

## EL PARADIGMA DE UNA DECISIÓN

### THE PARADIGM OF A DECISION

Rafael Yubid Rodríguez Ramírez\*

Fecha de recepción: 3 de octubre de 2018.

Fecha de aceptación y versión final: 2 de diciembre de 2018.

#### *Resumen*

La reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en junio de 2011, a consecuencia de la resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por el *Caso Radilla Pacheco vs México*, obliga a lo contenido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como “Pacto de San José”; así, los artículos 1º y 2º de dicho tratado, obliga a los Estados Parte, adoptar disposiciones en su derecho interno a fin de garantizar los Derechos Humanos. De manera que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el asunto Varios 912/2010, reinterpreta el artículo 133 de la norma suprema. Escenario paradigmático para el control constitucional y convencional, concentrado y difuso, donde la ponderación de derechos sin importar su fuente nacional o extranjera, deberá atender al principio *pro personae*.

Así, del 26 de agosto al 3 de septiembre de 2013, nuestro máximo tribunal en Pleno, resolvió la contradicción de tesis 293/2011, cuyos criterios confrontados, deciden el bloque constitucional y amplían más de 100,000 conceptos jurídicos internacionales, con una sola decisión, vislumbra el neoconstitucionalismo nacional, y crean una nueva argumentación jurisprudencial.

\*Secretario de Estudio y Cuenta del Tribunal Superior de Justicia de Tlaxcala; abogado postulante; egresado de la Universidad Autónoma de Tlaxcala tanto en Licenciatura como en Maestría. En la actualidad, es doctorando en el Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas de nuestra universidad.

*Abstract*

The amendment to the Political Constitution of the United Mexican States in June 2011, as a result of the resolution issued by the Inter-American Court of Human Rights, for the Radilla Pacheco v. Mexico case, enforced the content of the American Convention on Human Rights, also known as “Pacto de San José”. So, the articles 1° and 2° oblige participant States to adopt conditions in their domestic law in order to guarantee Human Rights. In Miscellaneous 912/2010, the Supreme Court of Justice of the Nation reinterpreted Article 133° of the Supreme Standard. Paradigmatic scenario for constitutional and conventional control, concentrated and imprecise, where the proportionality of rights regardless of their national or foreign source, must meet the pro personae principle.

From August 26 to September 3, 2013, our Supreme Court in plenary resolved the contradiction of thesis 293/2011, whose criteria are confronted and decided the constitutional block and extend more than 100,000 international legal concepts with a single decision. It has glimpses the national neo-constitutionalism, and create a new jurisprudential argumentation.

*Conceptos clave:* Derechos humanos, pro persona, Constitución, ponderación, jurisprudencia.

*Keywords:* Human rights, pro personae, Constitution, ponderation, jurisprudence.

\*Secretario de Estudio y Cuenta del Tribunal Superior de Justicia de Tlaxcala; abogado postulante; egresado de la Universidad Autónoma de Tlaxcala tanto en Licenciatura como en Maestría. En la actualidad, es doctorando en el Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas de nuestra universidad.

## 1. Introducción

La corriente ideológica del neocostitucionalismo<sup>1</sup> puede rastrearse a partir de la Segunda Guerra Mundial, y una vez observado el poder ejercido por un solo hombre, quien legalizó todo acto (de *lesa humanidad* en algún momento) por medio de la Constitución alemana y su tribunal constitucional, que analizaba primordialmente la creación de la norma o en su caso, a la voluntad del legislador.

Lo anterior, en franca oposición a la teoría norteamericana, en donde el espíritu constitucional limita al poder constituyente frente al poder constituido, es decir, si bien es considerada la Constitución como norma suprema por contener así los principios esenciales de la voluntad nacional, también se entenderá que hay derechos que aún guarda la sociedad.<sup>2</sup>

A partir de ello, así como de los pactos en la Europa de la postguerra, se comienza a criticar la pureza del constitucionalismo kelseniano, y de esa exégesis constitucional, se van moldeando nuevas interpretaciones de los derechos de los hombres, y surgen pensadores libres con un concepto de positivismo teórico, que hace frente al existencialismo del constitucionalismo.

Pensadores contemporáneos tales como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Luigi Ferrajoli, Gustavo Zagrebelsky, Carlos Santiago Nino, Luis Prieto Sanchís y Norberto Bobbio como precursores del neoconstitucionalismo, y otros pensadores mexicanos sobre el tema, tales como Jean Claude Tron Petit, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Sergio García Ramírez, Gumesindo García Morelos, entre otros.

La discrepancia entre iusnaturalismo e iuspositivismo, reside en la eficacia e interpretación de las normas y su valor de justicia (*dar a cada quien lo que le corresponda*), y son temas abordados por Norberto Bobbio, al decir:

Podríamos reconocer como derecho únicamente el que es justo a condición de que la justicia fuera una verdad evidente o, por lo menos, demostrable como una verdad matemática, y que, por tanto, ningún hombre pudiera tener dudas sobre lo que es justo o injusto... finalmente hay una teoría que reduce la validez a la eficacia, por cuanto afirma que el derecho real no es el que se encuentra enunciado en una Constitución, en un código, o en un cuerpo de leyes, sino que es aquel que los hombres efectivamente aplican en sus relaciones cotidianas: esta teoría hace depender en última instancia la validez de la eficacia.<sup>3</sup>

Y continua al referir que esta teoría de la validez es insuficiente, porque

tiene el error del reduccionismo, y de su análisis por separado, concluye: “El derecho viviente no es aún derecho, es decir, norma o conjunto de normas de ese sistema, sino que es solamente eficaz. Lo llega a ser cuando el juez, en cuanto sea reconocido como creador de derecho, le atribuye también validez”.<sup>4</sup>

Lo señalado por el autor, lo interpretamos como una decisión argumentada de manera jurídica, social, y moralmente sustentada, la cual es capaz de satisfacer la demanda de justicia en una sociedad, que espera de sus juzgadores, emitan sentencias tendientes a demostrar los altos valores ideológicos de la época.

Y aunque eso propone una postura positivista, en el neoconstitucionalismo la ponderación que debe de realizar el juzgador, será hoy por hoy —considerando normas y principios que aunque pudieran llegar a estar fuera del marco jurídico del que dispone— que el principio de convencionalidad se impone con la reforma del 2011.

Creemos que la habilidad de asimilar ese conocimiento o espíritu del derecho actual, es imprescindible para consolidar una idea fuerte que encontrará en los derechos humanos el sustento jurídico necesario para resolver una situación en conflicto, privilegiando siempre el bien mayor.

Por su parte, Prieto Sanchís nos señala como aspectos medulares y obligaciones del neoconstitucionalismo, lo siguiente: “Más principios que reglas, más ponderación que subsunción, más jueces que legislador, y más Constitución que ley”.<sup>5</sup> Lo apuntado va de la mano con la afirmación de Paolo Comanducci, cuando refiere:

Me parece oportuno, aunque sea un poco forzado, instituir una clasificación análoga entre tres diversas formas de neoconstitucionalismo —teórico, ideológico, metodológico— incluso porque, de ese modo, resultará más comprensible y significa la confrontación crítica entre tipos homogéneos de positivismo y respectivamente, de neoconstitucionalismo.<sup>6</sup>

Respecto a lo anterior, hay al menos tres distintos niveles de análisis que

conviene considerar, elementos identificables para la tridimensionalidad del neoconstitucionalismo, que Miguel Carbonell establece en su ensayo “¿Qué es el neoconstitucionalismo?”.<sup>7</sup> como elementos

a) señala que su estudio es de aquellas Constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial, como la de España en 1978, la de Brasil en 1988 y la colombiana de 1991;

b) Los criterios jurisprudenciales por parte de los tribunales constitucionales, interpretando valores y principios de DH, de manera horizontal, como el *pro homine*; y

c) Los desarrollos teóricos novedosos, los cuales parten de textos constitucionales fuertemente sustantivos y de la práctica jurisprudencial, lo cual supone aportaciones de frontera que contribuyen no solamente a explicar el fenómeno jurídico, sino incluso a crearlo.

En esta nueva etapa histórica enmarcada por la ponderación de derechos, o balanceo, privilegiando al hombre, pues el juez constitucional es el teórico y legislador negativo, quien caso a caso, construye el éxito del nuevo constitucionalismo, buscando en el iusnaturalismo los derechos más protectores a la persona, para prevenir antes de castigar, transmutando del silogismo jurídico estricto, a una argumentación jurídica, donde se visualicen más principios rectores y garantes de derechos humanos, para que el juzgador no olvide que cada expediente judicial, representa los derechos humanos de una persona.

Es por ello que la obligación del constituyente y el juez, será el conceder más principios que reglas, más ponderación que subsunción, más jueces que legislador, y más Constitución que ley, pues así, se llega a un derecho filosófico, evolución del derecho formal estricto de la norma, y más racional, que el derecho natural.

## **2. El *Pacta sunt servanda* (lo pactado obliga)<sup>8</sup>**

Este es, a nuestra consideración, el primordial principio de derecho internacional, junto con el *Ius Cogens*,<sup>9</sup> *Res inter alia acta*,<sup>10</sup> *Rebus sic stantibus*,<sup>11</sup> *Erga*

*omnes*,<sup>12</sup> en la teoría general de los contratos, la parte medular para la supremacía de los Pactos Internacionales. Asimismo, tenemos que atender a las obligaciones y responsabilidades que rigen a los Estados Parte, vinculando su derecho interno conforme lo establece la Convención de Viena de 1969, emitida por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

*Pacta sunt servanda* es la afirmación —conforme a la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados<sup>13</sup>—, en la cual se establecen las obligaciones, derechos, permisos, situaciones y en general la voluntad de los contratantes que se adhieran a esa Convención. Y en virtud de que México ha firmado diversos pactos multilaterales internacionales en distintas materias, como comerciales, de protección de derechos humanos, y hasta de guerra, lo conveniente es saber nuestras obligaciones y su origen.

Nuestra realidad paleopositivista<sup>14</sup> es constatable con el atraso de treinta años que observamos en nuestro país, si consideramos que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), celebrada el 22 de noviembre de 1969, tuvo el siguiente trámite constitucional: respecto a su adhesión y entrada en vigor internacional fue el 18 de julio de 1978; tuvo su aprobación en el Senado el 18 diciembre 1980; su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* fue el 9 enero de 1981, vinculando a México el 24 marzo por su entrada en vigor, además de que su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* fue el 7 mayo, todo en 1981.<sup>15</sup>

Así también, está la Declaración para el Reconocimiento de la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Y en virtud de su trámite constitucional, fue firmada por México el 22 de noviembre de 1969, aprobada por el Senado el día 1; su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* con respecto a su aprobación fue el 8; y su entrada en vigor internacional fue el 16, y para México el 17, todos esos días pertenecientes al mes de diciembre de 1998; por último, la promulgación, fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de febrero de 1999.<sup>16</sup>

Y junto con la Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores, donde su trámite constitucional fue el 26 de diciembre de 1932, con la aprobación del Senado, cuya publicación en el

*Diario Oficial de la Federación* de dicha aprobación data del 17 de octubre de 1933, teniendo una vinculación para México en mayo 10 de 1932, donde se lee la Adhesión, teniendo una entrada en vigor internacional derivada de la Convención del 21 de marzo de 1950, y que hasta el 21 de mayo de 1956, tuvo vigor para México, como puede corroborarse en la publicación del *Diario Oficial de la Federación* del 25 de enero de 1936.<sup>17</sup>

Debemos tomar también en cuenta la existencia de pactos internacionales no vinculantes para el Estado mexicano, como son la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del 2 de mayo de 1948, ya que ambos documentos no han sido ratificados por el Senado de la República, por lo menos hasta mayo de 2019.

También tenemos tratados que vinculan y obligan a México a modificar sus leyes, como por ejemplo, la firma de la Carta de las Naciones Unidas del 24 de octubre de 1945, y las relativas a la materia de desaparición de las personas, la cual, inició con la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de las Personas,<sup>18</sup> y deriva de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas,<sup>19</sup> que son antecedentes para la resolución del expediente varios 912/2010.

### **3. La obligación de México a respetar el principio *pro personae***

Como principio de ordenación, los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 1º de la Carta Suprema, fueron modificados a consecuencia de la resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH), en el *Caso Radilla Pacheco vs México*, obligando así al Estado mexicano a respetar los derechos humanos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, conocida también como “Pacto de San José”), en los artículos 1º y 2º de respeto a los derechos humanos, que obliga a los Estados a adoptar disposiciones en su derecho interno, a fin de garantizar la protección de esos derechos.

Por lo cual, la tradicional concepción decimonónica de garantías individuales dada desde la Constitución de 1857, transmuta para junio de 2011 de la manera siguiente:

Título Primero.

Capítulo I. De los Derechos Humanos y sus Garantías

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

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

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.<sup>20</sup>

Pero, ¿qué son los derechos humanos? y ¿qué es el principio pro persona?

Como respuesta a la primera cuestión, los definimos como *el reconocimiento por parte del gobernante, para otorgarle a la persona, la posibilidad de ejercer un derecho*; y en cuanto a la segunda, es *el principio que obliga a elegir el derecho vigente que represente la mayor protección para salvaguardar los derechos de un individuo*, y probablemente no englobemos las razones emitidas por la Corte-IDH, o la Corte mexicana, u otro científico jurídico, pero lo que se trata es generar duda y adoptar un concepto que cause mayor aceptación.

Aunque es dable señalar que el juez Rodolfo E. Piza Escalante, quien trabajó para la Corte-IDH, es considerado como el primero en utilizar y definir el principio pro persona, en la Opinión Consultiva oc-5/85 del 13



de noviembre de 1985, en donde señala:

Si la Convención prohíbe [las] restricciones indirectas [al derecho a la libertad de expresión], no es posible entender que permita las directas. Por lo demás, el hecho de que [una] prohibición expresa solamente se refiera a la comunicación o circulación de ideas u opiniones, no puede interpretarse como que sí permite restricciones a la libertad de información y, sobre todo, la circulación de ideas u opiniones ajenas, al lado de las simples noticias, que serían las únicas no incluidas expresamente en la prohibición y de criterio universal de hermenéutica de que «donde hay la misma razón hay la misma disposición»<sup>21</sup>

Y en otra oportunidad estableció el principio pro persona de la manera siguiente:

[Un] criterio fundamental [que] [...dd] impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. [De esta forma, el principio pro persona] [...] conduce a la conclusión de que [la] exigibilidad inmediata e incondicional [de los derechos humanos] es la regla y su condicionamiento la excepción.<sup>22</sup>

A causa de ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al explicar el alcance del principio *pro homine*, en relación a las restricciones de los derechos humanos, ha expresado que “entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro legítimo del objetivo”.<sup>23</sup>

Por otro lado, Jorge Carpizo, establece específicamente en uno de sus ensayos a propósito del tema,<sup>24</sup> que los principios de los derechos humanos son el de Universalidad, la Interdependencia, la Indivisibilidad y la Progresividad, así como el principio pro persona, y el de Interpretación

Conforme,<sup>25</sup> que han sido conceptos contemporáneos universales, adoptados, incluidos y ahora positivizados en la Constitución, como lo manifiesta en esa obra el ya desaparecido jurista:

La reforma constitucional de 2011 no acertó a despojarse de la tradición de más de siglo y medio, y entrar de lleno a la sola denominación de Derechos Humanos, como muchas de las nuevas Constituciones. La tesis que en el fondo sostiene es correcta y la misma se encuentra tanto en nuestra Constitución como en los Tratados internacionales: a) no existen derechos ilimitados; b) los Derechos Humanos no pueden ser contradictorios entre sí, sino hay que armonizarlos; c) mi derecho habrá de respetar el de terceros y los que se derivan de vivir en sociedad, a lo cual puede denominar el interés público, el bien común o algún sinónimo; d) *si el derecho no es ilimitado, es que tiene límites, pero más que límites, son las debidas armonizaciones y ponderaciones que hay que realizar para respetar los derechos de los otros que tienen el mismo fundamento que los míos: la dignidad humana* [las cursivas son nuestras] y; e) si dichas armonizaciones no existieran, de poco servirían las protecciones a los derechos, se caería en la ley del más fuerte, del más poderoso, y toda la teoría y la defensa real de los Derechos Humanos, caería como castillo de naipes.<sup>26</sup>

Estas consideraciones son compartidas por el jurista italiano Luigi Ferrajoli, quien al respecto de la universalidad de los DH, establece:

Si es verdad que «cohesión», «vínculos pre-políticos» e «identidades colectivas» de la comunidad internacional conforman los presupuestos del proyecto de una democracia internacional, es todavía más cierto lo contrario: es sobre la igualdad en derechos humanos, como garantía de todas las diferencias de identidad personal, donde se funda la percepción de los otros como iguales y como asociados; y es la garantía de los propios derechos fundamentales como derechos iguales lo que hace madurar el sentido de pertenencia y la identidad colectiva de la comunidad política.

Es más: igualdad y garantía de los derechos no son solamente condiciones necesarias, sino lo único que se requiere para la formación de las identidades colectivas que se quieran fundar sobre el valor de la tolerancia, en vez de sobre recíprocas exclusiones de las diferencias étnicas, nacionales, religiosas o lingüísticas.<sup>27</sup>

Entonces, la Constitución vigente en México, ofrece principios que aún y cuando no estuvieron definidos en el siglo pasado, hoy consideramos como sub-principios vinculados al derecho *pro personae*, como son: *In dubio pro reo* (ante la duda a favor del reo).- Es aquel que, en caso de duda, se favorecerá al imputado o acusado (arts. 14, 16, 17, 20, 21 constitucionales); su aplicación busca, por ejemplo, que para el caso en que no se genere convicción para el juzgador a partir de los medios probatorios, debe optarse por liberar al detenido o procesado.<sup>28</sup> *Favor libertatis* (en favor de la libertad).- Se aplica a la interpretación de las normas legales que favorecen la libertad de un detenido y principio de inocencia. Busca un preferente ejercicio de los derechos, interpretándose en el sentido que mayor asegure su tutela. Es decir, asegurar en el mayor número, la libertad de la persona ante cualquier tipo de detención. *Favor rei* (en favor del reo).- En materia de recursos, el tribunal de alzada está facultado para pronunciar, respecto del acusado, una sentencia más favorable o una absolución, aunque aquél hubiera consentido la condena. *Favor debilis* (en favor de las víctimas, a favor del más débil).- Busca la protección a las víctimas y la protección a la parte más débil en cualquier tipo de relación. *In dubio pro operario* (en caso de duda se favorecerá al trabajador).- Su aplicación con eminente carga social laboral, implica la posibilidad de aplicar una norma al caso concreto, se debe dar a ésta la interpretación que mejor proteja o mejor asegure los derechos del trabajador. *In dubio pro libertate* (en la duda a favor de la libertad).- Uno de los más claros, por lo cual omitimos su interpretación. *In dubio pro actione* (en caso de duda, mantener el procedimiento y llevarlo hasta el final).- Principio utilizado primordialmente por parte de los juzgadores federales, por medio del cual, busca que el quejoso acceda a los mecanismos de tutela de sus derechos, donde las condiciones o limitaciones que la ley pueda establecer para el acceso al recurso o juicio deban ser

interpretadas de manera tal que se optimice al mayor grado la efectividad del derecho y pueda ser iniciado el mayor número de procesos.<sup>29</sup>

#### 4. Contradicción de tesis 293/2011

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en Pleno, resolvió la contradicción de tesis 293/2011 (denominada de la Supremacía Constitucional), suscitada entre el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito<sup>30</sup> y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, cuyos criterios confrontados, disciernen en el orden de los tratados internacionales y la jerarquía constitucional.

Así, el primer Tribunal nombrado, dio lugar a las tesis aisladas de rubros: “TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE AL NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN”,<sup>31</sup> y “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO”.<sup>32</sup>

Por su parte, el criterio sostenido por el segundo Tribunal mencionado publicó las tesis aisladas de rubros: “DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS”,<sup>33</sup> y “JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”.<sup>34</sup>

El ministro Zaldívar Lelo de Larrea, presentó un primer proyecto de esta contradicción, los días 12, 13 y 15 de marzo de 2012, y en aquella ocasión se votaron los temas procesales, incluyendo la procedencia y la existencia de contradicción de las tesis, teniendo discusión en cuanto al fondo del asunto tanto del primero y del segundo tema, y en relación con la primera tesis propuesta, que entonces se llamaba *Bloque de Constitucionalidad*, votando a favor del proyecto los Ministros Olga Sánchez Cordero, Cossío Díaz, Valls Hernández, Silva Meza y Lelo de Larrea. En sentido

contrario, votaron Margarita Luna Ramos, Luis María Aguilar, Ortiz Mayagoitia, Aguirre Anguiano; Fernando Franco; por lo que hace al ministro Pardo Rebolledo, manifestó estar de acuerdo con el proyecto en que los derechos humanos de índole internacional tienen jerarquía constitucional, pero expresamente hizo una salvedad para que, en aquellos casos en que hubiera una prohibición o una limitación en la Constitución, había que atenernos a esa prohibición. Pero, derivado de aquella votación, se retiró el proyecto y nuevamente se puso a discusión, con una nueva integración por la llegada de dos nuevos ministros, pero ahora se planteaban dos tesis distintas.

La primera, en relación a la forma en cómo juegan los derechos humanos establecidos en el artículo 1º de la Constitución, ya sea originaria constitucional o que derive de un tratado internacional, y si éstos son relacionados en términos de coordinación y armonización, o son un parámetro de control constitucional.

El segundo tema fue relativo a la vinculatoriedad de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en aquellos asuntos en que México no ha sido parte.

Ante tal contradicción, en agosto de 2013, previos los trámites tutelados por la Ley de Amparo derogada, el asunto fue nuevamente listado para la sesión de Pleno de la Suprema Corte, y participaron los ministros: Presidente Juan N. Silva Meza; Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo De Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, Sergio Armando Valls Hernández, Olga María Sánchez Cordero y Alberto Pérez Dayán.

Pero, ¿por qué la Suprema Corte de Justicia necesitó fijar las antinomias respecto a esos imperativos jurisdiccionales establecidos en el artículo 1º constitucional?

Sostenemos que esta necesidad, deviene de las luchas entre una fracción conservadora y una progresista, al interior de la Corte, las cuales quedan de manifiesto y se observan en quienes protegen los intereses econó-

micos del grupo perteneciente y jerárquicamente posicionado en el gobierno de ese momento, a través de la emisión jurisprudencial en el territorio nacional, sometiendo a los judiciales y limitando el control difuso de la Constitución, restringiendo así a los jueces, la aplicación convencional o constitucional, con el fin de no contravenir los intereses de la nación, maquillados con los principios jerárquicos constitucionales. También, era el no seguir postergando el posicionamiento de la SCJN, para establecer tanto la Judicatura Federal y de los Estados de la República mexicana, el tema de la interpretación difusa y conforme existente en la Constitución, resuelta desde el caso Rosendo Radilla Pacheco, la cual era una zozobra jurisdiccional, y se tenía que poner orden respecto de los tratados internacionales.

Ministros y analistas jurídicos han reconocido un ala conservadora y un ala progresista dentro del máximo Tribunal; entonces, nos es necesario explicar lo que queremos decir con posturas positivistas, kelsenianas, conservadoras y progresistas; así, percibimos los argumentos de los ministros, aunque si bien consideramos que las leyes son interpretativas, también pueden ser las posturas de los titulares de la Corte, definiendo como corriente ideológica positivista, aquella doctrina que admite como única manifestación del derecho al conjunto de normas que constituyen el sistema jurídico estatal.<sup>35</sup> Es decir, restringe la interpretación moral o de valores a la aplicación de la norma, así como también no considera situaciones de ponderación ante las variables del sujeto-hecho-consecuencia, estableciendo una rigidez en la norma, desde su creación, la manera de aplicación, y la verificación filosófica de la misma, en virtud de carecer de interpretación personal del juzgador, construyendo su decisión a lo establecido en la norma escrita, decretada por el estado, su estricta instrucción del texto normativo, es suficiente para determinar el derecho como válido.

Dicha teoría jurídica, es dada por el jurista Hans Kelsen, quien dogmatiza como elemento esencial del Estado a la soberanía, y esta es otorgada por el derecho nacional e internacional (otras naciones), pero impera el derecho nacional, pues lo contrario implicaría una privación de ese elemento. Por lo cual, no hay derecho internacional en el sentido propio del

término, pues su dualismo existencial coexiste, en el reconocimiento constitucional; en consecuencia, es derecho formalmente válido por la construcción de ambos. Kelsen escribió:

El derecho internacional es válido para un Estado solamente en la medida en que éste lo reconozca como obligatorio; no es, en consecuencia, un orden jurídico superior al derecho nacional ni un orden independiente de él. Como derecho, es una parte integrante del derecho nacional, libremente aceptada por éste, una especie de derecho público externo que comprende el conjunto de normas estatales que regulan las relaciones con los otros Estados y cuya recepción se realiza por la vía del reconocimiento. De la misma manera, si la existencia jurídica de otros Estados depende de su reconocimiento, el orden jurídico del Estado que lo realiza se extiende a los otros Estados, en el sentido de que les delega el poder de crear el derecho válido para sus territorios respectivos.<sup>36</sup>

Cabe mencionar que el autor en la obra *Teoría Pura del Derecho*, jamás menciona una pirámide normativa, y en su cúspide la Constitución, sino que él escribe: “la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme a otra, reposa en esa otra norma”.<sup>37</sup> Entonces, la base de toda norma en México, es la Constitución de 1917, y a partir de ella existe un orden escalonado y hacia arriba, consecuentemente, la supremacía establecida de validez de un orden jurídico depende del órgano quien crea la norma. Entendiéndose así, a una Constitución como base y norma fundamental, independiente y creadora de otras.

Por otro lado, Guillermo Díaz en su *Diccionario Político*, establece que el conservadurismo es la doctrina o tendencia política que se distingue por su hostilidad y resistencia a toda reforma que pueda cambiar la faz de las instituciones vigentes o de las relaciones sociales establecidas. En sentido jurídico, el ser conservador representa lo estático, lo inmutable, la perpetuación de las costumbres y prácticas heredadas de épocas anteriores, y

por lo general, una rigidez del principio de autoridad indiscutible y de jerarquías basadas en la promulgación de la norma protectora a un sector económico o político quien la creaba.<sup>38</sup>

Postura contraria es la corriente progresista de los ministros, quienes aplican primordialmente los principios fundamentales de derechos humanos, la hermenéutica y argumentación jurídica, mediante la asistencia y la cooperación internacional, especialmente los recursos económicos y técnicos, hasta el máximo disponible, para lograr por todos los medios apropiados, inclusive en particular, la adopción de filosofías tendientes a construir un derecho inclusivo. Son ideales compartidos por juristas como Ferrajoli, Santiago Nino, Alexy, Dworking, Ortiz Ortiz, Vázquez Sánchez, Carnero Roque, entre otros juristas y filósofos del derecho contemporáneo.

Establecido lo anterior, y retornando al análisis de la contradicción de tesis 293/2011, la primera parte de la discusión se centró en que los tribunales contendientes emitieron sus resoluciones en el periodo de vigencia anterior a las reformas constitucionales *prima facie* del artículo 1º, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, y en todo caso esto, según los precedentes, dejarían sin materia el análisis de la contradicción de criterios, en armonía con la Ley de Amparo también reformada en ese mes. Es decir, los criterios en pugna no se establecieron tomando en cuenta las reformas constitucionales, y al incidir la materia de la contradicción en un tema directamente vinculado con la proyección de los derechos humanos reconocidos por la Constitución, el Pleno consideró procedente analizar la contradicción de tesis a la luz de los derechos humanos a fin de establecer un marco constitucional vigente, claro e interpretativo, para todo el Poder Judicial Federal, los Poderes Judiciales de las entidades federativas, y primordialmente, la certeza jurídica al justiciable.

Entonces, el planteamiento relativo a la jerarquía de las normas de derechos humanos de fuente internacional, en relación a la reforma constitucional de junio de 2011, que hasta ese momento no había sido determinada por la SCJN, era establecer el nivel de los derechos humanos en los tratados internacionales frente a la norma suprema nacional.



Se leen entonces diversos temas de fondo; primero, es el de la jerarquía normativa de la Constitución Federal, en virtud que no fue modificado el artículo 133 constitucional; segundo, las normas de derechos humanos de fuente internacional; tercero, el valor de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y si es vinculante para México, aunque no haya sido parte; y cuarto, de manera bipartita, el control constitucional y convencional, tanto concentrado como difuso. Eran cuestiones que formaban parte del proyecto inicial; sin embargo, el ministro Zaldívar consideró prudente rehacer y retomar los temas.

Dadas las condiciones, la primera parte de la discusión se centró en que los tribunales contendientes emitieron sus resoluciones en el periodo de vigencia anterior a las reformas constitucionales *prima facie* del artículo 1º, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, y en todo caso esto, según los precedentes, dejarían sin materia el análisis de la contradicción de criterios, en armonía con la Ley de Amparo también reformada en ese mes, y privilegiando en ese sentido la materia de derechos humanos, revivió la discusión del Pleno de la SCJN, del expediente Varios 912/2010 (conocido como el *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México*), cuyo tema central fue la supremacía constitucional frente a las resoluciones emitidas por Tribunales internacionales para la protección de los derechos humanos.

También, está la vinculación forzosa de la jurisprudencia emitida por la Corte-IDH, aún y cuando el Estado mexicano no sea parte en la discusión del conflicto de la resolución; y la obligación por parte de los juzgadores para no contravenir a los fallos de la Corte-IDH, a manera de no vulnerar los derechos humanos del gobernado, que hasta ese momento era facultad exclusiva de la Corte, por el control concentrado tanto constitucional, como de interpretación conforme convencional.

De manera que, reformado el artículo 1º, y reinterpretado el 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la aplicación positiva y estricta es replanteada, modificada y adecuada desde del 2011 (en acato al fallo de la Corte-IDH en el expediente Varios 912/2010), para una interpretación conforme a la protección a los derechos fundamentales, fue

el momento paradigmático de la interpretación jurídica, donde la ponderación de derechos sin importar su fuente nacional o extranjera, constitucional o convencional, deberá atender a una mayor protección a la persona.

La reformas son derivadas de los compromisos existentes de México con organismos internacionales, como la ONU, UNESCO, INTERPOL, FMI, BM, o bien los de carácter comercial internacional como el TLCAN, Cumbre de Río, ALCA, etcétera, y a su vez, con naciones, también por cuestiones comerciales, como lo son Alemania, España, Costa Rica, Nicaragua, Corea, Cuba, Francia, etcétera, cuya consecuencia fue el adecuar nuestro reglamento interno, para amalgamar criterios, y establecer un cuerpo normativo acorde. Ejemplo de ello fue la reforma a la mal llamada Ley de Amparo.<sup>39</sup>

La teoría kelseniana de la supremacía constitucional, se confronta con una corriente filosófica-jurídica protectora de derechos humanos, denominado bloque constitucional, y más que una pirámide, es un orden constitucional donde prevalece la mayor protección de derechos del individuo, así existan en tratados internacionales ratificados por México, y positivizados en la *norma normarum*, o se encuentren en una ley de inferior, pero con el requisito que proteja en mayor medida un derecho humano en conflicto normativo; a esto se le conoce bajo el principio *pro personae*.

Esta adopción de criterios internacionales en materia constitucional, son tratados por Ernesto Garzón Valdés,<sup>40</sup> quien lo denomina «coto vedado»,<sup>41</sup> y es aquel ámbito constitucional que incluye principios y valores de respeto y/o implementación que permiten asegurar un funcionamiento cabal de la democracia representativa, así como también por Luigi Ferrajoli, quien señala:

Por el contrario, el problema de la legitimación sustancial del que es obligado decidir o no decidir constituye precisamente el objeto de las doctrinas liberal-contractualistas sobre la razón y sobre los límites del Estado, a las que se debe, de una parte, la elaboración de una noción de «derecho fundamental» que aunque circunscrita por ella tan sólo a los derechos burgueses de libertad y propiedad,

resulta sin embargo apta para ser utilizada para todos los derechos que se estiman vitales, tanto liberales como sociales, y, por tanto, para servir de base a una doctrina general sobre la democracia sustancial; por otro lado, y correlativamente, la configuración del derecho y del Estado no ya según la tradición aristotélica y medieval, como entidades naturales, sino como «artificios», «criaturas», «invenciones» o «convenciones», justificados únicamente por su función de instrumentos para finalidades externas identificadas con la satisfacción de los derechos naturales o fundamentales de los ciudadanos.<sup>42</sup>

Ambos autores mencionan a los controles de constitucionalidad, y cómo éstos deben ser establecidos en mayor libertad hacia los ciudadanos, siempre y cuando en un ejercicio democrático, las garantías constitucionalistas sean ajustadas a un criterio de creación sistematizada, tal y como la propone Hans Kelsen, y no a manifestaciones unilaterales de poder, ya sea por criterios dominantes de una mayoría ideológica, o bien, de hegemonía religiosa, o de poder y control político, que determine los parámetros de libertad conforme a su criterio.

Se priorizan los derechos universalmente reconocidos sobre intereses parciales, temporales, culturales, políticos, económicos, religiosos, sexuales y hasta de índole costumbrista, porque de lo contrario, al ser libertades, seguirían siendo derechos presa de voluntades externas e internas de quienes ejerzan la posibilidad de constitucionalizarlas e imprimirlas en un cuerpo normativo, tendiente a proteger y garantizar los derechos humanos.

Empero, aunque ambas teorías filosófico jurídicas son adaptadas, asimiladas, estudiadas y finalmente plasmadas en criterios judiciales y jurisprudenciales, emitidos por la SCJN, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, tribunales judiciales federales y locales, aún faltan órganos del Estado obligados en el ámbito de sus competencias, a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y

progresividad. Evidentemente, seguimos atendiendo a una cultura eminentemente positivista, respecto de la norma escrita e interpretada, pues nuestra incipiente cultura del respeto a los derechos humanos, deberá ser dada desde nuestra educación inicial, a fin de ejercer hasta el mínimo de nuestras libertades.

Esto es así, pues cuando la SCJN tiene la posibilidad de definir y establecer los alcances, límites, diferencias, adopciones, parámetros y restricciones a los derechos humanos, encontramos así un caldo de cultivo jurisprudencial en la Contradicción de tesis 293/2011, que, a comparación con el asunto varios 912/2010, donde sólo cumple con la resolución ordenada por la Corte-IDH, sus once ministros, divididos por corrientes intelectuales, toman posiciones encontradas, logran un consenso, abrazando finalmente, una idea garantista de los derechos humanos, y la aplicación del principio *pro homine*, otorgando facultades de jueces constitucionales a todo aplicador de justicia, sin importar su rango de competencia.

Concluyen con una sentencia de la cual derivaron dos tesis jurisprudenciales, las cuales, son el parámetro de interpretación concentrada y difusa, tanto de la Constitución, como de los Tratados Internacionales donde México sea parte, además, que dio una radiografía al interior de la Corte, pues dadas las voces que compitieron argumentativamente, dieron una muestra de pluralismo ideológico, democracia jurídica, y sobre todo, una enseñanza de la nueva etapa como Tribunal Constitucional.

Lo anterior se puede corroborar en el cuerpo de la resolución, la cual, es la génesis de dos criterios jurisprudenciales rectores para el orden constitucional, cuyos rubros son:

1. 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.<sup>43</sup>

2. JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.<sup>44</sup>

Sin embargo, las jurisprudencias arriba señaladas, establecen que, de encontrar una restricción al ejercicio de un derecho en la Constitución mexicana, se atenderá a ésta. Por eso consideramos que se violan los principios de *pacta sunt servanda*, *pro homine* y *erga homines*.

De ahí que esta situación se considere paradigmática, pues por un lado, obliga a todo juzgador a valorar y garantizar los derechos humanos en conflicto, teniendo la facultad para determinar la no aplicación de una norma constitucional, si considera que atenta al principio *pro homine*, pero por otro, también lo limita, pues únicamente la SCJN puede determinar si un derecho humano tutelado, puede o no tener una limitación por así quedar establecido en la Constitución.

## 5. Antinomia constitucional

Al momento de la creación y particularmente de la interpretación jurídica, existe una figura conocida como antinomia (del griego *anti*, contra, y de *nomos*, ley); Kelsen la utiliza como sinónimo de «contradicción», la cual no es otra cosa que la confrontación de normas de diferentes niveles, por la existencia de numerosos cuerpos normativos en el sistema jurídico mexicano, a nivel federal, estatal, municipal, e incluso internacional, y muchas de las ocasiones por desconocimiento, y otras más por interpretación respecto a la adecuación a usos, costumbres y necesidades de quien legisla o crea la norma, se contraponen las unas a las otras, y por ello, la necesidad de instaurar en un ejercicio de poder, jerarquía y prevalencia de ellas, un órgano o sistema para detectar, determinar y resolver los conflictos contendientes, para decretar cuál prevalece frente a las demás.

¿Dónde queda el principio de progresividad de los derechos humanos cuanto la Constitución restringe un derecho? Pues bien, la progresividad

queda supeditada a cada caso que sea presentado a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por ser una de las facultades otorgadas para la interpretación de los derechos, y quienes, a través criterios jurisprudenciales, y a consideración de los intereses del Estado, restringirán conforme a la necesidad del leviatán.

Sin duda, y después de más de 700 reformas al texto de 1917,<sup>45</sup> ha cambiado la idea revolucionaria para derrocar una dictadura, ya han transcurrido en México más luchas armadas, como la *Guerra Sucia* de los años sesentas y setentas del siglo pasado, y en donde Rosendo Radilla Pacheco fue una de las víctimas; el levantamiento armado del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), lo cual llevó a la reforma del artículo 2º constitucional; la llamada *Guerra contra el narcotráfico*, emprendida en el periodo de transición democrática de 2000 al 2012, en donde la figura constitucional del arraigo cobra mayor fortaleza y vigencia en los asuntos de delincuencia organizada.

Y específicamente, el arraigo es una de las mayores antinomias y restricciones a la libertad existentes en la Constitución que no puede justificarse. A saber, tiene cuatro etapas primordiales: la primera, cuando se crea en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada<sup>46</sup> de 1996, particularmente en el artículo 12; la segunda, en la reforma del 23 de enero de 2009<sup>47</sup> al mismo texto legal; por cuanto hace a la tercera etapa, se considera por la tesis I.9o.P.69 P con número 170555, emitida por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, a tomo XXVII, de enero de 2008, pág. 2756, cuyo rubro es:

ARRAIGO DOMICILIARIO PREVISTO EN EL NUMERAL 12 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. LA APLICACIÓN DE ESTA MEDIDA VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD, DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DE LIBERTAD PERSONAL PREVISTAS EN LOS PRECEPTOS 14, 16 Y 18 A 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.<sup>48</sup>

Es la primera sentencia que lo declara como inconstitucional. Sin embargo, y a pesar de lo anterior, la cuarta etapa se considera en junio de 2008, pues

para no ser declarada la figura del arraigo como inconstitucional, se reforma el artículo 16 de la Constitución en el párrafo 8, donde se lee:

[...] La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Así pues, consideramos que la figura del arraigo es contraria al principio *pro personae*, ya que contraviene lo establecido en los artículos 7.5, 8.2 y 22.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, violentando flagrantemente la presunción de inocencia, libertad y seguridad jurídica, el principio de legalidad, el *habeas corpus* y la *bill of rights*.<sup>49</sup>

Dicho lo anterior, debemos preguntarnos: ¿de dónde proviene esta facultad inherente a la Constitución de establecer límites de un derecho? Al respecto, Tena Ramírez establece las condiciones de la Constitución como el hecho de que “el constituyente precede a los poderes constituidos; cuando aquél ha elaborado su obra, formulando y emitiendo la Constitución, desaparece del escenario jurídico del Estado, para ser sustituido por los órganos creados”.<sup>50</sup>

Pero, en lo que se refiere a la moral, los derechos humanos respetados en la Constitución mexicana y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1945, es subsumida a los principios de derecho normativo de la misma, quedando utópicamente como valores universales, en lugar de proteger de manera más amplia a cuestiones sociales y humanitarias, delimitadas por una cultura y una época.

Sirve de contexto a nuestra postura lo mencionado por el iusnaturalista francés Juan Jacobo Rousseau, quien contribuyó a la concepción no sólo del constitucionalismo contemporáneo de mayor protección para los derechos del hombre y el ciudadano, y quien en su discurso sobre *El origen de la desigualdad*, señala:

Dejando, pues, a un lado todos los libros científicos que sólo nos enseñan a ver los hombres tales como ellos se han hecho, y meditando sobre las primeras y más simples manifestaciones del alma humana, creo percibir dos principios anteriores a la razón, de los cuales el uno interesa profundamente a nuestro bienestar y a nuestra propia conservación, y el otro nos inspira una repugnancia natural a la muerte o al sufrimiento de todo ser sensible y principalmente de nuestros semejantes. Del concurso y de la combinación que nuestro espíritu esté en estado de hacer estos dos principios, sin que sea necesario el contingente del de la sociabilidad, es de donde me parece que dimanen todas las reglas del derecho natural, reglas que la razón se ve obligada en seguida a restablecer sobre otras bases, cuando a causa de sus sucesivos desarrollos llega hasta el punto de ahogar la naturaleza.<sup>51</sup>

La Constitución vigente va gradualmente transmutando de esa supremacía positiva kelseniana a un neoconstitucionalismo<sup>52</sup> universalmente aceptado e identificado por los elementos garantistas que lo distinguen, tales como universalidad, legitimidad, progresividad, laicidad, multiculturalismo, derechos vitales y políticos de muerte, libre mercado, legalidad, oralidad, derecho penal mínimo, democracia, equidad, moralidad, y libertad al migrante, y todo derecho humano que convenga al gobernante.

En otro orden de ideas, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917, a dicho de varios estudiosos constitucionales como Jorge Carpizo, Ignacio Burgoa, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Héctor Fix-Zamudio (sólo por citar algunos), es la primera Constitución mundial que protege derechos sociales, y bajo las palabras de «garantías individuales», refleja el espíritu revolucionario y el crisol



de doctrinas y derechos (por ejemplo, el *bill of rights*, el *habeas corpus*, las Leyes de Indias de España; por Francia, adoptamos la democracia, derivada del pacto o Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano,<sup>53</sup> y en su momento los modelos del código napoleónico), que se leen en el *Diario de Debates* del Congreso Constituyente del 21 de noviembre de 1916 al 31 de enero de 1917;<sup>54</sup> y son ecos trasladados a Constituciones de otras naciones, como la de Weimar de 1919 (Alemania), la soviética de 1936 y la subsecuente de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas (URSS) de 1977; la de República Popular China de 1954; la de Cuba en febrero de 1976. Todas ellas comparten un carácter social, que bien pudieran considerarse marxistas-leninistas, por la protección a las clases trabajadoras, proletarias y comunales respecto al derecho a la tierra, o bien, por ser de vanguardia y derivadas de una revolución.

### Conclusiones

Primera: México se encuentra en una transición jurídico-interpretativa de los derechos humanos, en cumplimiento a Pactos Internacionales, por lo cual, la independencia constitucional nacional, se ve obligada al reajuste de sus normas internas, dando paso a un neoliberalismo reflejado por el nuevo orden mundial, ordenado por las economías en expansión, una evolución del *Laissez Faire*, *Laisses Passer*, *le monde va due lui meme* (*dejar hacer*, *dejar pasar*, *el mundo va solo*) de Adam Smith.

Entonces, el paradigma constitucional de protección a los derechos humanos, no sólo es por un humanismo libre de intereses, sino que atiende a variantes internacionales comerciales, políticas, culturales, y de expansionismo agresivo de los medios de producción identificados por Marx, como la distribución de la riqueza, denominada Globalización Económica y Regionalización de los Mercados<sup>55</sup>, que necesita un campo jurídico global, y no interpretaciones locales en pro de la persona. Es un velo para imponer interpretaciones de derecho global a cada país; consecuentemente, la protección a grupos vulnerables o derechos humanos, dependerá de la interpretación de los organismos internacionales que tengan el poder para definir lo que es justo.

Segunda: Todos los jueces en México, hoy tienen la facultad de interpretar la norma constitucional, facultad otorgada por los artículos 1, 94, 99, 103, 104, 105, 106 y 107 de la Constitución Política. Este control difuso, establecido por los criterios jurisprudenciales citados en este artículo, da a la autoridad, las facultades para garantizar y proteger, de conformidad con la Constitución y los Tratados Internacionales, el favorecer en todo tiempo a las personas, bajo el principio *pro homine*, a fin de que el individuo ejerza su libertad y dignidad como persona.

Tercera: La armonía del bloque constitucional en México, debe ser en aras de la protección más amplia para el hombre, es decir, la aplicación del principio *pro personae*. Entonces, y tomando en consideración la vasta existencia de normas generales y abstractas, la facultad de interpretación constitucional descansa de manera difusa en todo aplicador de justicia. Pero, la última decisión, la tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien tiene el control concentrado de interpretación normativa.

### Fuentes de Información

- BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho* (trad. Eduardo Rozo), Editorial Debate, Madrid, 1991, pp. 40 y 51.
- CARBONELL, Miguel, “¿Qué es el neoconstitucionalismo?”, artículo publicado en revista *El mundo del Abogado*, en sitio web <http://elmundodelabogado.com/2012/que-es-el-neoconstitucionalismo/>, consultado el 5 de abril 2017.
- CARNERO ROQUE, Genaro Salvador, *Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras*, Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas, Universidad Autónoma de Tlaxcala, Tlaxcala, 2010.
- CARPIZO, Jorge, “Los Derechos Humanos: una propuesta de clasificación de los Derechos Civiles y Políticos”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 61, núm., 256, Sección Monográfica: La Reforma Constitucional de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, UNAM, México, 2012.
- CASTILLA, Karlos, “El principio pro persona en la administración de justicia”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 20,

enero-junio 2009, versión electrónica en sitio web <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/const/cont/20/ard/ard2.htm>, consultado el 16 de diciembre de 2017.

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Secretaría de Servicios Parlamentarios, Secretaría General, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ciudad de México, 2017.

*Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados* de 1969.

*Convocatoria al Congreso Constituyente 1916-197*, en sitio digital de la Cámara de Diputados, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/DD\\_Constituyente.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/DD_Constituyente.pdf), consultado el 20 de diciembre de 2015.

Decreto que crea la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 7 de noviembre de 1996, Secretaría de Gobernación, México, 1996.

DÍAZ DOÍN, Guillermo, *Diccionario Político*, Serie: Colección Diccionarios de nuestro tiempo”, Editorial Mundo Atlántico, Buenos Aires, 1948. Edición: 2. ed., corregida y aumentada.

Enmienda nueve de la Constitución de los Estados Unidos de América, en sitio web [https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/usconstitution\\_spanish.pdf](https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/usconstitution_spanish.pdf), consultado el 4 de julio de 2016.

ESPARZA MARTÍNEZ, Bernardino, *El arraigo. Argumentos para su derogación constitucional*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2014.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1997.

\_\_\_\_\_, “El constitucionalismo garantista. Entre paleo-iuspositivismo y neo-iusnaturalismo”, en sitio web <http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/el-constitucionalismo-garantista-entre-paleo-iuspositivismo-y-neo-iusnaturalismo/>, consultado el 28 de febrero de 2017.

\_\_\_\_\_, Luigi, *Democracia y Garantismo*, Editorial Trotta, Madrid, 2008.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Algunas consideraciones sobre la posibilidad de asegurar la vigencia del «coto vedado» a nivel internacional”, en *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Vol. VIII, número, 12, 2003, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, pp. 57 y 58, en sitio web <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/3713/DyL-2003-VIII-12-Garzon.pdf?sequence=1>, consultado el 3 de abril de 2017.

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2007.

Rafael Yubid Rodríguez Ramírez

- MALEM SEÑA, Jorge, “Ernesto Garzón Valdés: apuntes biográficos y reseña bibliográfica”, en *Cervantes Virtual*, disponible en sitio web <http://www.cervantes-virtual.com/descargaPdf/ernesto-garzon-valds--apuntes-biograficos-y-resea-bibliografica-0/>, consultado en febrero de 2017.
- MEDELLIN URQUIGA, Ximena, *Reforma DH, Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Principio pro persona*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2013
- Novena Época. Registro: 164509. Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito. Tesis aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*. Localización: Tomo XXXI, mayo de 2010, materia común, tesis XI.1o.A.T.45 K, página 2079.
- Novena Época. Registro: 164611. Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito. Tesis aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*. Localización: Tomo XXXI, mayo de 2010, materia común, tesis XI.1o.A.T.47 K, página 1932.
- Novena Época. Registro: 168312. Instancia: Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tesis aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*. Localización: Tomo XXVIII, diciembre de 2008, materia común, tesis I.7o.C.51 K, página 1052.
- Novena Época. Registro: 169108. Instancia: Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tesis aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*. Localización: Tomo XXVIII, agosto de 2008, materia común, tesis I.7o.C.46 K, página 1083.
- Opinión Consultiva 0C-85, del 13 de noviembre de 1985, La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos, serie A, núm. 5, párr. 12. Ver en sitio web <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1844/18.pdf>, consultado el 22 de mayo de 2015.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para jur* 1981.
- POZZOLO, Susanna, “Apuntes sobre neoconstitucionalismo”, en Zamora Fabra, Jorge Luis, y Núñez Vaquero, Álvaro (auts.), *Enciclopedia de filosofía y Teoría del Derecho, Vol. 1*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2015.

- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Ley, principios, derechos*, Editorial Dykinson, e Instituto de Derechos Humanos, Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1998.
- PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. ESTÁ PREVISTO IMPLÍCITAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 177538. 1a. LXXIV/2005. Primera Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXII, agosto de 2005.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo, *Discurso sobre el origen de la desigualdad*, Editorial Porrúa, Colección “Sepan cuantos”, México, 1992.
- SÁNCHEZ MEDEL, Leticia, “La Constitución, 700 cambios en un siglo”, nota informativa publicada en página digital del periódico *Milenio*, edición del 3 de febrero de 2016, en sitio web [http://www.milenio.com/cultura/Constitucion-cambios-siglo\\_0\\_676732332.html](http://www.milenio.com/cultura/Constitucion-cambios-siglo_0_676732332.html), consultado el 12 de marzo de 2016.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1981.

---

<sup>1</sup> POZZOLO, Susanna, “Apuntes sobre neoconstitucionalismo”, en Zamora Fabra, Jorge Luis, y Núñez Vaquero, Álvaro (auts.), *Enciclopedia de filosofía y Teoría del Derecho, Vol. 1*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2015.

<sup>2</sup> Cfr. Enmienda nueve de la Constitución de los Estados Unidos de América, en sitio web [https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/usconstitution\\_spanish.pdf](https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/usconstitution_spanish.pdf), consultado el 4 de julio de 2016.

<sup>3</sup> BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho* (trad. Eduardo Rozo), Editorial Debate, Madrid, 1991, pp. 40 y 51.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>5</sup> Frase que engloba el estudio tripartita del neoconstitucionalismo, dado por 1.- La filosofía política, que considera que el Estado constitucional de derecho, representa al mejor “constitucionalismo” como la mejor forma de gobierno. 2.- Al ofrecer consecuencias metodológicas y conceptuales, es donde el constitucionalismo existente, sostiene una vinculación necesaria entre derecho y moral, además de postular la obligación de la obediencia hacia el derecho; y 3.- El constitucionalismo dogmático, refiere a una visión de la actitud interpretativa y de las tareas de la ciencia y la teoría del derecho, una labor crítica y no sólo descriptiva por parte del científico del derecho. Cfr. PRIETO SANCHÍS, Luis, *Ley, principios, derechos*, Editorial Dykinson, e Instituto de Derechos Humanos, Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1998.

<sup>6</sup> Sobre las relaciones entre positivismo jurídico, constitucionalismo y/o neoconstitucionalismo, Vid. PINO, G., “The Place of Legal Positivism in Contemporary Constitutional States”, en *Law and Philosophy*, 18, 1999, pp. 513-536; POZZOLO, Susanna, “Apuntes sobre

neoconstitucionalismo”, en *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Giappichelli, Turín, 2001; PRIETO, L., “Costituzionalismo e positivismo” en Comanducci, Paolo, y Guastini, Riccardo (eds.), *Analisi e diritto*, 1996. *Ricerche di filosofia analitica*, Giappichelli, Turín, 1996, pp. 207-226; PRIETO L., *Constitucionalismo y positivismo*, 2ª edición, Fontamara, México, 1999; SASTRE ARIZA, S., *Ciencia jurídica positivista y neoconstitucionalismo*, prólogo de L. Prieto, McGraw-Hill, Madrid, 1999. Vid. en <https://tinyurl.com/y8jwvxop>

<sup>7</sup> CARBONELL, Miguel, “¿Qué es el neoconstitucionalismo?”, artículo publicado en revista *El mundo del Abogado*, en sitio web <http://elmundodelabogado.com/2012/que-es-el-neoconstitucionalismo/>, consultado el 5 de abril 2017.

<sup>8</sup> Cfr. en la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969, Parte III, Observancia, Aplicación e Interpretación de los Tratados. Sección 1: Observancia de los tratados. Artículo 26.- Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

<sup>9</sup> Cfr. en la misma Convención, el Artículo 64.- Es nulo todo tratado que esté en oposición con una norma imperativa de Derecho internacional general.

<sup>10</sup> Literalmente *Cosa realizada entre otros, o interpartes*.

<sup>11</sup> Cfr. en la misma Convención de Viena el Artículo 62.- Estando así las cosas. Es tal vez como cláusula de excepción, pues contiene la posibilidad de alterar las obligaciones cuando ocurra un cambio de circunstancias; también esta cláusula se entiende implícita en los contratos para el supuesto en que ocurra un evento imprevisible, que afecte gravemente al deudor para cumplir con su obligación, y lo cual permite rescindir el contrato.

<sup>12</sup> Literalmente: *Respecto a todos o frente a todos*. Es decir, todos los Estados Partes en un tratado internacional, se reconocen la personalidad, obligación y alcance del acuerdo firmado y ratificado.

<sup>13</sup> Ratificado por México el 25 de septiembre de 1974, y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de febrero de 1975. Recomendamos al lector verificar la Convención de la Habana del 20 de febrero de 1928, que es la génesis contemporánea sobre los tratados internacionales, particularmente el artículo 9º.

<sup>14</sup> FERRAJOLI, Luigi, “El constitucionalismo garantista. Entre paleo-iuspositivismo y neo-iusnaturalismo”, pp. 314-315, en sitio web <http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/el-constitucionalismo-garantista-entre-paleo-iuspositivismo-y-neo-iusnaturalismo/>, consultado el 28 de febrero de 2017.

<sup>15</sup> Datos consultables en el *Diario Oficial de la Federación* en las fechas que marca.

<sup>16</sup> Datos consultables en el *Diario Oficial de la Federación* en las fechas que marca.

<sup>17</sup> Datos consultables en el *Diario Oficial de la Federación* en las fechas que marca. Ahora bien, la Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores, celebrada en Ginebra, Suiza, el 30 de septiembre de 1921, cuenta con un Protocolo que enmienda la Convención, adoptado en Lake Success, Nueva York, el 12 de noviembre de 1947. Tanto la Convención como su Protocolo fueron abrogados por el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución, firmado en Lake Success, Nueva York, el 21 de marzo de 1950. Sin embargo, rige en las relaciones de México con los Estados que no son Parte del Convenio del 21 de marzo de 1950.

<sup>18</sup> Su trámite constitucional abarca desde la firma de México el 4 de mayo de 2001, cuya aprobación por el Senado, se da el 10 de diciembre del 2001, y que es publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 2002, con una publicación extraordinaria derivada de la fe de erratas del 27 de febrero de 2002; en ella se lee la vinculación de México el 9 de abril de 2002, donde se establece la ratificación de México, entrando en vigor Internacional el 28 marzo 1996, y para la entrada en vigor para México, es el 9 de mayo de 2002, culminando con la publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, el 6 de mayo 2002.

<sup>19</sup> De la misma manera, este pacto tuvo su trámite constitucional, el cual tiene los siguientes datos: firma de México, es el 6 de febrero de 2007; con la aprobación del Senado el 13 de noviembre de 2007; publicado el 18 de diciembre del 2007 en el *Diario Oficial de la Federación*, con una vinculación para México el 18 de marzo del 2008. Y tiene su entrada en vigor internacional hasta el 23 diciembre 2010; la entrada en vigor para México se establece el 23 de diciembre del 2010, cuya publicación en el *Diario Oficial de la Federación* se verifica el 22 de junio de 2011. Y es considerado hasta hoy, el último pacto firmado y ratificado por México. Cabe señalar, que fue por las presiones internacionales derivadas del *Caso Radilla Pacheco vs. México*.

<sup>20</sup> Cfr. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo primero, Secretaría de Servicios Parlamentarios, Secretaría General, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ciudad de México, 2017.

<sup>21</sup> Opinión Consultiva OC-85, del 13 de noviembre de 1985, La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos, serie A, núm. 5, párr. 12. Ver en sitio web <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1844/18.pdf>, consultado el 22 de mayo de 2015.

<sup>22</sup> MEDELLIN URQUIGA, Ximena, *Reforma DH, Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Principio pro persona*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2013, pp. 16-18. La autora continúa explicando lo dicho por el juez Piza Escalante: “En esa ocasión, la Corte Idh fue llamada a resolver una consulta presentada por el gobierno de Costa Rica respecto del alcance del derecho a la rectificación o respuesta reconocido en el artículo 14 de la Cadh. Más allá del sentido de la decisión de la Corte Idh en cuanto al alcance de este derecho, es importante señalar, como lo hace el juez Piza, que la esencia de la consulta trataba sobre la vinculación entre los derechos humanos y las obligaciones estatales, a la luz de la exigibilidad directa de los primeros. En tal sentido, la afirmación del juez Piza, lo que corresponde a la importancia de utilizar criterios de interpretación que respondan a la naturaleza particular de los derechos estudiados, resulta fundamental. Los derechos humanos no son sólo derechos subjetivos protegidos por el ordenamiento jurídico, sino que también constituyen el sustento y la finalidad de toda la estructura estatal. Así, su contenido siempre deberá interpretarse de forma expansiva, pues en su efectividad va aparejada la propia legitimidad del ejercicio del poder”.

<sup>23</sup> CASTILLA, Karlos, “El principio pro persona en la administración de justicia”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 20, enero-

junio 2009, versión electrónica en sitio web <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/20/ard/ard2.htm>, consultado el 16 de diciembre de 2017.

<sup>24</sup> CARPIZO, Jorge, "Los Derechos Humanos: una propuesta de clasificación de los Derechos Civiles y Políticos", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 61, núm., 256, Sección Monográfica: La Reforma Constitucional de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, UNAM, México, 2012, p. 37.

<sup>25</sup> Expresados por el constituyente mexicano en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado del Senado, de siete de abril de 2011, así como en el texto del artículo primero constitucional.

<sup>26</sup> CARPIZO, Jorge, "Los Derechos Humanos...", *op. cit.*, p. 37.

<sup>27</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y Garantismo*, Editorial Trota, Madrid, 2008, p. 50.

<sup>28</sup> PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. ESTÁ PREVISTO IMPLÍCITAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 177538. 1a. LXXIV/2005. Primera Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXII, agosto de 2005, p. 300.

<sup>29</sup> MEDELLIN URQUIGA, Ximena, *Reforma DH, Metodología...*, *op. cit.*, pp. 16, y 37-42.

<sup>30</sup> El ponente fue el Magistrado Juan García Orozco, funcionario de reconocida carrera judicial, y catedrático de la Universidad Autónoma de Tlaxcala en 2006.

<sup>31</sup> Novena Época. Registro: 164509. Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito. Tesis aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*. Localización: Tomo XXXI, mayo de 2010, materia común, tesis XI.1o.A.T.45 K, página 2079.

<sup>32</sup> Novena Época. Registro: 164611. Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito. Tesis aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*. Localización: Tomo XXXI, mayo de 2010, materia común, tesis XI.1o.A.T.47 K, página 1932.

<sup>33</sup> Novena Época. Registro: 169108. Instancia: Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tesis aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*. Localización: Tomo XXVIII, agosto de 2008, materia común, tesis I.7o.C.46 K, página 1083.

<sup>34</sup> Novena Época. Registro: 168312. Instancia: Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tesis aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*. Localización: Tomo XXVIII, diciembre de 2008, materia común, tesis I.7o.C.51 K, página 1052.

<sup>35</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, Ediciones Mayo, México, 1981.

<sup>36</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2007, p. 335.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 232.

<sup>38</sup> DÍAZ DOÑ, Guillermo, *Diccionario Político*, Serie: Colección Diccionarios de nuestro tiempo", Editorial Mundo Atlántico, Buenos Aires, 1948. Edición: 2. ed., corregida y aumentada.



<sup>39</sup> Denominada Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, en la reforma publicada el cuatro de abril de 2014, se promulga como Ley de Amparo. Pero no sólo es por cuestión de semántica, sino también porque en el artículo 1º de la misma ley, establece resolver toda controversia suscitada por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos Humanos reconocidos en la Constitución. Entonces, si el artículo 1º de la Carta Magna tutela los derechos humanos, por cuestión de lógica, debió de ser incluido en el título oficial de la ley reglamentaria y quedar bajo el nombre de Ley Reglamentaria de los Artículos 1º, 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>40</sup> MALEM SEÑA, Jorge, “Ernesto Garzón Valdés: apuntes biográficos y reseña bibliográfica”, en *Cervantes Virtual*, disponible en sitio web <http://www.cervantesvirtual.com/descargaPdf/ernesto-garzn-valds--apuntes-biograficos-y-resea-bibliografica-0/>, consultado en febrero de 2017.

<sup>41</sup> El «coto vedado» cumple una doble función: por una parte, establece restricciones constitucionales al ejercicio de la decisión mayoritaria. Utilizando la terminología de Hans Kelsen, puede decirse que el «coto vedado» asegura la vigencia del «principio de la mayoría» e impide el «dominio de la mayoría». Ejerce una función «despolitizadora»: si quiere evitar la «enfermedad republicana», como llamaba Alexis de Tocqueville a la tiranía de la mayoría, no todo puede ser objeto de la decisión mayoritaria, ni de los legisladores ni de los ciudadanos que con su voto contribuyen a la elección de aquéllos. GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Algunas consideraciones sobre la posibilidad de asegurar la vigencia del «coto vedado» a nivel internacional”, en *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Vol. VIII, número, 12, 2003, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, pp. 57 y 58, en sitio web <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/3713/DyL-2003-VIII-12-Garzon.pdf?sequence=1>, consultado el 3 de abril de 2017.

<sup>42</sup> FERRAJOLI Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pp. 453, 789, 884, 918, 942, 945 y 946.

<sup>43</sup> P./J. 20/2014 (10a.) 2006224, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, Pág. 202.

<sup>44</sup> P./J. 21/2014 (10a.) 2006225, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, Pág. 204.

<sup>45</sup> SÁNCHEZ MEDEL, Leticia, “La Constitución, 700 cambios en un siglo”, nota informativa publicada en página digital del periódico *Milenio*, edición del 3 de febrero de 2016, en sitio web [http://www.milenio.com/cultura/Constitucion-cambios-siglo\\_0\\_676732332.html](http://www.milenio.com/cultura/Constitucion-cambios-siglo_0_676732332.html), consultado el 12 de marzo de 2016.

<sup>46</sup> Cfr. Decreto que crea la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 7 de noviembre de 1996, Secretaría de Gobernación, México, 1996, p. 2.

<sup>47</sup> Cfr. *Diario Oficial de la Federación*, edición del 23 de enero de 2009, Secretaría de Gobernación, México, 2009.

<sup>48</sup> El dispositivo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada contempla la figura del arraigo domiciliario con una doble finalidad; por una parte, facilitar la integración de la averiguación previa [hoy Carpeta de Investigación] y, por otra, evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse contra el indiciado; sin embargo, su aplicación conlleva a obligarlo a permanecer en un

domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora, sin que tenga oportunidad de defensa, y sin que se justifique con un auto de formal prisión, hasta por el término de noventa días; por tanto, esa medida es violatoria de las garantías de legalidad, de seguridad jurídica y, primordialmente, de la de libertad personal consagradas en los artículos 14, 16 y 18 a 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>49</sup> Vid. ESPARZA MARTÍNEZ, Bernardino, *El arraigo. Argumentos para su derogación constitucional*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2014.

<sup>50</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1981, p. 10.

<sup>51</sup> ROUSSEAU, Juan Jacobo, *Discurso sobre el origen de la desigualdad*, Editorial Porrúa, Colección "Sepan cuantos", México, 1992, p. 108.

<sup>52</sup> El término «neoconstitucionalismo», fue utilizado por primera vez durante el XVIII Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Social en 1997; dicha expresión es utilizada para indicar la postura teórica de una perspectiva iusfilosófica, contraria al iuspositivismo y de manera diferenciada al iusnaturalismo.

<sup>53</sup> Así Rosseau, postuló que la ley es la expresión de la voluntad general, y Montesquieu concluyó que el Juez debe ser la boca inanimada que pronuncia las palabras de la ley, proscribiendo su integración o cualquiera otro ejercicio interpretativo, de tal suerte que en todo caso debe imponerse lo aprobado por el Poder Legislativo, derrotando así la arbitrariedad de los jueces del antiguo régimen; aquí, el magistrado de Circuito Ariel Alberto Rojas Caballero, establece el principio constitucional francés, evolucionando del modelo monárquico al demócrata, situación que en los anales de la historia, consolida al derecho constitucional como la base ideológica en donde todas las sociedades quedan representadas. Cfr. Instituto de la Judicatura Federal, en sitio web <http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/oscgv/Conf/Conf-011.htm> así como también <http://www.ijf.cjf.gob.mx/3rareunionregional/Mesa%202/II.B-CAJR/1.%20Rojas%20Caballero,%20Ariel%20Alberto.pdf>, consultado el 14 de febrero de 2016.

<sup>54</sup> *Convocatoria al Congreso Constituyente 1916-197*, en sitio digital de la Cámara de Diputados, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/DD\\_Constituyente.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/DD_Constituyente.pdf), consultado el 20 de diciembre de 2015.

<sup>55</sup> Términos explicados por Genaro Salvador Carnero Roque, en su libro *Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras*, editado por el Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas (CIJUREP), en el 2010, pp. 39,-52, 66-72.