

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y RESTRICCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS: LA PREEMINENCIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SOBRE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

NIDIA EUNICE LÓPEZ ROA*

Resumen

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos trajo como consecuencia reformas constitucionales y legislativas que obligan a los jueces a aplicar e interpretar el derecho ejerciendo un “control de convencionalidad” *ex officio* (de oficio) entre las normas internas y la Convención Americana de Derechos Humanos. La contradicción de tesis 293/2011 resuelta por la SCJN fijó un criterio que determinó que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquellos, se deberá estar a lo que establece el texto constitucional. En este documento se analiza si el criterio adoptado por la Corte constituye o no un retroceso en el quehacer hermenéutico que implica el nuevo paradigma de los derechos humanos.

*Estudiante de
la Maestría en Derecho
Constitucional y Amparo.

Palabras clave: sentencia, derechos humanos, constitucional, jurisprudencia.

Abstract

Inter-American Court of Human Rights judgment in the case of Radilla Pacheco vs. Mexico brought constitutional and legislative reforms that compelled judges to apply and interpret the law in a “control of conventionality” *ex officio* (not at the request of a party in interest) between domestic regulations and the American Convention of Human Rights. The thesis contradiction 293/2011 resolved by the Supreme Court of Justice of Mexico set a criterion establishing that human rights in the Constitution and international treaties stand for the constitutional regulator control parameter. However, if the Constitution contains an express restriction to exercise them, the constitutional text applies. This article analyzes whether or not the criterion adopted by the Supreme Court constitutes a setback in the hermeneutic work implicating the new paradigm of human rights

Key words: *judgment, human rights, constitutional, jurisprudence.*

1. Introducción

Luego de las reformas constitucionales de 2011 en materia de derechos humanos, atrás parecía haber quedado la controversia que suponía para el foro la interpretación del principio de “supremacía constitucional”.

El primer párrafo del renovado artículo 1º constitucional incursionó la figura del “bloque de constitucionalidad”, que comprende los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como las garantías para su protección; de tal redacción se infiere que los derechos humanos, ya sea que provengan de fuente constitucional o de un tratado internacional, no suponen unos sobre los otros ningún tipo de preeminencia o superioridad jerárquica.

Lo anterior quedó establecido también en la resolución de la contradicción de tesis 293/2011 que dio origen a la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10ª), en cuya primera parte del texto se contiene dicho criterio: “las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos” (SCJN, 25 de abril de 2014).

El conflicto surge cuando el texto de la citada tesis continúa diciendo que:

Derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1º (constitucional), cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, 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. (SCJN, 25 de abril de 2014)

Lo anterior ha sido considerado para algunos como nugatorio del principio pro persona, ya que no obstante que el criterio adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un principio reconoce en el mismo nivel a las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, del citado criterio también puede interpretarse una superposición del principio de supremacía constitucional sobre dicho principio, contenido en el segundo párrafo del propio artículo 1º constitucional.

En el presente trabajo se pretende abordar esta controversia y brindar los razonamientos que justifican la prevalencia de la Constitución ante una restricción o suspensión al ejercicio de los derechos humanos y las garantías para su protección.

2. El control de convencionalidad

Michel Virally (1998) señaló en relación a la implementación de la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1922 que esta constituía “una etapa decisiva hacia la fundación de una sociedad internacional efectivamente sujeta al derecho... el punto flaco del derecho internacional siempre había obedecido ante todo a la carencia de un juez a quien los estados deberían someter sus litigios” (1998, p.14).

Al día de hoy, la Corte Internacional de Justicia es el principal órgano judicial de la Organización de las Naciones Unidas y, sin pasar por alto los Juicios de Núremberg y los Juicios de Tokio, podríamos hablar también de la Corte Penal Internacional. Todos ellos instituidos con el objeto de proteger, castigar o prevenir actos que atentan contra la dignidad humana, considerada la quintaesencia de los derechos humanos. Estos tribunales que surgen en el marco de tratados, estatutos o acuerdos internacionales, permiten afirmar que el derecho internacional que en estos se contiene, tendrá aplicabilidad, al existir un órgano jurisdiccional emanado de ellos, y cuyo propósito es hacer efectivo su cumplimiento, ejerciendo un control de convencionalidad.

Por lo anterior, y no obstante que resulte casi inexcusable aludir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos al hacer referencia al control de convencionalidad, es inexacto entender este control únicamente respecto de la Convención Americana de Derechos Humanos, debiendo comprender todos los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano haya sido parte. Por otra parte, no podemos hablar de un verdadero control, cuando no existe un tribunal u órgano jurisdiccional establecido para ejercerlo a través de la resolución de un conflicto planteado y con los medios idóneos para hacer efectivo su cumplimiento o ejecución.

El control de convencionalidad externo o concentrado puede ejercerse mediante:

- a) Soft law: “aquellos instrumentos, interpretaciones, decisiones o recomendaciones que dictan órganos con competencia para hacerlo, que no son vinculantes en cuanto a la obligatoriedad de su cumplimiento, pero no por ello, carecen de efectos jurídicos o de cierta relevancia jurídica”.
- b) Hard law: “su inobservancia por parte de un Estado puede ser exigida por la comunidad internacional o regional en su caso, por la vía de solución de conflictos y pueden derivar en la declaración de responsabilidad internacional de estos en caso de inobservancia” (Llugdar, 2016: p. 8).

2.1 El control de convencionalidad interno y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el sistema interamericano el *control de convencionalidad* fue establecido por vez primera en 2003, en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, dentro del voto concurrente de Sergio García Ramírez de la sentencia respectiva, al señalar en su párrafo 27 que:

27. [...] 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.

Pese a lo anterior, es en el *caso Almonacid Arellano vs. Chile* donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala como deber del Poder Judicial, a través de sus jueces, ejercer control de convencionalidad. Dichas actuaciones estarán sometidas a la Convención

Americana de Derechos Humanos por tratarse de un tratado internacional ratificado por el Estado del cual forman parte, y considerar asimismo la interpretación de aquella por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o dicho de otra forma, por su jurisprudencia. En el párrafo 124 de la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, consta de la forma siguiente:

124. [...] 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 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.

Pero es, sin duda, la sentencia dictada en el caso *Radilla Pacheco vs México*, la que constituye el parteaguas en la actuación e interpretación de los jueces en nuestro país, y la que vuelve el reflector al artículo 133 constitucional, al contemplar la figura del *control difuso* y del cual hablaremos dentro del siguiente apartado.

3. El expediente Varios 912/210

Con el propósito de dar cumplimiento a la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso *Radilla Pacheco*, la SCJN abrió el expediente de consulta a trámite 489/2019 (Galván, 2018, p. 50), en cuya votación fue resuelta la apertura del expediente Varios 912/2010 para analizar el fondo del caso, y cuya sentencia, de fecha 14 de julio de 2011, estableció el parámetro de control de convencionalidad que deben ejercer los jueces del país, en el siguiente sentido:

- 1) Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, con fundamento en el artículo 1º y 133; así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación.
- 2) Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte. Criterios vinculantes de la Corte IDH establecidos en las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

Al día de hoy, desde luego, cada uno de estos parámetros de control ha ido definiéndose y modificándose incluso, ya que los criterios antes orientadores dentro de los que el estado mexicano no haya sido parte, ahora deben ser interpretados como vinculantes para el estado mexicano, sentándose los siguientes criterios luego de las reformas constitucionales de 2011:

3.1 En el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales [...] únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales [...] las demás autoridades del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme con la Constitución Federal o los tratados internacionales en materia de derechos humanos. (SCJN, diciembre de 2012)

3.2 Existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control *concentrado* en los órganos del PJJ con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que sean competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada [...] es un sistema concentrado en una parte y *difuso* en otra [...] Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad. (SCJN, diciembre de 2011)

La contradicción de tesis 293/2011

La tesis o criterios contendientes de los Tribunales Colegiados de Circuito que fueron debatidas en la contradicción de tesis 293/2011 fueron “Control de convencionalidad en sede interna. Los tribunales mexicanos están obligados a ejercerlos” (SCJN, mayo de 2010) y “Tratados internacionales. Cuando los conflictos se susciten en relación con derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la constitución” (SCJN, mayo de 2010) vs. “Derechos humanos, los tratados internacionales suscritos por México sobre los. Es posible invocarlos

en el juicio de amparo al analizar las violaciones a las garantías individuales que impliquen la de aquéllos” (SCJN, agosto de 2008) y “Jurisprudencia Internacional. Su utilidad orientadora en materia de derechos humanos.” (SCJN, diciembre de 2008).

La contradicción se resolvió, con fecha 3 de septiembre de 2013 y por mayoría de 6 votos de los ministros de la SCJN, dando origen a los siguientes criterios jurisprudenciales:

3.2.1 “Jurisprudencia emitida por la corte interamericana de derechos humanos. es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona” (SCJN, abril de 2014). Destacando que el criterio es aplicable con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal y que la fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio artículo 1º constitucional, invocándose para este efecto la obligación de los jueces nacionales de resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona (principio pro persona); y

3.2.2 “Derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales. constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquellos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional” (SCJN, 25 de abril de 2014). Tesis que es objeto de estudio en el siguiente apartado.

4. La restricción o suspensión a los derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales.

La resolución de tesis del Pleno de la SCJN anteriormente referida, [P./J. 20/2014 (10ª)], ha suscitado críticas entre la comunidad investigadora y operadores jurídicos en general, al considerar a la misma constituye un retroceso en la interpretación del parámetro de control de regularidad constitucional, a la luz del principio pro persona, y al establecer la preeminencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos frente a los tratados internacionales, cuando en la Constitución se contenga una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos.

En lo particular considero apegada a derecho la tesis de jurisprudencia referida, por los siguientes motivos:

1. En la primera parte de la tesis jurisprudencia que nos ocupa, se establece que: “[...] las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos [...]” (SCJN, 25 de abril de 2014). El conflicto surge cuando el texto de la citada tesis continúa diciendo que “derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1º (constitucional):

(1) Cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional,

(2) 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.

Para Beuchot (2005, como se citó en Díaz, 2012) en el acto interpretativo nos damos a la tarea de comprender y contextualizar el texto al que nos hemos enfrentado. Para el caso que nos ocupa, como puede observarse, el ejercicio de interpretación o comprensión consistió en plasmar en primer lugar lo establecido en el texto constitucional, para luego contextualizarlo en el principio de supremacía constitucional (artículo 133 de nuestra norma fundamental), y no en el contexto del principio pro persona a que se refiere el propio artículo 1º en su párrafo segundo. De donde se desprende que la literalidad del texto normativo (1) no admite su contextualización en los principios a que se refiere el párrafo segundo del artículo 1º constitucional, toda vez que aquél constriñe semánticamente a que la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos humanos y las garantías para su protección estarán supeditadas a las condiciones que la Constitución (y solamente esta, ya que no refiere otra fuente) establece.

Pero no solo se afirma que dicha porción normativa se contextualiza en el principio de supremacía constitucional, sino que es este principio el que se constituye como “el argumento”, por antonomasia, que fija o sustenta el criterio jurisprudencial.

2. La exclusión del principio pro persona en el texto de la tesis jurisprudencial que nos ocupa se explica según Guastini (2001, p.145) en que dos principios constitucionales, al igual que acontece con las normas, entren en conflicto, sin que dicha problemática pueda ser resuelta con las mismas técnicas usadas para resolver conflictos entre normas: no es aplicable el criterio *lex superior derogat inferiori*, porque se trata de normas del mismo rango en la jerarquía de fuentes; tampoco tiene aplicación el criterio *lex posteriori derogat priori*, porque

los principios implicados se encuentran contenidos por un mismo documento normativo; finalmente, no se puede aplicar el criterio *lex specialis derogat generali*, “porque —cuando se trate de una antinomia del tipo eventual— no concurre entre las clases de supuestos de hecho disciplinados por los dos principios una relación de género a especie” (Guastini, 2001, p. 145). La técnica apropiada para resolver estos conflictos usualmente por lo tribunales constitucionales es la de la ponderación.

La ponderación de principios consiste en instruir entre los dos principios en conflicto una jerarquía axiológica móvil. Una jerarquía “axiológica” es una relación de valor instituida (no por las mismas fuentes, sino) por el intérprete, precisamente mediante un subjetivo juicio de valor. [...] El principio dotado de mayor valor prevalece, en el sentido de que es aplicado; el principio axiológicamente inferior sucumbe —no en el sentido de que resulte inválido o abrogado, sino— en el sentido de que se deja de lado. (Guastini, 2001, p. 145)

Es importante hacer notar que en el texto de las tesis contendientes de los Tribunales Colegiados de Circuito que fueron debatidas en la contradicción de tesis 293/2011, así como en el texto de la propia tesis de jurisprudencia que la resuelve, no consta o se hace referencia a un ejercicio argumentativo de ponderación de principios constitucionales: supremacía constitucional vs. pro persona, ni se hace referencia a este último en ningún sentido. Situación que evidentemente no excluye del análisis que sobre este criterio jurisprudencial han hecho diversos juristas.

Para Lara (2017):

Introdujo una discusión que ha marcado el constitucionalismo mexicano contemporáneo y que, precisamente, tiene que ver con el principio de supremacía constitucional: si las restricciones expresas a los derechos humanos contenidas en el texto constitucional son ley suprema en nuestro sistema, entonces se desvanece el mandato del artículo 1, según el cual no hay diferencia entre los derechos humanos constitucionales y los de fuente internacional [...] El tufo o formalismo de este criterio es inevitable: el texto constitucional debe cumplirse en primer lugar, aun en contra de los valores que intentó introducir el constituyente permanente en la reforma de 2011. El principio *pro persona* tuvo vigencia hasta que llegó este criterio. (p. 2264)

Para Galván (2018):

Lo resuelto en la *Contradicción de Tesis 293/2011*, limita el bloque de constitucionalidad, al determinar “salvo cuando en la Constitución no exista alguna restricción”, lo que contraviene lo dispuesto por el artículo 1º Constitucional, estableciendo una jerarquía entre los derechos

humanos de fuente constitucional y convencional, echando por tierra la aplicación del principio *pro persona*, afectando de esta forma un principio básico de los derechos humanos, el de la dignidad de las personas. (p. 128)

Por su parte, Caballero (2017) señala que:

No es posible eludir el tema de las restricciones a los derechos, que es a todas luces disruptivo de la idea misma del bloque de constitucionalidad. Así, a la par de establecer esta dimensión, en la misma Contradicción de Tesis 293/2011, la Suprema Corte determinó contradictoriamente la prevalencia de las normas que establezcan restricciones a los derechos humanos previstas en la Constitución simplemente por encontrarse en ese cuerpo normativo, de manera que regresó de inmediato a la verticalidad de una “fuente suprema”, noción que contradice el sentido de las normas albergadas en el artículo 1º. (p. 58)

El autor establece también que la prevalencia de la Constitución sobre los tratados no constituye el punto álgido del debate, sino el supuesto de que las restricciones a los derechos humanos no se convalidan en la protección de otro derecho, debiendo mantener un mínimo de ejercicio del derecho que ha sido restringido.

Tiene relevancia lo que el precedente de la contradicción de tesis que nos ocupa (293/2011) establece en el considerando quinto, fracción I “La posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución”, punto número 3 “El principio de supremacía constitucional a la luz del nuevo marco constitucional”, inciso C “Alcances del principio de supremacía constitucional”, párrafo 10º:

Las normas internacionales de derechos humanos, y no el tratado en su conjunto, se integran al parámetro de regularidad contenido en el artículo 1º constitucional. Así, las normas internacionales de derechos humanos que cumplan con el requisito material previsto en el artículo 15, pasarán a formar parte del catálogo constitucional de derechos humanos, desvinculándose del tratado internacional que es su fuente y, por lo tanto, su jerarquía normativa, para gozar, en consecuencia, de supremacía constitucional en los términos previamente definidos.

En el dicho precedente se señala que el referido requisito del artículo 15 constitucional radica en que “sólo permite, autoriza, la celebración de tratados internacionales cuyo contenido no menoscabe el catálogo constitucional de derechos humanos, que comprende tanto a

los de fuente constitucional como internacional, prohibición que coincide plenamente con el principio de progresividad”.

Lo anterior hace visible que entre las normas internacionales que establecen derechos humanos y los derechos humanos reconocidos en la Constitución, no se actualiza ni tiene cabida su jerarquización. Es destacable también que la permisón en la celebración de un tratado internacional conlleva, como requisito de rango constitucional, la observancia del principio de progresividad, al exigir que su contenido no atente en contra de los derechos humanos reconocidos en la Constitución: un candado que apuesta por la protección de los derechos humanos a nivel nacional e internacional.

3. El párrafo primero del artículo 1º constitucional señala que el ejercicio de “los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como las garantías para su protección, no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”, respecto de lo cual la SCJN señaló, en la tesis que nos ocupa, un criterio de superioridad o supremacía de la Constitución cuando se trate de la restricción o suspensión de derechos y sus garantías. Lo que constituye, por lo tanto:

- I. el caso de excepción a la regla del principio pro persona establecido en el segundo párrafo del artículo 1º constitucional, que señala que “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”;
- II. confirma el concepto de supremacía constitucional, contenido en la primera parte del artículo 133 de la CPEUM, que es muy claro en establecer que las leyes del Congreso de la Unión y los tratados internacionales se suponen emanados de la Constitución, y que los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a la Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contra que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas; y
- III. pone de manifiesto que *la restricción o suspensión de derechos humanos, en los casos y bajo las condiciones que la Constitución establece, no es exclusiva a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, al comprender también a los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución.*

Señala el artículo 29 en su primer párrafo que 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, se podrá restringir o suspender, en todo el país o en lugar determinado, el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación.

Luego, en su párrafo segundo, contempla un catálogo de derechos humanos que desde luego no podrán restringirse ni suspenderse ni siquiera en los supuestos a que se refiere el párrafo anterior: invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto. Es decir que por ningún motivo y bajo ninguna circunstancia pueden ser suspendidos o restringidos los derechos humanos que dicho catálogo comprende.

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

Por su parte, el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, titulado "Suspensión de Garantías", establece también un catálogo de derechos respecto de los cuales no autoriza la suspensión "en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte", mismos que se contienen en el cuadro que más adelante se verá.

En tanto que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas), al cual México se adhirió el 24 de marzo de 1981, en su artículo 4 señala que:

En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida que estrictamente limitada a las exigencias de la situación suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional.

Se especifican cuáles disposiciones pueden adoptar y cuáles no autoriza su suspensión, y que también se contienen en el cuadro referido.

Debemos inferir entonces, de acuerdo a la tesis jurisprudencial que nos ocupa, a lo preceptuado por el artículo 29 constitucional, por el artículo 27 de la CADH y 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que los derechos humanos contenidos en nuestra Carta Fundamental y en los tratados internaciones de los cuales el Estado Mexicano sea parte, sí pueden suspenderse o restringirse en tanto no formen parte del catálogo de derechos respecto de los cuales existe la prohibición de suspensión o restricción:

CPEUM Derechos que no se pueden restringir o suspender (artículo 29, segundo párrafo)	CADH Derechos que no se pueden suspender (artículo 27, párrafos primero y segundo)	PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (artículo 4º)
<ol style="list-style-type: none"> 1. A la no discriminación 2. Reconocimiento de la personalidad jurídica 3. A la vida 4. Integridad personal 5. Protección a la familia 6. Al nombre 7. A la nacionalidad 8. Derechos de la Niñez 9. Derechos políticos 10. Libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna 11. Principio de legalidad y retroactividad 12. Prohibición de la pena de muerte 13. Prohibición de la esclavitud y la servidumbre 14. Prohibición de la desaparición forzada y la tortura 15. Las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos 	<ol style="list-style-type: none"> 1. A la no discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social 2. Reconocimiento de la personalidad jurídica 3. A la vida 4. Integridad personal 5. Prohibición de la esclavitud y servidumbre 6. Principio de legalidad y retroactividad 7. Libertad de conciencia y de religión 8. Protección a la familia 9. Al nombre 10. Derechos del Niño 11. A la nacionalidad 12. Derechos políticos, 13. Las garantías indispensables para la protección de los derechos anteriormente señalados 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pueden adoptar disposiciones que no entrañen discriminación alguna fundada por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. No autoriza suspensión alguna del derecho: <ol style="list-style-type: none"> 2.1 A la vida* 2.2 A la integridad personal 2.3 Prohibición de la esclavitud y servidumbre 2.4 Principio de legalidad y retroactividad 2.5 Reconocimiento de la personalidad jurídica 2.6 Libertad de pensamiento, conciencia y religión <p>*señala salvedades en relación a los países que no hayan abolido la pena capital</p>

Como puede observarse, si bien resulta aventurado afirmar que el catálogo de derechos que establece la CPEUM es más amplio que el que de la CADH, ya que aquella contempla a diferencia de esta, el derecho a la libertad de pensamiento, la prohibición de la pena de muerte, de la desaparición forzada y la tortura, y que tales derechos podrían comprenderse o interpretarse como inmersos en algunos de los derechos que CADH establece, como lo son: libertad de conciencia, derecho a la vida y a la integridad personal; sí debe destacarse que nuestra Carta Fundamental amplía literalmente el catálogo de protección de derechos que no pueden restringirse ni suspenderse.

Por otra parte, en relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la CPEUM otorga un resguardo mayor de derechos, toda vez que aquél, por ejemplo, contempla en los supuestos específicos, a la pena de muerte, en alusión a aquellos Estados parte que sí la contemplan en sus ordenamientos.

El propio texto de la CPEUM establece, como regla general, que los derechos referidos no podrán “restringirse ni suspenderse”, en tanto que la CADH y el Pacto Internacional solo hablan de no autorizar la “suspensión”. El diccionario de la Real Academia Española define el verbo “suspender” como “detener o diferir por algún tiempo una acción u obra”, por lo que del campo de la disciplina semántica se infiere que la CPEUM amplía la protección del catálogo de derechos al prohibir no solamente su “suspensión”, que denota una temporalidad, sino también su “restricción”, término que no denota la fijación de una temporalidad.

Invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 27 (“Suspensión de Garantías”), tercer párrafo, establece la obligación de que todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión, deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión. Por su parte el artículo 4º, tercer párrafo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos preceptúa que:

Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Parte en el presente Pacto, por conducto del Secretario

General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión.

La **invasión** supone la irrupción por parte de fuerzas armadas extranjeras a nuestro país. En el marco de la Segunda Guerra Mundial, con fechas 13 y 20 de mayo de 1942, dos buques petroleros al servicio de Petróleos Mexicanos, que abastecían a Estados Unidos, fueron derribados en el Golfo de México por submarinos de Alemania. Como consecuencia, el entonces presidente de nuestro país, Manuel Ávila Camacho declaró el Estado de Guerra contra Alemania, Italia y Japón, también llamados países del Eje, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de junio de ese mismo año; publicándose también en esa fecha la suspensión de las garantías individuales contenidas en algunos preceptos constitucionales, entre ellos el artículo 25 constitucional —mismo que se conservaba íntegro al Constituyente del 5 de febrero de 1917— que preceptuaba que “la correspondencia que bajo cubierta circule por estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley”. Posteriormente, con fecha 13 de junio del mismo año, fue publicada la Ley de Previsiones Generales relativa a la suspensión de garantías individuales, la cual, en su artículo 17 estableció que:

La garantía consignada en el artículo 25 constitucional queda restringida por la facultad del Ejecutivo Federal para censurar la correspondencia postal, en todas sus clases, así como la de las comunicaciones telegráficas, radiotelegráficas, telefónicas y similares.

Esta misma Ley contempló que respecto de la garantía contenida en el artículo 9º constitucional, relativo al derecho de asociación y de reunión, que:

I. Los organizadores de cualquier reunión que tenga por objeto tratar asuntos políticos deberán dar aviso, cuando menos con veinticuatro horas de anticipación, al Agente del Ministerio Público Federal, [...] II. Los asistentes a la reunión tendrán la obligación de concurrir a ella sin portar armas y de permitir la presencia de los agentes de la autoridad federal a que se refiere la fracción anterior.

La restricción de los derechos humanos referidos: libre circulación de correspondencia o no injerencias arbitrarias sobre la misma, así como de asociación y reunión; no presupone la violación a los derechos humanos contenidos en la CPEUM o en los tratados internacionales en esta materia, ya que tales derechos reconocidos no se comprenden en el catálogo de aquellos que no pueden ser restringidos o suspendidos.

La investigación y el sigilo que conlleva la declaración de guerra de un país ha sido la postura adquirida como estrategia de guerra, que obliga a un Estado a la restricción o suspensión de derechos humanos para la salvaguarda de la nación.

La **perturbación grave a la paz pública** se encuentra definida en el proyecto de decreto de la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional —misma que no ha sido expedida por el Congreso de la Unión, no obstante de haberse señalado un plazo para tal efecto, que feneció el 11 de junio de 2012— como “fenómeno social violento que ponga en peligro la estabilidad o seguridad del estado o su estructura social, política o económica” (Senado de la República, p. 24). En este caso, así como en el supuesto de invasión, brindar los informes a los Estados Parte de los tratados multilaterales citados con anterioridad o cualquiera otro que así lo dispusiera, respecto de las garantías o derechos que fueron suspendidos o restringidos, obliga a dar cumplimiento al compromiso internacional que nuestro país asumió con la ratificación de estos convenios, principio *pacta sunt servanda*, y el resguardo y protección del bloque de constitucionalidad al que se refiere el artículo 1º constitucional. Como referencia, el estallido del conflicto armado en Chiapas del 1º de enero de 1994 dio pie a considerar la suspensión de garantías, sin que este principio se materializara.

El **grave peligro o conflicto**, también se encuentra definido en el proyecto de decreto por el que se expide la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional, como:

Circunstancia excepcional de tal gravedad que ponga en peligro los intereses vitales de la población, tales como catástrofes naturales o provocadas por alguna persona; epidemias; desabasto prolongado de productos o servicios de primera necesidad; o similares. (Senado de la República, p. 24)

Actualmente, ante la situación de pandemia que estamos viviendo, el tema de la restricción y suspensión de garantías ha cobrado relevancia, ya que el confinamiento y los límites al derecho de reunión a los que nos hemos visto obligados en aras de conservar nuestra propia salud, ha tenido repercusiones a nivel nacional e internacional: en materia del trabajo, que se traduce en una disminución o ausencia de ingresos económicos; límites a la libertad de tránsito e incluso privación de la libertad en virtud de que han sido ya varios los estados o municipios que contemplan el arresto ante la falta de uso del cubrebocas para prevenir el contagio, así como actos de molestia tales como imposición de multas por ese motivo o por el concierto de un grupo de personas con fines lícitos (libertad de reunión) que exceda el número permitido según el criterio de la autoridad. Determinar si estas medidas son o no

justificadas depende de un sinnúmero de factores que muchas veces se contraponen (v. gr. salud vs. trabajo), pero ciertamente, algunos derechos están siendo restringidos.

La legislación pendiente en este tema, por lo tanto, también ha cobrado relevancia, por lo que me parece en extremo importante tomar en cuenta las consideraciones vertidas por Giles y Cruz (2019), en relación a la incorporación de la “perspectiva de género” en la Ley Reglamentaria del Artículo 29 constitucional o cualquier otra que se expida con este propósito; quienes señalan que:

La adopción de la perspectiva de género en la legislación sobre suspensión de garantías constituye una medida imprescindible para evitar que en situaciones catastróficas se exacerben los problemas de discriminación y violencia que de por sí afectan a las mujeres. (p. 27)

Lo anterior atañe a la participación y representación de las mujeres en la toma de decisiones necesarias durante la suspensión y restricción de garantías, para erradicar de la mejor manera posible los factores que hicieron necesaria la implementación de tales restricciones, y protegiendo al mismo tiempo a los grupos vulnerables: mujeres y niños víctimas de violencia física y psicológica; supuesto que se ha actualizado a partir del confinamiento por COVID-19, con un lamentable aumento de la violencia contra ellos, desde el inicio de la pandemia, en 2019.

Por lo cual es tangible que el supuesto de grave peligro o conflicto es una hipótesis sobre la cual se actualiza la suspensión o restricción de derechos humanos, y que estos derechos no están comprendidos en el catálogo de derechos humanos que no pueden ser restringidos o suspendidos, contenido en nuestra Carta Fundamental o los tratados internacionales referidos en supralíneas.

5. De conformidad con el párrafo 1º, del artículo 29 constitucional, la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías que fuesen obstáculo para hacer frente a la situación, será por tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona, comprendiendo por tanto, las características de generalidad y abstracción propias de una norma jurídica; amén de que la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro al que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

6. En el artículo 29 constitucional, se evidencia la vigencia del principio de la división de poderes, más aún, del ejercicio del poder, en la forma siguiente: a) El Presidente requiere la aprobación del Congreso o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, para restringir o suspender en todo el país o en un lugar determinado, el ejercicio de los derechos y garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; b) El Congreso podrá decretar que se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, incluso antes de cumplirse el plazo que se hubiere fijado, sin que el Ejecutivo pueda hacer observaciones a dicho decreto de revocación, y c) La Suprema Corte de Justicia de la Nación revisará de oficio e inmediatamente los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, debiendo pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

Si bien el artículo 29 constitucional establece que “solamente el Presidente de la República” podrá restringir o suspender el ejercicio de los derechos y garantías, también señala que esta facultad está supeditada a la aprobación del Congreso o de la Comisión Permanente, y que los decretos expedidos por el Ejecutivo serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actualizándose de esta forma los principios de división de poderes y de pesos y contrapesos.

La convergencia de los tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, para el ejercicio de la facultad de restringir o suspender derechos y garantías 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, supone los controles o candados jurídica y políticamente necesarios, para legitimar dicho ejercicio.

Conclusiones

De los razonamientos anteriores se concluye que la preeminencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sobre los Tratados Internacionales, en materia de restricción o suspensión al ejercicio de los derechos humanos, contemplada en el primer párrafo del artículo 1º constitucional, así como en la tesis P./J. 20/2014 que lo interpreta y que emana de la contradicción de tesis 293/2011, no constituye un retroceso en el quehacer hermenéutico que implica el nuevo paradigma de los derechos humanos.

Es decir, que no se actualiza una superposición del principio de supremacía constitucional sobre el principio pro persona, ya que en principio, la restricción o suspensión de derechos

humanos, en los casos y bajo las condiciones que la Constitución establece, no es exclusiva a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, al comprender asimismo a los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución, toda vez que como la propia tesis de jurisprudencia establece también, la reforma del artículo primero constitucional que nos ocupa, proclama la supremacía constitucional de todo el catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución. Esto es, los contenidos en ella y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Evidenciándose así el paralogismo o falacia que se argumenta en ocasiones en el foro jurídico.

Los argumentos vertidos del análisis de las diversas fuentes del derecho que validan la tesis jurisprudencial que nos ocupa, siguiendo el orden asignado en el cuerpo del presente trabajo, son los siguientes:

- A. La literalidad de la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 no admite su contextualización en el principio pro persona, siendo el principio de supremacía constitucional el que se constituye como “el argumento”, por antonomasia, que fija o sustenta el criterio jurisprudencial.
- B. Según Guastini (2001), la técnica apropiada para resolver un conflicto entre dos principios constitucionales es la ponderación, que conlleva instruir entre ellos una jerarquía axiológica, es decir, una relación de valor instituida, no por las fuentes, sino por el intérprete, mediante un subjetivo juicio de valor, donde el principio dotado de mayor valor prevalece y el principio axiológicamente inferior sucumbe, no en el sentido de que resulte inválido o abrogado, sino en el sentido de que se deja de lado. (p. 145). Es decir, la SCJN, en su ejercicio de interpretación, resolvió otorgando un subjetivo juicio de valor superior al principio de supremacía constitucional, dejando a un lado al principio pro persona, sin que esto implicara invalidarlo.
- C. La restricción o suspensión de los derechos humanos reconocidos en la Constitución o en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte y que constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, es el caso de excepción a la regla de los principios de interpretación conforme y pro persona establecidos en el segundo párrafo del artículo 1º constitucional, que señala que “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”, ya que es inconcuso que como el

propio artículo 1º, primer párrafo constitucional preceptúa, el ejercicio de los derechos humanos no podrá restringirse ni suspenderse salvo en los casos y bajo las condiciones que la Constitución, y únicamente esta, establece.

- D. Señala el artículo 29 constitucional que 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, se podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado, el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; contemplando, más adelante, un catálogo de derechos humanos inherentes a la dignidad humana, que desde luego no podrán restringirse ni suspenderse ni siquiera en dichos supuestos. Este catálogo de derechos guarda una paridad casi absoluta a aquellos contemplados en supuestos similares por la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

El análisis comparativo de los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los citados tratados, así como de los supuestos de restricción o suspensión de derechos contenidos en nuestra Carta Fundamental: invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, y su casuística (que no abundante pero sí subsumida en el supuesto normativo) permiten afirmar que los supuestos de restricción o suspensión comprendidos o referidos el artículo 29 constitucional, no deben interpretarse como violatorios de los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales ratificados por México. Más aún, que el Estado Mexicano asume y da cumplimiento a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, al incorporar en su máximo ordenamiento el catálogo de derechos que no pueden ser objeto de restricción o suspensión.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías que fuesen obstáculo para hacer frente a la situación, como señala el precepto que nos ocupa, será por tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona, comprendiendo por tanto, las características de generalidad y abstracción propias de una norma jurídica; debiendo estar fundada y motivada en los términos establecidos por la Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momentos los

principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

E. El artículo 29 constitucional establece que “solamente el Presidente de la República” podrá restringir o suspender el ejercicio de los derechos y garantías, pero también que esta facultad estará supeditada a la aprobación del Congreso o de la Comisión Permanente, y que los decretos expedidos por el Ejecutivo serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actualizándose de esta forma los principios de división de poderes y de pesos y contrapesos, así como los controles o candados jurídica y políticamente necesarios, para legitimar dicho ejercicio.

Bibliografía

Caballero, J. L. (2017). Artículo 1. En J. R. Cossío (Coord.). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada I* (p. 58). Tirant lo blanch.

Díaz, J. (2012). Imagen elemental de la hermenéutica jurídica. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Galván, M. (2018). La justiciabilidad de los derechos humanos. La contradicción de tesis 293/2011. Tirant lo blanch.

Giles, C. y Cruz, G. (2019). *La suspensión de garantías en México y su legislación pendiente. Cuadernos de investigación* (2). Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República. http://www.bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4490/CuadernoDeInvestigaci%C3%B3n_2_VF.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Guastini, R. (2001). Estudios de teoría constitucional. Doctrina Jurídica Contemporánea. IJ UNAM-Fontamara.

Lara, R. (2017). Artículo 122. En J. R. Cossío (Coord.). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada III* (p. 2264). Tirant lo blanch.

Llugar, E. (22 de junio de 2016). La doctrina de la Corte Interamericana de DDHH, y las resoluciones de la Comisión Interamericana de DDHH, como fuentes y formas de protección de los derechos fundamentales. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35244.pdf>

Senado de la República. *Dictamen de las Comisiones de Derechos Humanos, de Gobernación, de Justicia y de Estudios Legislativos, de la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Reglamentaria del Artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* https://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/reu/docs/dictamen_280414_2.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (abril de 2014). *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.* <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006224>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (abril de 2014). *Jurisprudencia emitida por la corte interamericana de derechos humanos. es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona.* <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006225>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (agosto de 2008). *Derechos humanos, los tratados internacionales suscritos por México sobre los. Es posible invocarlos en el juicio de amparo al analizar las violaciones a las garantías individuales que impliquen la de aquéllos.* <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/169108>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (diciembre de 2008). *Jurisprudencia internacional. su utilidad orientadora en materia de derechos humanos.* <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/168312>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (diciembre de 2011). *Sistema de control constitucional en el orden jurídico mexicano.* <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160480>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (diciembre de 2012). *Control de constitucionalidad y de convencionalidad (reforma constitucional de 10 de junio de 2011).* <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002264>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (mayo de 2010). *Control de convencionalidad en sede interna. los tribunales mexicanos están obligados a ejercerlo.* <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/164611>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (mayo de 2010). *Tratados internacionales. Cuando los conflictos se susciten en relación con los derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la constitución.* <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/164509>

Virally, M. (1998). *El devenir del derecho internacional. Ensayos escritos al correr de los años.* Fondo de Cultura Económica.