



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE TLAXCALA**  
**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO EN DERECHO**  
**CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICO-POLÍTICAS Y ESTUDIOS DE**  
**POSGRADO**  
**CIJUREP**

**EL CONSTITUCIONALISMO DE PRINCIPIOS Y LAS RESTRICCIONES**  
**CONSTITUCIONALES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE**  
**DE JUSTICIA DE LA NACIÓN 2011-2021**

**MTRO. BENJAMÍN JIMÉNEZ GONZÁLEZ**

**Tesis para optar por el grado de**  
**Doctor en Derecho y Argumentación Jurídica**

**Director de tesis:**  
**DR. RAÚL ÁVILA ORTIZ**

**Tlaxcala, Tlax., mayo de 2022.**

## **Agradecimientos**

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) por la beca otorgada que permitió crear las condiciones necesarias para estudiar el Doctorado en Derecho y Argumentación Jurídica.

A los docentes, personal administrativo y directivos del Centro de Investigación Jurídico-Políticas (CIJUREP) de la Universidad Autónoma de Tlaxcala por la formación académica recibida.

A mis padres:

Sra. Ofelia González Rubio, tu amor, rectitud y ejemplo guían mis pasos, tú eres artífice de todos mis triunfos.

Al Sr. Juan Jiménez Jiménez, por el orgullo de reconocermme en mis orígenes, porque por mis venas corre la herencia de la sangre de la mixteca oaxaqueña.

A toda mi familia por su apoyo y cariño.

A todos aquellos que contribuyeron a este logro académico.

Lo mejor está por venir...

**INTRODUCCIÓN** ..... I

**CAPÍTULO 1**  
**MARCO EPISTÉMICO**

**1**

1.1. Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista ..... 1  
 1.2. Constitucionalismo principialista o no positivista..... 2  
 1.3. Origen de los principios ..... 3  
 1.4. Constitucionalismo garantista o positivista..... 4  
 1.5. Diferencias entre el constitucionalismo principialista o no positivista y el constitucionalismo garantista o positivista ..... 6  
 1.6. Distinción entre reglas y principios..... 9  
 1.7. Debate teórico de las restricciones constitucionales ..... 12  
 1.8. Estado del arte ..... 17  
 1.9. Posición doctrinal..... 31  
 1.10. Conceptos alrededor del tema de estudio ..... 32

**CAPÍTULO 2**  
**MARCO HISTÓRICO**

**37**

2.1. Suspensión y restricción de derechos: del México independiente a la Constitución de 1917 ..... 43  
 2.1.1. Constitución Política de la Monarquía Española de 1812 ..... 44  
 2.1.2. Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814 (Constitución de Apatzingán) ..... 47  
 2.1.3. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 ..... 49  
 2.1.4. Siete Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836..... 50  
 2.1.5. Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843 ..... 51  
 2.1.6. Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 ..... 55  
 2.1.7. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 ..... 57  
 2.1.8. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 ..... 71  
 2.2. Construcción de las restricciones constitucionales posterior a la reforma de 2011 ..... 73  
 2.2.1. Primera etapa ..... 74  
 2.2.1.1. Expediente Varios 489/2010 (7 de septiembre de 2010) ..... 74

2.2.1.2. Expediente Varios 912/2010 (14 de julio de 2011).....	75
2.2.1.3. Acción de Inconstitucionalidad 155/2007 (7 de febrero de 2012).....	77
2.2.2. Segunda etapa.....	78
2.2.2.1. Contradicción de la Tesis 293/2011 (3 de septiembre de 2013).....	78
2.2.2.2. Contradicción de Tesis 299/2013 (14 de octubre de 2014).....	80
2.2.2.3. Expediente Varios 1396/2010 (11 de mayo de 2015).....	84
2.2.3. Tercera etapa.....	85

### **CAPÍTULO 3**

#### **CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011**

**87**

3.1. Antecedentes en sede jurisdiccional de la Contradicción de Tesis 293/2011.....	88
3.2 Posición de los ministros en la discusión de la Contradicción de Tesis 293/2011.....	96
3.3. Afectación del principio <i>pro persona</i> .....	103
3.4. Convencionalidad y restricciones constitucionales.....	108

### **CAPÍTULO 4**

#### **LOS EFECTOS EXPANSIVOS DE LAS RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES**

**137**

4.1. Implicaciones de las restricciones constitucionales.....	140
4.2. Preeminencia de las restricciones constitucionales.....	146
4.3. Prohibición de no regresión y restricciones constitucionales.....	155
4.4. Margen de apreciación nacional y restricciones constitucionales.....	160

<b>CONCLUSIONES GENERALES.....</b>	<b>165</b>
------------------------------------	------------

<b>FUENTES DE INFORMACIÓN.....</b>	<b>III</b>
------------------------------------	------------

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación nace de la inquietud de conocer las implicaciones de las restricciones constitucionales. Sin recordar con precisión la fecha, pero muy probablemente fue en el año 2014 cuando escuchamos por primera vez el concepto de *restricciones constitucionales*, en un curso de amparo que impartió el hoy magistrado federal en retiro, José Eduardo Téllez Espinoza.

Téllez Espinoza hizo una pregunta a los asistentes: “¿Qué es el juicio de amparo y para qué sirve?”

Luego de escuchar diversas respuestas, explicó que era un medio de control de la constitucionalidad y la convencionalidad de los actos y de las normas, salvo que existiera una restricción constitucional. Agregó que, si bien los tratados y la Constitución están al mismo nivel, cuando el goce de un derecho humano colisiona con una restricción constitucional, deberá prevalecer la restricción. Es precisamente en ese momento donde nace nuestra inquietud por conocer más sobre esta materia; nos pareció novedoso, porque implicaba entender la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 de forma distinta. Posteriormente, en el año 2017, para ingresar al Doctorado en Derecho y Argumentación, propusimos como tema de investigación las restricciones constitucionales.

Como ya hemos dicho, la importancia del tema radica en que las implicaciones de las restricciones constitucionales son muchas y variadas, y las que aquí se exponen son las que impactan los derechos humanos económicos y sociales.

En el ámbito político, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) dio un amplio margen de maniobra al gobernante en turno, pues si los derechos humanos dificultan la operación de la política pública, basta con que se coloque en la Constitución una restricción a ese derecho humano para limitarlo y así librar el obstáculo.

Lo señalado da la pausa para recordar la hipótesis sostenida a lo largo de la investigación: “El criterio contenido en la Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), derivada de la Contradicción

de Tesis 293/2011, se aparta de lo señalado en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. En este sentido, la investigación se desarrolla en cuatro capítulos.

El primero está dedicado al marco epistémico, el cual busca entender en qué consisten y en qué se distinguen el constitucionalismo principialista y el constitucionalismo garantista. Esto nos lleva a explorar las diferencias entre “reglas” y “principios”, y la forma en que se resuelven los problemas jurídicos, con un ejercicio argumentativo que tenga como base la subsunción o la ponderación.

El segundo capítulo se ocupa del marco histórico de la restricción de derechos en sede jurisdiccional. Para ello, se analizan casos significativos tomados de la jurisprudencia histórica de la SCJN, que involucran derechos humanos. Se señala la división entre restricción de derechos y restricciones constitucionales y las razones de estas diferencias. Se presenta el desarrollo de las restricciones constitucionales posteriores a la reforma constitucional en materia de derechos humanos en 2011.

El tercer capítulo está dedicado a las posiciones que cada ministro sostuvo en el debate en el seno del Pleno de la SCJN, con motivo de la discusión de la Contradicción de Tesis 293/2011, y al resultado de la discusión. También aborda la degradación del principio *pro persona* y la influencia de la Contradicción de Tesis 293/2011 en los criterios jurisprudenciales y su impacto en la convencionalidad de los derechos humanos.

Finalmente, el cuarto capítulo se ocupa de los efectos expansivos de las restricciones constitucionales. Se exponen sus implicaciones, y el margen de apreciación que la Corte ha creado en su doctrina para cobijarlas, para que no sean superadas con base en consideraciones apoyadas en argumentos con sustento convencional.

Se estima que la hipótesis fue probada, pues se acreditó que, en la práctica en sede judicial, el criterio contenido en la Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.) que deriva de la Contradicción de Tesis 293/2011, ha propiciado contener a los derechos humanos de fuente convencional.

A su vez, se acredita cómo ha sido vaciado de contenido el principio *pro persona*, apartándose así de lo señalado en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

# CAPÍTULO 1

## MARCO EPISTÉMICO

El presente capítulo es el punto de partida para sentar las bases de los segmentos posteriores, por lo que aquí se exponen las características y diferencias entre el constitucionalismo de principios y el constitucionalismo garantista.

De igual forma, este capítulo se ocupa de las restricciones constitucionales desde la visión que autores destacados han escrito sobre el tema. Se exploran las diferencias entre lo que es el bloque de constitucionalidad y el parámetro de control de regularidad constitucional; el segundo de los conceptos acuñado por el Pleno de la SCJN, desde la discusión del Expediente Varios 912/2010, alcanzando su madurez doctrinaria en la discusión de la Contradicción de Tesis 293/2011, reflejándose tal circunstancia al publicarse la Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.),<sup>1</sup> que engloba los derechos humanos de fuente constitucional y convencional.

### **1.1. Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista**

La idea de hacer mención al constitucionalismo de principios y al constitucionalismo garantista no es una decisión arbitraria; por el contrario, obedece a la referencia hecha por el ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, al momento de votar a favor del proyecto presentado por el ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en el Pleno de la SCJN, para resolver la Contradicción de Tesis 293/2011.

---

<sup>1</sup> Registro digital: 2006224, Instancia: Pleno, Décima Época, Materias(s): Constitucional, Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 202, Tipo: Jurisprudencia. Rubro: “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”.

El ministro Gutiérrez Ortiz Mena mencionó que el debate en torno a las restricciones constitucionales no estaba agotado, y que la decisión que se estaba tomando por el Pleno de la Corte marcaría la Décima Época, pues aún faltaba por definir si las restricciones constitucionales son reglas de subsunción o reglas de ponderación. Sostuvo que desde su perspectiva, eran reglas de ponderación de principios constitucionales, de ahí que resulte obligada la mención.<sup>2</sup>

## 1.2. Constitucionalismo principialista o no positivista

El constitucionalismo principialista se caracteriza por incorporar al texto constitucional principios de carácter ético-político, tales como igualdad, dignidad de las personas y derechos fundamentales, lo que representa la negación del positivismo jurídico, y la aceptación de una conexión del derecho y la moral.<sup>3</sup>

No debe perderse de vista que el derecho y la moral son dos órdenes normativos distintos: mientras que el derecho es un instrumento utilizado por los juristas para describir el derecho positivo creado por el Poder Legislativo, la moral son juicios de hecho (juicios de valor) que se relacionan con normas derivadas de hechos acaecidos en el espacio-tiempo.<sup>4</sup>

El rasgo distintivo del positivismo jurídico, es la separación entre derecho y moral, y eso es lo que precisamente representan los principios: la unión de la moral con el derecho. Los principios posibilitaron que la moral transitara de la parte externa del derecho a la parte interna del mismo.<sup>5</sup>

Otra característica del constitucionalismo principialista, es propiamente los principios, los cuales no están sujetos a observancia o inobservancia, como podrían ser las normas. Los principios no tienen un valor predeterminado, y es común que entren en conflicto entre sí de

---

<sup>2</sup> *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 3 de septiembre de 2013*, que contiene la intervención del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013, pp. 14-15 [en línea], disponible en URL [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-11-07/03092013PO\\_0.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-11-07/03092013PO_0.pdf) [consultada el 23 de junio de 2019].

<sup>3</sup> FERRAJOLI, Luigi, “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”, en *Doxa. Cuaderno de Filosofía del Derecho*, núm. 34, Madrid, 2011, p. 24.

<sup>4</sup> KELSEN, Hans, *Teoría de los derechos*, Editorial Éxodo, México, 2014, pp. 49 y 50.

<sup>5</sup> FERRAJOLI, Luigi, “Constitucionalismo principialista y...”, *op. cit.*, pp. 15-53.

manera frecuente. Para resolver el conflicto entre principios, con ellos no aplican las reglas de la subsunción, pero sí las de la ponderación, lo que motiva que al constitucionalismo principialista también se le denomine constitucionalismo argumentativo.<sup>6</sup>

En el constitucionalismo principialista o argumentativo, el derecho es visto como hecho, no como norma, lo que implica una constatada referencia a la actividad judicial.<sup>7</sup> En torno a esto, Manuel Atienza afirma que el derecho es en realidad lo que hacen los tribunales y los operadores políticos, en sus prácticas interpretativas y argumentativas.<sup>8</sup>

### 1.3. Origen de los principios

La génesis de los principios se ubica en el estudio de la formulación de opiniones sobre resoluciones de casos, así como en la jurisprudencia que hacían los juristas romanos, aplicando el método científico de Aristóteles, momento en que se empezó a sistematizar el derecho.<sup>9</sup>

Lo anterior les permitió identificar la evolución jurisprudencial, su tránsito al nivel siguiente en donde se identifican premisas sobre las cuales se fundamenta todo el sistema jurídico. La finalidad de las proposiciones identificadas —en las cuales se emplea toda clase de silogismos—, es persuadir sin incurrir en contradicciones. Desde su origen, las proposiciones han tenido una estructura simple, y aunque con el paso del tiempo se perfeccionaron los silogismos, su estructura sigue siendo sencilla.<sup>10</sup>

La búsqueda, localización y descripción de enunciados normativos (principios) se convirtió en una ocupación cotidiana para los juristas romanos, enfocando sus esfuerzos en localizar soluciones generales a problemas jurídicos concretos.<sup>11</sup>

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>8</sup> ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumento*, Ariel, Barcelona, 2006, p. 33.

<sup>9</sup> CARBALLO BALVANERA, Luis, “Aportaciones de Don Miguel Valdez Villareal al sistema y método del derecho de las contribuciones”, en Viesca de la G, Eduardo; Díaz L., Rosa M.; Armienta, Gonzalo; Pérez O., María y Mariscal, Karla (coords.), *Los principios constitucionales de las contribuciones a la luz de los derechos humanos*, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2017, p. 27.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 29.

En este punto, es preciso hacer la distinción entre principios fundamentales —también llamados básicos o torales—, y los principios generales del derecho. Los primeros, en su origen, se caracterizan por tener una relación de coherencia y unidad con un determinado conjunto de normas y razones por las cuales el principio adquiere un rango normativo superior.<sup>12</sup> Los segundos tienen un valor y una aplicación limitada, inherente al ámbito jurisdiccional: son empleados en la solución de casos, pero tienen un valor determinado.<sup>13</sup>

No se puede hablar de principios sin hacer mención a Ronald Dworkin,<sup>14</sup> quien en su obra clásica y de lectura obligada denominada *Los derechos en serio*, discierne de lo planteado por Herbert Hart, quien a su vez plantea que, en un sistema positivista, la única fuente del derecho es la legislativa. Al respecto, Dworkin sostiene que tal postura soslaya la existencia de directrices que no son de origen legislativo, de las que echan mano los juristas para resolver problemas complejos.<sup>15</sup>

De las directrices a las que hace referencia Dworkin, se pueden segregar o extraer dos conceptos que tienden a confundirse: el de *directrices políticas*, y el de *principios*. Dworkin define a las directrices políticas como el estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado; generalmente, una mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad, en tanto que los principios son directrices estándar que han de ser observados, no porque favorezcan o aseguren una situación económica, política o social, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad y de la moral.<sup>16</sup>

#### **1.4. Constitucionalismo garantista o positivista**

El constitucionalismo garantista se caracteriza por ser un constitucionalismo rígido, al colocar los derechos fundamentales en normas a las que debe someterse el derecho positivo. En

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>14</sup> Ronald Myles Dworkin, de origen estadounidense, fue un filósofo del derecho y profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Oxford. Sostuvo una posición crítica de manera reiterada al trabajo desarrollado por Herbert Lionel Adolphus Hart.

<sup>15</sup> DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio* (trad. de Marta Guastavino), Ariel, Barcelona, 1989, p. 72.

<sup>16</sup> *Ibid.*

los límites no solo se regulan las formas, sino también el contenido de las normas secundarias. La creación de normas está sujeta al control jurisdiccional de constitucionalidad.<sup>17</sup>

El constitucionalismo garantista concibe al derecho de tres formas:

Como *Modelo de Derecho*, donde el constitucionalismo garantista crea un sistema rígido de límites y vínculos impuestos que somete al Poder Legislativo, que está obligado a respetar los principios positivizados para la creación de normas. La razón de ser de la positivación de los principios en la Constitución, es garantizar que el principio de igualdad y el derecho a las libertades sean respetados. La vigencia del respeto a los límites impuestos es garantizada por el control jurisdiccional de constitucionalidad. Bajo esta lógica, cuando los principios positivizados no son respetados en la creación de normas, si es por acción,<sup>18</sup> las leyes serán invalidadas por la intervención del órgano jurisdiccional constitucional; si la violación es por omisión,<sup>19</sup> da lugar a lagunas que deben ser atendidas por el propio Poder Legislativo; si no lo hace, el órgano jurisdiccional constitucional entrará en acción.<sup>20</sup>

Como *Teoría del Derecho*, donde el constitucionalismo garantista —también llamado *positivista*—, sistematiza el deber ser (constitucional) y el ser (legislativo) del derecho. Establece que puede haber normas “vigentes”, debido a que formalmente fueron creadas por el legislador, pero condicionan su “validez” a la identidad que tengan con los derechos fundamentales, en los que se funda la democracia constitucional.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> FERRAJOLI, Luigi, “Constitucionalismo principialista y..., *op. cit.*, p. 24.

<sup>18</sup> De conformidad con los artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad respecto de normas generales por vía de acción, está depositado exclusivamente en los órganos del Poder Judicial de la Federación. Ahora bien, en atención a lo resuelto en el Expediente Varios 912/210, los jueces locales, para hacer respetar los derechos humanos establecidos en la propia Constitución y en los Tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, pueden inaplicar leyes secundarias, sin que esto implique que pueden realizar estudios de inconstitucionalidad o convencionalidad de una norma.

<sup>19</sup> Para el caso de omisión legislativa, el 15 de noviembre de 2017 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el Amparo en Revisión 1359/2015, determinó conceder el amparo y protección de la Justicia de la Unión a la Campaña Global por la Libertad de Expresión A19, AC., en contra de la omisión del Congreso de la Unión de expedir la ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución, de conformidad con lo dispuesto por el artículo Tercero Transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución en Materia Política-electoral, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 2014. El 11 de mayo de 2018 fue publicada la Ley General de Comunicación Social, reglamentaria del párrafo octava de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>20</sup> FERRAJOLI, Luigi, “Constitucionalismo principialista y..., *op. cit.*, p. 25.

<sup>21</sup> *Ibíd.*

Como *Teoría Política*. Bajo esta forma, el constitucionalista garantista o positivista se caracteriza por ser un sistema jurídico y político, formado por cuatro ejes:

- a) Los derechos políticos.
- b) Los derechos civiles.
- c) Los derechos de libertades.
- d) Los derechos sociales.

Estos derechos no son estáticos: por el contrario, son susceptibles de desarrollo y expansión en nuevos derechos que también servirán de referencia, propios de un constitucionalismo rígido, que vinculen a todos los poderes en el ámbito nacional y supranacional.<sup>22</sup>

Los tres modelos expuestos se caracterizan por la separación del derecho y moral, con lo que se reafirma que el constitucionalismo garantista es un corolario del principio de legalidad, una garantía de que el derecho no sea utilizado como medio de reforzamiento de una determinada moral. Asimismo, equivale a poner restricciones al poder de los legisladores, para que no tengan injerencia en la vida moral de los destinatarios de la norma.<sup>23</sup>

### **1.5. Diferencias entre el constitucionalismo principialista o no positivista y el constitucionalismo garantista o positivista**

En este orden de ideas, se tiene que las notas distintivas del constitucionalismo principialista o no positivista, y el constitucionalismo garantista o positivista son las siguientes:

En el constitucionalismo principialista o no positivista, cuando los principios entran en pugna, se echa mano de la ponderación, que a su vez utiliza la argumentación para lograr sus fines.

Se puede afirmar que para que exista argumentación, se necesita un desacuerdo, un discurso y un contra-discurso. Para poder argumentar, se debe recolectar información para

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>23</sup> *Ibid.*

posteriormente formular una pretensión de validez del tema que se discute, con el objeto de comprobarlo o fundamentarlo.<sup>24</sup>

En relación con la ponderación, Robert Alexy<sup>25</sup> señala que la ponderación es solo una parte del principio de proporcionalidad, el cual es utilizado implícita o explícitamente por todos los tribunales donde se ejerce control de constitucionalidad.<sup>26</sup>

El principio de proporcionalidad está formado a su vez por tres subprincipios, siendo los siguientes:

- a) Idoneidad;
- b) Necesidad, y
- c) Proporcionalidad.

Asimismo, se señala que la ponderación puede ser dividida en tres etapas.

*Primera.* Se establecen los grados de afectación o detrimento del primer principio (idoneidad).

*Segunda.* Se establece la necesidad de satisfacer el principio contrario.

*Tercera.* Se establece si se justifica la importancia de satisfacer el tercer principio (proporcionalidad) en detrimento del principio opuesto.

Con el fin de formular juicios racionales, Robert Alexy crea una escala de etapas o niveles expresada en leve, morado y grave, los cuales son utilizados para, primero, justificar la

---

<sup>24</sup> ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *Argumentación jurídica*, Oxford University Press, Ciudad de México, 2017, p. 15.

<sup>25</sup> Robert Alexy es un jurista alemán y catedrático de Derecho Público, de la Universidad Christian-Albrechts de Kiel.

<sup>26</sup> A lo señalado por Alexy, se añadiría que el principio de proporcionalidad no solo es utilizado por los tribunales constitucionales, sino que el avance de la justicia multinivel o supranacional ocasiona que también sea utilizado por las cortes internacionales, como en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

intensidad de insatisfacción; segundo, los grados de importancia, y tercero, la relación entre ellos.<sup>27</sup>

Por su parte, Luis Prieto Sanchís,<sup>28</sup> señala que la ponderación debe ser de forma imparcial y abstracta —otorgando a todos un mismo valor—, para encontrar el equilibrio entre el peso de dos cosas (principios) contrapuestas. De otra manera, no sería posible, porque no habría nada que ponderar en caso de conflicto, pues los principios, al tener pesos distintos, por lógica se impondría el de más valor. Ponderar es buscar la mejor decisión con base en la argumentación que permita al jurista decantar en favor de una u otra decisión (sentencia). La ponderación es útil para resolver conflictos de antinomias o contradicciones normativas fundamentales.<sup>29</sup>

- En el constitucionalismo garantista o positivista se subsume, lo que implica encuadrar o subordinar un hecho real dentro de un supuesto normativo general, es decir, un hecho particular y concreto encuentra identidad con un supuesto o una hipótesis normativa general y abstracta.<sup>30</sup>
- En el constitucionalismo principialista o positivista, los principios son utilizados cuando el derecho positivo no es capaz de resolver un caso difícil, y por tanto, se echa mano de los principios, los cuales son el conjunto de estándares que no son normas.<sup>31</sup> Estos son mandamientos de optimización que deben realizarse lo mayormente posible, lo que significa que cuando entran en conflicto, se debe analizar qué principios están en pugna para encontrar la solución.<sup>32</sup> A la afirmación de que “el derecho no son solo normas sino también principios”, se le conoce como naturaleza dual del derecho.

---

<sup>27</sup> ALEXY, Robert, *Teoría del discurso y derechos constitucionales* (trad. de Pablo Larrañaga), Fontamara, México, 2013, p. 78.

<sup>28</sup> Catedrático jubilado de Filosofía del Derecho en la Universidad de Castilla-La Mancha. Ha sido decano de la Facultad de Derecho (Albacete) y de la de Ciencias Jurídicas y Sociales (Toledo), así como director del Departamento de Ciencia Jurídica y Derecho Público. Su trabajo de investigación, centrado principalmente en el ámbito de la teoría del derecho y de los derechos fundamentales, se ha extendido asimismo a cuestiones de Derecho constitucional, Penal y eclesiástico del Estado.

<sup>29</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, Madrid, 2009, p. 137.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 120.

<sup>31</sup> DWORKIN, Ronald, *Los derechos en...*, *op. cit.*, p. 73.

<sup>32</sup> CERVANTES ANDRADE, Raúl, *El constitucionalismo de principios. Un enfoque desde el constructivismo jurídico*, Tirant lo blanch, Ciudad de México, 2016, p. 156.

Por definición, los principios son de naturaleza constitucional, debido a que están previstos en el texto de la ley suprema, ya sea expresamente o se infieran del texto constitucional.<sup>33</sup> Los principios de reserva constitucional se refieren a valores éticos, sociales, legales e ideológicos, a partir de los cuales se constituye el sistema jurídico de un país.

- En el constitucionalismo garantista o positivista, se sostiene que el derecho fundamental constitucionalmente establecido debe tomarse en serio, lo que implica que no debe haber normas que estén en contradicción con el mismo. Para los fines anteriores, se requiere una normatividad fuerte, propia del constitucionalismo garantista, que consolide su jerarquía y evite la degradación de los derechos fundamentales, al impedir que se conviertan en meras recomendaciones genéricas de tipo ético-político.<sup>34</sup>

## 1.6. Distinción entre reglas y principios

Robert Alexy afirma que para enunciar una distinción entre reglas y principios, se pueden establecer dos criterios. El primero consiste en una distinción de grado, que conceptualiza a las normas con un rango bajo; en comparación con los principios, tiene un rango generalmente alto. A la anterior situación se le conoce como tesis débil de la separación. La existencia de una tesis débil anuncia la existencia de una tesis fuerte, la cual señala que la distinción entre reglas y principios no es de grado, sino de tipo cualitativo.<sup>35</sup>

Otros criterios de distinción, señala Alexy, son los expuestos por Dworkin. El primero señala que la distinción entre reglas y principios consiste en que las reglas son aplicables en la forma de todo o nada, lo cual implica que en las reglas solo existen dos probabilidades. Si se da el supuesto establecido en la regla, entonces se aplica y surte efectos jurídicos, pero si

---

<sup>33</sup> El ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, al justificar su posicionamiento respecto al uso lúdico de la marihuana, sostiene que hay derechos fundamentales (principios) que no están expresamente mencionados en la Constitución, pero se infieren de otros; tal es el caso del derecho fundamental del libre desarrollo de la personalidad, que se infiere del derecho fundamental de la dignidad humana.

<sup>34</sup> FERRAJOLI, Luigi, “Constitucionalismo principialista y...”, *op. cit.*, p. 53.

<sup>35</sup> ALEXY, Robert, *Derecho, razón y práctica* (trad. de Manuel Atienza), Fontamara, Ciudad de México, 2017, pp. 9-10.

no se da el supuesto establecido en la regla, entonces no será tomada en cuenta para emitir una decisión.

Por su parte, los principios no están sujetos a una hipótesis rígida previamente establecida, y de resultar aplicables al caso, no determinan la decisión, sino aportan razones que abonan a favor de una decisión u otra. El segundo criterio de distinción, consiste en que las reglas carecen de una dimensión de peso, característica que es propia de los principios. Si colisionan dos reglas, como por ejemplo, cuando una regla manda y otra prohíbe lo mismo, sin que se establezca una excepción entre ellas, el conflicto se resuelve separando una de las reglas nula.

En cambio, cuando dos principios colisionan, se da un peso mayor al principio que tenga más relevancia en el caso concreto, sin que esto implique que el otro principio quede invalidado. El peso que se le da al principio más relevante es el estrictamente necesario para salvar la colisión.<sup>36</sup>

La distinción más relevante que se puede establecer entre reglas y principios, consiste en que los principios son mandatos de máxima realización; lo anterior implica que pueden ser cumplidos en diversos grados, en relación con sus posibilidades jurídicas y fácticas, mientras que las reglas pueden ser cumplidas o no cumplidas, lo que significa que exigen su cumplimiento pleno.<sup>37</sup>

Los derechos que se basan en normas son definitivos, y no necesariamente de fuente constitucional, que bajo determinadas condiciones ordenan, prohíben, otorgan o permiten algo determinado de manera perentoria. Los derechos que se basan en principios son, *prima facie*, de fuente constitucional, y se caracterizan por ser normas complementarias que ordenan hacer algo en mayor medida posible fáctica y jurídica.<sup>38</sup>

Relacionado con lo anterior, Alexy menciona la tesis de la conexión. Para explicarla, señala que los positivistas del derecho argumentan que existe una separación entre derecho y moral, y por tanto, el derecho se define a partir de no incluir ningún elemento de la moral. En sentido contrario, los no positivistas sostienen la tesis de la conexión: indican que existe

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, pp. 10-11.

<sup>37</sup> *Ibidem*, pp. 13-14.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 30.

una conexión entre derecho y moral, lo que involucra definir el concepto, tomando en cuenta elementos de la moral.<sup>39</sup>

Respecto a la tesis de la conexión entre derecho y moral, Luigi Ferrajoli<sup>40</sup> hace una crítica al señalar que el constitucionalismo es la positivación de los principios de justicia y los derechos humanos, y afirma que el intérprete de una norma no puede sustraerse de consideraciones de carácter moral que lo guían.

La discrecionalidad interpretativa lleva a considerar como justas las normas más inmora-les,<sup>41</sup> pues como señala Gadamer, “las intenciones del autor no tienen autoridad última en determinar el significado del texto”,<sup>42</sup> en consecuencia, el intérprete entiende lo que su experiencia y formación previa le permite entender.

Desde el punto de vista positivista, cualquier norma emanada del proceso legislativo es derecho; sin embargo, Alexy sostiene que la injusticia extrema prevista en una norma no es derecho, pues requiere como un presupuesto de validez que sea justo también; con lo anterior, se revela la pretensión de corrección que evidencia la conexión entre la moral y el derecho.

La tesis de que toda norma satisface en algún grado una pretensión de corrección como lo afirma Alexy —de modo tal que se descubre la conexión entre moral y derecho—, no es otra cosa que la tesis iusnaturalista.<sup>43</sup>

Ferrajoli agrega a lo expuesto por Alexy y Dworkin, que la distinción entre reglas y principios consiste en que las normas son cerradas, previstas de un supuesto de hecho; van dirigidas a un supuesto específico. En cambio, en principios que son genéricos de reserva constitucional, se formulan valores morales o derechos fundamentales que son de la mayor importancia, expresados de forma indeterminada y genérica; los principios carecen de supuestos de hecho, y en consecuencia, no son aplicables, sino ponderables.<sup>44</sup>

---

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>40</sup> Luigi Ferrajoli, jurista italiano y luego naturalizado francés, es uno de los principales teóricos del garantismo jurídico, teoría que desarrolló inicialmente en el ámbito del Derecho penal, pero que considera, en general, un paradigma aplicable a la garantía de todos los derechos fundamentales.

<sup>41</sup> FERRAJOLI, Luigi, “Constitucionalismo principialista y...”, *op. cit.*, p. 28.

<sup>42</sup> LAFONT, Cristina, “Gadamer y Brandom: sobre la interpretación”, en *Signos filosóficos*, vol. XII, núm. 23, enero-junio de 2010, UAM-Iztapalapa, México, 2010, p. 101.

<sup>43</sup> FERRAJOLI, Luigi, “Constitucionalismo principialista y...”, *op. cit.*, p. 31.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 35.

## 1.7. Debate teórico de las restricciones constitucionales

Tradicionalmente, el debate teórico se ha centrado en la relación que existe entre el derecho interno y el derecho internacional público.

Al respecto, la primera doctrina que explica esta relación es el monismo, la cual propone que el derecho internacional forma parte del derecho interno, sujetándose a la supremacía del derecho internacional, como se distingue en la pirámide de Kelsen. Es decir, se plantea un sistema normativo universal. La segunda teoría es el dualismo, que indica que el derecho internacional público es independiente al derecho interno. En esta lógica, el derecho internacional rige las relaciones entre los Estados, mientras que el derecho interno regula la vida al interior del Estado.

La crítica hecha a quienes sostienen las dos teorías antes mencionadas, es que llevan más de un siglo confrontándose, y no logran explicar completamente la relación del derecho internacional público y el derecho interno. Y para dar respuesta a ello, se ha planteado una tercera tesis: el pluralismo jurídico, el cual sostiene que existe una interacción entre los ordenamientos jurídicos internos y externos; asimismo sostiene que ninguna Constitución por sí sola constituye un universo en sí misma, sino más bien, es un elemento de un “pluriuniverso” normativo, pues existe un acoplamiento normativo entre el derecho interno y el externo.<sup>45</sup>

Después de lo apuntado, es de resaltar que cobra vigencia el debate teórico respecto a la relación que existe entre el derecho interno y el derecho internacional público, ya que hoy se está dando un debate cuyo centro de controversia son las restricciones constitucionales en el ejercicio de los derechos humanos de fuente convencional.

Las restricciones constitucionales adquieren relevancia con motivo de la ejecutoria de la CT 293/2011, resuelta por el Pleno de la SCJN el 3 de septiembre de 2013, que a su vez da origen a la Jurisprudencia con número de registro 2006224 P./J. 20/2014 (10a.),<sup>46</sup> sustentada

---

<sup>45</sup> VON BOGDANDY, Armin, “Configurar la relación entre el Derecho constitucional y el Derecho Internacional Público” (trad. de Claudia Escobar García y María Teresa Comella), en *International Journal of Constitutional Law*, Volumen 6, número 3-4, Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 397-413.

<sup>46</sup> Registro: 2006224, Instancia: Pleno. Época: Décima Época. Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): constitucional, Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Página: 202. Rubro: “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL,

por el Pleno de la SCJN y publicada en 25 de abril de 2014, en la que se enuncia que cuando colisiona el ejercicio de un derecho humano —previsto en un tratado con una restricción constitucional—, debe prevalecer el texto de nuestra Carta Magna.

Es necesario señalar que las restricciones constitucionales están presentes en nuestro orden jurídico desde el texto original de la Constitución Federal de 1824. Un ejemplo de lo anterior es el artículo 77,<sup>47</sup> que prevé lo que hoy se conoce como *cláusula pétrea*, la cual consistía en la prohibición de reelección del presidente de la República de manera consecutiva.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) de 1917, también están presentes las restricciones constitucionales, donde nuevamente sirve de ejemplo la cláusula pétrea contenida en el artículo 83,<sup>48</sup> que prohíbe la reelección del presidente de la República. Si bien el aludido artículo ha sido reformado en cinco ocasiones,<sup>49</sup> la cláusula pétrea (restricción constitucional) se ha mantenido firme en el texto fundamental.

Así pues, en nuestra actual Constitución existen 89 restricciones constitucionales que afectan a 21 derechos, como son los siguientes: al del debido proceso; al de la educación; al de la huelga; al de la información; al de la intimidad; al de la nacionalidad; al de la propiedad; al de ser votado y al de votar; al salario y al trabajo; al derecho de asociación de los policías;

---

PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”.

<sup>47</sup> *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, decreto publicado el 4 de octubre de 1824, en *Antecedentes históricos y constituciones políticas de los Estados Unidos Mexicanos*, Secretaría de Gobernación, México, 2009.

“Artículo 77. El presidente no podrá ser reelecto para este encargo sino al cuarto año de haber cesado en sus funciones”.

<sup>48</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de mayo de 2021, Secretaría de Gobernación, Ciudad de México, 2021. Texto actual del artículo 83. “El presidente entrará a ejercer su encargo el 1o. de octubre y durará en él seis años. El ciudadano que haya desempeñado el cargo de presidente de la República, electo popularmente, o con el carácter de interino o sustituto, o asuma provisionalmente la titularidad del Ejecutivo Federal, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar ese puesto”.

El texto original en la Constitución de 1917 del artículo 83 decía: “El presidente entrará a ejercer su encargo el 1o. de diciembre, durará en él cuatro años, y nunca podrá ser reelecto...”

<sup>49</sup> Primera reforma publicada en el así llamado *Diario Oficial* el 22-01-1927; segunda reforma publicada en el *Diario Oficial* el 24-01-1928; tercera reforma publicada en el *Diario Oficial* el 29-04-1933; cuarta reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 09-08-2012, y quinta reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10-02-2014.

al derecho de participación; al de petición y políticos; al de la integridad personal; al de conciencia; al de expresión, al de religión; al de circulación y al de libertad.<sup>50</sup>

En tal orden de ideas, se tiene que las restricciones constitucionales surgen en sede jurisdiccional con la ya mencionada Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), que deriva de la ejecutoria de la Contradicción de Tesis 293/2011, definiendo que las mismas forman parte del parámetro de control de regularidad constitucional, que se integra por derechos humanos de fuente nacional y convencional.

En este punto es necesario resaltar que, con motivo de la CT 293/2011, nuestro Máximo Tribunal hace una distinción entre las categorías dogmáticas de *bloque de constitucionalidad* y *parámetro de control de regularidad constitucional*.

La primera categoría hace referencia a un cuerpo homogéneo, de contenido sustancial<sup>51</sup> integrado por aquellos derechos humanos reconocidos en la Constitución.<sup>52</sup> El bloque evoca la idea de solidez y unidad, y se refiere a un conjunto de derechos que tienen como característica en común que no pueden ser divididos, pues tienen como fundamento la Constitución.<sup>53</sup>

La segunda categoría hace referencia a un canon que sirve de referencia, de contenido procesal<sup>54</sup> e integrado por los derechos humanos de fuente constitucional y de fuente convencional, los cuales son limitados por las restricciones que impone la propia Constitución.<sup>55</sup>

De manera reiterada, se ha hecho mención del principio *pro persona*, también conocido como *pro homine*.<sup>56</sup> Pero, ¿qué es el principio *pro persona*?

---

<sup>50</sup> MEDINA MORA, Alejandra, SALAZAR, Pedro y VÁZQUEZ, Daniel, *Derechos humanos y restricciones. Los dilemas de la justicia*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2015, pp. 75 y ss.

<sup>51</sup> ASTUDILLO, César, “El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,” en Carbonell, Miguel; Valadés, Diego; Fix Fierro, Héctor y González, Luis (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional*, t. IV, vol. 1, IIJ-UNAM, México, 2015, p. 122.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 120.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 121.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 122.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 120.

<sup>56</sup> Por cuestiones relacionadas con la perspectiva de género, en lo subsecuente solo se utilizará el vocablo *pro persona*, no así el vocablo *pro homine*, toda vez que *homine* corresponde a la etimología de *hombre*.

El principio *pro persona* fue incorporado por primera vez<sup>57</sup> al debate teórico por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH), en la resolución 13/83, correspondiente al caso Viviana Gallardo vs Costa Rica,<sup>58</sup> al señalar en el párrafo 16 de la resolución que nos ocupa en lo siguiente:

16. La Convención tiene un fin que es la protección internacional de los derechos esenciales del hombre, y organiza, además, para la obtención de ese fin, un sistema, que representa los límites y condiciones dentro de los cuales los Estados Partes han consentido en responsabilizarse internacionalmente de las violaciones de que se les acuse. Corresponde, por lo tanto, a esta Corte garantizar la protección internacional que establece la Convención, dentro de la integridad del sistema pactado por los Estados. *En consecuencia, el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema.*<sup>59</sup>

Si ponemos atención, el párrafo en cita no solamente evidencia el principio *pro persona*, sino también, en la última parte del párrafo, a las restricciones constitucionales, pues alterar el sistema —desde luego nos referimos al jurídico—, implica que las normas constitucionales que lo sustentan permanezcan inalteradas y vigentes frente al derecho convencional.

El principio *pro persona* es un criterio interpretativo que elimina el criterio de jerarquía en la solución de conflictos de entre normas de derechos humanos,<sup>60</sup> el cual tiene su sustento en el segundo párrafo del artículo 1º constitucional, que señala que las normas en materia de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados en materia de derechos humanos, procurando favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia.

---

<sup>57</sup> SILVA GARCÍA, Fernando, *Principio pro homine vs restricciones constitucionales: ¿Es posible constitucionalizar el autoritarismo?*, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2016, p. 363.

<sup>58</sup> Los hechos que motivaron el Caso Viviana Gallardo vs Costa Rica, ocurrieron el 1 de julio de 1983 por el encarcelamiento y muerte de Viviana Gallardo Camacho y las lesiones inferidas a Alejandra María Bonilla Leiva y Magaly Salazar Nassar, por parte del cabo José Manuel Bolaños Quesada, miembro de la Guardia Civil de Costa Rica.

<sup>59</sup> El énfasis del texto en cursivas es nuestro.

<sup>60</sup> SILVA GARCÍA, Fernando, *Principio pro homine...*, *op. cit.*, p. 395.

Lo anterior implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites a su ejercicio.

No omitimos mencionar que para que estemos en presencia de la colisión del derecho constitucional interno contra el derecho convencional, las normas que colisionan deben ser de la misma naturaleza. Es decir, normas de carácter sustantivo colisionan con normas de carácter sustantivo, y las de carácter objetivo con sus similares de la misma naturaleza.

Desde el campo doctrinal, el referido principio *pro persona*<sup>61</sup> tiene dos variantes:

1). La *directriz de preferencia interpretativa*, por la cual se ha de buscar la interpretación que optimice más un derecho constitucional. Esta variante, a su vez, se compone de:

1.1). *Principio favor libertatis*, que postula la necesidad de entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juicio, e incluye una doble vertiente:

i). En la primera, las limitaciones que mediante la ley se establezcan a los derechos humanos no deberán ser interpretadas extensivamente, sino de modo restrictivo.

ii) En la segunda, debe interpretarse la norma de la manera que optimice su ejercicio.

1.2) *Principio de protección a víctimas o principio favor debilis*, el cual se refiere a que, en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto, es menester considerar especialmente a la parte situada en inferioridad de condiciones cuando las partes no se encuentren en un plano de igualdad.

2). *Directriz de preferencia de normas*, la cual prevé que el juez aplicará la norma más favorable a la persona, con independencia de la jerarquía formal de aquella.

---

<sup>61</sup> Registro: 2005203, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Época: Décima Época. Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II, Materia(s): constitucional, Tesis: I.4o.A.20 K (10a.), Página: 1211. Rubro: “PRINCIPIO PRO HOMINE. VARIANTES QUE LO COMPONEN”.

Empero, en la práctica, lo anterior no resulta del todo cierto cuando el ejercicio de un derecho humano de fuente convencional colisiona con una restricción constitucional, como se verá más adelante.

La ejecutoria de la Contradicción de Tesis 293/2011 y la posterior publicación de la Jurisprudencia (de la 10ª época), con número de registro 2006224 P./J. 20/2014, colocó en el centro del debate a las restricciones constitucionales y al parámetro de control de regularidad constitucional, el cual nos es presentado como evaluación del bloque de constitucionalidad.

No obstante, esta evolución solo es semántica, pues en el mundo fáctico las restricciones constitucionales dan al traste con el principio *pro persona* o *pro homine*. De esta forma, la discusión teórica se socializa entre los estudiosos del derecho, quienes empiezan a escribir y opinar al respecto.

## **1.8. Estado del arte**

El estado del arte tiene como punto de partida la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011.<sup>62</sup> De dicha reforma solo abordamos los cambios a la denominación del Capítulo I y el contenido del artículo primero, que se relacionan con el motivo central de esta tesis.

Al respecto, se puede decir de manera enunciativa, mas no limitativa, lo siguiente:

1). Cambia la denominación del Capítulo I, pues pasa de llamarse “De las garantías individuales” a “De los Derechos Humanos y sus Garantías”.

2). En el primer párrafo del artículo primero, se cambia el término *individuo* por el de *persona*. Más allá de la nomenclatura utilizada, el cambio tiene implicaciones más profundas, ya que al explorar los atributos propios de la persona, encontramos el concepto de dignidad humana, valor inherente al ser humano por el simple hecho de serlo. Lo anterior permite deducir derechos humanos que no están expresamente reconocidos en el texto constitucional.

---

<sup>62</sup> “Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, Secretaría de Gobernación, México, 2011.

3). Al artículo primero se agregan dos párrafos más —el segundo y el tercero—, conforme a lo siguiente:

En el segundo párrafo, se plasma el principio *pro persona* como herramienta hermenéutica y de utilidad para discriminar normas de fuente constitucional o convencional, con el fin de preferir aquella que brinde la mayor protección o implique una menor restricción.

Por su parte, en el tercer párrafo se consignan las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos que tienen los tres niveles de gobierno, así como los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad que caracterizan a los derechos humanos.

4). Finalmente, en el quinto párrafo que antes era el tercero, se incluye la prohibición de discriminación por preferencias sexuales.<sup>63</sup>

En el primer semestre del 2012, se vivía la euforia causada por la reciente reforma constitucional en materia de derechos humanos, y sus implicaciones en las diferentes tareas del poder público. Ejemplo de esto consta en el trabajo publicado por el Coordinador de Asesores de la Presidencia de la SCJN, Carlos Pérez Vázquez, titulado “La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos y sus implicaciones en la administración de justicia”,<sup>64</sup> publicado en la serie *Justicia y Derecho*, de la revista del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. El autor sostiene que la nomenclatura que hoy conocemos como *derechos humanos* apareció en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857,<sup>65</sup> con el nombre de *derechos del hombre*.

---

<sup>63</sup> Debemos apuntar que el quinto párrafo, relacionado con la dignidad humana propiamente, es producto de la reforma constitucional de 14 de agosto de 2001, donde se establece la prohibición de toda discriminación por motivos de origen étnico o nacional, de género, de edad, de capacidades diferentes, de salud, de religión, de opiniones y preferencias, de estado civil y cualquier otra que atente contra la dignidad humana. *Vid.* “Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1º, se reforma el artículo 2º, se deroga el párrafo primero del artículo 4º; y se adicionan un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2001, Secretaría de Gobernación, México, 2001.

<sup>64</sup> PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos y sus implicaciones en la administración de justicia”, en *Reforma constitucional en materia de derechos humanos: un enfoque en la administración de justicia*, Tribunal Superior de Justicia y Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, México, 2012.

<sup>65</sup> *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* de 1857, en *Antecedentes históricos y...*, *op. cit.*

Al analizar la redacción del artículo primero de dicha Constitución y contrastarlo con la redacción de la que tenemos en la actualidad, se aprecia el reforzamiento del sentido humanista de la Constitución, y se encamina hacia la posibilidad de una tutela judicial efectiva con motivo de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011.

Por primera vez se contempló la teoría integral de los derechos humanos en una Constitución de América y del mundo, porque en la Constitución mexicana se introducen los cuatro elementos básicos esa teoría, en forma de principios: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Ya en 2012, Pérez Vázquez señaló que, a partir de la reforma, los jueces mexicanos tenían un renovado papel protagónico, y también refirió que, el 8 de agosto de 2011, el magistrado unitario de la Sala Penal en Nuevo León aplicó el control difuso de convencionalidad y constitucionalidad, y en consecuencia, desaplicó una ley por considerarla contaría al nuevo marco jurídico de los derechos humanos.

Antes de avanzar, es oportuno retroceder al año 2007 para hacer mención del artículo denominado “Configurar la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional público”, publicado en el *Journal of Constitutional Law*, cuya autoría pertenece a Armin von Bogdandy (ya mencionado *ut supra*).<sup>66</sup> Von Bogdandy hace referencia a la relación entre el derecho interno y el derecho internacional público. Para ello, alude a dos corrientes doctrinarias que durante mucho tiempo han sostenido posiciones encontradas: el monismo y el dualismo.

Por una parte, el monismo sostiene que el derecho internacional forma parte del derecho interno y que éste se sujeta a la supremacía del derecho internacional, como lo señala Hans Kelsen con su emblemática pirámide jerárquica normativa. Es decir, se plantea un sistema normativo universal.

Por otra parte, el dualismo sostiene que el derecho internacional público es independiente al derecho interno. Bajo esta lógica, el derecho internacional rige las relaciones entre los Estados, mientras que el derecho interno regula la vida al interior del Estado.

---

<sup>66</sup> VON BOGDANDY, Armin, “Configurar la relación...”, *op. cit.*

Partiendo de la premisa de que tanto el monismo y el dualismo están caducos, y no logran explicar completamente la relación del derecho internacional público y el derecho interno, Von Bogdandy expone que resulta necesario plantear una tercera tesis: el *pluralismo jurídico*, en el cual existe una interacción entre los ordenamientos jurídicos internos y externos. Asimismo, sostiene que ninguna Constitución por sí sola constituye un universo en sí misma, sino más bien es un elemento de un “pluriuniverso” normativo al existir un acoplamiento normativo entre el derecho interno y el externo, ya que, en las democracias liberales, debe existir en el ámbito interno la posibilidad de limitar las normas o actos que provengan del derecho internacional público que colisione de forma grave con los principios.

En un trabajo colegiado publicado por diversos autores bajo el auspicio del Tribunal Superior de Justicia y Consejo de la Judicatura del Distrito Federal en 2012, aparece el trabajo de Raymundo Gil Rendón, titulado “La reforma en materia de derechos humanos”,<sup>67</sup> donde expone que dicha reforma es consecuencia de la sentencia de la Corte-IDH en el Caso Radillas Pacheco. Señala, además, que en el marco de cumplimiento de la sentencia Radilla Pacheco, la SCJN y la cancillería mexicana trabajaron juntos y explica cómo se dio el acercamiento con la Corte-IDH, lo cual permitió capacitar a mil 200 jueces y magistrados federales mexicanos en materia de derechos Humanos. También apunta que, de conformidad con el artículo 1º reformado, y en relación con el 103 constitucional, a los jueces mexicanos les corresponde ser los jueces interamericanos y defensores de los derechos humanos constitucionales fundamentales.

De su lado, Marcos Francisco del Rosario Rodríguez publica el artículo “El debate en torno al bloque de constitucionalidad o de derechos humanos como parámetro de validez y prevalencia de las restricciones constitucionales”,<sup>68</sup> donde expone que fue en Francia, en la década de los 70 cuando el Consejo Constitucional francés utiliza por primera vez el término *bloque de constitucionalidad*.

---

<sup>67</sup> GIL RENDÓN, Raymundo, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos”, en *Reforma constitucional en materia de derechos...*, *op. cit.*

<sup>68</sup> DEL ROSARIO R., Marcos F., “El debate en torno al bloque de constitucionalidad o de derechos humanos como parámetro de validez y prevalencia de las restricciones constitucionales”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, No. 21, Semestre I-2014, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional-Editorial Porrúa, México, 2014.

A su vez, resulta ser el Tribunal Constitucional Español, en 1982, quien define por primera vez lo que debe entenderse por bloque de constitucionalidad, el cual estaba integrado por la Constitución de 1978, los estatutos de autonomía y demás documentos que se refieren a la competencia del Estado y su autonomía.

Asimismo, plantea que en México, con motivo de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, se crea un bloque de constitucionalidad que se coloca en una zona de supremacía, derivada de la redacción del artículo 1º y 103, fracción I, ambos de la Constitución federal. Agrega que por cuestiones de armonía, lo deseable es que también se hubiese reformado el artículo 103 constitucional, pero el hecho de no haber sido así, de ninguna manera ha de condicionar la vigencia del bloque de constitucionalidad respecto a los derechos humanos.

Por otro lado, Del Rosario Rodríguez señala que el ejercicio de los derechos humanos no es absoluto y que existen restricciones contempladas en el texto constitucional, en normas legales o que bien deben construirse por la vía jurisprudencial.

Agrega que las restricciones deben estar sustentadas en razones legítimas y armonizadas con el principio *pro persona*. Esto es, que la instauración de las restricciones no debe causar menoscabo en el ejercicio de otros derechos o en la esfera jurídica de las personas. Es el caso de las restricciones contenidas en la CPEUM, y que, por determinación jurisprudencial de la Corte, tiene preeminencia sobre el bloque de convencionalidad. Si tales restricciones carecen de razonabilidad, proporcionalidad y congruencia constitucional, pueden llevar a la merma del principio *pro persona*; por tanto, corresponde a los jueces la aplicación de estas restricciones en un caso concreto; si bien, por disposición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene supremacía, a juicio del autor aludido, el principio *pro persona* debe imperar en cualquier actuación judicial.

En junio de 2014, Miguel Carbonell y Pedro Salazar Ugarte publicaron el libro *La reforma constitucional en materia de derechos Humanos: un nuevo paradigma*.<sup>69</sup> La obra está integrada por trabajos de destacados juristas, quienes dan cuenta del origen y sentido de esta tan multicitada reforma alrededor de los derechos humanos de mediados de 2011.

---

<sup>69</sup> CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *La reforma constitucional en materia de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Editorial Porrúa, México, 2014.

En diferentes textos, analizan los alcances de cláusula de interpretación conforme el principio *pro persona*, las obligaciones de las autoridades nacionales en los tres niveles de gobierno y el control difuso de la convencionalidad, ofreciendo al lector un panorama amplio de lo que se esperaba fuera esa modificación constitucional emblemática para el orden jurídico mexicano.

En esta obra, José Luis Caballero afirma que la reforma empieza por devolver a las personas la apropiación de sus derechos que, en un modelo jurídico, tenía una peculiar concepción de “garantías individuales”, que fue cerrando los cauces propios para su exigibilidad y justiciabilidad.

Aunado a esto, la reforma se caracteriza por el fortalecimiento del concepto de *derechos humanos* en la Constitución, así como la apertura al derecho constitucional de estos derechos. Esta última afirmación fue válida hasta antes del 25 de abril de 2014, como se expone a continuación: STOP

El 25 de abril de 2014, la SCJN viró 180 grados en la construcción doctrinaria de los derechos humanos en sede judicial, respecto a la reforma constitucional del 11 de junio de 2010, con la publicación en el Semanario Judicial de la Federación de la Jurisprudencia P./J. 20/2014(10a.).<sup>70</sup>

En efecto, hasta abril de 2014, la SCJN tuvo una línea de construcción jurisprudencial coherente con lo que se esperaba de la reforma en materia de derechos humanos, al sostener que las sentencias de la Corte IDH —donde el Estado mexicano hubiere sido parte— eran vinculantes, y a su vez, eran orientadoras las sentencias y criterios sostenidos en otros asuntos donde el Estado mexicano no hubiere sido parte.

No obstante, en la Jurisprudencia P./J. 20/2014(10a.), el Pleno de la SCJN se apartó de lo sostenido en las Tesis P. LLXV/2011 (9ª.) y P. LLXVI/2011 (9ª.), marcando un antes y un después al sostener que no existía una relación de jerarquías entre la Constitución y los

---

<sup>70</sup> Registro: 2006224, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Época: Décima Época. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Página: 202. Rubro: “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”.

tratados suscritos por el Estado mexicano, pero en caso de antinomias, es necesaria la prevalencia del texto constitucional.

Hasta antes del 25 de abril de 2014, el remedio tradicional contra disipaciones o normas arbitrarias en menoscabo de los derechos humanos había sido el control judicial, ya fuera por la vía del juicio de amparo o la de acciones de inconstitucionalidad. No obstante, cuando esas normas se introducen a la Constitución vía restricciones constitucionales, resulta especialmente grave, porque se les hace inmunes ante el control judicial al introducir restricciones dentro del ejercicio de un derecho humano previsto de fuente convencional.

A partir de 2014, los estudiosos del derecho empiezan a escribir sobre el criterio adoptado en la Contradicción de Tesis 93/2011. Este es el caso de Alejandra Medina Mora *et al.*, quienes publican el libro *Derechos Humanos y restricciones. Los dilemas de la justicia*, donde analizan la sentencia que resuelve la CT 293/2011, que marca un alto a la tendencia de expansión de los derechos humanos propiciada por la reforma constitucional de 2011, al prever que los derechos humanos previstos en los tratados formaban parte del derecho interno, y que en todo momento, en atención al principio *pro persona* en sus dos vertientes —es decir, la de aplicación y la de interpretación—, debían resolverse atendiendo a la mayor protección.<sup>71</sup>

En el texto constitucional se encuentran un total de 89 restricciones que afectan a 21 derechos, como ya se mencionó *ut supra*, y que aquí reiteramos: restricciones a derechos al debido proceso; al de la educación; al de la huelga; al de la información; al de la intimidad; al de la nacionalidad; al de la propiedad; al de ser votado y al de votar; al salario y al trabajo; al derecho de asociación de los policías; al derecho de participación; al de petición y políticos; al de la integridad personal; al de conciencia; al de expresión, al de religión; al de circulación y al de libertad.<sup>72</sup>

Fernando Silva García, juez de distrito, señala que las restricciones constitucionales son un retroceso en el sistema de justicia en México, al legitimar arbitrariedades que sirven a fines políticos para administrar el poder. Asevera que, mientras unos actores de la vida pública se dedican a construir un constitucionalismo democrático, de libertades que privilegian el goce más amplio de los derechos humanos, otra parte de esos actores se dedican a construir

---

<sup>71</sup> MEDINA MORA, Alejandra, SALAZAR, Pedro y VÁZQUEZ, Daniel, *Derechos humanos y...*, *op. cit.*

<sup>72</sup> *Ibíd.*

un constitucionalismo autoritario, los cuales por la vía de la interpretación introducen figuras autoritarias inmunes a los mecanismos de control del poder.<sup>73</sup> Sostiene que no todas las restricciones constitucionales son necesariamente contrarias a la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* de 1969 (CADH),<sup>74</sup> conocida a su vez como Pacto de San José, pues existen restricciones constitucionales, y señala tres ejemplos:

1). Hay restricciones constitucionales que encuentran su validez al interior del propio Estado por razones de su idiosincrasia cultural, política, social o económica. Tal es el caso, antes de la reforma constitucional, de la prohibición para los ciudadanos que deseaban participar como “candidatos independientes en una elección a un cargo político”, pues necesariamente tenían que ser postulados por un partido político, dejando de lado las candidaturas independientes —restricción que fue declarada válida por la Corte-IDH en el Caso Castañeda Gutman vs México.<sup>75</sup>

2). La SCJN y la Corte-IDH, han reconocido el valor del derecho a la propiedad privada, pero ambos órganos jurisdiccionales también han reconocido que la propiedad privada tiene limitantes en aras de que el Estado garantice otros derechos fundamentales de vital importancia para una sociedad en específico. Así, en este orden de ideas, el derecho a la propiedad puede limitarse o restringirse por razones de utilidad pública o interés social, siguiendo el procedimiento expresado en la CADH y en la legislación interna de cada país, lo que incluye el pago justo de una indemnización.

3). La Corte-IDH ha reconocido que el derecho de circulación y residencia, incluido el derecho de salir de un país —reconocido en el artículo 11 constitucional—, puede ser objeto de restricciones de conformidad con los artículos 22.3 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en razón de prevenir infracciones penales o a proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden público, la moral o la salud pública o los derechos y

---

<sup>73</sup> SILVA GARCÍA, Fernando, *Principio pro homine...*, op. cit., p. 358.

<sup>74</sup> *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, suscrita entre el 7 y el 22 de noviembre de 1969, Organización de los Estados Americanos, San José, 1969.

<sup>75</sup> SILVA GARCÍA, Fernando, “Derechos humanos y restricciones constitucionales: ¿reforma constitucional del futuro vs. interpretación constitucional del pasado? (Comentario a la C. T. 293/2011 del Pleno de la SCJN)”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 30, enero-junio de 2014, IIJ-UNAM, México, 2014, p. 265.

libertades de los demás, con la única salvedad de que dicha restricción debe estar expresamente contenida en una ley.

Por su parte, en septiembre de 2014, Julieta Morales Sánchez destaca en una interesante colaboración alrededor del tema,<sup>76</sup> y donde, de manera resumida, al abordar la Contradicción de Tesis 293/2011, menciona que en México existe un parámetro de control de regularidad constitucional, el cual se integra tanto por los derechos humanos de fuente constitucional como de fuente convencional. Sin embargo, se hace evidente el origen de los derechos humanos cuando existe un choque entre el texto constitucional y los tratados, prevaleciendo la Constitución, lo que se traduce en un detrimento del principio *pro persona*.

Morales Sánchez reflexiona que, bajo el rubro parámetro de control de regularidad constitucional, subyacen las restricciones constitucionales, que no son otra cosa que una limitación de derechos humanos impuesta en el texto constitucional.

Para 2015, Fernando Silva García publica el libro *Principio pro homine vs restricciones constitucionales: ¿Es posible constitucionalizar el autoritarismo?*,<sup>77</sup> donde sostiene que al Estado mexicano se le conoce como una democracia autoritaria, debido a que en el mismo coexisten actos y normas tendentes a perfeccionar-democratizar el sistema jurídico interno. Como ejemplo de ello, está el principio *pro homine*, y en contra también existe actos y normas que restringen el ejercicio de los derechos humanos, por la vía de las restricciones constitucionales que tienden a des-democratizar el sistema jurídico por la puerta trasera, al legitimar no solo en apariencia, sino formalmente, la arbitrariedad para fines de conveniencia política y administrativa del poder.

En 2015, Mireya Castañeda Hernández<sup>78</sup> analiza y expone los antecedentes de la CT 293/2011, donde por un lado, está el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito con sede en la Ciudad de México, al resolver el Amparo Directo 344/2018; por el

---

<sup>76</sup> MORALES SÁNCHEZ, Julieta, “Reforma constitucional de derechos humanos: hacia un nuevo derecho en México”, en *Perseo*, no. 19, septiembre de 2014, Programa Universitario de Derechos Humanos, UNAM, México, 2014 [en línea], disponible en URL <http://www.pudh.unam.mx/perseo/reforma-constitucional-de-derechos-humanos-hacia-un-nuevo-derecho-en-mexico/> [consultada el 13 de agosto de 2019].

<sup>77</sup> SILVA GARCÍA, Fernando, *Principio pro homine...*, *op. cit.*

<sup>78</sup> CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya, “Comentarios a la Contradicción de Tesis 292/2011, resuelta por la SCJN de México. Parámetro de control de regularidad y jurisprudencia interamericana”, anexo a *El principio pro persona. Experiencias y expectativas*, Colección CNDH, México, 2015, pp. 251 y ss.

otro lado, está el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito con sede en Michoacán, al resolver el Amparo Directo 1060/2018.

Castañeda Hernández expone los criterios que históricamente había sostenido la SCJN, previos a resolver la Contradicción de Tesis 293/2011. Analiza los votos realizados por los ministros al resolver la contradicción; resalta el voto particular del ministro José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto en contra respecto al resto de sus compañeros. Castañeda Hernández señala que Cossío Díaz consideró que el voto de la mayoría privilegiaba la supremacía de las restricciones constitucionales, en detrimento del derecho convencional de los derechos humanos, y contradecía el espíritu de la reforma en materia de derechos humanos, que pretendía dar igualdad a los derechos humanos de fuente constitucional y convencional, al interpretar la mayoría que la Constitución les otorga un valor diferenciado al introducir las restricciones, afectando el entendimiento del principio *pro persona*.

Concluye que en la CT 293/2011, la SCJN se ocupa de temas de gran importancia para México; avanza en ciertos temas, aunque deja pendientes otros que deberán seguirse contrayendo con el desarrollo de la jurisprudencia.

Como exministro, y desde el ámbito académico, uno de los críticos del criterio aprobado por la mayoría de los ministros de la SCJN, es también José Ramón Cossío Díaz, quien en 2015, en coautoría con dos de sus secretarios de estudio y cuenta, publican el libro *La construcción de las restricciones constitucionales a los derechos humanos*,<sup>79</sup> en el que revelan que en el seno de la SCJN se ha consolidado una corriente que tiene un criterio restrictivo en la protección de los derechos humanos de fuente convencional.

El sacrificio del principio *pro persona* y la consolidación de las restricciones constitucionales —en la visión de los autores—, sustituye la intención del legislador, diluyendo así el sentido único y trascendente de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, que cambió la forma de comprender el orden jurídico mexicano en su conjunto.

---

<sup>79</sup> COSSÍO, José R., MEJÍA, Raúl y ROJAS, Laura P., *La construcción de las restricciones constitucionales a los derechos humanos*, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2018.

Sostienen que las resoluciones de la CT 21/2011 y 293/2011, causan múltiples interpretaciones, pues no definen el contenido de lo que debe entenderse por restricciones constitucionales. Será el trabajo diario de los juzgadores federales los que le darán contenido.

A su vez, abordan el tema de las restricciones constitucionales desde el punto de control de la constitucionalidad, y de manera crítica, la formación de conceptos y relaciones que componen el dialogo constitucional, el cual inició con el asunto Varios 912/2010, que abordó la sentencia del Caso Radilla Pacheco vs. México, y las responsabilidades que le correspondía al Poder Judicial de la Federación.

Por otro lado, enfatizan que en el seno de la SCJN, no hay un consenso en el tema, por lo que ha causado que dos frentes colisionen, lo cual trae como consecuencia la consolidación de la corriente que tiene un concepto restrictivo para la protección de los derechos humanos y la sustitución de lo que hubiera sido la intensión del órgano reformador de la Constitución en junio de 2011, al acuñar el concepto de *restricciones constitucionales*, diluyendo el sentido único y trascendente de la reforma constitucional.

En 2017, Juan Antonio Cruz Parceró, en su obra *Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos*,<sup>80</sup> sostiene que no todo derecho constitucional es un derecho humano; en consecuencia, de las 89 restricciones que contiene la Constitución, no todas son respecto a derechos humanos, sino a otros derechos. Por lo tanto, en caso de ser otros derechos, las restricciones constitucionales no les aplican, debido a que no es una restricción a un derecho humano.

Yendo más lejos, Cruz Parceró plantea la pregunta: ¿cuáles deben prevalecer en caso de colisionar un derecho humano con otro derecho previsto en la Constitución, a la luz de las restricciones que son aplicables a los derechos humanos?

---

<sup>80</sup> CRUZ PARCERO, Juan A., *Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Querétaro, 2017.

Por su parte Luis Eduardo Coronel Gamboa, en su “Ensayo sobre una contradicción de paradigmas: la CT 293/2011”,<sup>81</sup> refiere que esta contradicción de tesis establece dos criterios fundamentales:

- 1) La posición jerárquica de los tratados internacionales, avocándose a analizar el primer criterio en materia de derechos humanos, en relación con la Constitución; y
- 2) El carácter de la jurisprudencia en materia de derecho humanos emitida por la Corte-IDH.

Asimismo, señala que el criterio adoptado en la CT 293/2011 es insatisfactorio, pues dispuso que siempre que haya una restricción constitucional, la misma deberá prevalecer. Lo anterior implica establecer una jerarquía de las normas constitucionales en materia de derechos humanos donde no existen, en detrimento del principio *pro persona* y del derecho convencional de los derechos humanos, pues se enuncia una excepción injustificada con las normas constitucionales, pues ninguna norma puede ser justificada exclusivamente a partir de la fuerza, sin necesidad de legitimación racional.

Es decir, una cosa no es válida por el solo hecho de estar señalada en la ley o en la Constitución, y debe elegirse la norma que más favorezca a la persona y otorgue una mayor protección, independientemente de su fuente nacional o convencional.

En octubre de 2017, en el curso *Control de Convencionalidad en el Aula Virtual*, del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), se apunta que los Estados contraen compromisos a nivel internacional; dicha facultad está íntimamente ligada con la soberanía de los Estados, ya que es en ejercicio de aquella que los Estados contraen obligaciones a nivel internacional. Los tratados, convenios o convenciones, son fuentes de derecho internacional reconocidos universalmente.

En este orden de ideas, un Estado contrae obligaciones internacionales cuando están presentes los siguientes elementos:

- a) Firma un tratado.

---

<sup>81</sup> CORONEL GAMBOA, Luis Eduardo, "Ensayo sobre una contradicción de paradigmas: la CT 293/2011", en *Una voz pro persona*, año 2, núm. 4, octubre 2014-marzo 2015, Universidad Veracruzana, Jalapa, 2015, p. 5.

- b) El canje de instrumentos que constituyen un tratado.
- c) La ratificación, la aceptación o aprobación de un tratado.
- d) La adhesión.

Sin embargo, los Estados pueden evitar quedar obligados al contenido de una o más partes de un tratado por medio de la formulación de reservas, la cual es una declaración unilateral formulada por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado, o bien al adherirse al mismo.

Los principios en los que se basa un Estado para cumplir las obligaciones adquiridas al firmar un tratado, son los siguientes:

- 1) *Ex consensu advenit vinculum*. Según este principio, “todo tratado vincula a las partes en tanto éstas hayan dado su consentimiento”.
- 2) *Pacta sunt servanda*. Este principio postula que “lo acordado en un tratado debe ser fielmente cumplido por las partes según lo pactado”.
- 3) *Pacta tertiis nec nocent nec prosunt (res inter alias acta)*. Este principio implica que “un acuerdo será obligatorio solo para las partes del mismo”.

Por otro lado, los tratados respecto al derecho interno pueden ser de cuatro tipos:

- 1) Rango supraconstitucional.
- 2) Rango constitucional.
- 3) Rango supra legal.
- 4) Rango legal.

Con independencia del rango que ocupan los tratados en el derecho interno, existen otras formas de apertura del derecho constitucional a los sistemas de fuente de derecho internacional, como son:

- a) Cláusula de interpretación.

b) Cláusula de derechos implícitos.

c) Cláusula *pro persona*.

Finalmente, el 28 de abril de 2020, en el *Seminario Virtual de Derecho Procesal Constitucional*, Alfonso Herrera García señaló que en la reforma del 10 de junio de 2011, el Poder Legislativo reformador cambió la nomenclatura de los derechos tutelados en el Capítulo I de la Constitución, pues en vez de ser derechos fundamentales ahora se les denomina derechos humanos, lo que trajo como consecuencia que la SCJN se convierta en un tribunal de los derechos humanos al conocer del amparo en revisión.

No obstante, la reforma constitucional es más que un cambio de nomenclaturas, pues en ella se recogen conceptos teóricos y filosóficos que dan sustento a los derechos humanos, lo que obliga a la SCJN a ser proclive en su protección, observando estándares internacionales.

El que la Suprema Corte sea un tribunal de derechos humanos, exige que los operadores jurídicos y los estudiosos del derecho tengan un profundo conocimiento del derecho internacional, así como ser conocedores de las mejores prácticas y doctrinas para aplicarlas en el derecho interno.

El reconocimiento de México de la competencia contenciosa de la Corte-IDH, trajo consigo una transformación de la jurisprudencia interna, en la que se pueden identificar cuatro etapas:

1) *Primera etapa o etapa transicional*. Inicia con los trabajos de la reforma del 10 de junio de 2011 y con la condena en el Caso Castañeda Gutman vs. México en 2009. Se caracteriza por la progresión en la interpretación de la protección de los derechos humanos y concluye el 14 de julio de 2011 con el dictado de la ejecutoria del Expediente Varios 912/2010.

2)) *Segunda etapa o etapa de progresión*. Esta etapa inicia a partir de la resolución definitiva del Expediente Varios 912/2010 (alrededor de la sentencia del Caso Radilla Pacheco vs. México) y dura hasta la ejecutoria de la Contradicción de Tesis 293/2011, en 2013. Se caracteriza por la progresión en la interpretación de los derechos humanos en la jurisprudencia en la SCJN.

En esta etapa nos encontramos con la ejecutoria de la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007, en donde la SCJN concluye que, a partir del marco jurídico de la reforma del 10 de junio de 2011, sí era posible desaplicar la Constitución para beneficiar un estándar internacional que le permitía declarar la invalidez de una norma local.

c) *Tercera etapa o etapa de oscura o de involución.* Esta etapa inicia el 3 de septiembre de 2013 con la ejecutoria de la CT 293-2011, y abarca hasta el 11 de mayo de 2015, con la ejecutoria del Expediente Varios 1396/2011 (Caso Rosendo Cantú y otra vs. México).

Con la ejecutoria de la CT 293/2011, la SCJN establece la relación que se da entre la Constitución y los tratados, que no es de jerarquías, pero en caso de antinomias, debe prevalecer la Constitución.

Con la ejecutoria del Expediente 1396/2011, la SCJN apuntala el criterio sostenido en la CT 293/2011 al señalar que, en caso de haber una antinomia entre el alcance de una sentencia internacional que condene a México previo a su cumplimiento, se debe hacer un análisis de correspondencia entre los derechos humanos vulnerados, los que se encuentran dispuestos en la Constitución, en el entendido de que si cumplimiento del fallo, implica el desconocimiento de una restricción constitucional, en todo deberá prevalecer la restricción.

4) *Cuarta etapa o etapa de normalización.* Abarca desde 2015 a la fecha. Se caracteriza por la abundancia de criterios en materia de derechos humanos, que sin dejar de observar los criterios de la CT 293/2011, son ricos en tema de igualdad, no discriminación, matrimonio igualitario, libre desarrollo de la personalidad, en donde la SCJN ha ido inclusive más allá de los criterios sostenidos por la Corte-IDH.

## **1.9. Posición doctrinal**

Nuestra posición doctrinal frente a las restricciones constitucionales, es la siguiente:

Como todo en la vida, los extremos no son deseables, no todo es negro o blanco; entre uno y otro extremo hay matices. Bajo esta lógica, estimamos que cada caso en particular debe estudiarse de manera casuística, ya que existen algunas restricciones a derechos humanos que tienen una razón de ser, por lo que proponemos a continuación esta clasificación:

1) *Restricciones constitucionales absolutas*. Son aquellas que por estar sustentadas en valores o principios históricos o sociales, no son susceptibles de ser sometidas a un test de convencionalidad. Como ejemplo tenemos la cláusula pétrea, contenida en el artículo 83 constitucional, que prohíbe la reelección del presidente de la república; un segundo ejemplo lo encontramos en el último párrafo del artículo 33 constitucional, que prohíbe que los extranjeros participen en asuntos políticos del país.

Ambas restricciones tienen sustento en la historia política de México: el primero de los ejemplos tiene que ver con la Revolución Mexicana a inicios del siglo XX, cuya fase armada duró de 1910 a 1920, y que se estima costó al país más de un millón de vidas de mexicanas.

El segundo ejemplo se relaciona con las intervenciones extranjeras en México; quizás el caso más simbólico sea durante el Segundo Imperio Mexicano —del 10 de abril de 1864 al 15 de mayo de 1867—, el cual fue encabezado por Maximiliano I de México, en alianza con los sectores conservadores del país y la Iglesia, producto de la segunda intervención francesa que logró deponer al gobierno del presidente Benito Juárez.

2) *Restricciones constitucionales relativas*. Son aquellas que a nuestro juicio, bajo la luz de la progresividad de los derechos humanos, sí son susceptibles de someterse a un test de convencionalidad. En este punto, al analizar las restricciones, deberá privilegiarse el principio *pro persona*, reduciendo los alcances de la restricción.

Lo apuntado no implica un desplazamiento de la Constitución, sino por el contrario, implica armonizar el texto de la parte final del primer y segundo párrafos del artículo 1º constitucional con los derechos humanos de fuente convencional.

### **1.10. Conceptos alrededor del tema de estudio**

*Constitucionalismo garantista*: Es un constitucionalismo rígido, que se caracteriza por colocar los derechos fundamentales en normas a las que debe someterse el derecho positivo. En los límites no solo se regulan las formas, sino también el contenido de las normas secundarias. La creación de normas está sujeta al control jurisdiccional de constitucionalidad.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> FERRAJOLI, Luigi, “Constitucionalismo principialista y...”, *op. cit.*, p. 24.

*Constitucionalismo principialista:* Es un constitucionalismo que se caracteriza por incorporar al texto constitucional principios de carácter ético-político, tales como la igualdad, la dignidad de las personas y los derechos fundamentales, lo que representa la negación del positivismo jurídico y la aceptación de una conexión del derecho y la moral.<sup>83</sup>

*Normas:* Son disposiciones legislativas que exigen su cumplimiento pleno, y en esa medida pueden ser solo cumplidas o no cumplidas. Las normas ordenan, prohíben, otorgan o permiten algo determinado de manera definitiva.<sup>84</sup>

*Ponderación:* Para Robert Alexy, la ponderación es solo una parte del principio de proporcionalidad, el cual es utilizado implícita o explícitamente por todos los tribunales donde se ejerce control de constitucionalidad.<sup>85</sup>

Al respecto, Luis Prieto Sanchís señala que la ponderación es la acción que debe realizarse de forma imparcial y abstracta, otorgando a todos un mismo valor para encontrar el equilibrio entre el peso de dos cosas (principios) contrapuestas. La ponderación es útil para resolver conflictos de antinomias o contradicciones normativas fundamentales.<sup>86</sup>

*Principio pro persona:* El principio *pro persona* es un criterio interpretativo que elimina el criterio de jerarquía en la solución de conflictos entre normas de derechos humanos,<sup>87</sup> el cual tiene su sustento en el segundo párrafo del artículo 1º constitucional, que señala que las normas en materia de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados en materia de derechos humanos, procurando favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia.

Esto implica que se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites a su ejercicio.<sup>88</sup>

---

<sup>83</sup> *Ibíd.*

<sup>84</sup> ALEXY, Robert, *Derecho, razón y...*, *op. cit.*, pp. 13-14.

<sup>85</sup> Como ya se dijo en otra referencia a pie de página, a lo apuntado por Rober Alexy, se sumaría que el principio de proporcionalidad es utilizado, tanto en los tribunales constitucionales, como en los tribunales regionales o internacionales, ante el avance de la justicia multinivel o supranacional.

<sup>86</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis, “Neoconstitucionalismo y ponderación...”, *op. cit.*, p. 137.

<sup>87</sup> SILVA GARCÍA, Fernando, *Principio pro homine...*, *op. cit.*, p. 395.

<sup>88</sup> Registro: 2005203, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Época: Décima Época. Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, diciembre de 2013, Tomo II,

*Principios*: Son el conjunto de estándares que no son normas,<sup>89</sup> son mandamientos de optimización que deben realizarse lo mayormente posible, lo que significa que cuando entran en conflicto, se debe analizar qué principios están en pugna, para encontrar la solución.<sup>90</sup> Los principios son directrices estándar que han de ser observadas, no porque se favorezca o asegure una situación económica, política o social, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad y de la moral.<sup>91</sup>

*Restricciones constitucionales a los derechos humanos*: Son límites al ejercicio de los derechos humanos de fuente convencional. Están presentes en los ordenamientos jurídicos en los que no se tenga claridad sobre las relaciones entre las fuentes de origen nacional e internacional, en materia de derechos humanos.

Por ejemplo, en los casos que en lugar de atender el principio *pro persona* a carta cabal—para concluir que no se imponen unas sobre otras fuentes, sino que es debido armonizarlas para promover siempre la mayor protección de las personas, y en todo caso, darle preferencia a las disposiciones que resulten más garantistas de los derechos—, todavía se considera que el principio de jerarquía dota a la Constitución nacional de una posición prevalente que complejiza la búsqueda de los estándares más favorables, y hasta puede generar que una restricción constitucional a los derechos humanos impere por sobre una norma contenida en una fuente internacional que sea más benéfica.<sup>92</sup>

*Subsunición*: Implica encuadrar un hecho particular y concreto con un supuesto o una hipótesis normativa general y abstracta.<sup>93</sup>

---

Materia(s): constitucional, Tesis: I.4o.A.20 K (10a.), Página: 1211. Rubro: “PRINCIPIO PRO HOMINE. VARIANTES QUE LO COMPONEN”.

<sup>89</sup> DWORKIN, Ronald, *Los derechos en...*, *op. cit.*, p. 73.

<sup>90</sup> CERVANTES ANDRADE, Raúl, *El constitucionalismo de...*, *op. cit.*, p. 156.

<sup>91</sup> DWORKIN, Ronald, *Los derechos en...*, *op. cit.*, p. 72.

<sup>92</sup> CANO LÓPEZ, Luis Miguel y RODRÍGUEZ MANZO, Graciela, “Restricciones constitucionales a los derechos humanos. Algunos elementos de identificación e interpretación”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Martínez Ramírez, Fabiola y Figueroa Mejía, Giovanni, (coords.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, t. II, Poder Judicial de la Federación e IIJ-UNAM, México, 2014, p. 1144.

<sup>93</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis, “Neoconstitucionalismo y ponderación...”, *op. cit.*, p. 120.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos es un parteaguas en el contexto interno. El discurso inicial de la ampliación de los derechos humanos es traer al ámbito interno el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), que se ve eclipsado con la aparición de las restricciones constitucionales en el ámbito jurisprudencial.

Entender las diferencias entre *constitucionalismo principialista*, *principios* y *ponderación* frente al *constitucionalismo garantista*, *normas* y *subsunción*, es fundamental para emprender el estudio de las restricciones constitucionales.

Advertimos que en la legislación mexicana, existen normas o directrices que el legislador ordinario denomina principios, pero que en realidad no lo son, ya que, si bien contienen valores, los mismos no guardan identidad con derechos fundamentales de reserva constitucional. Estos principios a los que hacemos referencia, son normas procesales y se encuentran insertos en la legislación secundaria; tal es el caso —por poner un ejemplo—, del principio de veracidad,<sup>94</sup> previsto en el artículo 685 de la Ley Federal del Trabajo.

El principio de veracidad es una directriz que rige el proceso laboral, pues en el mismo se encierra el valor moral de que todas personas que participan en un procedimiento laboral se conduzcan con verdad. De este primer acercamiento, pareciera que estamos ante un verdadero principio. Al analizar si es de máxima realización, nos encontramos que el mismo artículo 685 de la Ley Federal del Trabajo señala que los jueces laborales —figura de nueva creación en materia laboral— serán garantes de su cumplimiento.

Luigi Ferrajoli dice que hay principios que se comportan como reglas, y que cuando no se respetan, se manifiestan como una regla que debe imponerse.<sup>95</sup> Pareciera ser este el caso.

En el principio de veracidad queda evidenciada la conexión entre derecho y moral, pues es evidente la similitud que tiene con el mandamiento de “No darás falsos testimonios ni mentirás”, a todas luces religioso, pero que desde nuestra visión, dista mucho de ser un derecho fundamental.

---

<sup>94</sup> El 24 de febrero de 2017 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma al artículo 123 constitucional en materia de justicia laboral, en cumplimiento a lo ordenado en el artículo segundo transitorio de la reforma constitucional que nos ocupa. El 1 de mayo de 2019 se publicó la reforma a la Ley Federal del Trabajo, estableciendo en el artículo 685 los principios que rigen al proceso en materia del trabajo, y entre estos principios se encuentra el de veracidad.

<sup>95</sup> FERRAJOLI, Luigi, “Constitucionalismo principialista y...”, *op. cit.*, pp. 28-29.

En palabras del jurista Serafín Ortiz Ortiz, los valores recogidos en la Constitución son valores laicos que han sido positivizados, y que han adquirido la cualidad de la laicidad, debido a que son conquistas producto de los movimientos sociales revolucionarios, y el ejemplo más claro lo encontramos en la Revolución francesa de 1789.

El principio de verdad, por lo menos en materia laboral y para el caso del trabajador, se contrapone con el derecho a guardar silencio,<sup>96</sup> que si bien se podría pensar que es propio del derecho penal, en el amparo el principio de progresividad ha transitado a otras ramas del derecho. En este contexto, el operario, al no tener la carga de la prueba, no está obligado a probar la licitud de su pretensión, por lo que no puede ser obligado a declarar en contra de sí mismo o de sus intereses.

Si este principio de verdad al que nos referimos colisiona con el derecho fundamental a guardar silencio, sucumbiría por jerarquía; en este caso, el método utilizado para salvar la hipotética colisión es la subsunción. Pero si ambos principios tuvieran el mismo rango constitucional, entonces se haría uso de la ponderación.

---

<sup>96</sup> El derecho humano a guardar silencio está previsto en el artículo 8.2, g), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el primer párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.