, sustitución y contradicción. Todas ellas tienen su base constitucional en el artículo 94 constitucional, en el entendido que su marco legal se encuentra en la Ley de Amparo.

La jurisprudencia por reiteración, tiene su base legal en los artículos 222<sup>218</sup>, 223<sup>219</sup>, 224<sup>220</sup>, de la Ley de Amparo. Los artículos anteriores interpretados sistemáticamente, desdeñan requisitos para la producción de este tipo de jurisprudencia, de carácter cuantitativo, es decir, debe de haber un mismo criterio contenido en cinco sentencias, resueltas en diferentes sesiones, cuando esta jurisprudencia que declara la inconstitucionalidad de un precepto legal por el Pleno de la SCJN se necesita cuando menos el voto a favor de la inconstitucionalidad de ocho Ministros.

Cuando la jurisprudencia por reiteración se va a emitir por alguna de las Salas de la SCJN se necesita el voto de al menos cuatro Ministros. No así cuando se emita por tribunales colegiados, pues, la votación deberá ser unánime. De lo anterior, se puede concluir dos cosas: Los órganos facultados para emitir este tipo de jurisprudencia y por otro lado implica un principio de congruencia que se materializa para dar seguridad jurídica a los tribunales de menor jerarquía. Lo anterior tiene sustento en la jurisprudencia por reiteración emitida por la Segunda Sala de la SCJN que en la parte conducente señala:

---

<sup>217</sup> *Ídem*.

<sup>218</sup> Artículo 222. La jurisprudencia por reiteración del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos ocho votos.

<sup>219</sup> Artículo 223. La jurisprudencia por reiteración de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos cuatro votos.

<sup>220</sup> Artículo 224. Para el establecimiento de la jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito deberán observarse los requisitos señalados en este Capítulo, salvo el de la votación, que deberá ser unánime.

“Los artículos 94, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 192, párrafo segundo y 195 de la Ley de Amparo prevén, respectivamente, que la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación; que las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, y sean aprobadas, tratándose de las del Pleno, por lo menos por ocho Ministros, o por cuatro Ministros, en el caso de las emitidas por las Sala”<sup>221</sup>

En conclusión la jurisprudencia por reiteración es la continuidad de un camino recorrido hasta cumplir con los requisitos impuestos por la Ley de Amparo, es decir, no todo criterio llega a ser jurisprudencia por reiteración, pues se puede advertir en la página del Semanario Judicial de la Federación lo que se denomina tesis aisladas, de las cuales se puede afirmar que no se ha aprobado el criterio contenido en ella y que como tal, no tiene la obligatoriedad la autoridad inferior de acatar lo dispuesto en ella, sin embargo, pueden servir como criterio orientador.

La otra forma de establecer jurisprudencia es la denominada por sustitución, la cual tiene su base legal en el artículo 230<sup>222</sup> de la Ley de Amparo, este tipo de jurisprudencia

---

<sup>221</sup> Tesis: 2a./J. 11/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, Febrero de 2002, Pág. 41.

<sup>222</sup> Artículo 230.

La jurisprudencia que por reiteración o contradicción establezcan el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los Plenos de Circuito, podrá ser sustituida conforme a las siguientes reglas:

I. Cualquier tribunal colegiado de circuito, previa petición de alguno de sus magistrados, con motivo de un caso concreto una vez resuelto, podrán solicitar al Pleno de Circuito al que pertenezcan que sustituya la jurisprudencia que por contradicción haya establecido, para lo cual expresarán las razones por las cuales se estima debe hacerse.

Para que los Plenos de Circuito sustituyan la jurisprudencia se requerirá de las dos terceras partes de los magistrados que lo integran.

II. Cualquiera de los Plenos de Circuito, previa petición de alguno de los magistrados de los tribunales colegiados de su circuito y con motivo de un caso concreto una vez resuelto, podrán solicitar al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o a la sala correspondiente, que sustituya la jurisprudencia que hayan establecido, para lo cual expresarán las razones por las cuales se estima debe hacerse. La solicitud que, en su caso, enviarían los Plenos de Circuito al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o a la sala correspondiente, debe ser aprobada por la mayoría de sus integrantes.

III. Cualquiera de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, previa petición de alguno de los ministros que las integran, y sólo con motivo de un caso concreto una vez resuelto, podrán solicitar al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que sustituya la jurisprudencia que haya establecido, para lo cual expresarán las razones por las cuales se estima debe hacerse. La solicitud que, en su caso, enviaría la sala correspondiente al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá ser aprobada por la

se puede considerar como un permiso a, es decir, se puede abandonar un criterio emitido por el Pleno o las Salas de la SCJN y de los tribunales colegiados de circuito, es decir, puede ser interrumpida, dando paso a un nuevo criterio. No obstante, lo anterior, se rige por las reglas que establece la propia ley.

De lo anterior se puede apreciar un método inductivo para la solicitud de sustitución de jurisprudencia, pues va de lo particular a lo general, tal como se desprende de la lectura del propio artículo. Para que exista jurisprudencia por sustitución la votación en el Pleno será de cuando menos ocho ministros y en Salas de la SCJN el mínimo será de cuatro votos. Para los Plenos de Circuito la votación será de las dos terceras partes. En todo caso se deberá de exponer las razones que motiven el cambio de criterio.

Estas dos formas de creación de jurisprudencia pueden dar lugar a una tercera manera, es decir, se puede dar el caso que las Salas de la SCJN o de los tribunales colegiados, sostengan criterios encontrados, de los cuales no habría una seguridad jurídica para los tribunales de jerarquía menor ni para los justiciables. Ante esto, nos encontramos en una contradicción de criterios que es una tercera forma de generar jurisprudencia. Antes de entrar al análisis de la figura de la Contradicción de Tesis, es pertinente detenerse en la obligatoriedad de la jurisprudencia y su fundamento legal.

## **2.2 La obligatoriedad de la jurisprudencia.**

Como ya se hizo mención el artículo 94 de la Constitución re envía a la Ley de Amparo, para conocer acerca de la obligatoriedad de la jurisprudencia, así las cosas, tenemos que el artículo 217 de la Ley de Amparo<sup>223</sup> contiene implícita la jerarquía del Poder Judicial de

---

mayoría de sus integrantes. Para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustituya la jurisprudencia en términos de las fracciones II y III del presente artículo, se requerirá mayoría de cuando menos ocho votos en pleno y cuatro en sala. Cuando se resuelva sustituir la jurisprudencia, dicha resolución no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los que se hayan dictado las sentencias que la integraron, ni la que se resolvió en el caso concreto que haya motivado la solicitud. Esta resolución se publicará y distribuirá en los términos establecidos en esta Ley.

<sup>223</sup> Artículo 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

la Federación al determinar la obligatoriedad de la jurisprudencia. Además que establece las bases operativas de la jurisprudencia, tal como lo señala Amadeo G. Conte, por lo que es una norma descriptiva, eidética-constitutiva.

Si el Poder Judicial de la Federación, se ve como una pirámide en el punto más alto se encuentra la SCJN, que al emitir jurisprudencia funcionando en Pleno esta será obligatoria para los juzgadores de rango jerárquico inferior. Tal como lo señala Taruffo.

Lo anterior se puede ilustrar con la jurisprudencia que interpretaba el artículo 192<sup>224</sup> de la Ley de Amparo derogada y que en la ley vigente como ya se hizo mención es el artículo 217 y que al respecto señala:

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. OBLIGATORIEDAD. Conforme al artículo 192 de la Ley de Amparo: "La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta en Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo locales y federales. ..."; y esa obligatoriedad persiste hasta en tanto no exista otra tesis jurisprudencial con distinto criterio.<sup>225</sup>

Por lo anterior, parece incuestionable que la última palabra es la que pronuncia la SCJN, incluso bajo el nuevo modelo constitucional, no obstante como derecho interno pudiera someterse al escrutinio convencional, sin embargo, esto no es así tal como se verá más adelante.

---

<sup>224</sup> (REFORMADO, D.O.F. 5 DE ENERO DE 1988) (REPUBLICADO, D.O.F. 11 DE ENERO DE 1988 Y D.O.F. 1 DE FEBRERO DE 1988) ARTICULO 192.- La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

<sup>225</sup> Tesis: VI.1o.P. J/26, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, Marzo de 2002 Pág. 1225.

### 2.3 La jurisprudencia por Contradicción de Tesis.

La Ley de Amparo, señala diversas formas en que se crea jurisprudencia, esto es: Reiteración, Contradicción y Sustitución. Dado que la jurisprudencia que se analiza y que es objeto de estudio de la presente investigación, se creó, bajo la figura de la Contradicción de Tesis se abordará lo concerniente al artículo 225 de la ley de Amparo<sup>226</sup>.

Tal como lo señala Alejandra Martínez Verástegui, la Contradicción de tesis, es un cambio de precedente en abstracto<sup>227</sup>, pues no implica que este surja a la vida jurídica con motivo de un conflicto entre partes. La jurisprudencia emitida por el Pleno de la SCJN por contradicción de tesis resulta ser la máxima jurisprudencia emitida por el alto tribunal del país por lo que su obligatoriedad resulta incuestionable para todos los tribunales del país.

Para que exista contradicción de tesis, deberá de haber criterios desiguales, es decir, que se hayan resuelto asuntos con similitud de características, de dos formas distintas. Tal como lo refiere la siguiente tesis de la Primera Sala de la SCJN:

CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO BASTA PARA SU EXISTENCIA QUE SE PRESENTEN CRITERIOS ANTAGÓNICOS SOSTENIDOS EN SIMILARES ASUNTOS CON BASE EN DIFERENTES RAZONAMIENTOS, SINO QUE ADEMÁS, AQUÉLLOS DEBEN VERSAR SOBRE CUESTIONES DE DERECHO Y GOZAR DE GENERALIDAD. Para la existencia de una contradicción de tesis en los términos que regula la Ley de Amparo, es necesario no sólo que se dé la contradicción lógica entre los criterios, esto es, que se presente un antagonismo entre dos ideas, dos opiniones, que una parte sostenga lo que otra niega o que una parte niegue lo que la otra afirme, sino que es menester que se presenten otras circunstancias en aras de dar cabal cumplimiento a la teleología que en aquella figura subyace. Así, para que sea posible lograr el objetivo primordial de la instancia denominada contradicción de tesis, consistente en terminar con los regímenes de incertidumbre para los justiciables generados a partir de la existencia de criterios contradictorios, mediante la

---

<sup>226</sup> Artículo 225. La jurisprudencia por contradicción se establece al dilucidar los criterios discrepantes sostenidos entre las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los Plenos de Circuito o entre los tribunales colegiados de circuito, en los asuntos de su competencia.

<sup>227</sup> Martínez Verastegui, Alejandra, *op., cit.*, p. 164.

definición de un criterio de tipo jurisprudencial que servirá para resolver de manera uniforme casos que en lo futuro se presenten, es indispensable que la problemática inmersa en ella sea de tal generalidad que permita que la tesis jurisprudencial resultante tenga aplicación futura en casos que se presenten con identidad o similitud a aquellos que dieron lugar a la propia contradicción. Es decir, para que exista la contradicción de tesis, no sólo deben existir los criterios antagónicos sostenidos en similares asuntos con base en diferentes razonamientos, tal como lo refiere la tesis de jurisprudencia de la anterior Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 58, octubre de 1992, página 22, de rubro: "CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA.", sino que también es necesario que la cuestión jurídica que hayan estudiado las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito sea una cuestión de derecho y no de hecho, que goce de generalidad y no de individualidad, de manera tal que con la jurisprudencia que derive del fallo de la contradicción, se cumplan los objetivos perseguidos con su instauración en nuestro sistema.<sup>228</sup>

Ahora bien, con la nueva figura de los Plenos de Circuito, que contiene la Ley de Amparo vigente a partir de 2013, estos son los que se encargan de resolver las contradicciones entre los tribunales colegiados del circuito al que pertenezcan.

Antes de la promulgación de la Ley de Amparo de 2013, todas las contradicciones de tesis eran resueltas por la SCJN, es por ello, que la jurisprudencia objeto de estudio, tiene su origen en lo que resolvieron dos Tribunales Colegiados de Circuito distintos, por lo que, al ser resuelta esta contradicción de criterios por el máximo tribunal del país, este nuevo criterio se vuelve obligatorio para los tribunales inferiores, entonces es viable lo dicho por Marshall en cuanto a la vinculatoriedad del precedente.

La contradicción de tesis es de suma importancia junto con la obligatoriedad de la jurisprudencia, ya que la tesis objeto de estudio, deriva precisamente de esta figura y que

---

<sup>228</sup> Tesis: 1a./J. 78/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, Diciembre de 2002, Pág. 66.

da como resultado una jurisprudencia obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales del país con todo y sus consecuencias jurídicas.

### **3.- Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.**

Tradicionalmente la relación entre los tratados internacionales y el derecho interno se ha sustentado en dos teorías denominadas: Dualista y Monista.

#### 1) Teoría dualista.

De manera breve, se puede decir que parte de la premisa que el derecho interno y el derecho internacional son dos sistemas independientes y con sus propias reglas. Es decir, se les concibe como independientes, separados y autónomos, que se rigen en sus ámbitos de competencia y, por tanto, no se tocan entre ellos.<sup>229</sup>

Con la reforma constitucional de junio de 2011 sobre derechos humanos, la idea del Bloque de constitucionalidad, la ratificación de diversos tratados internacionales y la condena al Estado mexicano por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pareciera que esta forma de entender la relación entre el derecho internacional y el derecho interno relativo a la noción dualista se estuviera diluyendo.

Sin embargo, pareciera resurgir la teoría dualista en el sistema jurídico mexicano con lo que resolvió la SCJN en la C.T. 293/2011, lo anterior, si tomamos en cuenta el pensamiento de A. Verdross, defensor de la teoría dualista, este autor sostiene que una norma internacional, también puede obligar dentro del derecho nacional, Por otra parte señala que una norma estatal que sea contraria al derecho internacional también puede ser obligatoria en el orden interno, ya que los tribunales estatales tiene el deber, en primer lugar, de aplicar sus leyes, incluso cuando estas son contrarias o violenten el derecho internacional.<sup>230</sup> Como se podrá apreciar esta idea es muy cercana a la tesis objeto de estudio y las consecuencias jurídicas que esta trajo, tal como se desarrollará en líneas posteriores.

---

<sup>229</sup> Jiménez Solares, Elba, *op., cit.* p. 82.

<sup>230</sup> Verdross, Alfred, citado en Jiménez Solares, *op., cit.* P. 86

## 2) Teoría Monista.

Por otro lado, la teoría Monista, parte de la base que el derecho interno y el derecho internacional, es un solo derecho donde ambos tienen como único fin al individuo.<sup>231</sup>

Esta concepción de entender la relación entre derecho interno y el internacional, es más acorde a lo que estableció la reforma constitucional sobre derechos humanos, pues incorporo diversos principios de fuente internacional al derecho nacional, lo anterior se viene a reforzar con la idea del Bloque de constitucionalidad. Por lo tanto, parece que la jurisprudencia nacional está dividida entre estas dos corrientes. No obstante el imperativo constitucional de proteger siempre los derechos de la persona.

La Convención de Montevideo de 1933 estableció entre otros, como requisito del Estado como sujeto del derecho internacional, la capacidad de entrar en relaciones con otros Estados.<sup>232</sup> No obstante, los tratados internacionales en materia de derechos humanos son una especie de tratados no tradicionales como se verá más adelante, pero se puede adelantar que estos instrumentos internacionales, son acuerdos escritos celebrados entre dos o más Estados de manera libre, que tienen efectos jurídicos vinculantes entre ellos.<sup>233</sup>

Estos tratados encierran valores y principios que pueden leerse de manera descriptiva, más que prescriptiva, (lo anterior, no quiere decir que no contengan modalidades deónticas de prohibición y obligación), y que los Estados de común acuerdo han reconocido en apego a su soberanía. En el caso del Estado mexicano, este, ha suscrito los nueve tratados básicos sobre derechos humanos: Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales,<sup>234</sup> Pacto Internacional Derechos Civiles y

---

<sup>231</sup> Jiménez Solares, Elba, *op., cit.* p.88

<sup>232</sup> ARTÍCULO 19 El Estado como persona de Derecho Internacional debe reunir los siguientes requisitos: I. Población permanente. II. Territorio determinado. III. Gobierno. IV. Capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados.

<sup>233</sup> Color Vargas, Mari Carmen, *op., cit.* p. 20

<sup>234</sup> Fecha de entrada en vigor para México, 23 de junio de 1981.

Políticos,<sup>235</sup>Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial,<sup>236</sup>Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer,<sup>237</sup>Convención con la Tortura y Otros tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,<sup>238</sup>Convención sobre los derechos del Niño,<sup>239</sup>Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares<sup>240</sup>, Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad<sup>241</sup>, Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas<sup>242</sup>.

Lo anterior, solo representa una muestra de los tratados internacionales en materia de derechos humanos pues el Estado Mexicano ha ratificado 210<sup>243</sup> pactos, convenios, cartas, convenciones sobre derechos humanos. Con lo cual el reto es grande para la protección de los derechos, dada la interacción social, pues habrá que estar atento a cuando se viole un derecho contenido en ese cumulo de textos.

Los tratados internacionales en materia de derechos humanos son Constitución dada la existencia de la noción del Bloque de constitucionalidad y su aplicación dependerá del caso en concreto configurando así la idea del Parámetro de Validez, por lo cual, con base en esta idea los jueces quedan obligados a proteger los derechos contenidos en esos instrumentos internacionales.

### **3.1 La obligación de respetar los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales.**

El deber de protección de los derechos fundamentales ha sido harto reconocido en la jurisprudencia de la Corte IDH. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en

---

<sup>235</sup> Fecha de entrada en vigor para México, 23 de junio de 1981.

<sup>236</sup> Fecha de entrada en vigor para México, 20 de marzo 1975.

<sup>237</sup> Fecha de entrada en vigor para México, 3 de septiembre de 1981

<sup>238</sup> Fecha de entrada en vigor para México, 26 de junio 1987.

<sup>239</sup> Fecha de entrada en vigor para México, 25 de enero de 1991

<sup>240</sup> Fecha de entrada en vigor para México , 13 de agosto de 1999

<sup>241</sup> Fecha de entrada en vigor para México, 2 de mayo de 2008

<sup>242</sup> Firmada por México el 6 de febrero de 2007.

<sup>243</sup> Consultado en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion>.

adelante CADH dispone en su artículo primero<sup>244</sup> un compromiso para todos los Estados que la han ratificado, el cual impone el deber (modalidad deóntica de obligación) de respetar los derechos y libertades reconocidos en dicho tratado y categoriza a la persona como ser humano.

Así las cosas este artículo es la piedra angular sobre la cual descansa el sistema de derechos y libertades de dicho instrumento y, en gran medida, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.<sup>245</sup> Pues intrínsecamente dispone el principio de *Pacta Sun Servanda* contenido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>246</sup> por lo que existe un deber moral de cumplir con lo establecido en este instrumento internacional.

Desde el inicio de su jurisprudencia la Corte IDH ha puesto énfasis en la importancia del artículo primero<sup>247</sup>, en este orden de ideas, la violación a algún derecho contenido en la CADH implica la violación del artículo primero de este tratado internacional.

162. Este artículo contiene la obligación contraída por los Estados Partes en relación con cada uno de los derechos protegidos, de tal manera que toda pretensión de que se ha lesionado alguno de esos derechos, implica necesariamente la de que se ha infringido también el artículo 1.1 de la Convención.<sup>248</sup>

---

<sup>244</sup> Artículo 1.- Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen 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.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

<sup>245</sup> Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Pelayo Moller Carlos María, en Steiner, Chistian, Uribe Patricia (coord.). Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada, SCJN-Fundación Konrad Adenauer, México, p. 46.

<sup>246</sup> "*Pacta sunt servanda*". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

<sup>247</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Moller Carlos María, Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada... *cit.*, p. 47

<sup>248</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), párrafo, 162.

El deber de respetar los derechos humanos implica acciones para el Estado, estas pueden ser positivas (Acción) o (Negativas) abstención las primeras se hayan vinculadas generalmente a los derechos sociales, pues estos generan la actividad del Estado, por otro lado, los segundos se vinculan a los derechos de libertad ya que el Estado doctrinalmente se encuentra impedido para menoscabar injustificadamente la libertad de las personas.

Por otro lado, este artículo, también impone el deber a los Estados de garantizar los derechos fundamentales contenidos en dicho tratado<sup>249</sup>. Al respecto también la jurisprudencia interamericana es abundante respecto a la garantía de los derechos humanos, no obstante que desde su primer sentencia la Corte IDH ha señalado que el Estado tiene el deber de organizar su aparato gubernamental de manera que el ejercicio y goce de los derechos fundamentales sea viable, tal idea es ilustrada al tenor de lo resuelto por el Tribunal Interamericano.<sup>250</sup>

166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.<sup>251</sup>

---

<sup>249</sup> Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Pelayo Moller Carlos María, Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada...*cit.*...49.

<sup>250</sup> Cfr. Ferrer- MacGregor Eduardo y Pelayo Moller Carlos María, *Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Deber de respeto, garantía y adecuación de derecho interno)* UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2017. pp 21 a 28

<sup>251</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), párrafo, 166.

El criterio anterior señala como consecuencia las acciones que a partir de la reforma Constitucional de junio de 2011 en materia de derechos humanos de prevenir, investigar y sancionar que recoge el artículo primero constitucional, lo cual, deja ver la enorme influencia de las sentencias internacionales.

El deber de respetar y garantizar los derechos fundamentales contenidos en el artículo primero de la CADH fundamenta el control de convencionalidad, partiendo simplemente de la idea básica del respeto a esos derechos.<sup>252</sup>

Por lo anterior, debe de considerarse que cuando un Estado emita un acto, debe de prever que no se lesione un derecho contenido en la Convención o en otros tratados internacionales, entonces podemos decir que básicamente está haciendo un control de convencionalidad. En este orden de ideas, el legislador que establezca restricciones a los derechos fundamentales que puedan contravenir un derecho de fuente internacional, estaría violando el primer artículo de la CADH ocasionando responsabilidad para el propio Estado.

### **3.2 El derecho interno frente a los tratados internacionales sobre derechos humanos.**

De entrada se puede decir que el derecho interno comprendiendo tanto a la Constitución, las leyes secundarias y la jurisprudencia, no debe de ser un obstáculo para no respetar los derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales. Ahora bien, el artículo segundo de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>253</sup> viene a robustecer el deber de garantía de los derechos fundamentales.

Dicho artículo viene a comprometer a los Estados a reorganizar su estructura jurídica en uso de los procedimientos internos contenidos en su Constitución, si fuera el

---

<sup>252</sup> Cfr. Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Pelayo Moller Carlos María, Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada...*cit.*., pp., 64-68.

<sup>253</sup> Artículo 2.- Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 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.

caso, reformar las leyes y permitir la apertura hacia los derechos contenidos en tratados internacionales, en otras palabras, los Estados no solo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos.<sup>254</sup>

Este artículo nuevamente da la pauta para hacer un control de convencionalidad, con base en que a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, se reorganice el sistema jurídico para poder ejercer los derechos fundamentales.<sup>255</sup>

La relación de este artículo es íntima con el diverso artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>256</sup> que no permite que se anteponga el derecho interno para incumplir con las obligaciones derivadas de los tratados internacionales debidamente ratificados por el Estado.

No obstante que bajo el principio de legalidad las autoridades estatales no pueden alegar que violan derechos fundamentales con base en su obligación de obedecer la ley, puesto que el control de convencionalidad, la interpretación conforme y el principio pro persona, son las herramientas hermenéuticas con que los jueces cuentan para salir de ese embrollo jurídico. Por lo que podría pensarse que la Constitución escapa como derecho interno supremo de modificarse o adecuarse a la normativa internacional sobre Derechos Humanos, lo cual es un error.

---

<sup>254</sup> . Ferrer- MacGregor, Eduardo y Pelayo Moller, Carlos María, *Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Deber de respeto, garantía y adecuación de derecho interno)* UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2017, p. 81.

<sup>255</sup> Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Pelayo Moller Carlos María, *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada... cit.*, pp., 96-98

<sup>256</sup> 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46

Sobre el artículo segundo la Corte IDH a través de su jurisprudencia estableció su importancia, en el caso conocido como la Última Tentación de Cristo Vs Chile<sup>257</sup> la Corte señaló:

“En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.”<sup>258</sup>

Con base en lo anterior, el derecho interno de los Estados, debe de ser útil para la protección de los derechos contenidos en la CADH, de no ser así, se deberá proceder a hacerlo compatible, por otro lado, el Estado debe de abstenerse de realizar prácticas jurídicas que hagan incompatibles el Derecho estatal con la protección internacional de los derechos fundamentales. La primer idea es una medida positiva por lo que implica un hacer, por lo que hace a la segunda, es una medida negativa, es decir, una abstención. La Corte IDH ha señalado al respecto lo siguiente:

“El Estado, al emitir una ley, debe cuidar de que se ajuste a la normativa internacional de protección, y no debe permitir que sea contraria a los derechos y libertades consagrados en un tratado internacional del cual sea Parte”.<sup>259</sup>

---

<sup>257</sup> Citado en Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Pelayo Moller, Carlos María, Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada...pp. 55.

<sup>258</sup> Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 87.

<sup>259</sup> Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafo 183.

El criterio anterior, abre la posibilidad de hacer un control de convencionalidad *a priori* de una la ley previa a su entrada en vigor, situación que debe tomarse en serio, pues esta posibilidad es sin duda un control de convencionalidad difuso, sometiéndola al tribunal constitucional para verificar que la ley en un caso hipotético, no entre en conflicto con la normativa internacional sobre derechos humanos.

### **3.3 La interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos.**

Los tratados internacionales en materia de derechos humanos no escapan de las reglas generales de interpretación contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>260</sup> reglamentadas por los artículos 31 a 33 de este tratado internacional.

El artículo 31<sup>261</sup>, contiene la obligación de interpretarse en forma por decirlo de alguna manera “tal cual” se establece el texto, es decir, la interpretación deberá ser en el sentido de que no vaya en contra de su objeto o fin por el cual se celebró el tratado. En otras palabras, un tratado de derechos humanos no deberá interpretarse de manera en que la protección de estos derechos no sea efectiva para la persona, esto es, anteponer la protección del derecho sobre la posible limitación o restricción, privilegiando el núcleo esencial, verificando que no se trastoque el valor subyacente al derecho en cuestión.

En este sentido, no debe pasar por inadvertido para la interpretación de un tratado internacional y más sobre derechos humanos su preámbulo y sus anexos. A guisa de ejemplo tenemos el preámbulo de la CADH<sup>262</sup> el cual contiene una suerte de exposición de

---

<sup>260</sup> Fecha de entrada en vigor para México 27 de enero de 1980.

<sup>261</sup> 31. Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

<sup>262</sup> CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José) PREAMBULO

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención,

motivos del tratado, sobre la cual se edifica la estructura que va a imperar el tratado en su dimensión dogmática, por lo que va más de la mano con el método de interpretación teleológica.

Por su parte el artículo 31 de la Convención de Viena,<sup>263</sup> señala que para la interpretación de los tratados es viable acudir a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias para su celebración, lo anterior es viable para identificar el fin del tratado, cuando el texto de este sea oscuro o ambiguo. Un ejemplo de este tipo de interpretación se puede advertir de la Conferencia Especializada en Derechos Humanos de 1969<sup>264</sup> que sirvió como trabajos preparatorios del proyecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De dicha asamblea, se pueden advertir diversas observaciones de los Estados miembros de la OEA en torno a la elaboración de la CADH. Lo anterior es viable para una

---

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional; Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia.

<sup>263</sup> 32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

<sup>264</sup> CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS San José, Costa Rica 7-22 de noviembre de 1969 ACTAS Y DOCUMENTOS SECRETARIA GENERAL ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS WASHINGTON, D.C.

futura interpretación y análisis.<sup>265</sup> Por su parte el artículo 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,<sup>266</sup> señala las reglas de interpretación cuando el tratado haya sido autenticado en diversos idiomas.

Estas reglas generales de interpretación contenidas en la Convención de Viena, han sido utilizadas por la propia Corte IDH, para ilustrar esta idea es oportuno acudir a la Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016, solicitada por el Estado de Panamá, referente al tema de la titularidad de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En la parte que interesa, el párrafo 35 de dicha Opinión Consultiva la Corte IDH acude a las reglas de interpretación de la Convención de Viena cuando señala:

“En particular, para emitir su opinión sobre la interpretación de las disposiciones jurídicas traídas a consulta, la Corte recurrirá a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual recoge la regla general y consuetudinaria de interpretación de los tratados internacionales<sup>43</sup>, que implica la aplicación simultánea y conjunta de la buena fe, el sentido corriente de los términos empleados en el tratado de que se trate, el contexto de éstos y el objeto y fin de aquél. Por ello, la Corte hará uso de los métodos de interpretación estipulados en los artículos 31<sup>44</sup> y 32<sup>45</sup> de la Convención de Viena para llevar a cabo dicha interpretación”<sup>267</sup>

---

<sup>265</sup> Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Moller, Carlos María, *Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Deber de respeto, garantía y adecuación de derecho interno*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-CNDH, 2017, P. 21.

<sup>266</sup> 33. Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas. 1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos. 2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen. 3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido. 4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1., cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 39, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.

<sup>267</sup> Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016, solicitada por la República de Panamá Titularidad de Derechos de las Personas Jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y Alcance del Artículo 1.2, en relación con los Artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 Y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del Artículo 8.1.A y B del Protocolo de San Salvador)

En este sentido un ejemplo de la interpretación corriente del tratado se advierte del párrafo 37 de la referida Opinión Consultiva:

“Sentido corriente de los términos “persona” y “ser humano” interpretación literal. La Corte reitera que ya ha establecido que el artículo 1.2 de la Convención establece que los derechos reconocidos en dicho instrumento corresponden a personas, es decir, a seres humanos. En particular, cabe resaltar que la Convención Americana no dejó abierta la interpretación sobre cómo debe entenderse el término “persona”, por cuanto el artículo 1.2 precisamente busca establecer una definición al mismo, lo cual demuestra la intención de las partes en darle un sentido especial al término en el marco del tratado, como lo establece el artículo 31.4 de la Convención de Viena. De acuerdo a lo anterior, este Tribunal ha entendido que los dos términos del artículo 1.2 de la Convención deben entenderse como sinónimos.”<sup>268</sup>

La Corte IDH también acudió al objeto y fin del tratado para atender esta Opinión Consultiva, lo anterior lo realiza acudiendo al preámbulo de la CADH.

Objeto y fin del tratado – interpretación teleológica.

40 La Corte ha indicado que en una interpretación teleológica se analiza el propósito de las normas involucradas, para lo cual es pertinente analizar el objeto y fin del tratado mismo y, de ser pertinente, los propósitos del sistema regional de protección<sup>269</sup> 41 Al respecto, el Preámbulo de la Convención Americana hace varias referencias que permiten establecer el objeto y fin del tratado<sup>270</sup>.42 Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha afirmado que en el caso de la Convención Americana, el objeto y fin del tratado es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos<sup>271</sup>”.

Lo anterior deja claro que, los tratados internacionales en materia de derechos humanos al ser la especie del género, le son aplicables las normas generales de interpretación de los tratados internacionales, a su vez, estas reglas son utilizadas por el tribunal internacional regional en materia de derechos humanos, pues como se ha dicho, tiene a su cargo la interpretación última de la CADH.

---

<sup>268</sup> *Ibidem*, p. 37

<sup>269</sup> *Ibidem*, párrafo, 40.

<sup>270</sup> *Ibidem*, párrafo, 41.

<sup>271</sup> *Ibidem*, párrafo, 42.

Por otro lado, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, al tener como objeto y fin, la protección de los seres humanos, les pueden ser atribuibles otras formas de interpretación ya que estos contienen un conjunto de valores por desarrollar para la protección de la persona.<sup>272</sup>El artículo 29 de la CADH,<sup>273</sup>contiene las reglas de interpretación del propio tratado, la cual, se puede sintetizar en una prohibición de actividades para los Estados, en torno a los derechos contenidos en la CADH, tales prohibiciones son: Excluir, limitar, suprimir, por lo que debe de considerarse el contenido de la Convención como un mínimo de protección para los seres humanos, que los Estados en ejercicio de su soberanía han pactado proteger.

No obstante que el artículo 30<sup>274</sup> de la CADH, sostiene un permiso a restringir derechos y libertades contenidas en la propia convención, siempre que se dicten por razones de interés general y con el propósito para las que han sido establecidas, además, el artículo 32.<sup>275</sup>, es claro en determinar cuando son limitables los derechos de las personas, por ejemplo, cuando se limita un derecho se protege indirectamente otro.

---

<sup>272</sup> La Convención de Viena contiene una regla que debe interpretarse como un todo. El sentido corriente de los términos, la buena fe, el objeto y fin del tratado y los demás criterios confluyen de manera unida para desentrañar el significado de una determinada norma. Por otra parte, la Corte recalca que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se compone tanto de un conjunto de reglas (las convenciones, pactos, tratados y demás documentos internacionales), como de una serie de valores que dichas reglas pretenden desarrollar. La interpretación de las normas se debe desarrollar entonces también a partir de un modelo basado en valores que el Sistema Interamericano pretende resguardar, desde el “mejor ángulo” para la protección de la persona. Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México Sentencia de 16 de Noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 33,

<sup>273</sup> Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

<sup>274</sup> Artículo 30. Alcance de las Restricciones

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 leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

<sup>275</sup> Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos

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

Otra situación en la que es posible limitar un derecho es permitir el ejercicio de los derechos de las demás personas, que no se violente el bien común y la seguridad de las personas en una sociedad democrática, pues es en este régimen donde la protección de los derechos humanos son piedra angular para el adecuado funcionamiento del Estado constitucional de derecho..

#### **4.- Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos.**

El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos está compuesto por dos instituciones: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (CORTE IDH) La primera se encuentra en Washington D.C. Estados Unidos, y fue creada por la Asamblea general de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1959. Por lo que hace a la segunda, el lugar de residencia es San José, Costa Rica.<sup>276</sup>

La Comisión, es un organismo autónomo, se compone por siete miembros electos por la OEA. En cuanto a su función, conoce de peticiones en donde se reclaman violaciones a derechos humanos en todo el continente, así como de solicitudes de medidas cautelares en situaciones de gravedad y urgencia<sup>277</sup>.

Por lo que la Comisión, tiene jurisdicción en todo el continente, no obstante, sus funciones van más allá de las señaladas. A continuación se enlistan las actividades más relevantes que tiene como fin la protección de los derechos humanos en el marco de su competencia.

- A) Recibir, analizar e investigar peticiones individuales en las que se alega que Estados miembros de la OEA, que han ratificado la Convención Americana o aquellos Estados que aún no la han ratificado, han violado derechos humanos.

---

<sup>276</sup> Información consultada de la página oficial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, consultable en: [http://www.oas.org/es/Corte IDH/mandato/que.asp](http://www.oas.org/es/Corte%20IDH/mandato/que.asp).

<sup>277</sup> Pelayo Moller, Carlos María, *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, CNDH, 2015, p. 18

- B) Observar la situación general de los derechos humanos en los Estados Miembros y publicar informes especiales sobre la situación existente en determinado Estado Miembro, cuando lo considera apropiado.
- C) Realizar visitas a los países, para analizar en profundidad la situación general y/o para investigar una situación específica. En general, estas visitas dan lugar a la preparación de un informe sobre la situación de los derechos humanos bajo observación, el cual es publicado y presentado ante el Consejo Permanente y la Asamblea General de la OEA.
- D) Elaborar informes sobre temas específicos.
- E) Recomendar a los Estados Miembros de la OEA la adopción de medidas que contribuyan a la protección de los derechos humanos en los países del Continente.
- F) Solicitar a los Estados Miembros que adopten medidas cautelares, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de su Reglamento, para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto de una petición en casos graves y urgentes. Asimismo, puede solicitar que la Corte Interamericana en el artículo 63.2 de la Convención Americana, puede solicitar que la Corte Interamericana disponga la adopción de “medidas provisionales”, en casos de extrema gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a las personas, aunque el caso aún no haya sido presentado ante la Corte.
- G) Presenta casos ante la Corte Interamericana y comparece ante la misma, durante la tramitación y consideración de los casos recibidos por el sistema de peticiones individuales previsto en la Convención Americana.<sup>278</sup>

Los datos del Estado Mexicano respecto a las funciones que realiza la Comisión son los siguientes al momento de la elaboración de esta investigación<sup>279</sup>:

<b>México</b>
Total desde 2006
<b>11</b> Informes de Inadmisibilidad
<b>53</b> Informes de Admisibilidad
<b>5</b> Informes de Fondo Publicados
<b>34</b> Informes de Archivo (Casos Archivados)
<b>11</b> Informes de Solución Amistosa
<b>8</b> Casos enviados a la Corte IDH
<b>66</b> Medidas Cautelares Otorgadas

<sup>278</sup> Color Vargas, Mari Carmen, *Fuentes del Derecho internacional de los derechos humanos, Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, SCJN, OACNUDH, CDHDF, 2013, pp. 29-30.

<sup>279</sup> Consultado en: [http://www.oas.org/es/Corte IDH/multimedia/estadisticas/estadisticas.html](http://www.oas.org/es/Corte%20IDH/multimedia/estadisticas/estadisticas.html)

La participación de la Comisión previo a la función contenciosa de la Corte IDH es de suma importancia, pues a diferencia del sistema Europeo en donde las víctimas de violaciones a los derechos humanos pueden acudir directamente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el Sistema Interamericano las personas no pueden acceder directamente a la Corte IDH, sino que es necesario agotar previamente el procedimiento ante la Comisión<sup>280</sup>.

Por lo anterior, la Comisión resulta ser una especie de filtro, antes de llegar a la Corte IDH, pues es posible que las partes puedan llegar a una solución amistosa o bien, evaluar si se cumplen los requisitos para acceder al Sistema Interamericano, tales como agotar los recursos internos que pudieran reparar la violación al derecho alegada. Otro tema de suma importancia es el concerniente a las medidas cautelares, pues es facultad de la Comisión en casos graves y urgentes poder emitirlos<sup>281</sup>.

La Comisión deberá observar las situaciones de hecho y derecho que enmarca la solicitud, así como el contexto; la inminencia del daño, si se ha denunciado la situación de riesgo ante las autoridades pertinentes, y la identificación de los potenciales beneficiarios, entre otros requisitos.<sup>282</sup>

No obstante estas medidas no se dan en todos los casos, sino más bien se han ido ajustando a las líneas jurisprudenciales de la propia Corte IDH, respecto a graves violaciones a derechos humanos tales como: amenazas contra la vida e integridad personal; amenazas contra comunidades indígenas, por afectación al medio ambiente natural y cultural; amenazas contra la salud; ejecución de ciertas órdenes judiciales o administrativas, como por ejemplo, para evitar que a una persona le sea aplicada la pena de muerte, y en casos de detención con estado de incomunicación o ausencia de definición de situación jurídica<sup>283</sup>.

---

<sup>280</sup> Pelayo Moller, Carlos María, *op. cit.*, p. 41.

<sup>281</sup> *Ibídem*, p. 44

<sup>282</sup> *Ibídem*, p. 44.

<sup>283</sup> *Ibídem*, p. 45.

Por otra parte, el Estado Mexicano aceptó la competencia contenciosa de la Corte IDH el 16 de diciembre de 1998, por lo que a partir de esa fecha quedo bajo su jurisdicción.

La Corte IDH se compone de siete jueces que no representan a sus países y que son designados dentro de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA). Su función es aplicar e interpretar la CADH<sup>284</sup> por ser este Tribunal el intérprete final de dicho tratado. Su actuación se encuentra regulada por la propia CADH, cuenta con un estatuto y un reglamento propio emitido por la propia Corte.<sup>285</sup> Los jueces duran en su mandato seis años y pueden ser reelectos una vez más por el mismo periodo.<sup>286</sup>

La Corte IDH no tiene un número fijo de sesiones, sin embargo, puede sesionar cuantas veces sea al año para que su desempeño sea eficaz. Dentro de sus sesiones aborda temas que estén dentro de sus facultades, tales como lo concerniente a medidas provisionales, supervisión de cumplimiento de sentencias, así como la adopción de sentencias.<sup>287</sup> No obstante a partir de 2005 la Corte IDH ha celebrado sesiones fuera de su lugar de residencia a lo largo de los países sometidos a su jurisdicción.

Para que se pueda emitir una sentencia se necesitan por lo menos de cinco de los siete jueces, sin que su decisión pueda apelarse, siendo estas vinculantes para los Estados que fueron parte en el litigio, no obstante, por vía de jurisprudencial se ha determinado que la jurisprudencia de la Corte IDH es vinculante para todos los Estados, ya que es la interpretación que ha hecho el Tribunal Internacional de la CADH.

El Estado Mexicano, ha sido condenado por la Corte IDH en los siguientes casos:

---

<sup>284</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes/ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica, Corte IDH, 2017, p. 6.

<sup>285</sup> *Ibidem*, p.7.

<sup>286</sup> *Ibidem*, p.9.

<sup>287</sup> *Ibidem*, p.13.

A) Jorge Castañeda vs. México<sup>288</sup> B) Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México<sup>289</sup> C) Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos<sup>290</sup> D) Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú vs. México<sup>291</sup> E) Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México<sup>292</sup> F) García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México<sup>293</sup> G) Caso Selvas Gómez vs México.<sup>294</sup> H) Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México.<sup>295</sup> I) Caso Trueba Arciniega y otros vs. México<sup>296</sup> <sup>297</sup>.

Estas sentencias se han incorporado a la jurisprudencia nacional ahondando el tema del control de convencionalidad, prueba de ello es el criterio derivado del Amparo en revisión 375/2013 la Primera Sala de la SCJN al tenor siguiente:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE SU EJERCICIO EN SEDE NACIONAL E INTERNACIONAL. Debe distinguirse entre el control de convencionalidad que deben ejercer las autoridades nacionales, en este caso en el Poder Judicial mexicano, en el ámbito de sus atribuciones, del control de convencionalidad ejercido por los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Por un lado, el control de convencionalidad deben ejercerlo los jueces o juezas nacionales en el estudio de casos que estén bajo su conocimiento, en relación con los derechos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como con sus interpretaciones, realizadas por los órganos autorizados, como lo establecen las sentencias condenatorias en los casos Rosendo Radilla Pacheco, Rosendo Cantú y otra, Fernández Ortega y otras y Cabrera García y Montiel Flores, todas contra el Estado Mexicano. Dicho criterio fue desarrollado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010. Por otro lado, existe el control de convencionalidad

---

<sup>288</sup> Sentencia de 6 de agosto de 2008.

<sup>289</sup> Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

<sup>290</sup> Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

<sup>291</sup> Sentencia de 30 de agosto de 2010.

<sup>292</sup> Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

<sup>293</sup> Sentencia de 26 de noviembre de 2013.

<sup>294</sup> Sentencia de 28 de noviembre de 2018.

<sup>295</sup> Sentencia de 28 de noviembre de 2018.

<sup>296</sup> Sentencia de 27 de noviembre de 2018.

<sup>297</sup> <https://www.gob.mx/sre/acciones-y-programas/sentencias-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos>.

realizado por los órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, a saber, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos para determinar si, en un caso de su conocimiento, se vulneraron o no derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es decir, si en el caso específico sometido a su conocimiento, las autoridades de un Estado Parte hicieron o no un control de convencionalidad previo y adecuado y, de ser el caso, determinar cuál debió haber sido dicha interpretación. Así pues, la Corte Interamericana es la intérprete última de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, dentro de dicha interpretación, tiene la facultad para analizar si sus decisiones han sido o no cumplidas.<sup>298</sup>

De la tesis anterior, se desprende una armonización entre la jurisprudencia nacional y el voto razonado del Juez Presidente de la Corte IDH Eduardo Ferrer MacGregor, y se reconoció que la Corte IDH es el Tribunal que interpreta, en última instancia la CADH, así las cosas, ese tribunal decidirá si se realizó adecuadamente el control de convencionalidad, por lo que la calidad de concentrado está reservada al Tribunal Interamericano..

#### **4.1 La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos.**

En el Sistema Interamericano no existe un modo establecido para la creación y sistematización de la jurisprudencia tal como la conocemos en nuestro sistema jurídico. Tampoco se desprende de los documentos que facultan el actuar de la Corte IDH un concepto, ni una clasificación de dicha jurisprudencia, por lo tanto, los doctrinarios han señalado que la jurisprudencia interamericana, conforma un conjunto de criterios que permiten mantener la congruencia e integración del sistema interamericano,<sup>299</sup> por ende, bien se podría hablar de líneas jurisprudenciales o como se ha manejado más en nuestro país desgajar la sentencia y determinar en qué párrafo la Corte Interamericana está interpretando algún precepto de la Convención u otro tratado internacional en materia de derechos humanos.

---

<sup>298</sup> Tesis: 1a. CXLV/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Abril de 2014, Tomo I, Pág. 793.

<sup>299</sup> Pérez Fernández Ceja, Ydalia, *La incorporación de la Jurisprudencia internacional de derechos humanos por los tribunales de derecho interno*, México, Porrúa, 2017, p. 143.

Una característica de esta jurisprudencia es que debe ser congruente, al ser la última interpretación de la Convención. Lo cual genera una obligación para los agentes del Estado de cumplir con ella, so pena de incurrir en responsabilidad internacional

En otras palabras, la jurisprudencia interamericana, son las sentencias de la Corte IDH, en el entendido de que esta debe ser clara, congruente y fuerte en los argumentos para justificar su obligatoriedad<sup>300</sup> ejemplo de estas características es la referida al control de convencionalidad como se verá más adelante. Se puede decir que la obligación de cumplir con la sentencia que condena a un Estado por responsabilidad estatal es absoluta, teniendo implícita el criterio de interpretación, reiteración, o progresividad de la jurisprudencia interamericana.

En un primer momento la jurisprudencia interamericana fue considerada solo como vinculante cuando el Estado mexicano fue parte en el litigio internacional, y orientadora en los demás casos, según lo resuelto en el Expediente Varios 912/2010, no obstante, este criterio fue superado con la segunda jurisprudencia derivada de la Contradicción de Tesis 293/2011 que en síntesis señala que la jurisprudencia interamericana es de carácter obligatorio aunque el Estado mexicano no haya sido parte en el litigio internacional del cual derivo la sentencia, este criterio es armónico con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que es del tenor siguiente:

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la

---

<sup>300</sup> *Ibíd*em, p. 145

interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.<sup>301</sup>

Derivado de lo anterior, no se puede desconocer el hecho que la jurisprudencia del tribunal interamericano, al interpretar la CADH, es el punto de unión donde todos los Estados han pactado un mínimo de protección de los derechos y libertades de las personas es obligatoria para el Estado Mexicano.

#### **4.2 Las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos humanos.**

Como ya se ha dicho, la CADH tiene funciones consultivas, ya sea por petición de la Comisión o a petición de un Estado miembro de la OEA. La función consultiva tiene su fundamento en la CADH en su artículo 64,<sup>302</sup> el cual faculta al Tribunal Interamericano a interpretar la propia CADH y otros tratados internacionales en materia de derechos humanos. También podrá interpretar la normatividad interna de los Estados para determinar si existe compatibilidad entre aquella y la normatividad internacional.

No obstante existen ciertas limitaciones a esta función consultiva, la interpretación deberá versar sobre tratados propiamente en materia de derechos humanos, pues del contenido del artículo 64 referido, se constriñe a que solo tienen facultad de solicitar la

---

<sup>301</sup> Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Pág. 204.

<sup>302</sup> 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.

interpretación los Estados miembros de la OEA y ciertos órganos.<sup>303</sup> Por lo que hace al Estado Mexicano, ha solicitado a la CORTE IDH que ejerza su función consultiva en dos ocasiones respecto de dos temas: 1.- Asistencia<sup>304</sup> consular en el marco de las garantías del debido proceso legal y 2.-Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Dando lugar a las opiniones consultivas OC-16-99 y OC-18/03 respectivamente.

Las opiniones consultivas más relevantes para la presente investigación son las siguientes: a) OC-1/82, b) OC-6/86 y c) OC- 16/99.

- a) La Opinión Consultiva OC-1/82 en donde la CORTE IDH estableció que la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano<sup>305</sup>.

Por ende, el sistema jurídico nacional deberá de ser acorde no solo con la CADH sino a todos los tratados ratificados por el Estado y que sean protectores de los derechos de las personas.

- b) Por otro lado, la Opinión Consultiva OC-6/86 la CORTE IDH concluyó, que la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes<sup>306</sup>.

---

<sup>303</sup> Cfr. Vazquez Ortiz, Loretta, *Las medidas provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Como Auténtica Garantía jurisdiccional de carácter preventivo, México, Porrúa, 2010, p. 21.

<sup>304</sup> Pelayo Moller, Carlos María, *op.,cit.* p .69

<sup>305</sup> Corte IDH. "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1

<sup>306</sup> Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

Por tanto la Constitución Política de un Estado en opinión de la Corte no escaparía de un ejercicio de control de convencionalidad concentrado.

- c) Respecto de la naturaleza de los tratados internacionales la CORTE IDH en la Opinión Consultiva OC- 16/99 concluyó que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.<sup>307</sup>

Por lo que la interpretación de estos instrumentos debe ser evolutiva y sin que sea ajena a las demandas que encierran las personas en lo individual y atender a las necesidades básicas cuando se trate de lo colectivo.

## **5.- Evolución del Control de Convencionalidad.**

El control de convencionalidad ha sido un concepto que se ha reiterado a lo largo de las sentencias de la Corte IDH, se puede decir que ha sido este su origen y poco a poco se ha ido robusteciendo en la medida en que la composición de la propia Corte IDH ha cambiado, otro elemento para la evolución de dicho control, han sido los casos que ha conocido este tribunal.

Hoy en día es una obligación y poco a poco se ha integrado a la estructura del sistema jurídico para formar un todo. Por otro lado tiene la facultad de que si se hace de una forma correcta impide que el Estado acuda en calidad de responsable ante la jurisdicción internacional por violar derechos fundamentales.

### **5.1 La idea en los votos de los Jueces Sergio García Ramírez y Eduardo Ferrer MacGregor.**

El Dr. Sergio García Ramírez fue Juez de la Corte IDH durante el periodo comprendido de los años 2004 al 2007, se conoce como el precursor del control de convencionalidad. Así las cosas, en los votos razonados emitidos de los asuntos Myrna Mack Chang Vs.

---

<sup>307</sup> Corte IDH. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16. Párrafo 114.

Guatemala y Tibi Vs. Ecuador,<sup>308</sup> que la Corte IDH resolvió, Sergio García Ramírez señaló por primera vez la obligación de los Estados de realizar el control de convencionalidad.

En el primer asunto referido, el Dr. Sergio García Ramírez apuntó en su voto lo siguiente:

“26. También es interesante, a mi juicio, formular algunas consideraciones sobre la contradicción o por lo menos la discrepancia que en ocasiones existe entre ciertas declaraciones del Estado, formuladas por conducto de representantes calificados para emitirlos, y las posibles declaraciones que hagan otros órganos, a los que la legislación interna atribuye competencia para resolver cuestiones contenciosas. Esto, visto desde el ángulo del Derecho nacional, responde al principio de separación de poderes, que asigna a cada uno de éstos determinadas facultades específicas, que los otros no pueden asumir o sustituir. Empero, este asunto requiere precisiones desde el ángulo del Derecho internacional, de la responsabilidad internacional del Estado y de las atribuciones resolutorias de un tribunal internacional, que son inatacables --cuando así lo dispone la norma internacional soberanamente reconocida por el Estado parte en un tratado, como en efecto sucede a la luz de la Convención Americana-- y deben ser cumplidas por aquél, en mérito de sus compromisos convencionales.<sup>309</sup>

27. Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.<sup>310</sup>

---

<sup>308</sup> Ibáñez Rivas, Juana María, *op. cit.*, p. 53.

<sup>309</sup> Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia del Caso Mack Chang Vs. Guatemala, del 25 de Noviembre de 2003, párrafo. 27.

<sup>310</sup> *Ídem.*

Con base en la idea del Dr. García Ramírez el Estado es uno e indivisible para el efecto de las obligaciones y deberes que entraña la CADH, por ende, no es posible identificar en sentido estricto los actos (obligaciones y prohibiciones) que le impone el derecho interno de cada Estado a sus autoridades.

Por lo tanto, no es posible que el derecho interno exima de responsabilidad al Estado, pues este, en todo momento debe de velar por que la CADH tenga plena eficacia en favor de las personas.

Por otro lado, en su voto razonado en el caso Tibi Vs Ecuador, el Dr. García Ramírez, señaló la distinción entre lo que es el control constitucional y el control de convencionalidad, haciendo un símil entre la actividad que hace un tribunal constitucional y el tribunal interamericano, pues cada uno es respectivamente interprete en última instancia de la Constitución de cada Estado y la CADH pues estas, por un lado, les otorgan sus respectivas facultades y por otro lado, dichos textos protegen valores, principios y derechos. En la parte conducente, el voto de referencia señala lo siguiente:

“Si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público y, eventualmente, de otros agentes sociales-- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía”.<sup>311</sup>

Derivado de lo anterior, es de concluirse que, el único que puede hacer control concentrado de convencionalidad es la CORTE IDH, por lo que, los actos que vayan en contra de algún precepto de la CADH, emitida por las autoridades de los Estados sometidos a la jurisdicción contenciosa del Tribunal Interamericano son susceptibles de un control de convencionalidad concentrado.

---

<sup>311</sup> Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tibi Vs. Ecuador, del 7 De Septiembre De 2004, Párrafo 3.

Derivado de lo anterior, tenemos las primeras nociones sobre el control de convencionalidad que a la postre, evolucionarían con el desarrollo de las sentencias de la CORTE IDH, ahora bien, no debe pasar por alto el voto razonado del actual Presidente de la Corte IDH Eduardo Ferrer Mac-Gregor en la sentencia Cabrera García y Montiel Flores Vs. México<sup>312</sup>, pues, en ese voto, hace énfasis a lo que concierne respecto al control difuso de convencionalidad en sede interna.

Lo relevante de este voto es el hecho de que todos los jueces en ámbito interno, lo que realizan es un control difuso de convencionalidad, incluso los jueces de los tribunales constitucionales, acorde con lo que señaló el Dr. García Ramírez en su voto razonado en el caso Tibi Vs. Ecuador, en el siguiente párrafo del voto del Dr. Ferrer-Macgregor señala lo siguiente:

“El “control difuso de convencionalidad” convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad. Tienen los jueces y órganos de impartición de justicia nacionales la importante misión de salvaguardar no sólo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió.”<sup>313</sup>

La idea anterior, genera un compromiso para todos los jueces nacionales, pues conlleva ante todo la obligación de proteger los derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales, al ser por decirlo de alguna manera, la primer línea de defensa en contra de actos del Estado que puedan violentar los derechos de las personas.

No obstante lo anterior, este control no implica subsumir la norma interna ante la norma internacional, sino como ya se vio en su momento, lo que se trata es de una

---

<sup>312</sup> Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

<sup>313</sup> Voto razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, de 26 de Noviembre de 2010, párrafo, 24.

armonización a través de la interpretación conforme, como lo señala el voto referido, en la siguiente idea.

“Este tipo de control no implica necesariamente optar por aplicar la normativa o jurisprudencia convencional y dejar de aplicar la nacional, sino implica además y en primer lugar, tratar de armonizar la normativa interna con la convencional, a través de una “interpretación convencional” de la norma nacional.<sup>314</sup>

De esta manera, el “control difuso de convencionalidad” implica que todos los jueces y órganos mexicanos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, pertenecientes o no al Poder Judicial, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, están obligados, de oficio, a realizar un ejercicio de compatibilidad entre los actos y normas nacionales con la CADH, sus protocolos adicionales (y algunos otros instrumentos internacionales), así como con la jurisprudencia de la Corte IDH, formándose un “bloque de convencionalidad” en los términos analizados con antelación.<sup>315</sup>

Con las ideas anteriores, se confirma como el control de convencionalidad se ha ido construyendo como doctrina jurisprudencial y los jueces mexicanos que han estado en ese tribunal internacional han ido moldeando esta concepción.

## **5.2 La doctrina jurisprudencial del Control de Convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

Como se ha dicho, el control de convencionalidad ha tenido una evolución conforme la Corte IDH ha ido resolviendo los casos sometidos a su jurisdicción, así las cosas, en este apartado, se hará un recuento de los casos más significativos para el avance de la doctrina del control de convencionalidad, siguiendo la ruta jurisprudencial identificada por Fajardo Morales,<sup>316</sup> resaltando los casos y párrafos más importantes que se estiman que

---

<sup>314</sup> *Ibíd*em, párrafo 35.

<sup>315</sup> *Ibíd*em, párrafo 66.

<sup>316</sup> *Cfr.* Fajardo Morales, Zamir Andrés, *Control de Convencionalidad. Fundamentos y alcance especial referencia a México*, México, CNDH. 2015, Pp. 55-88.

trascienden para esta investigación sin contar con los votos a los cuales ya nos hemos referido como génesis de dicho control.

En el caso *Almonacid Arellano Vs Chile* la Corte IDH,<sup>317</sup> aborda propiamente el control de convencionalidad, en los párrafos 120 y 124 de la sentencia. El párrafo 120 es de suma importancia, puesto que con este razonamiento la Corte IDH nos dice, cuando un Estado viola la CADH, para mayor entendimiento se transcribe el párrafo en mención

120. un Estado viola la Convención Americana cuando dicta disposiciones que no están en conformidad con las obligaciones dentro de la misma; el hecho de que esas normas se hayan adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, “es indiferente para estos efectos.”<sup>318</sup>

Con base en dicho párrafo, se debe entender, que un Estado viola la CADH cuando sus actos no se ajustan a las obligaciones contenidas en el tratado internacional, esto se puede entender, de dos formas, ya sea las obligaciones contenidas en el artículo 1 de la CADH donde como ya se hizo referencia, contiene la obligación de respetar los derechos, o bien, la obligación *per se* que cada derecho contenido en la CADH como obligación para los Estados, cuando se trate de derechos de hacer.

Por su parte el párrafo 124 establece la obligación de los jueces de velar porque las disposiciones contenidas en la CADH no se vean afectadas por el derecho interno, dicho párrafo al respecto señala:

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

---

<sup>317</sup> Citado en Fajardo Morales, Zamir Andrés, *Control de Convencionalidad... cit.*, p... 55.

<sup>318</sup> Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

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.<sup>319</sup>

Con base en lo anterior, la Corte IDH es consciente de que los jueces de cada Estado deben de obedecer a la ley interna, no obstante lo anterior, el Poder Judicial, al ser parte del Estado que ha ratificado este Tratado Internacional tiene la obligación de hacer una especie de control de convencionalidad entre el derecho interno, sin embargo, es importante resaltar que no se da un concepto de Control de convencionalidad.

En el Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs Perú,<sup>320</sup> la Corte IDH, además de reiterar el razonamiento que realizó en Almonacid Arellano, introduce una característica nueva para el Control de convencionalidad, este nuevo elemento consiste en que los jueces deben de realizar un control de convencionalidad *ex officio*, al respecto el párrafo señala:

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba

---

<sup>319</sup> *Ibíd.*

<sup>320</sup> Citado en Fajardo Morales, Zamir Andrés, *op., cit.*, p.58

ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.<sup>321</sup>

Por lo que ahora, el control de convencionalidad, debe de ejercerse de oficio, sea solicitado o no por las partes, independientemente de que el Poder judicial realice en el ámbito de sus respectivas competencias asignadas por el derecho interno, también debe velar porque las disposiciones de la CADH, no se vean mermadas por la aplicación del derecho nacional.

En el caso *Heliodoro Portugal Vs Panamá*<sup>322</sup> no es considerado como de esos casos emblema resueltos por la Corte IDH, sin embargo, para efectos del control de convencionalidad, es muy útil, puesto que señala en el párrafo 180 de la sentencia como se amplía el ámbito material del control de convencionalidad, dicho párrafo a la letra señala:

180. La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos.<sup>323</sup>

---

<sup>321</sup> Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú* Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

<sup>322</sup> Citado en Fajardo Morales, Zamir Andrés, *op., cit.*, p 62.

<sup>323</sup> Caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá* Sentencia de 12 de Agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

Este párrafo tiene dos cuestiones para analizar, en primer lugar, la obligación de los Estados de respetar y observar los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales, no solo de la CADH a través del control de convencionalidad y en segundo lugar, vuelve a señalar en líneas posteriores, que se deberá de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, esto amplía más la protección de los derechos humanos, pues ahora, no solo el control de convencionalidad es respecto a la CADH, sino todos los tratados internacionales que ha ratificado un Estado.

En el caso Radilla Pacheco que involucra al Estado mexicano<sup>324</sup>, es de suma importancia para el ejercicio del control de convencionalidad en el párrafo 339 de la sentencia se va ampliando más la obligación para ejercer este control, no obstante, se viene reiterando el criterio desde Almonacid Arellano, este párrafo a la letra señala:

339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico<sup>320</sup>. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>325</sup>

Como se aprecia de la parte final del párrafo, el Poder Judicial no solo debe de tomar en cuenta el tratado en su sentido corriente como lo señala la Convención de Viena, sino también, la interpretación que ha hecho la Corte IDH, esto se puede entender

---

<sup>324</sup> Citado en Fajardo Morales, Zamir Andrés, *op. cit.*, p. 64.

<sup>325</sup> Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos Sentencia de 23 de Noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

de dos maneras. En primer lugar, no debe de pasar desapercibido que la Corte IDH además de resolver asuntos contenciosos también tiene una función consultiva, cuando ejerce esta función emite lo que se llaman Opiniones Consultivas, estas contienen interpretaciones acerca de la CADH, puesto que esta Corte IDH es la intérprete última de dicho tratado.

En segundo lugar, las líneas jurisprudenciales que ha emitido la Corte IDH acerca de la violación a los derechos humanos que ha resuelto contenciosamente y que tienen que ver con siete delitos, los cuales son: tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ejecución extrajudicial; desaparición forzada de personas; jurisdicción militar; leyes de amnistía; responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión; pena de muerte.<sup>326</sup> Por lo anterior, si la jurisprudencia es interpretación, con base en lo “ya decidido” a través de estas líneas jurisprudenciales se deberá tomar como parámetro para realizar el control de convencionalidad entre un acto realizado por el Estado y esa jurisprudencia, pues así, lo ha señalado la Corte IDH.

En el caso *Velez Loor Vs Panamá*<sup>327</sup>, la Corte IDH reitera lo que el control de convencionalidad ha venido manifestando, sin embargo, amplía los sujetos obligados para realizarlo, al respecto señala:

287. Asimismo, cabe resaltar que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, quienes ejercen funciones jurisdiccionales también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos de cualquiera de los poderes cuyas autoridades ejerzan funciones jurisdiccionales deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también —de convencionalidad— *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana,

---

<sup>326</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal, *Revista IIDH* [Vol. 59], pp. 30-118.

<sup>327</sup> Citado en Fajardo Morales, Zamir Andrés, *op., cit.*, p 67.

evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.<sup>328</sup>

Como se desprende de este párrafo, la obligación de velar por el efecto útil de la CADH, no solo la tiene el Poder Judicial, sino que todos los órganos que realicen funciones jurisdiccionales de cualquier poder, lo anterior, abarca autoridades dependientes del Poder ejecutivo mientras realicen funciones jurisdiccionales, tales como tribunales administrativos, tanto locales como federales, Juntas de Conciliación y Arbitraje, y ya no solamente los órganos que dependen directamente del Poder Judicial.

En el caso *Cabrera y Montiel Flores*<sup>329</sup> que involucra al Estado mexicano, se reitera lo que se dijo en el párrafo 339 de *Radilla Pacheco*, pero se añade también que los órganos vinculados a la administración de justicia también están obligados a velar por que los efectos útiles de la CADH, esto amplía los sujetos obligados a realizar un control de convencionalidad *ex officio*. El párrafo en mención señala a la letra:

225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también 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. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta

---

<sup>328</sup> Caso *Vélez Loor Vs. Panamá* Sentencia de 23 de Noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

<sup>329</sup> Citado en Fajardo Morales, Zamir Andrés, *op. cit.*, p 70.

no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>330</sup>

Además de que no distingue entre niveles de estos órganos, pues es tajante al decir que en todos los niveles se encuentra esta obligación de llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* para la protección de los derechos humanos.

En el caso *Gelman vs Uruguay*,<sup>331</sup> la Corte IDH, abarca aún más a los sujetos obligados para la protección de los derechos humanos, esto se puede apreciar del último renglón del párrafo que se transcribe:

239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” (supra párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.<sup>332</sup>

Como se aprecia, la parte final resulta trascendente, puesto señala en primer lugar que no solo dice que es obligación del Poder Judicial del Estado, ahora, es obligación de las autoridades vinculadas a la administración de justicia como lo había venido sostenido la Corte IDH, sino que ahora, el tribunal regional de protección de derechos humanos a

---

<sup>330</sup> Caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México* Sentencia de 26 de Noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

<sup>331</sup> Citado en Fajardo Morales, Zamir Andrés, *op. cit.*, p. 72.

<sup>332</sup> Caso *Gelman Vs. Uruguay* Sentencia de 24 de Febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones).

partir de este caso, sostiene el criterio que cualquier autoridad pública, es decir, la totalidad del Estado debe de realizar un control de convencionalidad.

En el caso *Atala Riffo vs Chile*<sup>333</sup> la Corte IDH señaló que debe realizarse una armonización entre la jurisprudencia nacional e internacional

284. En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso. Ello es de particular relevancia en relación con lo señalado en el presente caso respecto a la proscripción de la discriminación por la orientación sexual de la persona de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1.1. de la Convención Americana.<sup>334</sup>

Ahora bien, tomando como punto de partida el control de convencionalidad, tanto las interpretaciones judiciales y las administrativas deben de adecuarse a los principios establecidos en la jurisprudencia del tribunal internacional, esto es, la jurisprudencia nacional deberá de ajustarse a la jurisprudencia internacional. Con esto, los razonamientos de los tribunales que puedan emitir jurisprudencia deberán ser acordes a lo que la Corte Interamericana ha emitido por medio de su jurisprudencia. En este sentido, se puede ver como el control de convencionalidad, cada vez va siendo más invasivo en el orden jurídico de los Estados que ratificaron la CADH y sometidos a la función contenciosa de dicho tribunal internacional.

En el caso, identificado como *J. Vs Perú*<sup>335</sup>, la Corte IDH resalta que no solo la supresión de normas de derecho interno contrarios a la CADH garantiza una correcta protección de los derechos humanos el párrafo a la letra señala:

407. Este Tribunal recuerda que ha establecido que no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos

---

<sup>333</sup> Citado en Fajardo Morales, Zamir Andrés, *op. cit.*, p. 75.

<sup>334</sup> Caso *Atala Riffo Y Niñas Vs. Chile* Sentencia de 24 de Febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).

<sup>335</sup> Citado en Fajardo Morales, Zamir Andrés, *op. cit.*, p. 83.

en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden jurídico, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En otras palabras, la Corte destaca que los jueces y órganos de administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deberán tener en cuenta no solamente el tratado internacional de que se trate, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana<sup>336</sup>

De este párrafo se desprende una cuestión relevante, la aplicación de las normas y su interpretación, son prácticas jurisdiccionales realizadas por el Poder Judicial, el cual, está obligado a realzar un control de convencionalidad, por lo tanto, estas prácticas jurisdiccionales, de manera que el derecho interno, no sea un obstáculo o que este no sea contrario a la convención y en último caso viole derechos humanos.

En el caso *Liakat vs Suriname*<sup>337</sup>, la relevancia radica en que la Corte IDH reconoce que, no existe un modelo concreto para poder realizar el control de convencionalidad y reitera lo que ha venido sosteniendo desde *Almonacid Arellano*.

124. Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión (supra párrs. 112 y 113) sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de éstos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo

---

<sup>336</sup> Caso J. Vs. Perú Sentencia de 27 de Noviembre de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

<sup>337</sup> Citado en Fajardo Morales, Zamir Andrés, *op. cit.*, p. 84.

específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.<sup>338</sup>

En este sentido, la obligación para realizar el ejercicio del control de convencionalidad para los jueces nacionales, no se constriñe a un modelo específico, dejando al Estado la libertad para diseñar un modelo para realizarlo conforme a su derecho interno.

En atención a los casos señalados, se puede advertir una curva de ascenso en la creación de la doctrina del control de convencionalidad y se puede concluir como esta doctrina es cada vez más invasiva para el derecho interno de los Estados, lo que empezó como una idea “ejercer una especie de control de convencionalidad” conforme van pasando los años se va erigiendo como una doctrina fundamental para la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Se ha pretendido hacer énfasis, en que los derechos independientemente de donde se encuentren, son para ser exigidos, no son obra de caridad de los Estados para las personas, a estos derechos les subyacen valores que han sido motivo de luchas para su reconocimiento a lo largo de la historia.

Los Estados en uso de su soberanía han acordado, reconocer en instrumentos internacionales un cumulo de derechos, una garantía para estos y el deber de respetarlos, por lo que el control de convencionalidad es de suma importancia y el derecho interno no debe de ser un obstáculo para impedir su ejercicio.

---

<sup>338</sup> Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname Sentencia de 30 de Enero de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

### 5.3 El expediente varios 912/2010.

A partir de la condena al Estado Mexicano en el caso contencioso que resolvió la Corte IDH, denominado como Radilla Pacheco vs Estado Mexicano<sup>339</sup>, la SCJN, inicio la empresa de determinar a partir de dicho fallo, que obligaciones le tocaban al Poder Judicial de la Federación.

Derivado de lo anterior, se abrió una consulta a trámite bajo el expediente 489/2010, el cual quedo bajo la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz, <sup>340</sup>dicho proyecto fue desechado por que a criterio de la mayoría de los Ministros se excedía de la consulta original.<sup>341</sup> Por lo que se retornó a la Ministra Luna Ramos, quedando con el conocido expediente 912/2010. Así las cosas y toda vez que la Ministra Luna Ramos, fue encomendada a una comisión oficial, el que se encargó del engrose nuevamente fue el Ministro Cossío.

Lo novedoso en el sistema jurídico mexicano a partir del expediente 912/2010, fue actualizar la supremacía constitucional<sup>342</sup>bajo los siguientes puntos:

- a) "Reiterar el control concentrado de constitucionalidad.
- b) Introducir el control difuso de constitucionalidad.
- c) Establecer las condiciones generales del Principio Pro Persona."<sup>343</sup>

Aunado a lo anterior, se estableció la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH cuando el Estado Mexicano sea condenado y de carácter orientador cuando no figure como parte en un litigio internacional. Derivado de lo anterior se identificaron las siguientes obligaciones para el Poder Judicial.

---

<sup>339</sup> Cossío Díaz, José Ramón, "Primeras Implicaciones del Caso Radilla", Cuestiones Constitucionales, núm, 26. Enero-junio 2012, pp.31-63.

<sup>340</sup> Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, 2ed. México UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p. 163.

<sup>341</sup> *Ibidem*, p. 164.

<sup>342</sup> *Ibidem*, p. 166.

<sup>343</sup> *Ídem*.

- i) “Los jueces deberían llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de la constitucionalidad.
- ii) Los órganos jurisdiccionales federales debían de restringir la interpretación del fuero militar en casos concretos.
- iii) Brindar capacitación a todo el personal jurisdiccional y jurídico respecto del sistema interamericano de derechos humanos y para el debido juzgamiento del delito de desaparición forzada de personas”<sup>344</sup>.

Por lo que hace al considerando octavo de la sentencia se señaló lo siguiente:

“Considerando Octavo. Que por su importancia, el párrafo 339 de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso del señor Rosendo Radilla Pacheco obliga únicamente a los jueces federales a realizar un control de convencionalidad de oficio de las leyes respecto de la Convención Americana de Derechos Humanos.”<sup>345</sup>

Por mayoría de 7 votos se determinó que, de conformidad con el párrafo 339 de la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, y dados los alcances de la resolución dictada por el Pleno de la SCJN, para el efecto de que todos los jueces del Estado Mexicano, en términos de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, están facultados para inaplicar las normas generales que a su juicio consideren transgresoras de los derechos humanos contenidos en la propia Constitución Federal y en los tratados en materia de derechos humanos.<sup>346</sup>

La relevancia para esta investigación es el hecho que el expediente varios 912/2010, trajo como consecuencia la obligación para los jueces de inaplicar las leyes que resulten violatorias de derechos humanos. Sin lugar a dudas, este espacio no es suficiente para abordar toda la trascendencia del Caso Radilla Pacheco ni de su recepción en el sistema jurídico nacional, lo que sí es de resaltar, es que dicho

---

<sup>344</sup> *Ibidem*, pp.168-169.

<sup>345</sup> VARIOS 912/2010."Caso Rosendo Radilla Pacheco" consultable en:  
<http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225&CAP=radilla&Promoventes=&ActoReclamado=>

<sup>346</sup> *Idem*.

expediente, es una de las grandes resoluciones para la protección de los derechos de las personas, dadas las herramientas que le fueron otorgadas a los jueces nacionales.

## **Conclusiones Segundo Capítulo**

- I) El artículo primero constitucional reconoce a todas las personas los derechos humanos de fuente constitucional y los contenidos en los tratados internacionales, dicho artículo también señala métodos de interpretación para lograr la protección más favorable para la persona. Dentro del marco jurídico constitucional, se prohíbe la celebración de tratados internacionales que restrinjan derechos humanos, consecuentemente, los tratados internacionales en materia de derechos humanos debidamente integrados al orden jurídico, contienen una protección igual o superior que la propia Constitución.
- II) La facultad de restringir o suspender el ejercicio de los derechos y sus garantías se limita a situaciones donde se ponga en peligro la paz pública o ante un caso de intervención, no obstante lo anterior, existen derechos que no se pueden restringir ni suspender. Lo anterior tiene sustento en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- III) La Ley de Amparo, establece la obligatoriedad de la jurisprudencia cuando esta sea emitida por el Pleno del máximo tribunal, por lo que la jurisprudencia objeto de estudio, es obligatoria para todas las autoridades del país.
- IV) El Estado mexicano, a través de la firma de tratados internacionales ha adquirido diversas obligaciones internacionales, entre ellas respetar y garantizar los derechos humanos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo anterior debe de ser de buena fe, puesto que los tratados son celebrados para cumplirse. Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha elaborado por medio de su jurisprudencia la obligación de los Estados de vigilar que los actos emanados por sus agentes, sean acordes con

la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a esto se le ha llamado Control de convencionalidad.

- V) El control de convencionalidad, ha ido evolucionando desde su aparición primigenia en los votos razonados de los jueces interamericanos García Ramírez y Ferrer Mac Gregor, hasta el recorrido derivado de la función contenciosa al resolver las controversias sometidas a su competencia, tal como se desprende de las sentencias que se presentaron en este capítulo, lo cual, ha venido a constituir una jurisprudencia evolutiva y vinculante para los Estados al ser la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## CAPITULO III ANÁLISIS DE DATOS.

En este capítulo, se analizarán los datos obtenidos a partir de técnicas cualitativas y cuantitativas, consistentes en análisis de documentos para construir indicadores que permitan tener un panorama acerca del objeto de estudio y los efectos que han propiciado para el sistema jurídico. Con el propósito de obtener resultados y así estar en condiciones para proponer una solución en el capítulo correspondiente.

### 1.1 El Positivismo como metodología.

La metodología jurídica, puede ser entendida como el procedimiento o los procedimientos que se siguen en la creación, en el estudio, en la enseñanza, en la interpretación y en la aplicación del Derecho,<sup>347</sup> también, puede ser entendida como la aplicación de los métodos en el campo legal<sup>348</sup>. Por lo tanto, en la labor de investigación jurídica se deberá realizar a partir de una estructura metodológica para llevar a cabo un estudio ordenado y que lleve al objetivo u objetivos planteados. La metodología jurídica utilizada en la presente investigación será la del positivismo jurídico en dos vertientes: el clásico y el incluyente.

Partiendo de lo anterior, primero se señalará de una manera muy brevemente la idea del Positivismo, en su noción más general dentro de las ciencias sociales, para después, entender como Hans Kelsen retoma sus postulados para aplicarlo a la ciencia del derecho, posteriormente, se verá cómo surge otra postura antagónica en cuanto a sus enunciados denominada positivismo jurídico incluyente, el cual, incluye la moral dentro de la norma jurídica. No obstante, atendiendo al objeto de estudio, se problematizará a partir de las restricciones a los derechos fundamentales y el control de convencionalidad evidenciando que la propia jurisprudencia, ha reconocido un núcleo esencial en los derechos fundamentales consistente en un valor, sin dejar de ser norma jurídica.

---

<sup>347</sup> Arellano Hoblesberger, Walter, *Metodología jurídica*, México, Porrúa, 2007, p. 8.

<sup>348</sup> *Ídem*.

Entrando en materia, realizaremos un breve bosquejo histórico sobre la filosofía del positivismo. Puede mencionarse que con la Revolución Francesa de 1789, una nueva clase social toma el poder político, entendida como la clase burgués, sin embargo, aún la nobleza y el clero son obstáculos para que el poder burgués emergente se consolide. Para que esto fuera así, era necesario encontrar un nuevo orden, una nueva forma de pensar, en palabras de Felipe Celorio Celorio:

“Era necesario, por lo tanto anular esas fuerzas políticas, por medio de otro orden y otra libertad, que no se basaran en los postulados de los reaccionarios clero y nobleza, y ni en los de los revolucionarios que pregonaban las mismas ideas de libertad que llevaron a la burguesía al poder. Los nuevos revolucionarios y el antiguo orden teológico militar eran los peligrosos. La solución fue encontrada en el positivismo”<sup>349</sup>

Así las cosas, el positivismo viene a constituirse como la ideología de la emergente clase social, y esto trae consigo, que el método empleado en las ciencias naturales durante la mitad del siglo XIX fuera aplicado al terreno de las ciencias sociales, esto se da a través de la observación cuidadosa de los hechos empíricos, y los datos perceptibles por los sentidos, y no solo observar los hechos sino también indagar su conexión e interrelación, infiriendo de los fenómenos naturales ciertas leyes causales que ligan a un fenómeno o grupo de hechos, con otros fenómenos o grupos, este método se aplicó a las ciencias sociales entre ellas el Derecho.<sup>350</sup>

Fue el profesor de matemáticas y filósofo francés Augusto Comte, el que a través de su filosofía positiva, pretende llegar a una doctrina que no aceptara refutación. Comte con su idea del positivismo y a través de su Curso de Filosofía Positiva y Sistema de Política Positiva, divide a la Sociología en Estática Social o Teoría del Orden y en Dinámica Social o Teoría del Progreso.

---

<sup>349</sup>Celorio Celorio, Felipe, *Derecho natural y positivo. Origen y evolución histórico-jurídica*, México, Porrúa, 2005. p. 112.

<sup>350</sup>*Ídem.*

Para la Dinámica Social, su principio fundamental consistirá en la idea de un único pueblo, a la humanidad como un solo elemento, como si fuera un individuo aumentado comprendido en la totalidad de su desenvolvimiento pasado y futuro.<sup>351</sup> Así mismo, la dinámica social cuenta con tres etapas: Teológica, Metafísica y Positiva.

En la etapa teológica, se subdivide en tres periodos estos a saber son: Fetichismo, politeísmo y monoteísmo. En el fetichismo se encuentra a la religión tribal, en el politeísmo, la humanidad cree en diversos dioses y por último, en el monoteísmo se encuentra una única religión. Es quizá por la formación científico- natural de Comte, que para él, el único monoteísmo verdadero es el católico, el privilegia la puntual organización de su iglesia. En la etapa metafísica, se encuentran los derechos del hombre y los filósofos del siglo XVI. En la etapa positiva, el progreso es lo primordial. El método usado era el de las ciencias naturales y se sostenía la ausencia de libertad de conciencia, ya que al no haber esta en las ciencias naturales, no tiene por qué existir en filosofía o en política. Así las concepciones positivistas, dice Comte, han adquirido un enlace suficiente como para anular de hecho la influencia política de la teología y la metafísica.<sup>352</sup>

El propio Augusto Comte le denomina a las etapas de la Dinámica Social: el estado teológico o ficticio; el estado metafísico o abstracto; el estado científico o positivo.<sup>353</sup> Ahora bien, es necesario resaltar ciertos aspectos para entender el positivismo jurídico. En primer lugar, el positivismo es una ideología que busca establecer un nuevo orden, dejando atrás las ideas políticas de la nobleza y la influencia que recibía por parte del clero.

Augusto Comte, al utilizar el método empleado en las ciencias naturales para ser utilizado en las ciencias sociales busca que, en estas últimas, se establezca un orden y una organización, otro objetivo es remplazar todo contenido teológico o metafísico, recordando que dentro de la etapa metafísica, se encuentran contenidos los derechos del hombre con base en su naturaleza (iusnaturalismo) y la filosofía del siglo XVI, Comte,

---

<sup>351</sup> *Ibidem*, p. 114.

<sup>352</sup> *Ibidem*, p. 116.

<sup>353</sup> Comte Augusto, *Principios de filosofía positivista*, trad. Jorge Lagarrigue, Santiago, Morande, 1875, p. 71.

sitúa esta etapa metafísica como anterior a la etapa definitiva de la humanidad, el positivismo.

Señalado lo anterior, es posible hablar del positivismo jurídico, que en palabras de Bodenheimer, es la corriente de la ciencia jurídica que pretende resolver todos los problemas jurídicos que se presenten a base del Derecho fundado en la teoría del positivismo, por medios empíricos intelectuales sin apoyarse en criterios de valor.<sup>354</sup>

Así como la dinámica social de Comte, establece la idea de un único pueblo y a la humanidad, como un solo elemento, el filósofo y jurista Austriaco Hans Kelsen en su Teoría Pura del Derecho, construye una teoría sobre el derecho positivo; se trata sobre el derecho positivo en general, y no de una teoría sobre un orden jurídico específico,<sup>355</sup> es claro como Kelsen busca crear la ciencia del Derecho a partir de las ideas positivistas de Comte.

### 1.1.1 Positivismo Jurídico.

Para hablar del surgimiento del positivismo jurídico, también llamado Iuspositivismo se puede hacer referencia a las palabras de Romero Martínez:

“Surgió en el contexto de la idea de su objetividad en la ciencia, la cual se transmitió al campo jurídico. Así la legitimidad en el derecho pasó a segundo término, y los principios de legalidad y de validez procedimental se impusieron como criterios rectores del positivismo jurídico; bajo esa corriente se identificó al derecho con la ley, olvidándose de las cuestiones materiales; por ejemplo, la justicia.”<sup>356</sup>

La idea del positivismo jurídico se presentó como el intento de aplicar la ciencia al terreno jurídico, es decir, desligarse de ciencias como la biología, la psicología, la filosofía, la moral, pues mientras el jurista se siga permitiendo entrometerse a este tipo de ciencias la verdadera ciencia jurídica se desnaturaliza. Así el positivismo jurídico, se centra más en

---

<sup>354</sup>Bodenheimer, Edgar, *Teoría del derecho*, trad., Vicente Herrero, 5a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1976, p. 303.

<sup>355</sup>Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, 16a ed, México, Porrúa, 2015, p.15.

<sup>356</sup>Romero Martínez, Juan Manuel, *Estudios sobre la argumentación jurídica principalista bases para la toma de decisiones*, México, UNAM, 2016, pp. 8-9

la creación del derecho con fundamento en la validez procedimental dejando a un lado cuestiones morales.

El máximo exponente del positivismo jurídico como ya se hizo mención, fue Hans Kelsen, para él, una norma positiva se distingue de todas las otras normas, que no han sido puestas, sino solamente supuestas por un acto puramente intelectual<sup>357</sup> en consecuencia, una norma será válida y vigente, sí, es creada conforme al procedimiento establecido en una norma superior, en palabras del propio Kelsen:

“Una norma jurídica no vale por tener un contenido determinado; es decir, no vale porque su contenido pueda inferirse, mediante un argumento deductivo lógico, de una norma fundante básica presupuesta, sino por haber sido producida de la manera determinada por una norma fundante básica presupuesta. Por ello, y solo por ello, pertenece la norma al orden jurídico, cuyas normas han sido producidas conforme a esa norma fundante básica.”<sup>358</sup>

Entonces, el objeto de estudio de la Teoría Pura del Derecho de Kelsen, es el derecho positivo, es decir las normas puestas, no así las supuestas. Para el autor, el orden jurídico es producto de una construcción escalonada, es decir, partiendo de una norma fundamental, se parte de la idea de que esta norma es válida, porque es producto del acto del primer constituyente. Si esto es así, todo el orden jurídico emanado de esta norma fundamental resulta valido, esto es, un sistema escalonado y jerarquizado que determine la razón de validez de la totalidad de las normas y las constituya como un todo coherente y ordenado.<sup>359</sup>

Kelsen señala que en el punto más alto de todo ordenamiento jurídico estatal se encuentra la Constitución, con lo cual no sitúa a las normas dentro de un mismo plano y le asigna un significado material a aquella como la norma que regula la producción de normas generales, el origen de esta norma fundamental material, puede ser vía costumbre o mediante un acto legislativo, en el segundo caso, siempre constara en un

---

<sup>357</sup>Celorio Celorio, Felipe, *op. cit.*, p. 128

<sup>358</sup>Kelsen, Hans, *op. cit.*, p.205

<sup>359</sup>Berumen Campos, Arturo, *El derecho como sistema de actos de habla elementos para una teoría comunicativa del derecho*, México, Porrúa, 2010, p. 36

documento, es cuando se habla de una Constitución escrita. En palabras del propio Kelsen:

“Si, por de pronto, se observa un orden jurídico estatal, el estrato superior jurídico positivo, está representado por la constitución. Por constitución se entiende aquí, la constitución en un sentido material, es decir: con esa palabra se designa la norma o normas positivas que regulan la producción de las normas jurídicas generales. Esa constitución puede haber sido producida por vía de la costumbre, o por un acto a ello dirigido de uno o varios individuos, es decir, mediante un acto legislativo. Dado que, en este segundo caso, siempre queda vertida en un documento, se suele hablar de una constitución “escrita”<sup>360</sup>.

Ahora bien, la idea de la Teoría Pura del Derecho tras su primera edición en el año de 1936, sucedería uno de los pasajes más aterradores que la humanidad ha tenido que soportar dentro de su historia, se trata de la Segunda Guerra Mundial, derivado de lo anterior, países como Alemania e Italia, aportaron al campo jurídico otra forma de entender la Constitución.

Si bien, mucho se puede decir sobre el positivismo jurídico clásico, este se caracteriza por el rechazo de la existencia de un derecho natural y el monopolio estatal de la producción jurídica y la codificación del derecho.<sup>361</sup>

En efecto, como se ha señalado, el iuspositivismo, se contrapone a la existencia del derecho natural, por lo que entiende al derecho exclusivamente como derecho positivo, esto es, artificialmente producido por la voluntad del legislador o el soberano; es entonces un derecho creado. (...). De modo que el positivismo jurídico destaca la forma específica que asume la producción del derecho (único y verdadero): el cómo y el quien, no sus contenidos o el qué.<sup>362</sup>

Lo anterior, es acorde con lo que Kelsen considera en la Teoría Pura del Derecho, respecto de la validez y vigencia de una norma jurídica, en dicha teoría, se establece que

---

<sup>360</sup>Kelsen, Hans, *op. cit.*, p.232-233

<sup>361</sup> Pereda, Carlos, (ed.), y Marcone Julieta. (coord.), *et al.*, *Diccionario de Justicia*, México, Siglo XXI editores, 2016, p.440.

<sup>362</sup>*Ídem.*

la norma debe ser creada conforme al procedimiento establecido por otra norma superior, y en la medida de que la norma jurídica se elabore así, esta será válida y vigente en cualquier sistema jurídico, sin importar que lo dispuesto por ella pudiera ser injusto.

Siguiendo la idea anterior, los positivistas clásicos excluyen cualquier indicio o contenido axiológico o moral. Respecto a los derechos humanos, serán reconocidos, siempre que pasen por un proceso de positivización, es decir, solo los que hayan sido reconocidos por el sistema jurídico y se encuentren en una norma, por lo regular será esta la norma fundante de la que habla Kelsen.

No obstante, es imposible negar la existencia de valores dentro de las constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial, como se hizo ver en el capítulo primero, por lo tanto, la cuestión es determinar cómo se van a interpretar estos valores.

### **1.1.2 Positivismo Jurídico Incluyente.**

El positivismo jurídico incluyente se contrapone con la noción que Kelsen elaboró en su teoría, este tipo de positivismo se caracteriza por convertir a los criterios morales en necesarios, para la validez de ese sistema,<sup>363</sup> aunque, este tipo de positivismo no abandona los postulados de la teoría de Kelsen por completo, lo anterior, en razón de reconocer una norma fundante que le da validez al sistema jurídico.

El positivismo jurídico incluyente, plantea, que es posible el funcionamiento de principios jurídicos en otras formas de toma de decisiones.<sup>364</sup> Uno de los actuales exponentes de este tipo de positivismo es el filósofo canadiense Will Waluchow, pues, considera que es una opción más viable frente al positivismo de corte clásico, considera que es un hecho obvio, “que algunos sistemas jurídicos han reconocido explícitamente test morales para la validez y el contenido del derecho”,<sup>365</sup> así el positivismo jurídico incluyente, permite escapar a una visión distorsionada sobre el modo en que las cartas de

---

<sup>363</sup> H. Bix, Brian, *Diccionario de Teoría Jurídica*, trad. Enrique Rodríguez Trujano y Pedro A. Villareal Lizárraga, México, UNAM, p. 202.

<sup>364</sup> *Ídem*.

<sup>365</sup> Etcheverry Bautista, Juan, *El debate sobre el positivismo jurídico incluyente. Un estado de cuestión*, México, UNAM, 2006, p. 140.

derechos son entendidas, interpretadas y aplicadas<sup>366</sup> por cartas de derechos, debe de entenderse las Constituciones y los tratados internacionales en la materia.

Este autor pretende demostrar que las cuestiones morales contenidas en las cartas sobre derechos, funcionan para determinar el contenido de las demás normas. En una clara contraposición con el positivismo propuesto por Kelsen. Dicho de otra manera, este tipo de positivismo jurídico no pretende caer en el iusnaturalismo, pero si se configura como una opción al positivismo jurídico clásico a la hora de leer una carta de derechos reconociendo cuestiones axiológicas básicas subyacentes en las normas de derechos fundamentales.

La base del pensamiento de Waluchow, en defensa del positivismo jurídico incluyente acorde a las constituciones modernas, señala Bautista Etecheverry, es el siguiente:

“El Positivismo jurídico excluyente no ofrece una visión descriptiva- explicativa adecuada sobre cómo se aplican las cartas de derechos. De hecho para estos incluyentes el Positivismo jurídico excluyente se encuentra en abierta oposición a la comprensión general de las Constituciones modernas. A diferencia de lo que parece pregonar el Positivismo jurídico excluyente, las Constituciones, suelen hacer una llamada a que la moral sea incorporada como criterio de validez jurídica o simplemente a que pueda servir en la resolución de determinados conflictos jurídicos. Así en muchos sistemas constitucionales, consideraciones basadas en juicios morales pueden lograr tanto la resolución de conflictos jurídicos como la exclusión de la aplicación de normas que en principio pertenecen al sistema.”<sup>367</sup>

Este tipo de positivismo que defiende Waluchow, otorga la posibilidad de inaplicar las normas pertenecientes a un sistema jurídico determinado que no se ajusten a cuestiones morales, lo cual, se puede traducir como un control difuso ya de la Constitución o de los tratados internacionales entendidos ambos como cartas de derechos.

---

<sup>366</sup> *Ídem.*

<sup>367</sup> *Ibidem*, p. 252.

En el mismo sentido Moresso defiende al positivismo jurídico incluyente, dado que los sistemas jurídicos en las actuales democracias constitucionales, al ser este tipo de positivismo una visión del derecho como integridad.<sup>368</sup> Normas y valores. Ahora bien, como la moral no es un concepto jurídico en sentido estricto, habrá que apoyarse de la concepción de las ideas de uno de los más grandes filósofos de todos los tiempos: Emmanuel Kant. En conclusión, esta forma de entender el derecho, admite cuestiones morales en su interior.

### **1.1.3 La moralidad de Kant y su relación con el Positivismo Jurídico Incluyente.**

El Positivismo jurídico incluyente, defiende la idea que es posible encontrar moralidad en las cartas de derechos fundamentales, lo procedente, es determinar cómo opera esta moralidad.

Berumen Campos, citando a Hegel, señala que la esencia del derecho es la moral, por ende, el derecho sin filosofía deja de tener sentido,<sup>369</sup> por su parte, Carlos Santiago Nino, sostiene que aun aceptando la idea que el derecho debe de ser obedecido en cuanto al procedimiento de su creación, llegará un punto en que este argumento no será suficiente, sino que deberá de ser obedecida por méritos propios, en respuesta a Kelsen, Las palabras del propio filósofo argentino, son las siguientes:

“Un juicio normativo que es aceptado no por razones de autoridad sino por razones relativas a sus méritos a la validez de su contenido, es precisamente un juicio moral, puesto que esta clase de aceptación de una proposición normativa exhibe la característica de la autonomía que, desde Kant se considera como distintiva de la adopción de normas morales. Esto implica que una norma legal o una ley solamente desempeña un papel justificativo en el razonamiento práctico de los jueces y de otros actores sociales en la medida en que sea aceptada en virtud de la aceptación de un juicio moral por lo cual se otorga legitimidad a cierta autoridad”<sup>370</sup>

---

<sup>368</sup> *Ibidem*, p. 362.

<sup>369</sup> Cfr. Berumen Campos, *El búho de Minerva...cit.*, p. 19.

<sup>370</sup> S. Nino. Carlos, *op. cit.*, p.147.

Lo anterior es coincidente con la versión del positivismo jurídico incluyente que defiende Waluchow. Ahora bien, para entender una concepción de moral que pueda apegarse al positivismo jurídico incluyente, por principio, puede hacerse referencia como ya se indicó al filósofo alemán Emmanuel Kant. No es objeto tratar de resumir la titánica obra de este filósofo, intentarlo resulta por demás difícil, no obstante, el propósito de hacer referencia a su pensamiento sobre la moralidad es porque era partidario de los derechos individuales.

Basado en su criterio de moralidad, Kant traza el camino hacia la dignidad humana en su idea del Imperativo Categórico. Para este filósofo, todos los seres humanos, conocen de algún modo la ley moral, por lo que este tema no es asunto de ciencia, concluye. Por otro lado, resalta que la moral del hombre se comprende por principios *a priori*, como las nociones de deber, de libertad, de dignidad humana, y que en la ética, el imperativo categórico de la ley moral es lo bueno.

Aquí se puede hacer la vinculación entre la idea de Kant, los valores que subyacen a los derechos fundamentales contenidos en la Constituciones modernas y el positivismo jurídico incluyente.

En su obra Fundamentación de la metafísica de las costumbres, señala que la moral no consiste en maximizar la felicidad ni en perseguir ningún otro fin, tal como lo sostienen los utilitaristas, por el contrario, consiste en respetar a las personas como fines en sí mismos, dicha obra, surge como fundamento de los derechos del hombre, producto de la Revolución Francesa de 1789 (Etapa Metafísica según Comte) y que sobrevive con la idea de los denominados en su tiempo, derechos humanos universales.

Kant dice que si en verdad somos libres podemos actuar no conforme a una ley que es dada o impuesta, sino por una ley que nos damos a nosotros mismos, y esa ley deviene de la razón. Así las cosas, señala que la razón, determina a la voluntad a través de dos imperativos, el primero, es el imperativo hipotético, este imperativo es condicional si X entonces Y, similar a las características de las reglas en el derecho más allegadas al positivismo jurídico clásico que avala a la subsunción como medio para la resolución de casos. El segundo imperativo, no es condicional, es el llamado imperativo categórico. Por

su parte el imperativo categórico tiene dos modalidades, las cuales se pueden identificar de la siguiente manera:

- 1) La primera versión: Universaliza tu máxima, Kant le llamo “formula de la ley universal” sin detenerse mucho en esta modalidad, se entiende que la máxima es un principio que la razón da de los actos de una persona, en síntesis Kant propone que las personas deben actuar siempre que se pueda querer que se convierta en un principio universal. Así la persona al respetar los derechos de su semejante, se reconoce así mismo y respeta sus propios derechos.<sup>371</sup>
  
- 2) La segunda versión que es la que nos interesa, y es la que consiste en tratar a las personas como fines, Kant la llamó “formula de la humanidad como fin” en su pensamiento, sostiene que la humanidad tiene un fin en sí absoluto, en este sentido el hombre entendiéndolo como ser racional o como especie, es un fin en sí mismo, no es un medio para fines ajenos de otras voluntades. Al reconocer a la persona como fin absoluto, se reconocen valores que le permiten desarrollar su personalidad y su plan de vida, tales como la igualdad y la libertad que a su vez se encuentran en el núcleo de los derechos fundamentales.<sup>372</sup>

Las personas son seres racionales. No solo tienen un valor relativo, sino que si hay algo que tiene valor absoluto e intrínseco, son las personas. Es decir, los seres humanos tienen dignidad, esta, entendida como otro valor que fundamentan los derechos fundamentales. Con base en lo anterior, Kant sienta las bases de lo que filosóficamente es la dignidad. La fórmula de la humanidad como fin, entonces es la siguiente:

*“Actúa de manera que trates a la humanidad, sea en tu persona o en la de cualquier otro, siempre, al mismo tiempo, como un fin, nunca solo como un medio”<sup>373</sup>*

---

<sup>371</sup> Cfr. J. Sandel, Michael, *Justicia, ¿Hacemos lo que debemos?* Trad. Juan Pedro Campos Gómez ,5 ed., Madrid, De Bolsillo, 2014, p. 139.

<sup>372</sup> *Ibíd*em, pp., 140-141.

<sup>373</sup> Kant, Emanuel, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, Madrid, Tecnos, 2009, p.429.

De lo anterior, se puede entender que la filosofía Kantiana es una filosofía en pro de los derechos humanos. Para Kant, la justicia requiere que respetemos los derechos humanos de cualquier persona, viva donde viva o la conozcamos poco o mucho, simplemente porque es un ser humano, capaz de servirse de la razón y, por lo tanto, merecedora de su respeto.

Kant ha sido retomado por el profesor de la Universidad de Oxford James Griffin, en su obra *On human rights*,<sup>374</sup> en la cual, puntualiza como a partir de la filosofía del alemán, se derivan los derechos humanos a partir de un principio universal. De ahí la importancia de la incorporación de la moralidad en las cartas de derechos.

Por ende si se sostiene que los derechos fundamentales tienen en su núcleo cuestiones axiológicas ligadas a la moral y aunado que a partir de la filosofía se entiende el valor de las personas para no ser tratados como meros medios para conseguir determinados fines. Lo anterior es a partir del valor de la dignidad y la realización de la persona,<sup>375</sup> situación que permiten los derechos humanos como método para un plan de vida tal como lo señala Grimm.

Siguiendo a Griffin, también se podría hablar de una indivisibilidad axiológica,<sup>376</sup> pues como se ha señalado, la persona es libre porque tiene dignidad y esta es inviolable, tal como lo sostiene la Constitución alemana. Ahora bien, la dignidad ha sido entendida de diversas maneras, es compartida la idea de la maximización de este valor después de la

---

<sup>374</sup> “Kant derives human rights (his ‘natural rights’) from one of the most abstract principles of his ethics—what he calls ‘The Universal Principle of Right’, which goes: ‘any action is right if it can coexist with everyone’s freedom in accordance with a universal law.” Griffin, James, *On human rights*, Oxford University Press, Nueva York, 2008, p. 2.

<sup>375</sup> “One might, following Kant, contrast ‘persons’ with mere ‘things’. ‘Things’ have ‘price’, and so have equivalents. ‘Persons’, however, have ‘dignity’; they are of unique value; they have no equivalents. The second way to understand the value of personhood is to see the exercise of our personhood as an end the realization of which enhances the value of life”  
*Ibidem*, p. 57.

<sup>376</sup> “No matter how basic in the whole moral structure human rights may be, there is still language available that allows us to articulate, at least in part, why they are so valuable. It need not be the language of ends. It could be the language of duties. Kant, as we saw, speaks of persons’ having ‘dignity’ in virtue of their freedom, and of their dignity’s giving them inviolability.”  
*Ibidem*, p. 66.

segunda guerra mundial,<sup>377</sup> pues a partir de este suceso se fue incorporando al derecho interno de los Estados y fundamentó los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Lo anterior ha sido corroborado por nuestras autoridades federales, como ejemplo de esta idea, se tiene el amparo en revisión 37/2017.<sup>378</sup>

Por lo anterior, si la dignidad está contenida en el texto constitucional es obligación de los jueces determinar si los actos estatales violan este valor, no obstante la dignidad ha sido concebida también como derecho.<sup>379</sup> Por lo que hace a nuestro sistema jurídico, la dignidad ha sido entendida como un concepto mixto, en efecto, la Primera Sala de la SCJN ha establecido jurisprudencia<sup>380</sup> en el sentido de entender este concepto no solo como una cuestión moral, sino como un elemento jurídico presente en diversos numerales de la Constitución y de la cual, su protección debe de ser lo más amplia posible.

No obstante, también señalo que la dignidad es un derecho fundamental<sup>381</sup> que sirve de base para los demás derechos fundamentales y el libre desarrollo de la personalidad, por ende, para determinar su núcleo, se basó en la filosofía Kantiana recogiendo el principio del ser humano como fin.

Sin embargo, al ser la dignidad un concepto complejo que ha tenido a lo largo de la historia diversos fundamentos, las Cortes Internacionales, no han tenido un criterio

---

<sup>377</sup> “La dignità, a partire dal secondo dopoguerra, è diventata – nell’ambito del diritto interno e internazionale – “un ineludibile denominatore comune” che ha portato all’elaborazione progressiva di “un nuovo statuto della persona e un nuovo quadro dei doveri costituzional.”

Stanzione, Giovanna, *Processo Penale E Dignità Dell'uomo. Profili Di Teoria Generale, Teoria Del Processo E Comparazione Giuridica*, Texto en línea, consultado en:

<http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/StanzioneG-dignita>. p.1.

<sup>378</sup> DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UN DERECHO FUNDAMENTAL QUE ES LA BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE. Tesis: I.10o.A.1 CS (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 54, Mayo de 2018 Tomo III, Pág. 2548.

<sup>379</sup> “We must distinguish between human dignity as a constitutional value and human dignity as a constitutional right—two matters that are not the same. In many legal systems, human dignity serves solely as a constitutional value”. Aharon Barak, Human Dignity: Constitutional Value and Constitutional Right Lecture in The University of Oxford, Texto en línea consultado en: [weblaw.haifa.ac.il/en/.../Barak%20-%20Human%20Dignity.docx](http://weblaw.haifa.ac.il/en/.../Barak%20-%20Human%20Dignity.docx)

<sup>380</sup> DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA. Tesis: 1a./J. 37/2016 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época, Libro 33, Agosto de 2016 Tomo II, Pág. 633.

<sup>381</sup> In some legal systems, however, human dignity is not merely a constitutional value; it is a constitutional right as well. Aharon Barak, *Human Dignity... cit.* p. 3

homogéneo, la Corte Suprema de Israel determinó que la dignidad no debe de entenderse como un concepto filosófico Kantiano, pues, el contenido de la dignidad se establecerá con las perspectivas del pueblo ilustrado, teniendo en cuenta el propósito de la ley. Tal como se desprende de la siguiente idea:

“Human dignity is a complex principle. In concretizing it we should avoid adopting one person’s ethical perspectives or another’s philosophical notions. Human dignity should not be made into a Kantian concept, nor should it be seen as expressing one or another view of natural law. The content of “human dignity” will be set in accord with the perspectives of the enlightened Israeli public, taking account of the purpose of the Basic Law: Human Dignity and Liberty.”<sup>382</sup>

Por otro lado, la Corte Constitucional Italiana determinó que la dignidad, es un valor que invade el sistema jurídico, dicha sentencia señala:

“Quello della dignità della persona umana è, infatti, valore costituzionale che permea di sé il diritto positivo e deve dunque incidere sull’interpretazione di quella parte della disposizione in esame che evoca il comune sentimento della morale.”<sup>383</sup>

Es claro como a lo largo del orbe diversas concepciones de la dignidad han tenido las Cortes Constitucionales, no obstante, algo es cierto, es el punto de partida para la protección de los derechos fundamentales ya sea como valor o como derecho. No obstante la dignidad no es el único valor que corre con la suerte de no tener un significado univoco y definitivo, lo mismo sucede con la igualdad y la libertad,<sup>384</sup> no obstante, estos valores componen el núcleo esencial de los derechos fundamentales, tal como se dejó ver en el capítulo primero.

---

<sup>382</sup> Wechselbaum v. Minister of Defense, 5688/92.

<sup>383</sup> Sentenza 293/2000.

<sup>384</sup> Non esiste una nozione univoca di dignità nell’ambito del diritto, come non esiste una definizione chiusa e definitiva di altri grandi principi giuridici quali quello di libertà o di uguaglianza. Stanzione, Giovanna, *op. cit.*, p. 3.

## **2. Problema jurídico derivado del objeto de estudio: “Las Restricciones Constitucionales a los Derechos Humanos frente a la normativa Internacional de la materia”**

Derivado de la reforma de junio de 2011 en materia de derechos humanos, se propició una nueva forma de entender el sistema jurídico mexicano, el cambio sustancial fue el hecho de que ahora ya no se otorgan garantías individuales por parte del Estado, sino que este, reconoce derechos humanos a todas las personas.

Este cambio fue radical para todas las autoridades del país, ahora, el juez independientemente de la jerarquía, tendrá que resolver las controversias planteadas con base en una nueva estructura constitucional a partir del artículo primero de la propia Ley Suprema. Esta idea, se problematiza cuando se trata de órganos colegiados, como la SCJN, en el entendido de que son once formas de leer e interpretar la Constitución, como se verá más adelante.

Lo que se vivió después de junio de 2011 en materia jurídica, fue entender que son los derechos humanos, como se aplican, cuál es su alcance y por ende, este debate no escapo a las discusiones al seno de la SCJN.

Lo anterior, se puede apreciar incluso en la manera de resolver entre las Salas del máximo tribunal, lo anterior, se manifiesta en la jurisprudencia que emiten estos órganos colegiados como posteriormente se demostrará.

Dado el universo existente en el artículo primero constitucional sobre derechos humanos, los jueces federales, comenzaron a conocer de juicios de amparo donde los derechos humanos comenzaron a figurar como piedra angular de los actos reclamados, por ende, se abocaron a su resolución emitiendo tesis de jurisprudencia.

Al no haber un panorama claro sobre la interpretación que se le debía dar al nuevo paradigma constitucional, se emitieron jurisprudencias en diversos sentidos, incluso desde

antes de la reforma en materia constitucional. Así uno de los temas de mayor trascendencia fue el que dio lugar a la Contradicción de Tesis 293/2011, es decir, el tema versaba sobre el lugar que ocupaban los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, respecto a la Constitución y el valor de la jurisprudencia de la Corte IDH.

La Contradicción de tesis referida, fue resuelta por el Pleno de la SCJN, no obstante, que los criterios contendientes fueron resueltos antes de la reforma en materia de derechos humanos. Sin embargo, el máximo tribunal entro al fondo del asunto so pretexto de dar seguridad jurídica a los jueces del país respecto al nuevo escenario constitucional para la protección de los derechos de las personas.

Así las cosas, el proyecto de resolución fue turnado al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, el cual presentó un primer proyecto de resolución en el año dos mil doce, en el que señalaba, que existía un “Bloque de Constitucionalidad”, formado por los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

Dicho proyecto fue retirado, es decir, no se llegó a una resolución, por la discrepancia entre los Ministros, entendiéndose que algunos estaban en contra de cómo se había construido el proyecto. En septiembre del 2013, el Ministro ponente presentó de nueva cuenta el proyecto, esto se da bajo una nueva conformación en el Pleno de la SCJN, dada la llegada de dos nuevos Ministros.

En el nuevo proyecto se presentó la idea de que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales tienen la misma jerarquía. Sin embargo, hubo Ministros que no estaban del todo de acuerdo con esta propuesta.

Los Ministros que apoyaban la idea del Bloque de Constitucionalidad son los que conforman el llamado “bloque liberal”, al seno de la SCJN, los que están de acuerdo con la idea de la supremacía constitucional aún ante los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se pueden identificar como el “bloque conservador”.

Tomando en cuenta la dicotomía anterior, es importante decir que un Ministro perteneciente al bloque conservador, introdujo a las discusiones el tema de las restricciones al ejercicio de los derechos humanos, sin que dicho tema fuera objeto de la contradicción de tesis que se resolvía. Teniendo este acontecimiento, como fundamento de hecho del objeto de estudio.

Por lo anterior, la sentencia fue emitida por un consenso entre Ministros liberales y conservadores, los primeros, aceptaban que no había jerarquía entre los derechos humanos de fuente constitucional y los derechos humanos de fuente internacional, los segundos, si bien aceptan esta idea, pugnaron para que cuando exista en la Constitución una restricción al ejercicio de los derechos humanos, esta deberá prevalecer, por ende, se puede concluir que las restricciones constitucionales a los derechos humanos, se mantienen frente a los derechos humanos contenidos en tratados internacionales.

Así las cosas, el ejercicio del control de convencionalidad queda condicionado a que no haya una restricción constitucional a los derechos humanos, pues como ya se hizo mención, estas prevalecen ante la normativa internacional en la materia. Entonces, si se quiere restringir un derecho humano, solo basta con subir dicha restricción a rango Constitucional.<sup>385</sup>

### **3. Presentación de los datos ocupados en la presente investigación.**

En la presente investigación, se analizarán diversos datos, conforme a las técnicas documentales siguientes:

- A) Sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011,
- B) Votos de los Ministros derivados de la sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011.

---

<sup>385</sup> Cfr. Conferencia, Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Bloque de constitucionalidad: contradicción de tesis 293/2011, Seminario Universitario de la Cuestión Social, Publicado el 12 sep. 2014, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=S6lYgPUMw1A>

C) Información proporcionada por medio del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, sobre diversos temas relacionados con la jurisprudencia P.J.20/2014 derivada de la Contradicción de Tesis 293/2011. Tales como núcleo esencial de los derechos fundamentales, control de convencionalidad y restricciones a derechos fundamentales.

Cabe aclarar que los datos que se van a usar corresponden al periodo de los años 2013 al 2018. Para cumplir con el ámbito temporal señalado.

### **3.1 Lo que se entiende por dato en la presente investigación.**

Por dato se entenderán las Características o información, cuantitativos o cualitativos, recogidos por métodos de observación. La agregación o compilación de datos da lugar a la producción de estadísticas e indicadores.<sup>386</sup> Por lo anterior, se analizarán los datos que obran en las documentales señaladas para determinar si la hipótesis planteada se puede comprobar.

### **3.2 Análisis de la Sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011.**

El propósito de analizar la sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011, es para poner en contexto el debate al seno de la SCJN a partir de la interpretación del artículo primero constitucional y como lo anterior se ve reflejado en el objeto de estudio.

Es pertinente señalar un antecedente legislativo, la iniciativa de reforma constitucional publicada el tres de enero del año dos mil trece,<sup>387</sup> promovida por el Diputado Francisco Agustín Arroyo Vieyra, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, que pretendía, modificar el contenido del artículo referido para quedar en los siguientes términos.

---

<sup>386</sup> Indicadores de Derechos Humanos. Guía para la aplicación y medición. (ACNUDH (2012), texto en línea consultable en: [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Human\\_rights\\_indicators\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Human_rights_indicators_sp.pdf): p. 183.

<sup>387</sup> Iniciativa de Reforma Constitucional a cargo del Diputado Francisco Agustín Arroyo Vieyra del Partido Revolucionario Institucional, consultable en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2013/ene/20130103-II.html#Iniciativas>.

## TEXTO ORIGINAL

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

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

## PROPUESTA

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

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

De existir una contradicción de principios entre esta Constitución y los Tratados Internacionales de los que México sea parte, deberá prevalecer el texto constitucional, conforme lo previsto en el artículo 133.

Derivado de la exposición de motivos de la pretendida reforma se puede ver una influencia del positivismo jurídico de corte clásico, al advertir lo siguiente:

- (...) la Constitución es fuente del derecho y es también “norma sobre las fuentes, fuente acerca de las fuentes (...) ésta condiciona toda la creación de derecho (...)

Otro indicador de la presencia del positivismo jurídico clásico, es el que señala que:

- la Constitución no debe de contener una carga masiva de valores, esto se daría si el derecho internacional no se subsume al derecho interno, dada la naturaleza y fines del primero<sup>388</sup>.

Ahora bien, como se puede apreciar del comparativo entre el artículo primero constitucional y el texto del artículo de conformidad con la iniciativa, se concluye que la Constitución prevalece sobre los tratados internacionales.

Lo anterior provocó inmediatamente una respuesta por parte de varias instituciones y académicos que pretendían que la iniciativa de reforma al artículo primero Constitucional no continuara con el proceso, pues era considerada como una contra reforma constitucional y que atentaba con la protección de los derechos humanos.<sup>389</sup> En su sentido teológico, Ricardo Sepúlveda, señaló lo siguiente:

“Mediante esta iniciativa de reforma se pretende volver a colocar a las normas de derechos humanos de orden internacional por debajo de la Constitución, con lo que la ampliación en número y en alcance que se había logrado al incorporar el orden internacional de los derechos humanos, se acota nuevamente, tal como estaba antes de la reforma del 2011.”<sup>390</sup>

También, cierto grupo de la clase política, se pronunció en contra de la iniciativa, al considerarla un retroceso<sup>391</sup>, la tan criticada iniciativa de reforma y la posible inclusión de un nuevo párrafo al artículo primero constitucional, se trasladó al texto de la jurisprudencia P.J.20/2014, y que es objeto de estudio.

En la sentencia estudiada, la SCJN no se enfoca a estudiar la constitucionalidad de una norma o un tratado internacional, es decir, no hay como tal una norma controlada en la sentencia como pudiera ocurrir si se tratara de cualquier otro medio de control

---

<sup>388</sup> *Ídem*

<sup>389</sup> Cfr. <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=2276>.

<sup>390</sup> Sepúlveda Ricardo, *La iniciativa de contra reforma de derechos humanos*, 25, enero del 2013, consultable en: <https://lasillarota.com/yosoitu/viral/la-iniciativa-de-contrarreforma-de-derechos-humanos/31816>.

<sup>391</sup> Cfr. <http://www.sinembargo.mx/25-01-2013/501808>.

constitucional. Entonces, lo que hace la SCJN al resolver el tema de la contradicción de tesis, es determinar en primer lugar si existen criterios discrepantes respecto de un punto jurídico. En segundo lugar determinar qué criterio debe de prevalecer. Los criterios contendientes fueron los siguientes:

- a) Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito.  
Amparo Directo: 1060/2008.
- b) Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.  
Amparo Directo: 344/2008 y 623/2008

**"TRATADOS INTERNACIONALES. DERECHOS HUMANOS, LOS CUANDO LOS CONFLICTOS SE TRATADOS INTERNACIONALES SUSCITEN EN RELACIÓN CON SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. DERECHOS HUMANOS, DEBEN ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL UBICARSE AL NIVEL DE LA JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS CONSTITUCIÓN." y "CONTROL DE VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS CONVENCIONALIDAD EN SEDE INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE INTERNA. LOS TRIBUNALES AQUÉLLOS." y "JURISPRUDENCIA MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A INTERNACIONAL. SU UTILIDAD EJERCERLO." ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS."**

Por lo que el punto a resolver en la Contradicción de Tesis 293/2011, se encuentra en la página 18 de la ejecutoria, el máximo tribunal, señaló que si existía la Contradicción de Tesis denunciada y lo que tenía que resolver el Pleno del máximo tribunal consistía en dos puntos:

- a) La posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución.<sup>392</sup>
- b) El carácter de la jurisprudencia en materia de derechos humanos emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>393</sup>

---

<sup>392</sup> Cfr. Ejecutoria de la Contradicción de Tesis 293/2011.

Estos dos elementos eran los puntos en contradicción que sostuvieron los Tribunales Colegiados y como se puede apreciar, el tema de las restricciones no era un punto de contradicción.

Por lo que podemos afirmar, que lo que verdaderamente resolvió la SCJN, es que a pesar de la reforma de junio de 2011, se mantenía el principio de supremacía constitucional como se verá posteriormente con base en los siguientes puntos:

- 1) La SCJN realizó, una revisión histórica sobre la jurisprudencia que ha interpretado el artículo 133 constitucional, concluyendo, que no ha existido una forma de interpretación uniforme sobre el lugar de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico. Por lo que derivado de los criterios contendientes y ante la falta de una constante en la interpretación del artículo 133 constitucional, la Corte tuvo que replantear el principio de supremacía constitucional a partir de la reforma constitucional de junio del dos mil once
- 2) La SCJN analizó, literalmente el artículo primero constitucional, por otro lado, realizó un estudio sistemático de diversas disposiciones constitucionales tales como los artículos 15, 103 y 105 de la ley fundamental.
- 3) La SCJN reiteró, que existe un “Parámetro de control de regularidad constitucional”, por lo que, los derechos humanos contenidos en tratados internacionales y los contenidos en la Constitución no se distinguen jerárquicamente.
- 4) La conclusión a la que llegó la SCJN respecto al Parámetro, se introdujo un elemento ajeno a lo que tenía que resolver con motivo de la Contradicción de Tesis, esta afirmación tiene su fundamento cuando analiza la parte final del primer párrafo del artículo primero constitucional, respecto a la suspensión y restricción de los derechos humanos y las garantías para su protección.

---

<sup>393</sup> *Ídem.*

- 5) La SCJN estableció en la jurisprudencia que existe un Parámetro de regularidad constitucional respecto de las leyes y actos de los poderes públicos donde no hay una jerarquía entre los derechos humanos de fuente constitucional y los de fuente convencional, también concluyó en la misma jurisprudencia que, cuando exista una restricción a los derechos humanos en la Constitución, esta va a prevalecer.

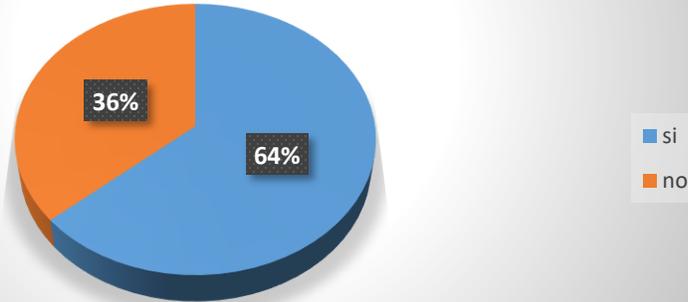
Como se puede apreciar de los puntos anteriores, por un lado, existen cuestiones que no se apegan a las reglas para la resolución de una Contradicción de Tesis, por otro lado, la conclusión a la que llegó la SCJN no es apegado a la letra de la Ley Fundamental, en específico en su artículo primero. En el siguiente apartado se realizara un análisis al voto de los Ministros derivado de la ejecutoria de la Contradicción de Tesis 293/2011

### **3.2.1 Análisis de los votos de los Ministros derivados de la sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011.**

Con motivo de la presente investigación, es pertinente, revisar el contenido de los votos de los Ministros de la SCJN, puesto que su contenido resulta valioso para el análisis que se llevará a cabo posteriormente.

De los once Ministros que conocieron de la Contradicción de Tesis 293/2011, hubo siete que emitieron voto con motivo de la sentencia, ya sea particular o concurrente, así las cosas tenemos que un 64% de la composición del Pleno de la SCJN emitió un voto posterior a la decisión, no obstante que los once Ministros habían anunciado que emitirían voto particular, lo anterior, se puede representar gráficamente de la siguiente manera:

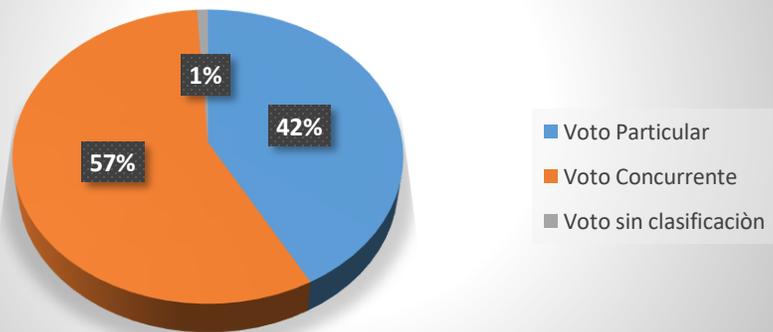
### Porcentaje de los Ministros que realizo un voto particular o concurrente



1 Elaboración del alumno con base en los datos de la Sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011.

La siguiente gráfica señala el porcentaje de los votos particulares y concurrentes, se aclara que el voto sin clasificación corresponde al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, por así aparecer en el Semanario Judicial, sin embargo, del análisis efectuado corresponde a un voto concurrente.

### Porcentaje en la clasificación de los votos posteriores a la sentencia.



2 Elaboración del alumno con base en el engrose de la Sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011.

Los votos de los Ministros quedaron de la siguiente manera, el orden de aparición obedece al mismo que aparece en el apartado de votos del engrose de la sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011 que aparece en el Semanario Judicial.

TIPO DE VOTO  
Voto Concurrente

NOMBRE DEL MINISTRO  
Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.  
Olga Sánchez Cordero de García Villegas  
Jorge Mario Pardo Rebolledo  
José Fernando Franco González Salas.

Voto Particular.

José Ramón Cossío Díaz  
Luis María Aguilar Morales.  
José Fernando Franco González Salas

Voto sin clasificación.

Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Señalados los datos anteriores, se iniciara con el análisis de los votos de los Ministros.

#### **3.2.1.1 Voto concurrente Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.**

En su voto concurrente, el Ministro deja ver su posición de conformidad con que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales son el Parámetro de validez de todas las normas y actos de autoridad. Sin embargo, también coincide en que las restricciones constitucionales prevalecen ante los tratados internacionales, por otro lado, hace énfasis en que no todo el tratado internacional es Constitución, sino que solamente los derechos humanos ahí reconocidos, lo anterior deja fuera el preámbulo del tratado. Para el Ministro no es el principio de jerarquía normativa la relación que se da entre los derechos humanos constitucionales e internacionales, sino el principio de coherencia.

Señaló que las normas constitucionales, no pueden construir derechos humanos, dado que estos se reconocen por el Estado, lo que si pueden hacer es acotar su ejercicio por razones objetivamente válidas. Resaltó que en la sentencia, la SCJN, se limitó a señalar que las restricciones constitucionales a los derechos humanos, son obligatorias, más no así, las condiciones de aplicación. Además que no se les dio una categoría de reglas, principios, etc. Por otra parte, no considera que el artículo 29 constitucional sea la

base para entender la suspensión o la restricción el ejercicio de los derechos. Sostuvo que los derechos humanos no son absolutos y bajo este tenor habrá que determinar cuáles son los límites legítimos a su ejercicio. Por lo que habrá que estar al caso concreto, en atención, a la maximización de otros derechos, puesto que reconocer las restricciones constitucionales, es reconocer los derechos humanos como principios.

Por otra parte, mencionó que las restricciones a los derechos humanos son parte de un orden constitucional funcional, entendidas así dichas restricciones no mutilan derechos humanos, sino que son decisiones del constitucionalismo moderno. Desde su perspectiva, las restricciones a los derechos humanos desembocarán en un ejercicio de ponderación.

Por último, mantuvo su postura en que el origen de las restricciones al ejercicio de los derechos humanos tiene dos causas, en primer lugar, puede ser el resultado de una ponderación de los mismos derechos cuando entran en conflicto. En un segundo término, pueden ser el resultado de una ponderación entre derechos humanos y otros bienes constitucionalmente protegidos entendidos como principios constitucionales que no son derechos humanos.<sup>394</sup>

De conformidad con el marco teórico, la teoría que sostiene que los derechos fundamentales no son absolutos, es la concepción de límites, no así de restricciones, por otro lado, la ponderación, no tiene los efectos ni propósitos de restringir un derecho, además de que en un ejercicio de proporcionalidad, la Constitución no tiene un marco de referencia con la cual se pueda confrontar si una restricción es necesaria, justificada u obedece a un fin legítimo.

### **3.2.1.2 Voto concurrente Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.**

La Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, se manifestó a favor de un bloque de derechos. Por otro lado señaló que los derechos humanos no son absolutos y que

---

<sup>394</sup>Voto particular Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Contradicción de Tesis 293/2011 consultable: en la siguiente liga electrónica:  
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=41358&Clase=VotosDetalleBL>

estos tienen límites externos o internos, esta característica posibilita el ejercicio de los derechos de todas las personas.

Así las cosas, no le resulta loable establecer que no exista una relación jerárquica entre derechos humanos de fuente constitucional y los de fuente internacional y por otro lado, cuando exista una restricción constitucional se tenga que estar a lo que dicha restricción establezca, por lo que, no debe de entenderse una subordinación de los derechos humanos de fuente internacional a las estrictiones constitucionales.

Puntualiza que los límites a los derechos humanos son variantes internas o externas, siendo las primeras las que prevé el propio precepto y las externas son aquellas que se relacionan con el ejercicio de los demás derechos. Por lo que no cabe el término restricción. Con relación al principio Pro persona, señala que corresponde al aplicador de la norma la interpretación más favorable a la persona, pues es un principio contenido en el artículo primero constitucional cuyo origen es el artículo 31 de la Convención de Viena. Por lo que dicho principio representa una regla interpretativa del derecho internacional de los derechos humanos.

La Ministra considero que el principio pro persona se basa en tres reglas. La primera consiste en la conservación de la norma más protectora; la segunda, la interpretación de la norma más favorable y la última la interpretación en el sentido más protector.<sup>395</sup>Visto lo anterior la Ministra recoge las posturas teóricas de Borowsky y de Zagrebelsky expresadas en el primer capítulo, no obstante es congruente con el marco teórico sobre los límites a los derechos fundamentales y el Bloque de constitucionalidad.

### **3.2.1.3 Voto concurrente Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.**

El Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, en su voto sostiene que no está de acuerdo en que no exista una jerarquía entre los derechos humanos de fuente constitucional e internacional, sin embargo, la segunda fuente, no puede rebasar el límite de la restricción

---

<sup>395</sup> Voto particular Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas Contradicción de Tesis 293/2011 consultable: en la siguiente liga electrónica:  
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=41359&Clase=VotosDetalleBL>.

expresa constitucional a un derecho humano. Señaló, que si bien el principio de supremacía constitucional ha evolucionado, sigue permeando, en materia de restricciones constitucionales, por lo que es de concluir que lo contrario se estaría en presencia de una norma internacional ilimitada, mientras que la nacional sería una norma limitada.

Concluye que cuando exista un derecho absoluto en la Constitución, la norma internacional debe aplicarse sin que exista un impedimento para realizar el Principio Pro persona. Por otro lado, cuando exista una restricción al ejercicio de un derecho, esta restricción opera constitucionalmente e internacionalmente. Subrayó que el artículo primero de la Constitución refleja el principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa.<sup>396</sup>La posición del Ministro es apegada a la concepción positivista Kelseniana del derecho, siendo el que propuso que se introdujera el tema de las restricciones.

#### **3.2.1.4 Voto concurrente Ministro José Fernando González Salas.**

El Ministro José Fernando Franco González Salas, sostuvo en su voto que el juez constitucional mexicano debe de tomar como único parámetro para el ejercicio de control constitucional y convencional a la Constitución. Es por ello que las restricciones constitucionales a los derechos humanos deben de prevalecer incluso sobre una mejor protección a dichos derechos de fuente internacional.

Señaló que de una interpretación de los artículos 1o y 133 constitucionales se desprende que los tratados que no sean de derechos humanos quedan jerárquicamente por debajo de la constitución; los tratados internacionales que sean de derechos humanos o bien, que contengan normas relacionadas con ellos, forman parte junto con la Constitución, del parámetro de control de regularidad constitucional, por lo que no guardan una relación jerárquica con la constitución; sin embargo, la excepción a lo anterior es el tema de las restricciones constitucionales a lo que los jueces deberán de estar a lo que señala el texto constitucional.

---

<sup>396</sup> Voto particular Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo Contradicción de Tesis 293/2011 consultable: en la siguiente liga electrónica:  
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=41360&Clase=VotosDetalleBL>

Sostuvo la idea de que no hay derechos humanos absolutos y que incluso la Corte IDH ha determinado en sus sentencias que puede haber restricciones a los derechos humanos y que a su consideración un aspecto no abordado para justificar el tema de las restricciones es el Capítulo V artículo 32 de la CADH. Dicho artículo establece que toda persona tiene deberes con la familia la comunidad y la humanidad, así mismo, señala en su numeral dos, que los derechos están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por justas exigencias del bien común.

Por lo anterior, corresponde al Estado limitar los derechos a través de sus órganos competentes, tal como la Corte IDH lo deberá de hacer con el control de convencionalidad, sin pasar por alto las restricciones a los derechos humanos que el propio artículo 32 de la CADH establece.<sup>397</sup> Del voto del Ministro queda claro nuevamente una postura positivista clásica.

#### **3.2.1.5 Voto particular Ministro José Ramón Cossío Díaz.**

El Ministro José Ramón Cossío Díaz, emitió un voto particular, los argumentos fueron los siguientes: En primer lugar hizo énfasis en que lo que se resolvió fue contrario a lo que dispone el artículo primero constitucional. Consideró que la reforma constitucional de junio de dos mil once, sobre derechos humanos, fue un cambio en la antropología constitucional, por ende, la protección de los derechos humanos, surge a partir del principio Pro persona. Otro punto de disenso que señaló, es el que consistente en la relación de jerarquía entre los derechos humanos de origen constitucional y los de origen convencional derivado de las restricciones a los derechos humanos en los primeros.

Consideró que la mayoría resolvió una regla de interpretación por medio de la cual, los derechos humanos de fuente convencional, ceden ante las restricciones a los derechos humanos constitucionales. Por lo que el principio Pro persona deja de ser un criterio de interpretación para la protección de los derechos humanos de las

---

<sup>397</sup> Voto particular Ministro José Fernando Franco González Salas Contradicción de Tesis 293/2011 consultable: en la siguiente liga electrónica:  
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=41362&Clase=VotosDetalleBL>.

personas.<sup>398</sup>El Ministro, fue el único que voto en contra del proyecto por las razones expuestas.

### **3.2.1.6 Voto particular Ministro Luis María Aguilar Morales.**

El Ministro Luis María Aguilar Morales, en su voto no coincidió con el tema de que los derechos humanos no se relacionan jerárquicamente, lo anterior, porque los derechos humanos de fuente internacional, son reglas de interpretación. No los considera como un sistema paralelo de normas, por ende, aún sigue habiendo un principio de supremacía constitucional determinado por el artículo 133 constitucional. En este sentido, señala que de la Constitución deriva todo el marco normativo incluso los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

Respecto al principio Pro persona, señala que si bien es aceptable hacer dicha interpretación, no se puede preferir la aplicación de normas establecidas en tratados internacionales por sobre la Constitución, pues de hacer esto, la Constitución quedaría por debajo de la norma internacional, corriendo el riesgo de que sea el juez y ya no el legislador el que reforme la Constitución. Por lo anterior, el Ministro está de acuerdo con las restricciones constitucionales a los derechos humanos señaladas en el párrafo primero de la Constitución.

Señala que paradójicamente la Constitución es la que le da existencia y validez a las normas internacionales. Por lo que, no es viable que las normas de derechos humanos no se relacionen jerárquicamente. Otro argumento que da es el hecho de que no debe confundirse aplicación con interpretación, pues el principio Pro persona, no tiene el alcance de inaplicar una norma constitucional.<sup>399</sup> Nuevamente se puede observar una postura de corte positivista clásico.

---

<sup>398</sup> Voto particular Ministro José Ramón Cossío Díaz, Contradicción de Tesis 293/2011 consultable: en la siguiente liga electrónica:

<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=41356&Clase=VotosDetalleBL>.

<sup>399</sup> Voto particular Ministro Luis María Aguilar Morales de Tesis 293/2011 consultable: en la siguiente liga electrónica:

<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=41357&Clase=VotosDetalleBL>.

### **3.2.1.7 Voto concurrente Ministro Arturo Zaldívar Lelo De Larrea.**

El Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, señaló en su voto que existe un bloque de constitucionalidad el cual amplía el catálogo de derechos humanos, hace énfasis que en el proyecto original, no se abordaba el tema de las restricciones constitucionales al ejercicio de los derechos humanos, puesto que dicho tema no era punto de contradicción en la tesis contendientes. Aclara que dicho tema se incluyó porque la mayoría de los ministros pidió que se abordara.

La importancia de la decisión radica a criterio del Ministro en que se crea un Bloque de Constitucionalidad en el cual los derechos humanos de origen constitucional y los de fuente internacional, son Constitución.

Por otro lado no comparte el tema de las restricciones, hace mención a que no deben de confundirse límites con restricciones, por lo que plantea la idea de que los derechos humanos no son absolutos, salvo algunos como la prohibición de tortura o tratos crueles e inhumanos. Lo que no comparte es el hecho que bajo la concepción de que los derechos humanos no son absolutos las restricciones se interpreten de tal forma de vaciar el contenido de los derechos.

Desde su perspectiva, se debe de maximizar la protección de los derechos humanos y minimizar las posibles restricciones a su ejercicio y cuando no se pueda llevar a cabo la armonización de los contenidos constitucionales, se deberá atender al Principio Pro persona en su modalidad de criterio de preferencia de la norma. Por lo que el alcance de las restricciones a los derechos humanos deberá de decidirse caso por caso.

Para el Ministro, no es necesario acudir al criterio de jerarquía para explicar la prevalencia de las restricciones constitucionales a los derechos humanos, lo anterior, porque han operado como regla especial o de excepción de la cual la regla general, es el derecho humano.<sup>400</sup>La postura explicativa del Ministro da cuenta que la intención del

---

<sup>400</sup> Voto particular Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, de Tesis 293/2011 consultable: en la siguiente liga electrónica:  
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=41361&Clase=VotosDetalleBL>

proyecto era darle continuidad a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, no obstante, la incorporación de un elemento ajeno, en este caso las restricciones a los derechos fundamentales vienen a ocasionar una nueva manera de entender el sistema.

Derivado de los siete votos anteriores, gráficamente se puede representar conforme al cuadro siguiente, las siguientes posturas, si el Ministro está conforme con el Bloque de Constitucionalidad, si está a favor de que las restricciones, a los derechos fundamentales contenidos en la Constitución deben de prevalecer sobre la normativa internacional.

<b>MINISTRO</b>	<b>A FAVOR DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.</b>	<b>A FAVOR DE LAS RESTRICCIONES/LIMITES</b>
Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.	<b>X</b>	<b>X</b>
Olga Sánchez Cordero de García Villegas	<b>X</b>	<b>X</b>
Jorge Mario Pardo Rebolledo		<b>X</b>
José Fernando Franco González Salas.		<b>X</b>
José Ramón Cossío Díaz	<b>X</b>	
Luis María Aguilar Morales.		<b>X</b>
Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.	<b>X</b>	

### **3.3.3 Análisis de la Jurisprudencia P.J.20/2014. Derivada de la Contradicción de Tesis 293/2011.**

A lo largo de la presente investigación se ha referido en múltiples ocasiones que el objeto de estudio propiamente es una de las jurisprudencias derivadas de la Contradicción de Tesis 293/2011 dicho criterio se transcribe a continuación:

**DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.** El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe

analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.<sup>401</sup>

Identificado expresamente el objeto de estudio, y haciendo un análisis literal del mismo, se pueden observar los siguientes puntos:

A) La jurisprudencia en el rubro señala que en el ordenamiento jurídico mexicano el Parámetro de Regularidad Constitucional, está formado por los Derechos Humanos de fuente Constitucional y los derechos humanos de fuente internacional, sin embargo, el rubro contiene el conector argumentativo de oposición “Pero” y de inmediatamente introduce el problema jurídico que se sigue de la emisión de la jurisprudencia, es decir, las restricciones constitucionales que son expresas al ejercicio de dichos derechos, prevalecen ante el derecho internacional de los derechos humanos, en otras palabras, la Constitución se coloca en una ámbito de jerarquía normativa frente a los tratados internacionales en derechos humanos.

B) Ahora bien, del texto de la jurisprudencia es congruente con el rubro, pues a partir del segundo punto y seguido se desprende la siguiente idea:

- (...) cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional (...)

Lo anterior es idéntico con el rubro a partir del “Pero” del cual se hizo referencia en párrafos anteriores. Otro elemento para afirmar que entre el rubro y el texto de la tesis es congruente, viene a ser la parte final del texto el cual señala:

- (...) los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano (...)

---

<sup>401</sup> Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Pág. 202.

Esta idea, se puede apreciar en el rubro hasta antes del “Pero”, por ende, es de concluir que tanto el rubro como el texto reflejan el sentido de la Jurisprudencia.

- C) Al ser una tesis de jurisprudencia emitida por el Pleno de la SCJN al dirimir una Contradicción de Tesis, sustentada por diferentes Tribunales Colegiados de Circuito, la obligatoriedad de dicho criterio, es obligatoria para todas las autoridades que realicen actividades jurisdiccionales del país de conformidad con lo señalado en el segundo capítulo, correspondiente a la jurisprudencia y al capítulo primero respecto al precedente judicial y a las Supremas Cortes.
  
- D) Al sostener este criterio, la SCJN, hace nugatorio el principio Pro Persona, la Interpretación Conforme y consecuentemente el Control de Convencionalidad. Pues una restricción constitucional a un derecho humano cuya fuente es la propia Ley fundamental, no puede ceder ante una mayor protección de un derecho humano de fuente internacional, por vía de Control de Convencionalidad, ni concentrado ni difuso. Como se desprende de las ideas de los Votos de algunos de los Ministros derivados de la Contradicción de Tesis 203/2011. Por lo que, basta con que se suba, por decirlo de alguna manera, a rango Constitucional, una restricción al ejercicio de los derechos de las personas, lo que llevaría a una reforma Constitucional, siendo el Amparo improcedente ante este tipo de actos jurídicos.
  
- E) Otra consecuencia de esta jurisprudencia es que si se homologa la constitucionalidad de los derechos humanos independientemente de su fuente, no se puede anteponer las restricciones constitucionales a un mayor beneficio en el ejercicio de estos, contenido en los tratados internacionales, lo que nos lleva en este caso a una teoría dualista, que se identificó en el capítulo segundo, por lo que el control de convencionalidad no puede ser ejercido por los jueces nacionales, con lo cual, se evidencia una falta de homologación entre la jurisprudencia nacional y la interamericana.

Por lo anterior, es evidente que lejos de proporcionar seguridad jurídica, existen dos caminos que los jueces pueden tomar y que son igualmente obligatorios en

aparición, si se atiende a los criterios emitidos por las Salas de la SCJN. Como se verá posteriormente.

No obstante lo anterior, es necesario decir que no todas las restricciones o límites suponen una afectación al núcleo esencial de los derechos fundamentales, dados los motivos históricos que sustentan dichas restricciones, sin embargo, las relaciones sociales asimétricas y vista la persona como un conjunto de demandas ilimitadas que se van generando dadas las cuestiones económicas, políticas o sociales solo por mencionar algunas, los derechos fundamentales deberían de entenderse como conceptos abiertos y establecer los límites a partir de que se asegure la prevalencia de una sociedad libre y democrática.

#### **3.3.4 Análisis de la información solicitada a diversas autoridades federales y de la Ciudad de México con motivo del impacto de la Jurisprudencia P.J.20/2014 derivada de la Contradicción de Tesis 293/2011, en el ámbito de su competencia respecto al control de convencionalidad.**

Tal como lo sostiene Alejandro Díaz de León Carrillo, un rasgo definitivo de las sociedades democráticas contemporáneas es la transparencia de sus instituciones públicas.<sup>402</sup> Cuando los objetivos de las instituciones se sujetan al escrutinio colectivo se promueve una mayor eficacia en su funcionamiento y un círculo virtuoso en la interacción de las instituciones y el público.<sup>403</sup> Por lo que, atendiendo a la idea anterior, la técnica usada en este apartado será la documental, consistente en las respuestas a diversas solicitudes de información pública solicitada a diferentes autoridades. Lo anterior tiene como fin develar como ha sido el entendimiento de algunas autoridades respecto a los temas tratados en la presente investigación.

Con fecha veintidós de agosto del año dos mil dieciocho se solicitó información pública a diversas autoridades del orden federal, en el mismo sentido, con fecha veintiuno

---

<sup>402</sup> De León Carrillo Alejandro Díaz, Importancia de la transparencia y el acceso a la información pública en las tareas del banco central, en “La relevancia de la Información pública para la toma de decisiones económico sociales”, Coord., Gerardo Esquivel Hernández, México, INAI, 2018, p. 11.

<sup>403</sup> *Ídem.*

de agosto del mismo año, se solicitó información pública a diversas autoridades de la Ciudad de México. En total se requirió información a doce entidades, de la Ciudad de México y del orden federal. La información solicitada fue la siguiente:

INFORMACIÓN PÚBLICA SOLICITADA A DIVERSAS AUTORIDADES
--

En el año de 2013, la Suprema Corte de Justicia resolvió la Contradicción de Tesis 293/2011, de la cual derivó la jurisprudencia P.J. 20/2014, en donde se determinó que los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales y la Constitución, no se distinguen jerárquicamente, pero las restricciones a un derecho humano que se encuentren en la Constitución, esto en el punto de vista de varios juristas se ve mermado el principio Pro persona, por otro lado el artículo primero constitucional, señala que todas las autoridades deberán de proteger los derechos humanos en el ámbito de su competencia, de acuerdo a sus actividades se solicita la siguiente información:

- 1.- ¿Qué restricciones en materia de Derechos humanos se han encontrado y que han impedido la protección del núcleo esencial del derecho humano?
- 2.- La manera en que realizan el control de convencionalidad.
- 3.- Los criterios que se han desprendido derivado del ejercicio del control de convencionalidad en el ámbito de sus competencias.
- 4.- ¿Cómo la institución ha entendido el concepto de control de convencionalidad?
- 5.- ¿Cómo lo resuelto en la CT 293/2011 ha afectado en la protección de los derechos humanos en el ámbito de su competencia?
- 6.- Si se entiende de igual forma límites y restricciones a los derechos humanos.

Con base en lo anterior, primero se sistematizara el tipo de autoridades como sujetos obligados que rindieron la información solicitada, es de señalarse que posteriormente se usara el termino autoridades, puesto que para efectos de realizar el control de convencionalidad, la Corte IDH ha utilizado esta expresión como categoría universal para llevar a cabo esta obligación, como parte del Estado.

SUJETOS OBLIGADOS	
TIPOS DE AUTORIDADES	
FEDERAL	CIUDAD DE MÉXICO
PROCURADURIA DE LA DEFENSA DEL CONTRIBUYENTE.	PROCURADUIRA GENERAL DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE MÉXICO
TRIBUNAL FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.	CONSEJERIA JURIDICA Y SERVICIOS LEGALES DE LA CIUDAD DE MEXICO.
PROCURADURIA FEDERAL DE LA DEFENSA DEL TRABAJO	TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE LA CIUDAD DE MÉXICO
TRIBUNALES AGRARIOS.	TRIBUNAL ELECTORAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO
TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN	TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE MÉXICO.
COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.	CONSEJO DE LA JUDICATURA DE LA CIUDADD DE MÉXICO

El motivo de solicitar información a diversas autoridades, encuentra fundamento en la tesis de la Primera Sala de la SCJN al resolver el amparo directo en revisión 375/2013<sup>404</sup> señalo que todas las autoridades del Estado Mexicano deben de acatar las

<sup>404</sup> SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. TODAS LAS AUTORIDADES DEL ESTADO MEXICANO, INCLUYENDO EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, DEBEN ACATAR LO ORDENADO EN AQUÉLLAS. El Poder Judicial de la Federación tiene la obligación de acatar una orden que le incumba por estar contenida en una sentencia de un tribunal internacional, como sería el caso de juzgar a los perpetradores de violaciones de derechos humanos declaradas por el organismo internacional. Así, conforme a las obligaciones internacionales adquiridas soberanamente por México, todos sus Poderes deben cumplir con lo ordenado en las sentencias emitidas contra el Estado Mexicano. Esto tiene su fundamento en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece el principio pacta sunt servanda, y que prescribe que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe y, para el caso específico del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que los Estados Parte se comprometen a cumplir la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en todo caso en que sean partes.

Tesis: 1a. CXLIV/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época Libro 5, Abril de 2014, Tomo I Pág. 823.

Sentencias de la Corte IDH, por ende, el control de convencionalidad es obligatorio para todas las autoridades. Dicho lo anterior, se clasificarán las respuestas en positivas y negativas, las primeras, consisten en el otorgamiento de la respuesta a la solicitud de información, las segundas, por su parte, será aquellas en que no se proporcionó la información solicitada por diferentes motivos. Lo anterior, se hará con base en el tipo de autoridad, es decir, federal y local.

Las autoridades federales que dieron respuestas positivas a la solicitud de información requerida, fueron:

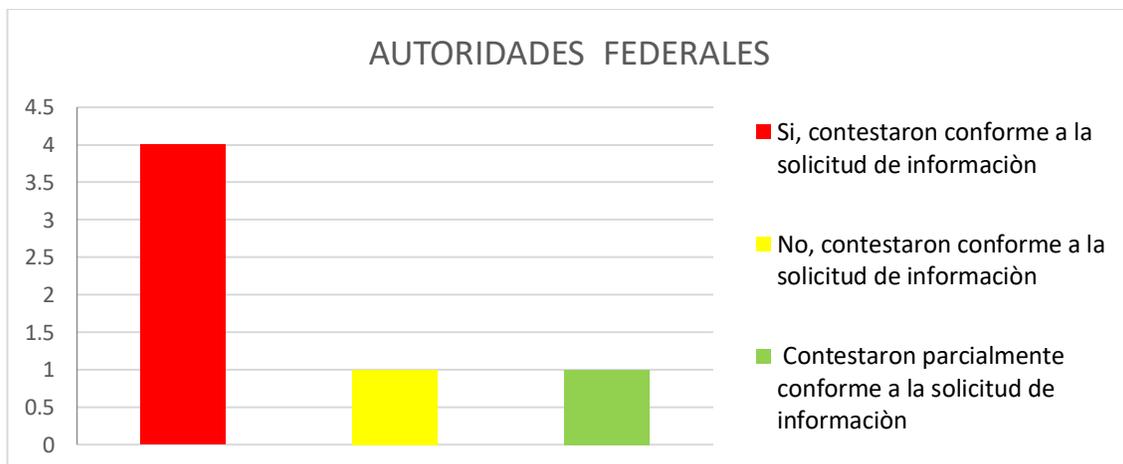
- 1.- La Comisión Nacional de Arbitraje Médico;
- 2.-La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente;
- 3.- Los Tribunales Agrarios y
- 4.- El Tribunal Electoral de la Federación.

La autoridad que proporciono respuesta negativa fue:

- 1.-El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

La autoridad que proporciono parcialmente respuesta positiva fue

- 1.- La Procuraduría de la Defensa del Trabajo, lo cual se puede ver gráficamente de la siguiente manera:



3 Elaboración del alumno con los datos obtenidos de las solicitudes de información pública para esta investigación.

Por lo que hace a las autoridades de la Ciudad de México, las respuestas a las solicitudes de información fueron los siguientes:

Las autoridades de la Ciudad de México que dieron respuestas positivas a la solicitud de información requerida, fueron:

1.-El Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México.

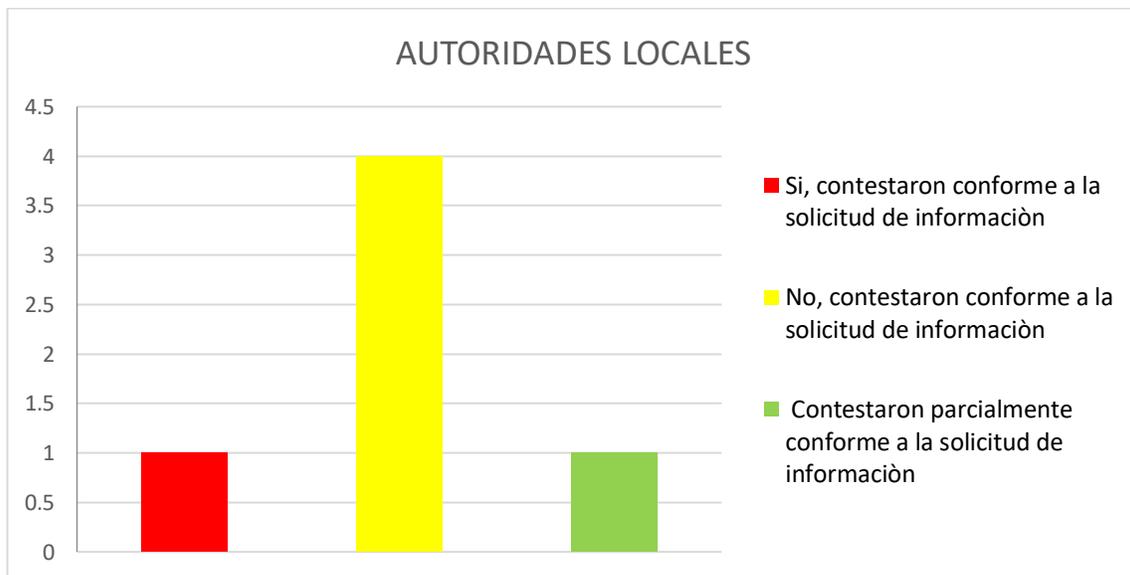
Las autoridades que proporcionaron respuestas negativas fueron:

1.- El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, 2.- La Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México, 3.- El Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México y 4.- La Consejería de Servicios Legales y Jurídicos de la Ciudad de México.

La autoridad que proporciono parcialmente respuesta positiva fue:

1.-El Tribunal Electoral de la Ciudad de México.

Lo cual se puede ver gráficamente de la siguiente manera:



4 Elaboración del alumno con los datos obtenidos de las solicitudes de información pública para esta investigación.

Señalado lo anterior, ahora se procederá a analizar la respuesta de cada una de las autoridades a las que se les requirió la información referida líneas anteriores.

#### **3.3.4.1 Autoridades Federales.**

Como ya se ha hecho mención, se solicitó información a un total de seis autoridades federales, lo anterior obedece a tener una cosmovisión de cómo se entiende al control de convencionalidad y el impacto que tuvo la Contradicción de Tesis 293/2011 en sus actividades.

#### **3.3.4.2 Postura de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.**

La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente contesto a la solicitud requerida en dos términos.

1.- El Sub Procurador de Protección de los Derechos de los Contribuyentes señaló que derivado de la tramitación de quejas ante autoridades fiscales, no se han encontrado restricciones a los derechos humanos y que derivado de la tramitación de los expedientes de quejas, no se ha encontrado discrepancia entre la normativa nacional y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, por lo que no se ha aplicado el control de convencionalidad, por ende, no se han emitido criterios al respecto.

Por otro lado señaló, la propia jurisprudencia que es objeto de estudio para definir el control de convencionalidad, aludiendo que dicha jurisprudencia no ha sido impedimento para la protección de los derechos humanos, por último señala que límites y restricciones no deben de entenderse de igual forma pues el artículo primero constitucional habla de ambos conceptos, sin abundar más en la respuesta.

2.- El Sub Procurador de Asesoría y Defensa del contribuyente contesto en el sentido que si han encontrado restricciones a diversos derechos humanos, pero señalo que los más recurrentes son los contenidos en los artículos 14, 16,17 y 31 fracción IV, por lo que a través de los conceptos de nulidad se solicita se haga un control de convencionalidad, a los órganos jurisdiccionales que conocen de los asuntos que patrocina la Procuraduría en defensa de los contribuyentes, por lo que dicha autoridad no lo realiza de forma directa.

Por ende, no se han emitido criterios propiamente por la Procuraduría, sino por medio de las sentencias favorables a los contribuyentes. Dicha institución entiende que a partir de la reforma al artículo primero constitucional se estableció el control de convencionalidad, implícitamente señala la diferencia conceptual de control difuso y control concentrado, de la respuesta a la información solicitada, señala que el control de convencionalidad es la atribución que tienen los jueces tanto federales como locales para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y los Tratados Internacionales. Respecto a la Contradicción de Tesis 293/2011, no ha sido limitativo para los asuntos que se atienden por dicha Procuraduría. Por último señala que los límites a los derechos humanos, se encuentran en cada uno de los artículos de la Constitución y la restricción a tales derechos, encuentra su fundamento en el artículo 29 Constitucional.<sup>405</sup>

#### **3.3.4.3 Postura del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje**

El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, consideró que no es un órgano de consulta, puesto que su competencia se aboca a dilucidar las controversias laborales entre el Estado y sus trabajadores.<sup>406</sup>

#### **3.3.4.4 Postura de la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo**

La Procuraduría de la Defensa del Trabajo, señaló que no se encontraban registros o archivos que se relacionaran con información solicitada, sin embargo, puntualizo que tampoco se encontraron registros de algún caso en el que se hubiese sido necesario invocar un instrumento internacional para hacer efectiva la protección de los derechos de un trabajador o en el que la normativa nacional hubiese encontrado en conflicto con una norma internacional, razón por la cual, no se cuenta con algún antecedente.<sup>407</sup>

#### **3.3.4.5 Postura del Tribunal Agrario.**

Los Tribunales Agrarios señalaron que ninguna restricción ha impedido la protección de los derechos humanos, sin embargo, no abundó más en la respuesta, lo que puede llevar a entender que dicha autoridad entiende a los derechos fundamentales como absolutos.

---

<sup>405</sup> Solicitud de información pública número 0063200010318.

<sup>406</sup> Solicitud de información pública número 0420000025018.

<sup>407</sup> Solicitud de información pública número 1411100039018.

O bien, que ha pasado por alto el criterio de la SCJN. La aplicación del control de convencionalidad lo realiza de manera *ex officio*, es decir, las partes lo soliciten o no dada la naturaleza de los asuntos que le toca resolver.

El control de convencionalidad, es entendido por esta autoridad como el mecanismo que permite verificar que una ley o reglamento, se adecua a los principios, normas y obligaciones establecidas en la CADH y la jurisprudencia, lo anterior, es una idea aceptable, sin embargo, no abarca el recorrido que ha hecho el control de convencionalidad, en la jurisprudencia de la Corte IDH.

Por otro lado de la respuesta proporcionada, la autoridad señaló que la jurisprudencia de la Contradicción 293/2011, no ha incidido con la protección de los derechos humanos. Así las cosas, no tiene una concepción clara sobre los términos restricción y límites a los derechos humanos.<sup>408</sup>

#### **3.3.4.6. Postura del Tribunal Electoral del Poder Judicial De La Federación.**

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, dio respuesta a la solicitud de información, bajo los siguientes términos, en uso del principio de máxima publicidad, y a través de las diversas Salas que componen dicho tribunal, proporciono un listado de diversas tesis de jurisprudencia en donde ha aplicado el control de convencionalidad, por lo que hace a la Sala regional especializada, esta ha recurrido a dicho control para proteger derechos humanos de grupos en vulnerabilidad maximizando su protección bajo el principio Pro persona.

Por lo tanto reconoce en su actividad jurisdiccional el concepto del Bloque de Constitucionalidad, no obstante reconoce que rige el contenido constitucional tratándose de restricciones contempladas en la norma fundamental. Por lo que hace a los conceptos de restricciones y límites señaló que las restricciones deben de estar expresamente en la ley y las cuales deben de perseguir un fin legítimo acorde al Bloque de Constitucionalidad

---

<sup>408</sup> Solicitud de información pública número 3110000021418.

por lo que toca a los límites son válidos siempre que se protejan los derechos de las demás personas, buscando siempre un fin legítimo.

El marco normativo de actuación de dicho tribunal es acorde a la idea del Bloque de Constitucionalidad y por ende a la protección de los derechos humanos en las controversias que resuelva en el ámbito de su competencia. Entendiendo el Control de Convencionalidad como aquel en el que se aplican *ex officio* las normas convencionales en materia de derechos humanos en los que el Estado mexicano es parte y los criterios vinculantes de la Corte IDH, así como los criterios orientadores y precedentes de dicho tribunal.<sup>409</sup>

#### **3.3.4.7 Postura de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.**

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico señaló, que dentro del ámbito de sus competencias, no encontró ninguna restricción que impidiera la protección de los derechos humanos, por lo que tampoco ha tenido oportunidad de aplicar el control de convencionalidad, sobre todo el contenido del artículo 8.1 de la CADH. Con base en lo anterior, no se han desprendido criterios con relación a dicho control, no obstante reconoce que de encontrarse en algún supuesto donde se tenga que realizar dicho control, estará a lo que dispone la jurisprudencia de la SCJN y la propia de la Corte IDH.

Respecto al Control de Convencionalidad la institución parece entender que las autoridades administrativas pueden estar frente a una norma cuya aplicación implicaría violar un derecho humano, ante esta situación, se puede llegar al extremo de inaplicar dicha norma, sin embargo estos deben ser los menos casos posibles.

Por otra parte señala que la jurisprudencia derivada de la Contradicción de Tesis 293/2011, no ha afectado de ninguna forma la protección de los derechos humanos. Respecto al tema de los límites y restricciones, señala que el artículo primero constitucional no limita los derechos humanos, sino que cada derecho se encuentra limitado por sí mismo, respecto a las restricciones, señala que existen numerosas a lo

---

<sup>409</sup> Solicitud de información pública número 0310000031918.

largo del texto constitucional, por lo que la propia Constitución establece que bajo ciertas excepciones, es posible la restricción de los derechos humanos, no obstante lo anterior, el artículo 29 Constitucional establece los casos en los que podrán suspenderse ciertos derechos humanos.<sup>410</sup>

#### **3.3.4.8 Autoridades de la Ciudad de México.**

El Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, dio respuesta en el siguiente sentido, por lo que hace a las restricciones no tiene ningún caso registrado, y como tribunal ha realizado el control de convencionalidad en cada caso que lo amerita. Sin embargo no ha emitido ningún criterio al respecto, puesto que se rige por la jurisprudencia relacionada con el tema.

Esta autoridad ha entendido, al control de convencionalidad cuando la norma cual convencionalidad se cuestiona, se adecue cabalmente a lo establecido en un determinado instrumento internacional firmado por México, así como en la interpretación que ha llevado a cabo la Corte IDH del derecho humano objeto de análisis. Siendo la Contradicción de Tesis un impacto positivo, pues esa autoridad tiene la posibilidad de inaplicar la norma al caso concreto, cuando esta resulte inconveniente. Por lo que hace a la distinción teórica de los límites y las restricciones, señala que no le ha causado ningún problema, dado que los límites a un derecho humano, solo es la afectación con la otra, mientras que la restricción supone múltiples causas que deben ser valoradas de forma adecuada para en su momento poder llegar a restringir un derecho.<sup>411</sup>

#### **3.3.4.9 Postura de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México.**

Por último la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México contestó que lo que se buscaba eran una apreciación subjetiva sobre un tema de interés general del peticionario, puesto que no se solicitaba información pública, lo anterior, se sustentó en criterios jurisprudenciales del año dos mil nueve, anterior a la reforma en materia de Derechos Humanos.<sup>412</sup>

---

<sup>410</sup> Solicitud de información pública número 4220700024318.

<sup>411</sup> Solicitud de información pública número 3500000036818.

<sup>412</sup> Solicitud de información pública número 0113000261518.

#### **3.3.4.10 Postura de la Consejería Jurídica y Servicios Legales de la Ciudad de México.**

Por su parte la Consejería Jurídica y de Servicios Legales de la Ciudad de México, señaló que la solicitud de información, buscaba un pronunciamiento general respecto de los temas abordados, señalo por otra parte que, solo los órganos con actividades jurisdiccionales eran competentes para aplicar el control de convencionalidad. Por lo que la solicitud era improcedente.<sup>413</sup>

#### **3.3.4.11 Postura del Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México.**

El Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, dio respuesta en el siguiente sentido. Por lo que hace a las restricciones no tiene ningún caso registrado, y como tribunal ha realizado el control de convencionalidad en cada caso que lo amerita. Sin embargo no ha emitido ningún criterio al respecto, puesto que se rige por la jurisprudencia relacionada con el tema.

La autoridad ha entendido, al control de convencionalidad cuando la norma cual convencionalidad se cuestiona, se adecue cabalmente a lo establecido en un determinado instrumento internacional firmado por México, así como en la interpretación que ha llevado a cabo la Corte IDH del derecho humano objeto de análisis. Siendo la Contradicción de Tesis un impacto positivo, pues esa autoridad tiene la posibilidad de inaplicar la norma al caso concreto, cuando esta resulte inconvencional. Por lo que hace a la distinción teórica de los límites y las restricciones, señala que no le ha causado ningún problema, dado que los límites a un derecho humano, solo es la afectación con la otra, mientras que la restricción supone múltiples causas que deben ser valoradas de forma adecuada para en su momento poder llegar a restringir un derecho.

#### **3.3.4.12 Postura del Tribunal Electoral de la Ciudad de México.**

Por su parte el Tribunal Electoral de la Ciudad de México contesto parcialmente el numeral tres de la información solicitada, y proporciono los criterios que han derivado de

---

<sup>413</sup> Solicitud de información pública número 0116000144218

su actividad jurisdiccional tres jurisprudencias, dos concernientes a la Cuarta Época año dos mil doce y una a la Quinta Época año dos mil dieciséis. No obstante lo anterior, si bien, en dichos criterios, se puede advertir como fundamento diversas disposiciones de diferentes tratados internacionales en materia de derechos humanos, no menos cierto es que no se aprecia un control de convencionalidad en las jurisprudencias señaladas, sino más bien los instrumentos internacionales son utilizados como fundamento de su competencia para resolver diferencias de carácter político electoral.<sup>414</sup>

#### **3.3.4.13. Postura del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.**

El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, consideró que de conformidad con el artículo sexto y tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, la solicitud de información no encuadraba en ninguno de esos supuestos, no obstante, señaló que dada la estructura del Tribunal, no era posible sistematizar una sola forma de realizar el control de convencionalidad, sin embargo, dice, que lo anterior, es una obligación de todos los jueces proteger los derechos humanos.<sup>415</sup>

#### **3.3.4.14. Postura del Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México.**

Por lo que hace a la respuesta del Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México, dicha autoridad, señaló que utiliza el principio Pro Persona, buscando la mayor protección para los Servidores Públicos y aplica el artículo 8 de la CADH, no obstante dicha respuesta, no es acorde con la información solicitada.<sup>416</sup>

#### **3.3.4.15 Resultados del análisis de las respuestas de las autoridades respecto de la Información Solicitada.**

Derivado de las diversas posturas de las autoridades que se presentaron en los puntos anteriores, se deben resaltar las siguientes consideraciones:

---

<sup>414</sup> Solicitud de información 3600000026918.

<sup>415</sup> Solicitud de información 6000000192118.

<sup>416</sup> Solicitud de información 6001000053018-004.

En primer lugar, se clasificarán las respuestas en positivas y negativas, las primeras consisten en el otorgamiento de la respuesta a la solicitud de información conforme a lo solicitado, las segundas por su parte, consisten en que no se proporcionó la información solicitada por diferentes motivos. Lo anterior, se hará con base en el tipo de autoridad, es decir, federal o local.

Las Autoridades Federales que dieron respuestas positivas a la solicitud de información requerida, fueron: 1.- La Comisión Nacional de Arbitraje Médico; 2.-La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente; 3.-Los Tribunales Agrarios y 4.-El Tribunal Electoral de la Federación, la autoridad que proporciono respuesta negativa fue el 1.-El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, por último, la autoridad que proporciono parcialmente respuesta positiva fue 1.-La Procuraduría de la Defensa del Trabajo.

Por lo que hace a las autoridades de la Ciudad de México, los resultados de la solicitud de información fueron los siguientes:

Las Autoridades de la Ciudad de México que dieron respuestas positivas a la solicitud de información requerida, fueron: 1.-El Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, las autoridades que proporcionaron respuestas negativas fueron: 1.- El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México; 2.-La Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México; 3.-El Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México y 4.-La Consejería de Servicios Legales y Jurídicos de la Ciudad de México, por último, la autoridad que proporciono parcialmente respuesta positiva fue 1.-El Tribunal electoral de la Ciudad de México.

Señalado lo anterior, se mencionara cuáles fueron los motivos por los cual las autoridades que dieron respuesta negativa utilizaron para no proporcionar la información solicitada

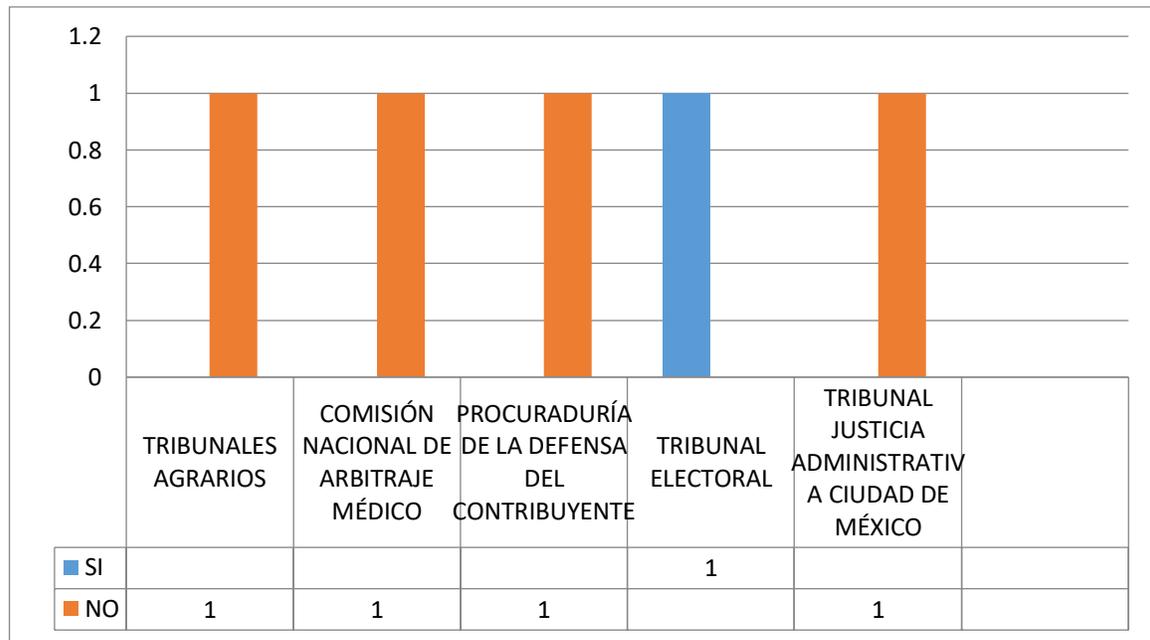
- a) No era un órgano de consulta.
- b) La solicitud no encuadraba en ninguno de los supuestos que contiene el derecho contenido en los artículos sexto de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos y tercero de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México.

- c) Se buscaba un pronunciamiento general.
- d) Se buscaba una apreciación subjetiva.

Respecto a las autoridades que proporcionaron una respuesta positiva se puede observar lo siguiente sobre del impacto de la Contradicción de Tesis 293/2011 en las actividades realizadas por las autoridades.

Hecho lo anterior, se trabajara con las respuestas positivas, que fueron cinco autoridades de doce, lo cual se puede representar de la siguiente manera:



5 Elaboración del alumno con información solicitada para la presente investigación.

Del grafico anterior, se puede advertir que la mayoría de las autoridades que dieron una respuesta positiva, señalaron que lo resuelto en la Contradicción de Tesis 293/2011, no afecta en la protección de los derechos fundamentales en el ámbito de las competencias de cada autoridad. Por lo que hace al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, reconoció únicamente que en la protección a los derechos fundamentales prevalece el principio de restricciones constitucionales.

### **3.3.5 Información Solicitada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

El motivo por el que se solicitó directamente la información a la SCJN, es para medir directamente a través del máximo tribunal de nuestro país, una lectura respecto de los temas relacionados con el objeto de estudio, utilizando únicamente los datos que se proporcionaron de manera oficial. De esta manera la información solicitada fue la siguiente:

**0330000156018**

**Tipo de solicitud:** Información Pública

**Dependencia que recibe la solicitud:** SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (SCJN)

**Descripción de la solicitud de información:** Mediante este medio, solicito que se me proporcionen información respecto de las jurisprudencias que resultan obligatorias para todas las autoridades del país que versan sobre los siguientes temas: 1.- Control de convencionalidad 2.- Restricciones a los derechos humanos/fundamentales. Lo anterior durante el periodo posterior a la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011.

#### **3.3.5.1 Lo que se entiende por Indicador en la presente investigación.**

Los indicadores servirán para mostrar y justificar el ámbito temporal que justifica la investigación y permitirán tener un panorama a partir del año dos mil trece para determinar como el objeto de estudio ha impactado en el control de convencionalidad y las restricciones a los derechos fundamentales. Por lo anterior se entenderán los siguientes conceptos de esta manera:

A) Indicador:

Información que indica el estado o el nivel de un objeto, un evento o una actividad. Ofrece una indicación de las circunstancias predominantes en un momento y un lugar determinados. Puede considerarse que un indicador, es un indicador de derechos humanos si puede relacionarse con normas de derechos humanos, aborda y refleja

principios e intereses relacionados con los derechos humanos, y se utiliza para vigilar la promoción y la aplicación de los derechos humanos. <sup>417</sup>A partir de lo anterior, se presentan dos tipos de indicadores: Cualitativos y cuantitativos.

#### B) Indicador cualitativo.

En el contexto de esta investigación, indicadores expresados en forma de narrativa o descriptiva, en categorías o clases, y basados en información sobre objetos, hechos o sucesos que son, en principio, directamente observables y verificables (objetivos) o sobre información que es una percepción, opinión, evaluación o juicio (subjetivos).<sup>418</sup> A partir de este indicador, se pretende demostrar como la jurisprudencia de las Salas de la SCJN se erige por caminos diferentes a partir de la emisión del objeto de estudio.

#### C) Indicador cuantitativo.

En el contexto de este trabajo, indicadores expresados en forma numérica, utilizando categorías o clases que son valores numéricos asignados, y basados en información sobre objetos, hechos o acontecimientos que son, en principio, directamente observables y verificables (objetivos) o en información basada en una percepción, opinión, valoración o juicio (subjetivos).<sup>419</sup> Los indicadores que se van a construir con los datos, servirán para observar en qué medida se han emitido criterios sobre los siguientes temas: Control de convencionalidad, núcleo esencial de los derechos fundamentales, valores que constituyen el núcleo de los derechos y que órgano las ha emitido.

Para robustecer lo anterior, en términos de Robert V. Horn. Un indicador social puede considerarse como una estadística de interés normativo que facilita juicios concisos.<sup>420</sup> Por lo tanto son construcciones que nos dicen algo sobre sobre los aspectos

---

<sup>417</sup> Indicadores de Derechos Humanos. Guía para la aplicación y medición...*cit.*, p. 184.

<sup>418</sup> *Ídem.*

<sup>419</sup> *Ídem.*

<sup>420</sup> A social indicator may be defined as a statistic of direct normative interest which facilitates concise, comprehensive and balanced judgments about the conditions of major aspects of a society. Horn, Robert Victor, *Statistical indicators for the economic and social sciences*, Cambridge University Press 1993 First published 1993, p.148.

de la vida o los cambios en él.<sup>421</sup>Dicho lo anterior, se necesitara medir que criterios jurisprudenciales contienen el concepto “núcleo esencial” de derechos fundamentales/humanos.

### **3.3.5.2 Indicadores cuantitativos de Jurisprudencias sobre el núcleo esencial de los Derechos Fundamentales. Durante el período 2013-2018.**

En el marco teórico se abordó el tema de las teorías del núcleo esencial de los derechos fundamentales y toda vez que las autoridades a las que se le solicitó información pública no se pronunciaron al respecto, se realizó una búsqueda en el Semanario Judicial<sup>422</sup> sobre los criterios jurisprudenciales que hacen alusión a dicho concepto, para tener unos indicadores acerca del tema.

La relevancia para presentar indicadores radica en que de esta manera se podrá constatar mediante objetos medibles que impacto ha tenido el objeto de estudio en el control de convencionalidad, por otro lado, medir la idea del núcleo esencial de los derechos fundamentales y como se compone a partir de la jurisprudencia del Poder Judicial Federal y determinar si en la concepción de esta idea por parte de las autoridades federales se ajusta a la metodología del positivismo jurídico incluyente, a continuación se presenta la siguiente gráfica.

---

<sup>421</sup> Social indicators are constructs, based on observation and usually quantitative, which tell us something about an aspect of life in which we are interested or about changes in it. Such information may be objective ... to show the position or changes, or subjective to show how they are regarded by the community or constituent group. *Ídem*.

<sup>422</sup> A través de la siguiente dirección electrónica: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>.

## JURISPRUDENCIAS SOBRE EL NÚCLEO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

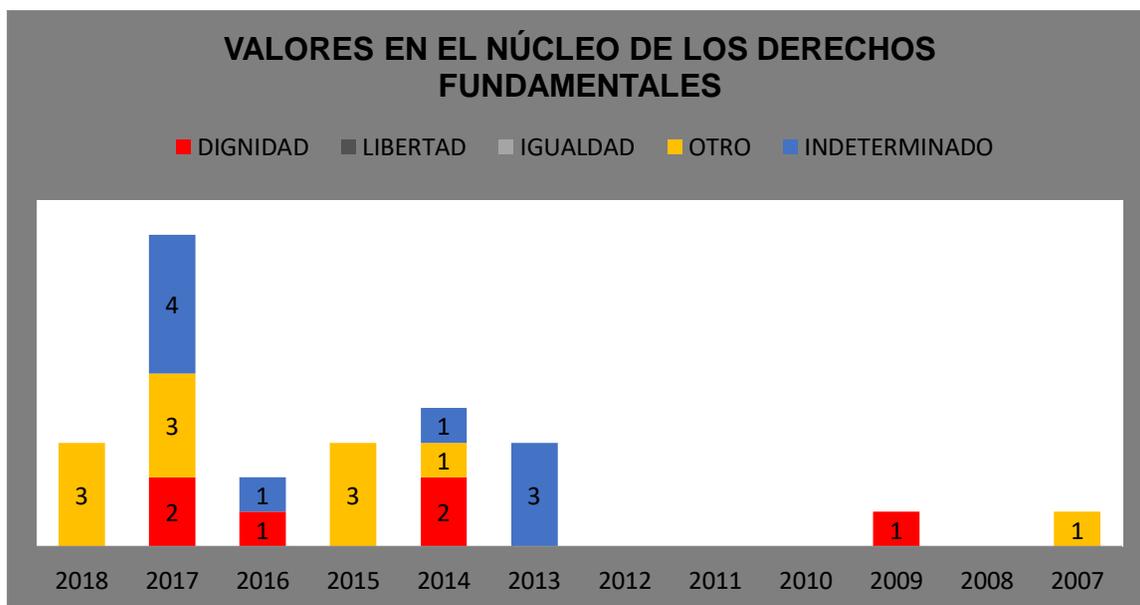


6 Elaboración del alumno con datos obtenidos del Semanario Judicial de la Federación.

De la gráfica anterior, se aprecia que durante el periodo del año 2010 al 2012, no se emitieron jurisprudencias, respecto a la existencia de un núcleo de los derechos fundamentales, no obstante, que ese período fue el de la reforma constitucional en derechos humanos, siendo el más productivo el año del 2017 con siete criterios que hacen alusión al concepto referido.

### 3.3.5.3 Indicadores cuantitativos de jurisprudencias sobre los valores contenidos en el núcleo esencial de los Derechos Fundamentales durante el período 2013-2018.

Por otro lado, los valores que estos criterios hacen mención al hablar del núcleo esencial son los siguientes.



7 Elaboración del alumno con base en los datos recopilados a partir de la búsqueda en el *Semanario Judicial*.

La idea de buscar los valores que se encuentran en el núcleo esencial de los derechos fundamentales radica en que como lo señala Francisco J. Urbina, a través de estos se pueden maximizar los derechos.<sup>423</sup> De lo anterior, se desprende por un lado, que los reclamos de las personas en la vía judicial han incluido en dichos criterios, lo que viene a confirmar que las interacciones sociales no son inmutables y esto va generando demandas más complejas en cuanto a la protección de los diversos valores que interesan a la sociedad; por otro lado, la dignidad es el único valor como tal que los criterios jurisprudenciales reconocen dentro del núcleo esencial.

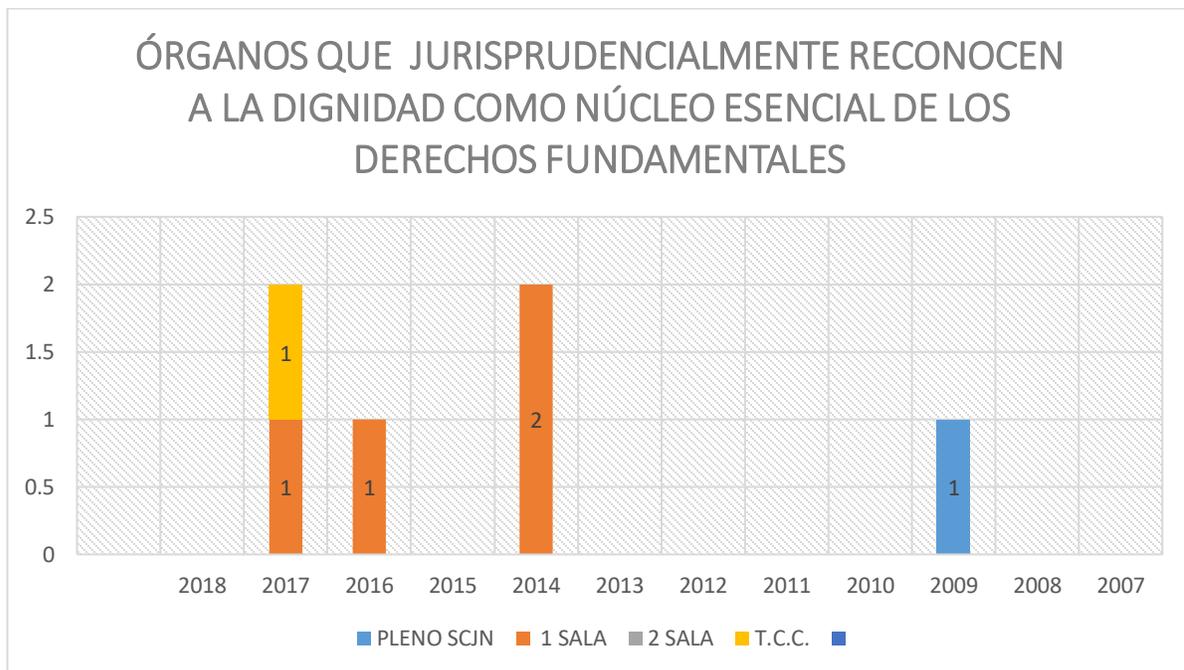
En este sentido, hay que señalar que el concepto “otro” hace referencia a ciertos derechos reconocidos que tienen un núcleo pero no a los valores que contiene dicho núcleo, entre los citados por la jurisprudencia contenida en la gráfica son los siguientes:

<sup>423</sup> then the link between rights and values could be a reason for maximising rights. Courts sometimes refer to human rights as ultimately consisting in values. (...) If human rights are values, then balancing could be addressing the relevant moral considerations: the values involved and the requirement to optimize them. Urbina J. Francisco, *A critique of Proportionality and Balancing*, Cambridge University Press, 2018, p. 84.

Derecho a la identidad del menor; derecho a la identidad, personalidad jurídica, tutela judicial efectiva, desahogo de pruebas, acceso a la justicia, prohibición de la tortura, accesibilidad a las personas con discapacidad.

Es decir, la jurisprudencia reconoce que estos derechos contienen un núcleo esencial, pero no define cuál es, no obstante, si se ve el derecho en cuestión se puede inferir que en los derechos procesales, se encuentra la igualdad y en los sustantivos la dignidad, y la libertad, sin embargo, todo dependerá del derecho en cuestión y pueden coexistir en una problemática sobre derechos fundamentales.

Por lo que hace al concepto indeterminados, la jurisprudencia habla de los derechos en abstracto, por ejemplo usa la frase: “el núcleo esencial de los derechos sociales”, por lo que a estos puede subyacer: la dignidad, la igualdad y la libertad, dependiendo el contexto. Por lo que hace a los órganos que emitieron dichas jurisprudencias se puede observar lo siguiente:



7 Elaboración del alumno, con la obtención de los datos recopilados a través del Semanario Judicial.

De lo anterior, se desprende que la Primera Sala de la SCJN es congruente con la postura liberal o progresista, pues, es la que se ha pronunciado en un mayor de ocasiones al reconocer a la dignidad humana como núcleo esencial de los derechos fundamentales, aclarando que la voz dignidad, aparece en un mayor número de veces en el Semanario Judicial, no obstante, tiene diversas acepciones, los resultados como ya se dijo aluden al valor como núcleo esencial.

Como indicadores cualitativos tenemos como fuente directa la jurisprudencia, en este sentido, se ha considerado al núcleo esencial de la siguiente manera, siendo para el tema de la presente investigación las más importantes las siguientes, sin ser limitativas, tal como se desprende de los indicadores anteriores.

PLENO	1 SALA	2 SALA	T.C.C.
Tesis: P. /J. 83/2007.Núcleo esencial de los derechos no está disponible para los poderes.			
			Tesis: I.4o.A.17 K. Núcleo de los derechos fundamentales es fijo e inmutable.(2013) Tesis: I.4o.A.9 K (10a.) Núcleo es esencial e intangible. (2013)
	Tesis 1a. CCCLIV/2014 (10a.) La persona debe de		

	ser tratada como fin. La dignidad como núcleo esencial.		
		Tesis: 2a. XCII/2016. El Núcleo absolutamente necesario.	
		Tesis: 2a. /J. 112/2017 (10a.) La persona debe de ser tratada como fin.	

Derivada de la tabla anterior, es clara la presencia de la idea de dignidad que había elaborado Kant, y como es recogida por la jurisprudencia del Poder Judicial Federal. Para justificar esta idea, se presenta la parte conducente de las tesis contenidas en la tabla anterior.

El Pleno de la SCJN, señaló que el núcleo esencial, de los derechos fundamentales de participación política, no está disponible para los poderes constituidos,<sup>424</sup> lo anterior, refleja de alguna manera la idea de Ferrajoli<sup>425</sup> de la esfera de lo indecible o de Garzón Valdez<sup>426</sup> de con su Coto vedado. Pues el núcleo como se ha manifestado anteriormente es intrastocable.

Por otro lado, el Cuarto Tribunal en materia Administrativa emitió la tesis: I.4o.A.17 K de la cual se desprende que la teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales establece que contienen un núcleo fijo e inmutable de manera que cualquier afectación a éste resulta ilícita, y sólo en su periferia pueden establecerse las limitaciones y restricciones necesarias y justificadas, así como expandirse las condiciones de su ejercicio, partiendo de la base de que estos derechos no son absolutos y su

<sup>424</sup> Tesis: P./J. 83/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, Pág., 984.

<sup>425</sup> Rentería, Adrián, "Justicia Constitucional y esfera de lo indecible en Luigi Ferrajoli" ISONOMÍA No. 19 / Octubre 2003 pp.241-266, consultable en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n19/n19a11.pdf>.

<sup>426</sup> Garzón Valdez, Ernesto, "Algo más acerca del Coto Vedado", DOX-& (1989) pp .209-2013 consultable en: [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10845/1/Doxa6\\_12.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10845/1/Doxa6_12.pdf).

ejercicio está sujeto a límites, más allá de los cuales, éste resulta ilegítimo.<sup>427</sup> Este criterio es más cercano a la teoría de Barak, en cuanto al supuesto de hecho y la zona de penumbra, en la cual puede ser limitado el derecho siempre y cuando resulte necesario y dicha limitación se encuentre justificada. En la diversa jurisprudencia I.4o.A.9 K (10a.) emitida por el mismo órgano jurisdiccional señala que el núcleo esencial es intangible<sup>428</sup> Por ende la actividad estatal, no puede trastocar ese núcleo.

La Primera Sala de nuestro máximo tribunal, al igual que su homóloga, retoma la filosofía de Kant, respecto al Imperativo categórico, y señala que las personas deben ser tratadas como fines, en efecto, tal afirmación se asume derivado de la tesis 1a. CCCLIV/2014 (10a.), cuando señala que:

la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta -en su núcleo más esencial- como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.<sup>429</sup>

Por su parte la Segunda Sala de nuestro máximo tribunal, respecto al núcleo esencial emitió la jurisprudencia, 2a. XCII/2016, en la cual, señala que para determinar los elementos mínimos necesarios para exigir un derecho fundamental, es necesario identificar el denominado "núcleo o contenido esencial de los derechos fundamentales"; esto es, aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos que le dan vida resulten real, concreta y efectivamente protegidos,<sup>430</sup> Este criterio es más acorde a lo que resolvió el Tribunal

---

<sup>427</sup> Tesis: I.4o.A.17 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3, Pág., 2110.

<sup>428</sup> I.4o.A.9 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3, Pág, 2254.

<sup>429</sup> Tesis: 1a. CCCLIV/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, Pág., 602.

<sup>430</sup> 2a. XCII/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, Pág. 842.

Constitucional Español a la cual nos referimos en el capítulo primero en su sentencia 11/1981, como criterio para identificar el núcleo esencial.

Por otro lado, ese mismo órgano colegiado, emitió la tesis 2a. /J. 112/2017 (10a.), en la cual retoma en cierta medida la filosofía Kantiana, respecto a que la persona es un fin en sí, al respecto dicho criterio dispone:

“el derecho de las víctimas a ser reparadas de manera íntegra por las violaciones cometidas a sus derechos humanos no puede tener el carácter de renunciable, ni verse restringido por las necesidades económicas o presiones que puedan recaerles, toda vez que la reparación integral del daño es un derecho fundamental que tiene toda persona a que sea restablecida su dignidad intrínseca la cual, por su propia naturaleza, no resulta conmensurable y, por ende, negociable. En efecto, el restablecimiento de la dignidad de la víctima es el objetivo último de la reparación, reconocido por el artículo 5 de la Ley General de Víctimas que prevé que, en virtud de la dignidad humana de la víctima, todas las autoridades del Estado están obligadas en todo momento a respetar su autonomía, a considerarla y tratarla como fin de su actuación, así como garantizar que no se vea disminuido el mínimo existencial al que la víctima tiene derecho, ni sea afectado el núcleo esencial de sus derechos.”<sup>431</sup>

Por lo anterior, se justifica la incorporación de la moralidad Kantiana y su idea de dignidad, pues es evidente como el Poder Judicial Federal, incorpora esta concepción filosófica al momento de emitir jurisprudencia.

#### **3.3.5.4 Indicadores cuantitativos de jurisprudencias emitidas con la voz: Control de convencionalidad” durante el Período 2013-2018.**

A través de información pública de fecha veintiuno de agosto del año 2018, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la cual le recayó el folio interno número 0330000156018, se recopilaron los siguientes datos, cuyo propósito fue que el máximo tribunal del país

---

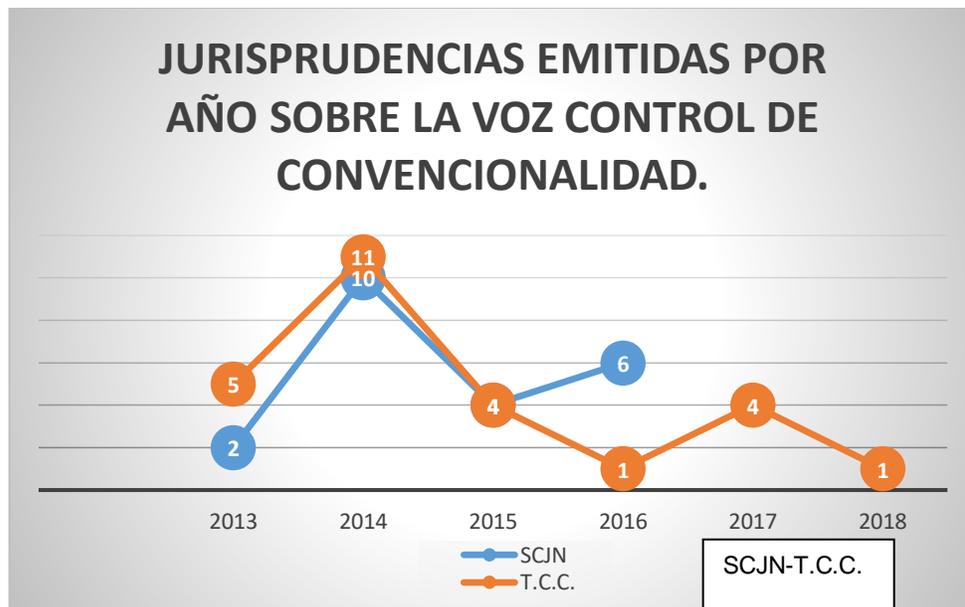
<sup>431</sup> Tesis: 2a./J. 112/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 45, Agosto de 2017, Tomo II, Pág., 748.

informara cuantas tesis y jurisprudencias con las voces “Control de Convencionalidad” y “Restricciones a los derechos humanos /fundamentales” se han emitido a partir de la resolución de la multireferida Contradicción de Tesis 293/2011, es decir, del mes de septiembre de dos mil trece a la fecha de solicitud de la información.

Aclarando que se trabajó con la información proporcionada por el más alto tribunal del país. Las siglas utilizadas serán las siguientes:

- 1.- SCJN: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- 2.- T.C.C.: Tribunales Colegiados de Circuito.

De la respuesta obtenida, se tiene que posterior a la emisión de la jurisprudencia objeto de estudio, se localizaron cuarenta y ocho criterios con la voz Control de Convencionalidad. Con dichos datos se elaboraron los siguientes indicadores:



*8 Elaboración del alumno con los datos obtenidos a través de solicitud de información pública para la presente investigación.*

De lo anterior se puede observar que el Poder Judicial de la Federación, produjo más criterios durante el año 2014, año en que salió el engrose de la sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011, siendo los Tribunales Colegiados de Circuito, los que emitieron mayor cantidad de jurisprudencia sobre el tema. Lo cual se puede apreciar de la

línea naranja. Por lo que hace exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación los resultados fueron los siguientes:



*9 Elaboración del alumno con los datos obtenidos a través de solicitud de información.*

Siendo el año más productivo respecto a criterios sobre el Control de Convencionalidad, el posterior a la emisión de la jurisprudencia objeto de estudio con diez criterios. Siendo la Segunda Sala de la SCJN, el órgano con mayor emisión durante ese año, no obstante que del año dos mil trece a lo que va del presente, es la Primera Sala de la SCJN el órgano que más veces se ha pronunciado respecto al Control de Convencionalidad, congruente con la posición de la mayoría de los Ministros que componen dicha Sala a favor del Bloque de Constitucionalidad.

Por lo anterior, no resulta ilógico pensar que la Primera Sala de la SCJN se inclina, más por el Bloque de Constitucionalidad constituido por los derechos fundamentales de fuente constitucional y los de fuente internacional, lo anterior, resulta coherente con las discusiones y los votos de los Ministros que integran esta Sala, pudiéndose categorizar como liberales o progresistas y por ende asumir la noción del Control de Convencionalidad respecto de los actos y las leyes que pudieran violar derechos fundamentales.

### 3.3.5.5 Indicadores de jurisprudencias emitidas con la voz restricciones a derechos fundamentales durante el período 2013-2018.

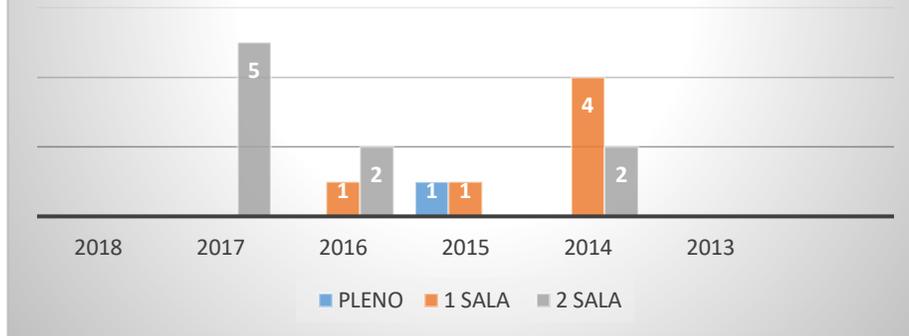
Por otro lado, derivado de la información pública referida que se solicitó a la SCJN, respecto a las jurisprudencias emitidas después de la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 con el tema de restricciones a los derechos humanos/fundamentales se proporcionaron un total de cuarenta y siete criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación, los resultados fueron los siguientes:



*10 Elaboración del alumno con los datos obtenidos de la solicitud de información pública para la presente investigación.*

Por lo que hace a la SCJN los resultados fueron los siguientes:

## JURISPRUDENCIAS EMITIDAS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SOBRE EL TEMA DE RESTRICIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.



11 Elaboración del alumno con los datos obtenidos de la solicitud de información pública para la presente investigación.

De lo anterior, se desprende que la Segunda Sala de nuestro máximo tribunal, claramente se inclina por mantener las restricciones constitucionales.

### **3.4. Ejemplo de la contradicción en las jurisprudencias entre la Primera Sala y la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, posterior a la emisión de la Jurisprudencia P.J.20/2014 derivada de la Contradicción de Tesis 293/2011.**

Como se ha visto hasta el momento, la SCJN ha tomado dos caminos a través de sus respectivas Salas, la Primera Sala se decanta y así lo deja ver su jurisprudencia por la constitucionalización de los derechos de fuente internacional, mientras que la Segunda Sala mantiene un nivel jerárquico de las restricciones constitucionales, frente a los derechos de fuente internacional. Para ilustrar lo anterior, se tomaran algunos criterios que evidencian estas dos posturas al seno del máximo tribunal.

## TESIS PRIMERA SALA

DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA.

**“cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales, debe acudir a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia;”<sup>432</sup>**

## TESIS SEGUNDA SALA.

PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. SU CUMPLIMIENTO NO IMPLICA QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES, AL EJERCER SU FUNCIÓN, DEJEN DE OBSERVAR LOS DIVERSOS PRINCIPIOS Y RESTRICCIONES QUE PREVÉ LA NORMA FUNDAMENTAL.<sup>433</sup>

**“al ejercer tal función jurisdiccional, dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales - legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada-, o las restricciones que prevé la norma fundamental, ya que de hacerlo, se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función.”**

RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. ADICIONALMENTE A QUE SE TRATEN DE UNA MANIFESTACIÓN EXPRESA DEL CONSTITUYENTE MEXICANO QUE IMPIDE SU ULTERIOR PONDERACIÓN

---

<sup>432</sup> Tesis: 1a. /J. 29/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época Libro 17 Abril de 2015, Tomo I, Pág. 240

<sup>433</sup> Tesis: 2a. /J. 56/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo II, Pág. 772.

CON OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, TAMBIÉN SE ENCUENTRAN JUSTIFICADAS EN EL TEXTO DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

**“en la contradicción de tesis 293/2011 (\*), las restricciones constitucionales al goce y ejercicio de los derechos y libertades prevalecen sobre la norma convencional, sin dar lugar a emprender algún juicio de ponderación posterior; razonamiento que generó, a su vez, que esta Segunda Sala emitiera el criterio jurisprudencial número 2a. /J. 119/2014 (10a.) (\*\*), relativo a que son inoperantes aquellos agravios en los cuales se pretenda desconocer el texto de la Ley Fundamental cuando se esté en presencia de una disposición que contenga una restricción, prohibición, limitación o excepción constitucional”<sup>434</sup>**

Para concluir este capítulo, es necesario señalar que dadas las características del conocimiento científico como actividad comunitaria y cooperativa y pública,<sup>435</sup> se anexan las documentales consistentes en las solicitudes de información pública, así como la relación de jurisprudencias con las cuales se elaboraron los indicadores y gráficos en la presente investigación, con el propósito de mostrar los datos de manera abierta para que

---

<sup>434</sup> Tesis: 2a. CXXVIII/2015 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo II, Pág. 1299.

<sup>435</sup> Zamalvide Tortt, Martín, Sesión 1: Introducción a la Metodología Cualitativa, Diplomado en Metodología de la Investigación Social, IJ UNAM, 2019, sesión del 20 de marzo del 2019.

derivado de un análisis se compartan las conclusiones a los que el suscrito llevo o bien se lleguen a conclusiones propias por parte del lector.

### **Conclusiones Tercer Capítulo.**

- I) En este capítulo se trabajó con el Positivismo en dos vertientes el clásico y el incluyente, lo anterior, se justifica al analizar los votos de los Ministros derivados de la sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011. Otra justificación para utilizar el Positivismo jurídico incluyente es que esta variante acepta condiciones axiológicas y morales para analizar la validez de la norma.
- II) Se pudo advertir de las documentales consistentes en las respuestas a las solicitudes de información pública dirigidas a varias autoridades tanto del orden federal como local, que lo resuelto en la Contradicción de Tesis 293/2011 no influye en la protección de los derechos de las personas, por lo que toca en la competencia de cada una de ellas, sin embargo, de las mismas respuestas, se deriva que no hay una idea uniforme sobre el concepto del control de convencionalidad, límites, restricciones y núcleo de los derechos fundamentales.
- III) Se pudo constatar que el Poder Judicial de la Federación ha reconocido un núcleo esencial de los derechos fundamentales, y el valor más referido es la dignidad, recogiendo parte de la filosofía que al respecto elaboró el filósofo Alemán Emmanuel Kant.
- IV) Se elaboraron diversos indicadores a partir de la respuesta proporcionada por la Suprema Jurisprudencia de la Nación derivada de una solicitud de información pública, cuyos resultados se analizarán en el siguiente capítulo.

## **CAPITULO IV. RESULTADOS Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO.**

En este apartado se propondrá una solución al problema identificado partir de los resultados que se obtuvieron con base en las técnicas usadas en el capítulo tercero. Así mismo, se determinará si la hipótesis planteada en esta investigación se logró comprobar. Además de lo anterior, se hará mención de las bondades de lo resuelto en la Contradicción de Tesis 293/2011.

### **1. ¿Qué nos dejó la Contradicción de Tesis 293/2011?**

#### **1.1 Resultados del análisis de la sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011.**

Entrando en materia, podemos decir que sobre la problemática planteada, los resultados del análisis de la sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011, se pueden resumir en los siguientes puntos:

- a) La Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconoce que existe un Parámetro de Validez de Regularidad Constitucional, es decir, los derechos humanos de fuente constitucional e internacional son la medida de validez de toda norma y acto del Estado, por otro lado, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es obligatoria, siempre que sea más favorable para la persona, sin importar que el Estado Mexicano haya sido parte o no en el litigio internacional.
- b) No obstante lo señalado en el punto anterior, si hay una restricción al ejercicio de los derechos humanos esta deberá de prevalecer. Bajo este criterio, la jurisprudencia interamericana cede también ante las restricciones constitucionales a los derechos humanos.
- c) Con base en los dos incisos anteriores, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, generó un marco de dirección para el actuar de los jueces nacionales, lo que puede resumirse de la siguiente manera: Los órganos jurisdiccionales están bajo el

imperio de la restricción constitucional a los derechos humanos, lo anterior, le resta eficacia al control de convencionalidad. Así el punto de partida siempre serán las restricciones y no los derechos.

- d) La decisión que tomó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, limita el actuar de los jueces respecto a la protección de los derechos humanos, puesto que por un lado existen obligaciones constitucionales de proteger los derechos contenidos en tratados internacionales, mientras que por otro lado, prevalecen las restricciones constitucionales.
- e) Como se puede apreciar la sentencia se construyó con base en un “Consenso” entre Ministros conservadores y Ministros liberales, dicho de otra forma, la Primera Sala vs la Segunda Sala, otra cuestión que no debe de pasar por alto, es que, en el estudio de fondo de la sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011, no se hace referencia a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, dicho instrumento establece la obligación de cumplir con los pactos internacionales de buena fe así como la manera en que se interpretarán dichos instrumentos.
- f) En el mismo sentido, en la sentencia no hay pronunciamiento respecto a las obligaciones contraídas por el Estado Mexicano derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (En específico, artículos 1 y 2 de dicho tratado) de los cuales se desprende la obligación de respetar los derechos y por otro lado, la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos. En consecuencia, no se hace referencia al Control de convencionalidad.
- g) El control de convencionalidad, no fue un elemento de estudio para la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011, por otro lado, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, pasa por alto sus propios criterios emitidos con anterioridad, y de los cuales se desprende que en ciertos asuntos, se prefirió la mayor protección de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, en

consecuencia, el principio Pro Persona, dejó de tener fuerza en su dimensión de elección de la norma más protectora.

- h) El motivo de la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 fue el dar seguridad jurídica a los jueces del país derivado de la reforma constitucional de junio de 2011, sin embargo, las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, interpretan la sentencia según el tema de restricciones constitucionales (Segunda Sala) o el Parámetro de validez de Regularidad Constitucional (Primera Sala).
- i) Derivado de lo anterior, lejos de implementar seguridad jurídica, sigue existiendo diversas interpretaciones acerca de lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo cual, el supuesto consenso al que se llegó al resolver la Contradicción de Tesis 293/2011, deja de tener relevancia y se evidencia la postura entre ambas Salas del máximo tribunal.
- j) Por lo que hace a los votos de los Ministros ya sean particulares o concurrentes, se puede apreciar las diversas posturas respecto a la interpretación de la norma fundamental, algunos Ministros coinciden con las teorías presentadas en el capítulo respectivo, sin embargo, estas no se ven reflejadas en la sentencia ni en la jurisprudencia que es objeto de estudio. Lo que si se ve marcadamente en algunos votos es la concepción del positivismo clásico respecto a la forma de entender a la Constitución.
- k) De manera general parece que existe prevalencia teórica al seno de nuestro máximo tribunal de un positivismo jurídico de corte clásico, con base en lo expuesto en la presente investigación.

De lo anterior, se puede concluir que la Sentencia no aborda temas de trascendencia contenidos en el artículo primero constitucional, ni cuestiones sobre el control de convencionalidad. Tampoco alude a las obligaciones y deberes de protección de los derechos fundamentales, sino que se constriñe a resolver con la normativa interna.

## **1.2 Resultados del análisis de los Votos de los Ministros derivados de la Contradicción de Tesis 293/2011.**

Toda vez que los votos reflejan las posturas de cada Ministro y que estas no se vieron reflejadas en la sentencia por estar de acuerdo en parte o no estar de acuerdo con el sentido del proyecto. Es complicado hacer un balance general, no obstante, es viable, tomar ciertos aspectos de las posturas de los Ministros para entender la división al Seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Como se reflejó de los indicadores construidos en el capítulo tres, pues solo siete Ministros emitieron un voto ya sea particular o concurrente, respecto de la Sentencia.

- a) En dos posturas se puede ver la presencia de la teoría Dualista señalada en el capítulo dos: Jorge Mario Pardo Rebolledo y Luis María Aguilar Morales.
- b) En dos posturas, se reconoce a la Constitución como norma suprema incluso por encima de los tratados Jorge Mario Pardo Rebolledo y José Fernando Franco González Salas.
- c) A favor de la jerarquía entre derechos humanos de fuente constitucional y los contenidos en tratados internacionales se pronunciaron los Ministros: Luis María Aguilar Morales y José Fernando Franco González Salas.
- d) A favor del Bloque de Constitucionalidad se pronunciaron los Ministros: Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.
- e) El Ministro Cossío Díaz, señaló que lo resuelto en la Contradicción de Tesis 293/2011, era contrario a lo que establece el artículo primero constitucional.

Por lo anterior, se evidencia como hay dos posturas de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo evidentes las adscripciones de los Ministros a cada una de las Salas. Lo anterior, tiene relación con la emisión de jurisprudencia que se refleja en los indicadores construidos en el capítulo tres.

### 1.3 Resultados del análisis de la jurisprudencia P. J. 20/2014.

En este apartado, se mostraran los resultados a los que se llegó después del análisis del objeto de estudio, también se evidenciarán las consecuencias que se generaron a partir de su emisión, los cuales se pueden presentar de la siguiente manera, también se evidenciarán las consecuencias que se generaron a partir de su emisión.

- a) La Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el simple hecho, de mantener las restricciones constitucionales como inamovibles, incorpora una excepción al Bloque de Constitucionalidad, a partir de la cual, se permite “válidamente” la intromisión a los derechos fundamentales que en un principio se reconocieron como constitucionales derivado de la propia jurisprudencia.
- b) A partir de la emisión de la jurisprudencia P. J. 20/2014, se han sostenido criterios que desconocen lo que se resolvió en el expediente varios 912/2010 como el cumplimiento integral de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que cuando en el supuesto que derivado del fallo del Tribunal Interamericano se pretenda levantar un restricción Constitucional, esta prevalecerá en términos de la jurisprudencia multireferida.
- c) La jurisprudencia P. J. 20/2014 viene a formar parte de un grupo de jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las cuales dificultan que los jueces de jerarquía menor, puedan cumplir con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos fundamentales, derivadas de la firma y ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo que muy brevemente se identificaran estas jurisprudencias:
  - i) La jurisprudencia P. /J. 64/2014<sup>436</sup>, señala que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no es susceptible de ser objeto de Control de Convencionalidad por jueces de menor jerarquía, la cual deviene de la Contradicción de Tesis 299/2013.

---

<sup>436</sup> Tesis: P./J. 64/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 13 Diciembre de 2014, Tomo I, Pág. 8.

- ii) La jurisprudencia P.XVI/2015<sup>437</sup>, destruye cualquier posibilidad de que una restricción inconvencional, pero expresa en la Constitución a los derechos humanos, ceda incluso ante una sentencia en contra del Estado Mexicano emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este criterio tiene su fundamento en la jurisprudencia objeto de estudio.
- iii) La jurisprudencia 2a. /J. 172/2012,<sup>438</sup> contiene el criterio que no es necesario acudir a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, cuando la Constitución regule el derecho materia del litigio.

#### **1.4 Resultados del análisis de la información pública proporcionada por las autoridades mencionadas en el punto 3.3.4.**

De un análisis de las respuestas positivas proporcionadas por las autoridades a las que se les solicitó la información descrita, en el punto correspondiente del capítulo tres se derivan los siguientes resultados.

- a) Ninguna autoridad a la que se le solicitó información pública derivado de las respuestas positivas, se pronunció respecto a la existencia de un núcleo esencial de los derechos fundamentales, ni considero en sus respuestas el hecho de que existan valores que fundamenten a estos.
- b) No existe un concepto uniforme sobre lo que es el control de convencionalidad por parte de las autoridades a las que se les solicitó la información en ese sentido.
- c) Todas las autoridades mencionaron que la Contradicción de Tesis 293/2011 y la jurisprudencia derivada de ella, no es un impedimento para la protección de los derechos fundamentales.
- d) Solo una autoridad se pronunció respecto a que sí había encontrado restricciones a los derechos fundamentales, no obstante, después del análisis de su respuesta, se desprende que su concepción no es acorde a

---

<sup>437</sup> Tesis: P. XVI/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I Pág. 237.

<sup>438</sup> Tesis: 2a./J. 172/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2, Pág. 1049.

dicha figura, pues señala como restricciones a los derechos fundamentales la falta de motivación y de fundamentación.

- e) No existe un concepto claro sobre restricción o límite a respecto de los derechos fundamentales, por parte de las autoridades a las que se les requirió información.
- f) La única autoridad que menciona el principio de máxima publicidad para dar respuesta a la solicitud de información solicitada fue el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

De lo anterior, se puede concluir que fue oportuno solicitar información pública a diversas autoridades, pues debido a esto, se puede tener un panorama acerca de los temas que versan en la presente investigación.

### **1.5 Resultados de los Indicadores cuantitativos de las Jurisprudencias sobre el núcleo esencial de los Derechos Fundamentales y sobre los valores contenidos en el núcleo esencial de los Derechos Fundamentales.**

Con base en los indicadores que se construyeron con los datos descritos en el capítulo tres, se tienen los siguientes resultados, respecto al núcleo esencial de los derechos fundamentales

- a) El Poder Judicial de la Federación ha reconocido, desde el año 2007 la existencia de un núcleo en los derechos fundamentales, no obstante lo anterior, se produjo un vacío durante los años 2010, 2011 y 2012.
- b) El año donde se produjo mayor cantidad de tesis alusivas al reconocimiento de un núcleo en los derechos fundamentales fue el año 2017 con ocho criterios, siendo la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que más criterios emitió en ese año con un total de cinco.
- c) A partir del año 2007 hasta el año 2018, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido un total de dieciséis jurisprudencias sobre el núcleo de los derechos fundamentales, mientras que la Segunda Sala un total de cuatro durante los años 2016 y 2017.

- d) El valor más referido como núcleo esencial de los derechos fundamentales, fue la dignidad con un criterio en 2009, dos en 2014, uno en 2016 y dos en 2017.
- e) Derivado de lo anterior, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es el órgano que más reconoció a la dignidad como valor en el núcleo de los derechos fundamentales, con cuatro criterios entre 2014 y 2017.
- f) Las tesis de jurisprudencia sobre la dignidad humana, recogen la filosofía Kantiana respecto al tema.
- g) Por lo tanto, con base en los datos obtenidos, se confirma la postura liberal de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los resultados anteriores, permiten tener un punto de partida respecto del reconocimiento por parte de las autoridades federales de la existencia de un núcleo esencial de los derechos fundamentales el cual es en la mayoría de los casos: la dignidad humana.

#### **1.6 Resultados de los Indicadores cuantitativos de jurisprudencias emitidas con la voz control de convencionalidad durante el Período 2013-2018.**

Por lo que hace al control de convencionalidad en la jurisprudencia a partir de la emisión de la Contradicción de Tesis 293/2011 se tienen los siguientes resultados, señalando que se trabajó con los datos proporcionados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la solicitud de información pública referida en el apartado correspondiente.

- a) El Poder Judicial de la Federación emitió un total de cuarenta y ocho criterios con la voz control de convencionalidad durante los años del 2013 al 2018.
- b) Los Tribunales Colegiados de Circuito emitieron 26 criterios, teniendo su punto más alto el año 2014, posterior a la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 y año del engrose de la sentencia, teniendo sus puntos más bajos en los años 2016 y 2018 con un solo criterio.
- c) La Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió 22 criterios sobre el control de convencionalidad, teniendo su punto más alto en 2014 con diez criterios y el más bajo en 2013 con dos criterios. Ahora bien a partir de 2017 y al momento de escribir esta investigación no se ha emitido jurisprudencia sobre el Control de

Convencionalidad, por lo que se puede ver una reducción de tesis respecto al tema en el Poder Judicial Federal.

- d) De los 22 criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se tiene que la Primera Sala ha emitido 16 tesis sobre el Control de Convencionalidad, siendo el año 2016, el más productivo con 6. La Segunda Sala ha emitido 5 y el Pleno 1 solo criterio, todos en 2014.
- e) Por lo anterior, se concluye que a partir del año 2016 y hasta el momento de terminar esta investigación, se ha detenido la emisión de jurisprudencia sobre el control de convencionalidad.

Los datos anteriores permiten evidenciar la congruencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la posición de la mayoría de los Ministros que la componen, pues es este órgano jurisdiccional, el que ha emitido más tesis sobre el control de convencionalidad.

### **1.7 Resultados de los Indicadores de jurisprudencias emitidas con la voz restringidas a derechos fundamentales durante el período 2013-2018.**

Respecto al tema de las restricciones a los derechos fundamentales se obtuvieron por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuarenta y siete criterios obteniendo los siguientes resultados.

- a) Los Tribunales Colegiados emitieron 31 criterios respecto de las restricciones a derechos fundamentales, el año donde mayor cantidad se emitieron fue el 2014, con 10.
- b) La Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió un total de 16 criterios el año donde más produjo fue el 2014 con 6.
- c) Los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se distribuyeron de la siguiente manera: el Pleno 1 criterio en 2015; la Primera Sala 6 criterios durante los años 2014 al 2016; la Segunda Sala 9 criterios, con 5 en el año 2017.

d) Por lo anterior, es de concluirse la congruencia de Segunda Sala sobre las restricciones a los Derechos Fundamentales, en los debates de la Contradicción de Tesis 293/2011.

Los datos anteriores permiten evidenciar la congruencia de la Segunda Sala y la posición de la mayoría de los Ministros que la componen, pues es este órgano jurisdiccional el que ha emitido más tesis sobre las restricciones los derechos fundamentales.

## **2. Reforma constitucional en derechos humanos y el mito de la caverna de Platón.**

El Mito de la Caverna de Platón se encuentra en el Libro VII de la Republica y se dedica a explicar de una forma muy peculiar la teoría de las formas. Parafraseando al filósofo griego, se expone lo siguiente<sup>439</sup>:

Un grupo de personas, se encuentran encadenadas de pies y extremidades dentro de una caverna, mirando solo una de las paredes, sin haber podido nunca salir de ahí. Sin embargo hay un fuego que alumbra un poco el lugar y algunos hombres llevan ciertos objetos por encima de un muro, de manera que solo las sombras son las que se proyectan en la pared que los hombres han observado siempre, de esta forma, solo ven las siluetas de animales, hombres árboles, etcétera, sin poder apreciar en realidad como son.

La analogía que se pretende entre esta concepción y el problema de la investigación planteada, radica en lo siguiente:

Las personas podemos ejercitar los derechos humanos muy parecido a lo que debieran ser, tal como los hombres de Platón pueden ver la siluetas de los objetos como deberían ser, y esto se acerca mucho a la realidad. No obstante la jurisprudencia que mantiene las restricciones constitucionales a los derechos humanos, frente a los tratados internacionales de la materia, son como las cadenas que no permiten a los hombres

---

<sup>439</sup> Platón, República, Libro VII (Traducción de C. Eggers Lan), Madrid Gredos, 1992.

apreciar la realidad, en la cual puede existir una mayor protección de los derechos humanos en los tratados internacionales o con base en las herramientas hermenéuticas que señala el artículo primero constitucional.

La reforma de junio de 2011, va perdiendo poco a poco fuerza, derivado de la interpretación elaborada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la Contradicción de Tesis 293/2011, sin embargo, en ningún momento se pretende negar que a partir de la confección formal del Bloque de Constitucionalidad, también han existido avances en materia de igualdad, no discriminación, protección a los menores, derecho a la salud, solo por mencionar algunos.

Tampoco se pretende señalar que todas las restricciones contenidas en la Constitución sean violatorias de derechos fundamentales, para afirmar lo anterior, se tendría que estar caso por caso para concluir si dicha restricción es válida. Lo que sí se puede inferir, es el hecho que el control de convencionalidad como herramienta interpretativa que tienen los jueces para la salvaguarda de los derechos de las personas queda condicionado a lo que sostuvo la jurisprudencia que ha sido objeto de estudio. Pues como ya se hizo referencia, por vía de jurisprudencia se ha acotado el principio *pro persona*.

Por ende, así como los hombres de Platón que permanecían en la Caverna y veían los objetos muy parecidos a como son en realidad, no menos cierto es que, a partir de la emisión de la jurisprudencia P.J. 20/2014 las personas vemos la protección de los derechos humanos muy cerca de lo que deberían de ser.

## 2.1 Comprobación de la Hipótesis.

La hipótesis formulada en la presente investigación se compone de dos elementos, un elemento subjetivo al tenor de lo siguiente:

**Ámbito Subjetivo:** La jurisprudencia identificada como P.J. 20/2014, impacta de forma negativa al control de convencionalidad al mantener las restricciones constitucionales a los

derechos humanos frente una mejor protección contenida en un tratado internacional, por ende, es contraria a la reforma constitucional de derechos humanos de junio del dos mil once. Por lo anterior, las autoridades quedan sometidas a la restricción constitucional expresa.

Ahora bien, conforme a las respuestas de solicitudes de información otorgadas por las autoridades señaladas en el capítulo tres y los resultados obtenidos y presentados en este capítulo, no se logra demostrar, en cuanto a que las autoridades señalaron que la jurisprudencia de mérito, no es un obstáculo para la protección de los derechos de las personas en el ámbito de competencia, de cada una de las autoridades, aclarando que lo anterior, solo concierne a esta muestra a la que se les solicito información.

No obstante, de las respuestas, se demuestra que para las mismas autoridades no hay un concepto claro de lo que es el control de convencionalidad. Lo anterior se relaciona con el elemento objetivo de la hipótesis que es del tenor siguiente:

**Ámbito Objetivo:** La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al sostener el criterio contenido en la jurisprudencia obligatoria P.J. 20/2014, correspondiente a las restricciones constitucionales en materia de derechos humanos coloca a estas en una posición jerárquica superior a los tratados internacionales de la materia, lo que ocasiona una jerarquización al interior del Bloque de Constitucionalidad, por ende, el control de convencionalidad no puede operar respecto a dichas restricciones contenidas en la Ley Fundamental, por otro lado, el máximo tribunal se divide en razón del Bloque de Constitucionalidad y de las restricciones a los derechos humanos, por lo que existe contradicción en los criterios entre la Primera y la Segunda Sala. Por lo anterior, la aplicación del control de convencionalidad se verá acotada al ámbito de competencia de los jueces en cada materia, y a que no exista una restricción expresa en la Constitución, por lo que dicha jurisprudencia no proporciona seguridad jurídica. Lo cual, es un impacto negativo para el ejercicio del control de convencionalidad y su evolución jurisprudencial que ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que con la emisión de la jurisprudencia de mérito en lo que toca a las restricciones a los derechos humanos, pasa por alto las obligaciones contraídas a raíz de la firma y ratificación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y la interpretación que se ha hecho de estos.

El elemento objetivo de la hipótesis logra demostrarse al tenor de lo siguiente:

Primero se desglosará el ámbito objetivo de la hipótesis en los siguientes puntos:

## 1.-) División al seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Este punto se comprueba por medio de dos elementos: El primero con los votos de los Ministros, se ve claro como no se deja de concebir por parte de algunos de ellos a la Constitución como norma absoluta y superior, bajo una concepción que no es acorde a la reforma de junio de 2011 en materia de derechos humanos. Por otro lado, se demuestra con los indicadores correspondientes a la emisión de jurisprudencia sobre el control de convencionalidad y las restricciones constitucionales a los derechos humanos. Pues se identifica claramente la postura de la Primera Sala en favor del Control de Convencionalidad, siendo el órgano de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que más emitió jurisprudencias al respecto. Por otro lado igualmente se desprende la postura de la Segunda Sala al emitir más jurisprudencia sobre las restricciones a los derechos humanos.

## 2.-) La posición jerárquica de las restricciones a los derechos fundamentales frente a la normativa internacional.

Este punto se comprueba por principio de cuentas cuando se relató la problemática jurídica que implica el objeto de estudio, puesto que la sentencia se construyó a partir de un “consenso” por lo que el ala conservadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cedió la idea del Bloque de Constitucionalidad a cambio de que las restricciones constitucionales permanecieran. Así lo deja ver incluso una tesis del sector progresista de la Suprema Corte al reconocer el Bloque de Constitucionalidad, pero la vez señala que cuando haya una restricción a un derecho fundamental contenido en la Constitución este prevalecerá.<sup>440</sup>Otro elemento que permite reconocer la posición jerárquica de las

---

<sup>440</sup> DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA. Acorde con lo sostenido por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.),\* las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional. Por tanto, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales, debe

restricciones es el Expediente Varios 1396, donde se toma como fundamento la jurisprudencia objeto de estudio, para concluir que las restricciones no ceden ni aun ante una sentencia condenatoria de un Tribunal Internacional.

3.-) Jerarquización al interior del Bloque de Constitucionalidad e impacto negativo en el Control de convencionalidad.

Estos puntos se comprueban derivado del análisis de la jurisprudencia P.J. 20/2014, pues al introducir un elemento ajeno al punto de contradicción que precisaba que lugar ocupaban los tratados internacionales en materia de derechos humanos en el ordenamiento jurídico mexicano, generó que la Constitución en su modalidad de restricciones a los derechos fundamentales, quede por encima de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, por lo que el control de convencionalidad, no es el medio idóneo para vencer dichas restricciones.

De los resultados que arrojaron los indicadores construidos en el capítulo tres se puede apreciar que la sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011, emitida por el tribunal Pleno, no tomo en consideración, ninguna obligación derivada de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, expuestas en el capítulo dos de esta investigación.

Por lo anterior es de concluirse que la Hipótesis en su ámbito subjetivo, no se logra comprobar únicamente por lo que hace a las respuestas proporcionadas por las autoridades referidas en esta investigación. En el ámbito objetivo se logró demostrar con los datos e indicadores presentados en el capítulo tres. En este sentido al comprobarse la hipótesis y siendo que el objeto de estudio representa un problema jurídico, se presentará una propuesta de solución a dicho problema.

---

acudirse a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; en el entendido de que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. Tesis: 1a. /J. 29/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época Libro 17 Abril de 2015, Tomo I, Pág. 240.

### **3. Propuesta de solución al problema jurídico que representa la jurisprudencia P. J. 20/2014. Derivada de la Contradicción de Tesis 293/2011.**

Es necesario recordar que el problema jurídico de manera general es el siguiente: La prevalencia de las restricciones constitucionales sobre el derecho internacional en materia de derechos humanos, a partir de la jurisprudencia P.J./20/2014. La cual disminuye los efectos del control de convencionalidad. Antes de presentar propiamente la propuesta ante el problema identificado se harán unas consideraciones previas.

#### **3.1 Consideraciones previas a la propuesta de solución.**

A lo largo de la presente investigación se ha sostenido que los derechos fundamentales son reconocidos e incorporados en cartas como la Constitución y los tratados internacionales, por lo que los Estados que cuentan con una carta de derechos y que han incorporado los segundos a su sistema jurídico, les corresponden ciertos deberes y obligaciones para la protección de los derechos de las personas.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo primero reconoce los derechos para todas las personas sin jerarquías entre los contenidos en la norma fundamental y los contenidos en los tratados internacionales. A partir de lo sostenido en el capítulo primero, estos derechos no pueden entenderse como límites al poder del estado únicamente, sino como directrices de actuación para el Estado.

Estos derechos contienen un núcleo esencial que no puede ser tocado por la actividad Estatal bajo pena de desnaturalizarlo, dicho núcleo, consiste en un valor y este será dependiendo el derecho del cual se trate. El Poder Judicial de la Federación ha reconocido en la mayoría de las veces que se ha pronunciado sobre el núcleo esencial de los derechos a la dignidad humana.

Por lo anterior, la positivización de los derechos humanos no debe concebirse como una disputa iusfilosófica, sino como el acto de aterrizar los valores producto de la razón que históricamente se han atribuido como ideales del progreso humano para una

sociedad más justa. Con base en esta idea, es posible que el positivismo jurídico incluyente, sea la metodología jurídica más viable para entender un sistema jurídico cuya base sea el respeto y protección de los derechos fundamentales, sin desapegarse del reconocimiento de la Constitución como norma fundamental.

En este entendido el positivismo jurídico incluyente no se desaparta totalmente de los postulados del positivismo jurídico formal, pues aun reconociendo que el derecho tiene conexión con la moral, siguen existiendo reglas a las cuales le son aplicables la subsunción y el derecho al producir nuevas normas jurídicas debe de tener validez formal, es decir, tiene que ser producido tal como lo señala una norma superior, so pena de ser cuestionada su validez en sentido formal.

Tal como se ha señalado, desde el marco teórico se ha sustentado que los derechos humanos tienen un núcleo esencial, lo que nos lleva a reconocer ciertos valores que permiten la supervivencia de una sociedad libre y democrática, lo anterior, se ve reflejado en jurisprudencias nacionales y sentencias internacionales, esta idea también se hace extensiva a los derechos de fuente internacional, ya que estos a su vez son el parámetro de validez de la norma en el sistema jurídico mexicano, como característica del constitucionalismo moderno, el cual, se ajusta a las ideas que sostiene el Positivismo jurídico incluyente.

Esta clase de positivismo (incluyente), permite validar lo anterior, puesto que no se separa totalmente de la idea del positivismo clásico en cuanto a que reconoce a la Constitución como carta de derechos, por otro lado, se separa de él, al reconocer un núcleo esencial intocable para el poder estatal, por ende, a diferencia del positivismo clásico, reconoce cuestiones axiológicas para la solución de casos, validez y contenido de la norma.

En este sentido, el positivismo jurídico incluyente permite la inaplicación de un norma que sea contraria o que atente contra un derecho fundamental, situación que no es posible con el positivismo clásico, pues este desconoce toda cuestión de carácter axiológico dentro del derecho, por lo que se aplica como regla, independientemente que

sea justo o no, siempre que se haya producido de conformidad con lo que señala la norma superior.

Teniendo en cuenta las consideraciones previas y tomando como base los indicadores concernientes al núcleo esencial de los derechos fundamentales, se tienen como propuestas para solucionar el problema jurídico identificado en esta investigación las consistentes en el apartado siguiente.

#### **4 Propuestas de solución al problema jurídico planteado.**

Toda vez que el problema radica en una jurisprudencia obligatoria en términos de la Ley de Amparo y que todas las autoridades están obligadas a acatarla, lo concerniente es encontrar una propuesta integral que permita una solución viable al problema detectado en esta investigación. Partiendo del hecho que todas las autoridades deben acatar los principios establecidos en el artículo primero constitucional para la protección de los derechos humanos. Se presentarán dos propuestas.

- I) El Estado Mexicano en la medida en que se a viable y dadas las condiciones internas, deberá incorporar al sistema jurídico nacional los tratados internacionales en materia de derechos humanos y convenios de la Organización Internacional del Trabajo que no lo haya hecho. Lo anterior, no resolverá propiamente el problema, sin embargo ampliara el catálogo de derechos de fuente internacional para las personas fortaleciendo aún más el Bloque de Constitucionalidad.
  
- II) Con base en un positivismo jurídico incluyente, se propone una reforma al artículo primero de la Constitución dejando intocable lo concerniente al tema de discriminación, en donde se reconozca que los derechos humanos poseen un núcleo esencial que no puede ser trastocado por los actos y leyes realizados por las autoridades del Estado en sus tres niveles. Quedando su redacción de la siguiente manera:

**“Artículo 1o.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Se considera que la dignidad de la persona, la libertad individual y la igualdad, como los valores que constituyen el núcleo esencial de los derechos fundamentales los cuales hacen posible una convivencia pacífica, justa y democrática.

Los límites a los derechos fundamentales de las personas, por ningún motivo podrán invadir el núcleo esencial, siendo únicamente legítimos aquellos límites que se propongan el ejercicio de los derechos de las demás personas y la satisfacción del orden público.

Las leyes secundarias determinarán los límites necesarios e idóneos para la sobrevivencia de una sociedad libre y plural.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia cuya aplicación será de manera directa para todas las autoridades del Estado, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, la cual se hace extensiva a la interpretación que se ha hecho de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Todas las autoridades, del Estado Mexicano, en los tres niveles de gobierno 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”

Esta reforma está basada en la teoría espacial absoluta del núcleo esencial. Por otro lado, el artículo primero que se propone se constituye como una norma descriptiva,

Eidético-Constitutiva, del sistema jurídico mexicano que se fundamenta bajo las siguientes consideraciones

- a) Los derechos fundamentales, permiten a los individuos actuar con libertad, a ser tratados en condiciones de igualdad en el más alto grado posible y que no se vea vulnerada su dignidad. La teoría espacial absoluta permite que el núcleo este siempre presente a pesar que dadas las interacciones de una sociedad cambiante debido a factores económicos, políticos, geográficos, históricos, tecnológicos puedan ir modificando el derecho.
- b) No se puede negar que las demandas de las personas son cada vez más complejas y que un texto constitucional no puede albergar en si toda la gama de reclamos individuales y sociales. Máxime si los derechos se encuentran restringidos en el propio texto constitucional de un Estado, por lo anterior, la reforma que se propone deberá de cambiar el concepto de restricciones, por el de límites, ya que como se presentó en el capítulo primero, se concibe a las restricciones como las que se encuentran en el texto de la Constitución y los limites los que se hayan en las leyes secundarias.
- c) Lo anterior, traería como ventaja que se pudiera aplicar de forma correcta la teoría de la proporcionalidad, ya que para limitar un derecho se tendría que acudir a una cuestión infra constitucional, ya sea una ley o una sentencia tal como lo sostiene Aharon Barak.
- d) En este sentido los derechos fundamentales quedarían como normas abiertas sin restricciones dentro de la propia ley fundamental (Normas descriptivas).
- e) No obstante lo anterior, la Constitución deberá contener una cláusula que permita limitar los derechos fundamentales bajo las siguientes condiciones:

- i) Los límites a los derechos fundamentales no deberán suponer una afectación al núcleo de estos.
  - ii) Los límites deberán de justificarse con base en lo anterior, en actos infra constitucionales.
  - iii) Los límites deberán ser los idóneos para mantener una convivencia pacífica, justa y democrática de la sociedad.
- f) La reforma que se propone no debe de afectar el reconocimiento de los derechos contenidos en los tratados internacionales, el principio Pro Persona ni la Interpretación conforme, tampoco los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad ya contenidos en la Ley fundamental.
- g) Ideológicamente esta reforma propuesta se presentaría como la negación del criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por ende, quedaría sin efectos el tema de las restricciones, pues estas desaparecerían de “*iure*” de la Constitución, para llevar a cabo la transición por el concepto de límites.
- h) Con base en lo anterior, el control de convencionalidad, quedaría como una herramienta subsidiaria cuando el juez que en última instancia tenga que definir si el límite a un derecho humano por parte del legislador o por un juez inferior trastoca o no el núcleo esencial del derecho, sin desconocer que los tratados internacionales en materia de derechos humanos son de aplicación directa para las autoridades en los tres niveles de gobierno.
- i) Así se tendría una concepción abierta del control de convencionalidad conforme a lo que ha establecido la Corte Interamericana en el caso *Liakat vs Suriname* señalado en el capítulo dos, pero con el carácter de subsidiario.
- j) El impacto de lo anterior traería como consecuencia una nueva reforma a la Constitución, respecto al catálogo de los derechos fundamentales, puesto que debería de ser entendida como una carta propiamente de derechos. Por

lo que el Bloque de Constitucionalidad sería la remisión a otros textos (tratados internacionales, jurisprudencia interamericana) que no son constitución, pero contienen un cumulo de derechos que tienen jerarquía constitucional.

Aunado a lo anterior, se presentan las siguientes razones en favor de la reforma propuesta al artículo primero constitucional:

- i) La reforma al artículo primero propuesta, va a permitir que en cualquier ley de cualquier materia, siempre que se detecte un derecho, se va a tener presente un valor, que no necesariamente tienen que ser los tres referidos, sino como se ha señalado, las interacciones sociales van demandando situaciones más complejas que puede dar lugar a que nuevos valores puedan constituir el núcleo de nuevos derechos de las personas.
- ii) Lo anterior, resolvería el problema jurídico planteado en esta investigación porque la jurisprudencia ya no tendría como sostenerse a partir de este nuevo diseño del artículo primero constitucional, sin que, los derechos fundamentales se consideren como derechos absolutos.
- iii) Por otro lado los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos se vuelven actores principales y de aplicación directa e inmediata, por lo tanto influirían de manera positiva en la vida de las personas, en la materia en que traten dichos instrumentos por lo que la primera propuesta cobra sentido.
- iv) Lo anterior sigue manteniendo a la Constitución como norma fundamental del Estado mexicano y a la vez como norma de apertura y recepción del derecho internacional de los derechos humanos. Reconociendo los valores que en ella misma se encuentran formando un Bloque de derechos sin jerarquías.

### **Conclusiones Cuarto capítulo.**

- I) En este capítulo se mostraron los resultados que derivaron del análisis de datos y construcción de los indicadores respectivos del capítulo tres.
  
- II) De lo anterior, se evidenciaron los dos caminos por los que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivado de la Contradicción de Tesis 293/2011, que es acorde a la postura de los Ministros adscritos a cada Sala del máximo tribunal.
  
- III) Se demostró que la dignidad es el valor que el Poder Judicial de la Federación, ha señalado como más recurrente en el núcleo esencial de los derechos fundamentales.
  
- IV) Se comprobó la hipótesis en su dimensión objetiva con base en los resultados de los análisis del capítulo tres.
  
- V) Se presentó la propuesta que se estima adecuada para poder resolver el problema jurídico que se ha venido sosteniendo a lo largo de la presente investigación.

### **CONCLUSIONES GENERALES.**

Las conclusiones generales que arrojan la presente investigación se enlistan en los siguientes puntos:

- A) Una de las características de los derechos fundamentales es que no son absolutos, por lo tanto, son limitables, sin embargo, su esencia, es decir, lo que permite que sea un derecho fundamental, si queda vetada a cualquier injerencia del poder estatal.

- B) Debe superarse la idea de que los derechos fundamentales solamente operan como límites al poder, sino que para dotarlos de plena efectividad, el Estado debe de basar sus actuaciones con irrestricto respeto a estas normas.
- C) Los derechos fundamentales poseen un núcleo como contenido básico que no puede ser limitado, es decir, permite al derecho mantenerse cohesionado, pero no opone resistencia a que el derecho amplíe su manto de aplicación.
- D) La tarea de los jueces sobre todo constitucionales o terminales supone proteger los derechos de las personas, pero, manteniendo un equilibrio en la sociedad para no caer en un desorden, por lo anterior, otra justificación para limitar los derechos de las personas el orden público pues el objetivo será siempre mantener una sociedad pacífica, respetando la pluralidad de ideas. Por lo que la Constitución les otorga diversas herramientas hermenéuticas para darle sentido y orden al sistema jurídico.
- E) El control de convencionalidad, permite determinar si un acto estatal es acorde a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, teniendo como objetivos por un lado proteger los derechos tutelados convencionalmente y por otro evitar un posible litigio en contra del Estado mexicano en sede internacional.
- F) A partir de las reformas de junio de 2011, el paradigma de protección de los derechos fundamentales se intensificó, pues el reconocimiento de los derechos de fuente internacional, supuso un reto para la comunidad jurídica formada con una visión diferente a lo que se estaba enfrentando a partir de la reforma.
- G) Se puede advertir que existen diversas normas constitucionales que prohíbe que se lesionen derechos fundamentales, no obstante, lo anterior, la firma de tratados internacionales por el Estado Mexicano le genera más obligaciones y deberes para la protección de los derechos de las personas.

- H) Otro fuente de obligaciones para la protección de los derechos de las personas es mediante las sentencias condenatorias por Tribunales Internacionales en específico la Corte Interamericana de Derechos Humanos, muestra de ello es el control de convencionalidad, pues como se dejó ver, este se convierte en una obligación para los Estados que ratificaron la jurisdicción contenciosa de dicho tribunal.
- I) A través del análisis del objeto de estudio y lo que gira alrededor de este, como la sentencia y los votos de los Ministros, permitieron la elaboración de indicadores que se sumaron a los que se realizaron con base en los datos proporcionados por las autoridades respecto a los temas de restricciones a los derechos fundamentales.
- J) Los indicadores y análisis que se realizaron en el capítulo respectivo permitieron tener una lectura para determinar si el objeto de estudio presentaba un problema jurídico, o bien, medir el impacto que tuvo el objeto de estudio en el sistema jurídico nacional.
- K) A partir de los indicadores y análisis que se hicieron en el capítulo tercero, se obtuvieron resultados en cada uno de los análisis que se realizaron, pues estos, permitieron dar cuenta entre otras cosas cual fue el año que más se emitió jurisprudencia obre control de convencionalidad, así como, cuál fue el órgano que más emitió criterios.
- L) Se elaboró una propuesta intentando dar solución al problema jurídico planteado de la mejor forma posible y tratando que fuera lo más viable posible, teniendo en cuenta, las objeciones y refutaciones que esta pudiera tener, sin embargo se considera que está justificada y que aportaría una mayor protección a los derechos de las personas.

## BIBLIOGRAFÍA.

- AGUIRRE ANGUIANO, Sergio Salvador, Derechos Humanos en México, ¿Un mandato de Convencionalidad o de constitucionalidad? en El Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales. La perspectiva de los Jueces nacionales, Paula M. García Villegas Sánchez Cordero (coord.) México, Porrúa, 2014.
- ALEXY, Robert, La doble naturaleza del derecho, Madrid, Trotta, 2016.
- ARELLANO HOBELSBERGER, Walter, Metodología Jurídica, 7a ed., México, Porrúa, 2017.
- ASTUDILLO Cesar, El bloque y parámetro de constitucionalidad en México, México, Tirant lo Blanch, 2014
- BARAK, Aharon, Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones, trad. Gonzalo Villa Rojas, Perú, Palestra, 2017.
- \_\_\_\_\_, Aharon, *Purposive interpretation in law*, trad. from the hebrew by Sari Bashi, Princenton University Press, 2007.
- \_\_\_\_\_, Aharon, Un juez reflexiona sobre su labor. El papel de un tribunal constitucional en una democracia, trad. Estefani Vael Barba, México, SCJN, 2008
- BENHABIB, Sheyla, Dignity in Adversity Human Rights in Troubled Times, Polity Press, 2011.
- BERUMEN CAMPOS, Arturo, El búho de Minerva. Apuntes de filosofía del derecho, México, UAM, 2016.
- \_\_\_\_\_, Arturo, *El derecho como sistema de actos de habla elementos para una teoría comunicativa del derecho*, México, Porrúa, 2010
- BERLIN Isaiah, Dos conceptos de la libertad, el fin justifica los medios, mi trayectoria intelectual, 2ed, España, Alianza editorial.
- BERNAL PULIDO Carlos, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, 4ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014.
- BODENHEIMER, Edgar, Teoría del derecho, trad., Vicente Herrero, 5a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1976.
- BOVERO, MICHELANGELO, Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peros. Trad. de Lorenzo Córdova Vianello, España Trotta, 2002

- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, Los límites a los derechos fundamentales en los inicios del constitucionalismo mundial y en el constitucionalismo histórico español, México, UNAM, 2005.
- BREYER STEPHEN, Como hacer funcionar nuestra democracia. El punto de vista de un juez, trad. Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.
- BURGOA TOLEDO, Carlos Alberto, *Argumentación para los agravios de defensa jurídica*, México, Thomson Reuters, 2018.
- \_\_\_\_\_ Carlos Alberto, *Análisis e interpretación de las Disposiciones fiscales*, México, Thomson Reuters, 2017
- CABALLERO OCHOA, José Luis, La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad, 2 ed. México, Porrúa, 2015.
- \_\_\_\_\_ José Luis, en: El Camino para la reforma Constitucional de Derechos Humanos, coord. Carlos Pérez Vázquez, México, SCJN-IIJ UNAM, 2013
- CASTAÑEDA Mireya, El principio *por persona*. Experiencias y expectativas, México, CNDH, 2018.
- CELANO, Bruno, I diritti nello Stato costituzionale, Italia, Il Mulino, 2013
- CELORIO CELORIO, Felipe, Derecho natural y positivo. Origen y evolución histórico-jurídica, México, Porrúa, 2005.
- COLDWELL, Pedro Joaquín, en El Camino para la reforma Constitucional de Derechos Humanos, coord. Carlos Pérez Vázquez, México, SCJN-IIJ UNAM, 2013.
- COLOR VARGAS, Mari Carmen, Fuentes del Derecho internacional de los derechos humanos, Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, México, SCJN, OACNUDH, CDHDF, 2013.
- COMTE, Augusto, Principios de filosofía positivista, trad. Jorge Lagarrigue, Santiago, Morande, 1875.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes/ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica, Corte IDH, 2017.

- DE LEÓN CARRILLO Alejandro Díaz, Importancia de la transparencia y el acceso a la información pública en las tareas del banco central, en “La relevancia de la Información pública para la toma de decisiones económico sociales”, Coord., Gerardo Esquivel Hernández, México, INAI, 2018.
- DÍAZ COSSÍO, José Ramón, Sistemas y modelos de control constitucional en México, 2a ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2013.
- E. NAVARRO, Pablo y L. RODRÍGUEZ, Jorge, Deontic Logic and Legal Systems, Cambridge University Press, 2014.
- ETCHEVERRY BAUTISTA, Juan, El debate sobre el positivismo jurídico incluyente. Un estado de cuestión, México, UNAM, 2006.
- FACIO, Alda, La responsabilidad estatal frente al derecho humano de la igualdad. México, CDHDF, 2014.
- FAJARDO MORALES, Zamir Andrés, Control de Convencionalidad. Fundamentos y alcance especial referencia a México, México, CNDH. 2015.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano, en Carbonell Miguel y Salazar Pedro, (coords), La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma, México, IIJ-UNAM, 2011
- FERRER MAC-GREGOR Eduardo y PELAYO MOLLER Carlos María, Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Deber de respeto, garantía y adecuación de derecho interno. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-CNDH, 2017.
- \_\_\_\_\_Eduardo y \_\_\_\_\_Carlos María, en Steiner, Chistian, Uribe Patricia (coord.). Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada, SCJN-Fundación Konrad Adenauer, México.
- FERRER- MACGREGOR Eduardo y PELAYO MOLLER Carlos María, Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Deber de respeto, garantía y adecuación de derecho interno) UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2017.
- FLORES MARTÍNEZ, Alejandra, El neoconstitucionalismo mexicano en materia de Derechos Humanos. Verdad o ficción desde la teoría de Robert Alexy, en El neo

- constitucionalismo en la teoría de la argumentación de Robert Alexy, coord. Alejandra Flores Martínez et al, México, Porrúa, 2015.
- GALVAN TELLO, María del Carmen, La justiciabilidad de los derechos humanos, la contradicción de tesis 293/2011, México, Tirant lo Blanch, 2018.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Decidir y Argumentar sobre Derechos*, México, Tirant Lo Blanch, 2017.
- GARCÍA MORELOS, Gumesindo, Control de convencionalidad de los derechos humanos en los tribunales mexicanos, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2015.
- GARCÍA RAMÍREZ Sergio y MORALES SÁNCHEZ Julieta, La reforma constitucional sobre derechos humanos 2009-2011, 3ed. México, Porrúa-UNAM, 2015.
- GRIFFIN, James, *On human rights*, Oxford University Press, Nueva York, 2008.
- GRIMM, Dieter, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, trad. de Raül Sanz Burgos, España, Trotta, 2006.
- GUASTINI, Riccardo, *Filosofía del diritto positivo lezioni a cura di vito velluzzi*. G. Giappichelli, Editore – Torino, 2017.
- H. BIX, Brian, *Diccionario de Teoría Jurídica*, trad. Enrique Rodríguez Trujano y Pedro A. Villareal Lizárraga, México, UNAM.
- HIRSCHL, Ran, *Towards juristocracy. The origins and consequences of the new constitutionalism*, Harvard University Press, Massachusetts, 2007.
- HORN, Robert Victor, *Statistical indicators for the economic and social sciences*, Cambridge University Press 1993 First published 1993.
- JIMÉNEZ SOLARES, Elba, *Tratados internacionales de Derechos Humanos ¿Derecho uniforme u orden público general?*, México, Flores Editor, 2015.
- KANT, Emmanuel, *Critica de la Razón Pura*, España, Gredos.
- \_\_\_\_\_, Emanuel, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, Madrid, Tecnos, 2009.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, 16a ed, México, Porrúa, 2015.
- KUMM, Matias, *Is the Structure of Human Rights Practice Defensible? Proportionality*. *New frontiers, new Challenges*, edited by Jackson C. Vicki and Tushnet Mark, Cambridge University Press, 2017.

- LEFEBVRE, Henri, *Lógica formal, lógica dialéctica*, 2ed., trad. María Esther Benítez Eiroa, España, Siglo XXI, 2013.
- MARSHALL, Geoffrey, “Lo vinculante del precedente”, en Mac Cormick D. Neil y S. Summers Robert (eds.), *La interpretación del precedente. Un estudio comparativo*, trad. Tribunal electoral del Poder Judicial de la Federación. Coordinación de Jurisprudencia, seguimiento y consulta, México, Tribunal electoral del Poder Judicial de la Federación, 2016.
- MARTÍNEZ VERÁSTEGUI, Alejandra, *El cambio del precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, en *El Precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Ed. Carlos Bernal Pulido, *et. al.* México, SCJN-Centro de Estudios Constitucionales, 2018.
- MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena y FIERRO FERRÁEZ Ana Elena, *De las Garantías individuales a los derechos humanos ¿Existe un cambio de paradigma?*, México, CNDH, 2015.
- MENDOCA, Daniel, *Las claves del derecho*, Barcelona, Gedisa, 2000.
- NIETO CASTILLO, Santiago, *Control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, *Control de la convencionalidad en materia electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014.
- PAVIA TARUFFO Michele, “Factores institucionales que influyen en los precedentes”, en MacCormick D. Neil y S. Summers Robert (eds.), *La interpretación del precedente. Un estudio comparativo*, trad. Tribunal electoral del Poder Judicial de la Federación. Coordinación de Jurisprudencia, seguimiento y consulta, México, Tribunal electoral del Poder Judicial de la Federación, 2016.
- PINO, Giorgio, *El Constitucionalismo de los derechos. Estructura y límites del constitucionalismo contemporáneo*, trad. Cesar E. Moreno, Perú, Zela, 2018.
- PLATÓN, República, *Libro VII* (Traducción de C. Eggers Lan), Madrid Gredos, 1992.
- PELAYO MOLLER, Carlos María, *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, CNDH, 2015.

- PEREDA, Carlos, (ed.), y MARCONE Julieta. (coord.), *et al.*, Diccionario de Justicia, México, Siglo XXI editores, 2016.
- PÉREZ FERNÁNDEZ Ceja, Ydalia, La incorporación de la Jurisprudencia internacional de derechos humanos por los tribunales de derecho interno, México, Porrúa, 2017.
- ROLDAN OROZCO, Giovanni Omar, La función garante del estado constitucional y convencional de derecho, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2015.
- ROMERO MARTÍNEZ, Juan Manuel, Estudios sobre la argumentación jurídica principalista bases para la toma de decisiones, México, UNAM, 2016.
- ROUSSSEAU, Juan Jacobo, El contrato Social, 2ed., trad. Rafael Rutiaga, México, Tomo, 2005.
- RUIZ MATIAS, Alberto Miguel y RUIZ JIMENES Cesar Alejandro, El principio Pro homine en el sistema jurídico mexicano. en El Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales. La perspectiva de los Jueces nacionales, Paula M. García Villegas Sánchez Cordero (coord.) México, Porrúa, 2014
- SALAZAR UGARTE, Pedro, et al., Derechos humanos y restricciones. Los dilemas de la Justicia, México, Porrúa, 2015.
- SALDAÑA SERRANO, Javier, Derecho natural tradición, falacia naturalista y derechos humanos, México UNAM, 2014.
- SÁNCHEZ CORDERO, Olga María del Carmen, La tutela multinivel de los derechos fundamentales ante el nuevo paradigma constitucional, en El Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales. La perspectiva de los Jueces nacionales, Paula M. García Villegas Sánchez Cordero (coord.) México, Porrúa, 2014.
- S. NINO, Carlos, *Derecho, moral y política I. Metaética, ética normativa y teoría jurídica.* Argentina, Gedisa, 2007.
- SEN Amartya, La idea de la justicia, trad. Hernando Valencia Villa, México Taurus.
- SERRANO Sandra y VAZQUEZ Daniel, Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos, México, Flacso, 2013.
- URBINA J. Francisco, *A critique of Proportionality and Balancing*, Cambridge University Press, 2018

VÁZQUEZ ORTIZ, Loretta, Las medidas provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como Auténtica Garantía jurisdiccional de carácter preventivo, México, Porrúa, 2010.

WARK, Julie, Manifiesto de Derechos Humanos, Ed., Bataria.

WEBBER C.N. Gregoire, The negotiable Constitution. On the limitation of rights. Cambridge University Press, United Kingdom, 2009.

\_\_\_\_\_ Grégoire, *Proportionality and absolute rights*, en Proportionality. New frontiers, new Challenges, edited by Jackson C. Vicki and Tushnet Mark, Cambridge University Press, 2017.

ZAGREBELSKY, Gustavo, El derecho dúctil, 10ª ed., trad., Marina Gascón, España, Trotta.

### **CONSULTAS EN LÍNEA.**

A. MARTEL Chang Rolando, La Lealtad del Juez a la Constitución Discurso de Orden a cargo del Dr., Juez Superior de la Corte Superior de Lima, con motivo de “El Día del Juez”, celebrado en la Corte Superior de Justicia de Lima, Perú. 5 de agosto de 2013.

BARAK, Aharon, Human Dignity: Constitutional Value and Constitutional Right Lecture in The University of Oxford, Texto en línea consultado en:  
[weblaw.haifa.ac.il/en/.../Barak%20-%20Human%20Dignity.docx](http://weblaw.haifa.ac.il/en/.../Barak%20-%20Human%20Dignity.docx)

BOROWSKI, Martin, “La restricción de los derechos fundamentales”, Revista Española de Derecho Constitucional, España, año 20, núm.59, mayo-agosto 2000, p. 29-56.

CASAS FARFÁN, Luis. "Bloque de constitucionalidad: técnica de remisión de las constituciones modernas". *Provincia*, no. Esp, 2006, pp. 175-188. Editorial Universidad de los Andes.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal, Revista IIDH [Vol. 59), consultable en:  
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32981.pdf>.

GARZÓN VALDEZ, Ernesto, “Algo más acerca del Coto Vedado”, DOX-& (1989) pp .209-2013 consultable en:  
[https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10845/1/Doxa6\\_12.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10845/1/Doxa6_12.pdf).

G. CONTE, Amadeo, *Regla constitutiva, condición, antinomia*, Italia, Adrián Rentería Díaz. Comp. Nóesis, Filosofía analítica y filosofía del derecho en Italia, vol. 9, núm. 18, pp. 45-60, 1998.

Indicadores de Derechos Humanos. Guía para la aplicación y medición. (ACNUDH (2012), texto en línea consultable en: [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Human\\_rights\\_indicators\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Human_rights_indicators_sp.pdf):

MCLACHLIN Beverley, PC Presidente de la Corte Suprema de Canadá La Cuarta Conferencia Judicial Mundial de Derecho Común Vancouver, Columbia Británica 5 de mayo de 2001.

RENTERÍA, Adrián, "Justicia Constitucional y esfera de lo indecible en Luigi Ferrajoli" ISONOMÍA No. 19 / Octubre 2003 pp.241-266, consultable en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n19/n19a11.pdf>.

SALAZAR LAYNES, Juan Ulises, "El contenido esencial de los derechos constitucionalmente protegidos", Foro Jurídico, Perú, año 2008, núm. 8.

STANZIONE, Giovanna, *Processo Penale E Dignità Dell'uomo. Profili Di Teoria Generale, Teoria Del Processo E Comparazione Giuridica*, Texto en línea, consultado en: <http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/StanzioneG-dignita>

CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS San José, Costa Rica 7-22 de noviembre de 1969 ACTAS Y DOCUMENTOS SECRETARIA GENERAL ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS WASHINGTON, D.C.

ZALDÍVAR LELO DE LARREA Arturo, conferencia Bloque de constitucionalidad: contradicción de tesis 293/2011, Seminario Universitario de la Cuestión Social, Publicado el 12 sep. 2014, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=S6IYgPUMw1A>

### **TESIS DE JURISPRUDENCIA (MÉXICO) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PLENO.**

Acción de Inconstitucionalidad 122/2015 y sus acumuladas 124/2015 Y 125/2015.

Acción de Inconstitucionalidad Tesis: P. /J. 14/2002 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena.

Tesis: P. XVI/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I Pág. 237.

Tesis: P. /J. 20/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Página: 202.

Tesis: P. /J. 21/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Pág. 204.

Tesis: P./J. 64/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 13 Diciembre de 2014, Tomo I, Pág. 8

Tesis: P./J. 26/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Mayo de 2007, Tomo XXV, 1523.

Tesis: P./J. 18/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época, Tomo XXV, Mayo de 2007, Pág. 1641.

Tesis: P./J. 83/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVI, Diciembre de 2007, Pág., 984.

#### **PRIMERA SALA.**

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

Tesis: 1a. XL/2017 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima, Libro 40, Marzo de 2017 Tomo I, Pág. 450.

Tesis: 1a./J. 37/2016 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época, Libro 33, Agosto de 2016 Tomo II, Pág. 633

Tesis: 1a. CXLIV/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época Libro 5, Abril de 2014, Tomo I Pág. 823.

Tesis: 1a. CCLXXXIV/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Diciembre de 2016, Tomo I, Pág. 368

Tesis: 1a./J. 29/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época Libro 17 Abril de 2015, Tomo I, Pág. 240.

Tesis: 1a. CXLV/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Abril de 2014, Tomo I, Pág. 793.

Tesis: 1a. CCCLIV/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, Pág., 602.

Tesis: 1a./J. 107/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Octubre de 2012, Tomo 2, Pág. 799.

Tesis: 1a. CXLII/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época  
Tomo XXVI Julio de 2007, Pag. 260.

Tesis: 1a./J. 78/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época,  
Tomo XVI, Diciembre de 2002, Pág. 66.

### **SEGUNDA SALA.**

Tesis: 2a./J. 112/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 45,  
Agosto de 2017, Tomo II, Pág., 748.

Tesis. 2a. XCII/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima  
Época, Septiembre de 2016, Tomo I, Pág. 842.

Tesis: 2a. CXXVIII/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima  
Época, Tomo II, Noviembre de 2015, Página: 1299.

Tesis: 2a. XXVIII/2014 (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima  
Época, Tomo I, Marzo de 2014, pág. 1083.

Tesis: 2a. /J. 56/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima  
Época, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo II, Pág. 772.

Tesis: 2a./J. 11/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época,  
Tomo XV, Febrero de 2002, Pág. 41.

### **TRIBUNALES COLEGIADOS.**

Tesis: I.10o.A.1 CS (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima  
Época, Libro 54, Mayo de 2018 Tomo III, Pág. 2548.

Tesis: (X Región) 1o.1 CS (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época,  
Publicación: viernes 07 de septiembre de 2018 10:16 h

Tesis: I.1o.A.E.78 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Decima  
Época, Tomo II, Julio de 2018, pág. 1503.

Tesis: I.8o.A.6 CS (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima  
Época, Libro 47 Octubre de 2017, Tomo IV, Pág. 2431.

Tesis: VII.2o.T.135 L (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación  
Décima Época, Libro 47, Octubre de 2017, Tomo IV Pág. 2543

Tesis: I.1o.P.22 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima  
Época, Tomo IV Diciembre de 2017, Pág. 2146

Tesis: I.4o.A.17 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3, Pág., 2110.

Tesis: VI.1o.P. J/26, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época,  
Tomo XV, Marzo de 2002 Pág. 1225.

### **TRATADOS INTERNACIONALES.**

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Diario Oficial de la Federación 7 mayo de 1981.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Diario Oficial de la Federación. 14 de febrero de 1975.

Convención Sobre Derechos y Deberes de los Estados Montevideo 1933.

### **SENTENCIAS INTERNACIONALES**

Corte Constitucional de Colombia sentencia C-614-01.

Corte Constitucional de Colombia sentencia C-1026-01.

Corte Constitucional de Colombia sentencia C-225/95.

Tribunal Constitucional Español sentencia 11/1981.

Tribunal Constitucional Español sentencia 2/1982.

Tribunal Constitucional Español sentencia 57/1994.

Suprema Corte Canadá. Caso R. v. Oakes.

Suprema Corte Canadá. Caso R. v. Big M Drug Mart Ltd.

Alta Corte Israelí. Wechselbaum v. Minister of Defense, 5688/92.

Corte Constitucional Italiana. Sentenza 293/2000.

### **CASOS CONTENCIOSOS CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.**

Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo),  
párrafo

Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile Sentencia de 5 de  
febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)

Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo,  
Reparaciones y Costas)

Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

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

Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México Sentencia de 16 de Noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos Sentencia de 23 de Noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

Caso Vélez Loo Vs. Panamá Sentencia de 23 de Noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México Sentencia de 26 de Noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

Caso Gelman Vs. Uruguay Sentencia de 24 de Febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)

Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221,

Caso Atala Riffo Y Niñas Vs. Chile Sentencia de 24 de Febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)

Caso J. Vs. Perú Sentencia de 27 de Noviembre de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname Sentencia de 30 de Enero de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

#### **OPINIONES CONSULTIVAS CORTE INTERAMERICANA DERECHOS HUMANOS.**

Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016.

Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982

Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986.

Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999.

## **VOTOS RAZONADOS SENTENCIAS CORTE INTERAMERICANA DERECHOS HUMANOS.**

Voto razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, de 26 de Noviembre de 2010.

Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tibi Vs. Ecuador, del 7 De Septiembre De 2004.

Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia del Caso Mack Chang Vs. Guatemala, del 25 de Noviembre de 2003.

## **VOTOS PARTICULARES MINISTROS CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011.**

Voto particular Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Contradicción de Tesis 293/2011 consultable: en la siguiente liga electrónica:  
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=41358&Clase=VotosDetalleBL>.

Voto particular Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas Contradicción de Tesis 293/2011 consultable: en la siguiente liga electrónica:  
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=41359&Clase=VotosDetalleBL>.

Voto particular Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo Contradicción de Tesis 293/2011 consultable: en la siguiente liga electrónica:  
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=41360&Clase=VotosDetalleBL>.

Voto particular Ministro José Fernando Franco González Salas Contradicción de Tesis 293/2011 consultable: en la siguiente liga electrónica:  
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=41362&Clase=VotosDetalleBL>

Voto particular Ministro José Ramón Cossío Díaz, Contradicción de Tesis 293/2011 consultable: en la siguiente liga electrónica:

<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=41356&Clase=VotosDetalleBL>.

Voto particular Ministro Luis María Aguilar Morales de Tesis 293/2011 consultable: en la siguiente liga electrónica:

<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=41357&Clase=VotosDetalleBL>.

Voto particular Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, de Tesis 293/2011 consultable: en la siguiente liga electrónica:

<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=41361&Clase=VotosDetalleBL>.

### **LEGISLACIÓN NACIONAL.**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo. Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente a partir de la año 2013.

Ley de Amparo. Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos abrogada.

Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### **LEGISLACIÓN INTERNACIONAL**

Constitución Alemana.

Constitución Argentina.

Constitución Colombia.

Constitución Española.

Constitución Portuguesa.

### **SOLICITUDES DE INFORMACIÓN PÚBLICA.**

1.-Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, solicitud de información pública 0420000025018.

- 2.-Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, solicitud de información pública 6000000192118.
- 3.-Consejo de la Judicatura Federal, solicitud de información pública 6001000053018-004.
- 4.-Consejería Jurídica y de Servicios Legales de la Ciudad de México, solicitud de información pública 0116000144218.
- 5.-Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México, solicitud de información pública 0113000261518.
- 6.-Procuraduría de la Defensa del Trabajo, solicitud de información pública 1411100039018.
- 7.-Tribunal Electoral de la Ciudad de México, solicitud de información pública 3600000026918.
- 8.-Tribunales Agrarios, solicitud de información pública, 3110000021418.
- 9.-Comisión Nacional de Arbitraje Médico, solicitud de información pública 4220700024318.
- 10.-Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, solicitud de información pública 0063200010318.
- 11.-Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, solicitud de información pública.

### **PAGINAS DE INTERNET**

- 1.- <http://www.oas.org/es/Corte IDH/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>.
- 2.-<http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/1/2010-04-07-1/assets/documentos/gaceta.pdf>.
- 3.- <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion>.
- 4.-<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2013/ene/20130103-II.html#Iniciativas>.
- 5.- <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=2276>.
- 6.-<https://lasillarota.com/yosoitu/viral/la-iniciativa-de-contrarreforma-de-derechos-humanos/31816>.
- 7.- <http://www.sinembargo.mx/25-01-2013/501808>.
- 8.- <http://www.oas.org/es/Corte IDH/informes/pdfs/Mexico2016-es>.
9. <http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantes>.
10. Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>.

## **ANEXOS.**

Respuesta del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, a la solicitud de información pública 0420000025018.

Respuesta del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, a la solicitud de información pública 6000000192118.

Respuesta del Consejo de la Judicatura Federal, solicitud de a la información pública 6001000053018-004.

Respuesta de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales de la Ciudad de México, a la solicitud de información pública 0116000144218.

Respuesta de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México, a la solicitud de información pública 0113000261518.

Respuesta de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, a la solicitud de información pública 1411100039018.

Respuesta del Tribunal Electoral de la Ciudad de México, a la solicitud de información pública 3600000026918.

Respuesta de los Tribunales Agrarios, a la solicitud de información pública, 3110000021418.

Respuesta de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, a la solicitud de información pública 4220700024318.

Respuesta de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, a la solicitud de información pública 0063200010318.

Respuesta del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a la solicitud de información pública.0310000031918

Respuesta del Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, a la solicitud de información pública.3500000036818

Respuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la solicitud de información pública 0330000156018. Con la Lista de Jurisprudencias proporcionadas por ese órgano.

Relación de Jurisprudencias que versan sobre el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

