

## LAS RESTRICCIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

Víctor Manuel Rojas Amandi\*

### *Resumen*

Las normas constitucionales que establezcan restricciones a los derechos humanos, son en la actualidad las normas que tienen la mayor jerarquía en el sistema jurídico mexicano. En el presente artículo se reflexiona sobre la naturaleza de los diversos tipos de restricciones y la manera en que los regula la Constitución mexicana y los interpreta la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Finalmente, se expone la forma en que las restricciones de derechos humanos previstas en la Constitución pueden resultar violatorias del Derecho Internacional Público.

### *Abstract*

The constitutional rules that establish restrictions on human rights, are now the rules that have the highest hierarchy in the Mexican legal system. In this article we analyze on the nature of the several types of restrictions and how they are regulated by the Mexican Constitution and how they are interpreted in the jurisprudence of the Supreme Court of Justice of the Na-

\* Doctor en Derecho por la Universidad Iberoamericana *campus* Santa Fe, SNI nivel 3.

Víctor Manuel Rojas Amandi

tion. At last, we explain how restrictions related to Human Rights included in the Constitution may constitute a violation of Public International Law.

*Conceptos clave:* Derechos humanos, restricciones a los derechos humanos, reserva de ley.

*Keywords:* Human rights, restrictions on human rights, legal reserve.

## Introducción

El tema de las restricciones a los derechos humanos ha cobrado una relevancia sin precedentes en el derecho mexicano, después que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en su decisión en la Contradicción de Tesis 293/2011, las identificara como el criterio para solucionar las concurrencias normativas que se pudieran presentar entre las normas constitucionales y las convencionales sobre derechos humanos previstas en los tratados de los que México es parte. Con base en dicha ejecutoria se emitió la siguiente tesis de jurisprudencia:<sup>1</sup>

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independien-

---

<sup>1</sup> Tesis P./J. 20/2014, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 202.

temente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

De esta forma, las restricciones a los derechos humanos se integraron como un factor central en la jerarquía normativa del sistema jurídico mexicano, y más en concreto, de la recepción en el ámbito interno de las normas sobre derechos humanos previstas en los tratados de que el Estado mexicano es parte. Ahora, el concepto de supremacía constitucional funciona frente a tales normas internacionales protectoras de derechos como un criterio negativo para rechazar la validez en el ámbito interno a sus mandamientos cuando su ámbito material validez colida con una restricción expresa prevista en el texto constitucional.

En el efecto final, las restricciones a los derechos humanos que de manera expresa se establecen y se lleguen a establecer en el futuro en la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos (CPEUM), adquieren la jerarquía suprema del ordenamiento jurídico mexicano y una

validez jurídica superior a la de cualquier otra norma jurídica nacional, y prevalecen en caso de conflicto frente a cualquier norma convencional sobre derechos humanos que obligue a México.

El tema de las restricciones nos obliga a ver el tema de los derechos humanos desde el otro lado de sus límites, desde las necesidades de los derechos de terceros, del interés público, de la seguridad pública, e incluso, de las necesidades de represión excedente de ciertos grupos de poder autoritarios.

Fue precisamente por los riesgos que las restricciones a los derechos humanos representan para su pleno ejercicio que ya Alexander Hamilton para defender que el proyecto de Constitución de los Estados Unidos no tuviera un capítulo de derechos humanos, argumentó que una vez que hubiera un texto de derechos humanos, se haría necesaria su reglamentación, con lo que se les abriría a las autoridades la oportunidad de limitar y restringir las correspondientes libertades (Hamilton, Madison y Jay, 1974: 365 y ss.).

Sin embargo, lo que Hamilton no observó es que no solo en una reglamentación, sino también en una aplicación directa de un derecho humano o secundario se pueden establecer, de manera explícita o implícita, límites, restricciones o menoscabos de derechos por parte de la autoridad, los que en su efecto práctico le impidan al sujeto, de alguna manera, llevar a cabo una conducta que se deje subsumir bajo el ámbito material de validez de una norma sobre derechos humanos.

Fue precisamente en razón de que un riesgo de intervenciones en los derechos humanos por parte de las autoridades resulta tan ineludible como peligroso que, finalmente, en 1791, por recomendación de Thomas Jefferson, se introdujeron las 10 primeras enmiendas en la Constitución de los Estados Unidos mismas que en su conjunto integran un catálogo de derechos humanos.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Las diez primeras enmiendas (*Bill of Rights*) fueron ratificadas efectivamente en diciembre 15, de 1791.

## **1. La estructuración y concretización del ámbito material de protección de los derechos humanos**

La estructuración y concretización de un derecho humano se lleva a cabo mediante la delimitación de su ámbito material de validez haciendo el uso del lenguaje. Así, los límites concretos de cada derecho humano se fijan por los límites del lenguaje que se utiliza para identificarlos y referirlos (Wittgenstein, 2015: 123). El objetivo consiste en organizar cada derecho para precisar los posibles tipos de conductas que quedan comprendidas bajo el ámbito material de validez del correspondiente derecho humano, con lo que se aporta la transparencia necesaria para facilitar y promover el ejercicio de los mismos. De esta forma, una estructuración o concretización de derechos tiene como propósito facilitar su vigencia práctica. Para lograr su garantía institucional se requiere la intervención del Estado a través de uno de sus órganos –regularmente el legislativo.

No obstante lo anterior, el ámbito de protección de un derecho humano no solo se debe determinar por la letra de la disposición que la reglamenta, sino con base en una conexión sistemática con otros derechos humanos y otras normas constitucionales. Esto resulta de vital importancia, pues mientras el ámbito de protección de un derecho humano se define mediante una interpretación sistemática, la justificación de una restricción del mismo, en muchas ocasiones, se determina a partir de los conflictos normativos entre diferentes normas de derechos humanos. De esta forma, en razón que el ámbito de protección y las restricciones estatales en los derechos humanos son conceptos que se relacionan recíprocamente, se debe determinar el ámbito de protección como un paso previo para definir la medida de las restricciones de los mismos.

La organización del ámbito de protección de los derechos se reconfigura allí donde la letra de los derechos permite el paso del entendimiento con base en una tradición consolidada a una nueva interpretación sobre la perspectiva de una nueva tradición que inicia. Es por esto, por lo que es un tribunal constitucional el que debe decidir si los matrimonios entre personas del mismo sexo son consistentes con los derechos humanos de matrimonio y protección a la familia o si un matrimonio que estuviera

sujeto a un término sería una intromisión o una simple organización de un derecho humano.

## **2. Concepto y función de las restricciones de los derechos humanos**

El límite de cada derecho humano se encuentra ahí en donde concluye su ámbito material de validez, tal y como se encuentra formulado en un texto normativo. Así, el objeto de protección de un derecho humano tiene que ver con el alcance del significado de los conceptos que se utilizan en su formulación: “opiniones”, “ideas” (Art. 7 de la CPEUM), “reunión” (Art. 9 de la CPEUM), “justicia” (Art. 17 de la CPEUM), “pena privativa de la libertad” (Art. 18 de la CPEUM), etc.

Por lo anterior, existe un restricción natural de los derechos humanos que deriva de su ámbito material de validez jurídica. A este tipo de restricción se le denomina restricción inmanente. Restricciones de este tipo también pueden resultar de una interpretación sistemática de diversas disposiciones que regulan derechos humanos para definir su respectivo ámbito material de validez o de una interpretación armónica entre una norma de derechos humanos y otra norma constitucional.

Además de las restricciones inmanentes, a las normas sobre derechos humanos se les pueden imponer restricciones adicionales de manera expresa. Así, por ejemplo, el Art. 5 de la CPEUM precisa que “Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial” y el Art. 24 establece que: “Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos”. Estas restricciones a las libertades de profesión y de religión se determinan en cuanto su alcance por medio de la interpretación de su reglamentación que llevan a cabo los jueces.

Finalmente, una restricción a derechos humanos se puede ordenar con efectos particulares en una sentencia o en un acto administrativo.

De esta forma, la restricción de los derechos humanos no inmanentes consiste en cualquier conducta estatal que le impide a un individuo la ejecución de una conducta que pueda caer bajo el ámbito protector de una norma que regula un derecho humano, sin importar si el efecto final es intencional o inintencional, inmediato o mediato, jurídico o fáctico, o si tiene lugar mediante una disposición general o una orden particular.

Así, cuando la realización de una conducta protegida por un derecho humano se convierte en el punto de conexión, de manera general o particular, para una sanción por parte del Estado, hablamos de una restricción (Heintzen, 1990: 549).

El clásico concepto de restricción tiene tres presupuestos básicos. En primer lugar, la afectación no planeada o intencional del ejercicio de los derechos necesaria para la realización de un objetivo propio de la función del Estado. En segundo lugar, consecuencias inmediatas de las funciones del Estado en el ejercicio de los derechos. En tercer lugar, la necesidad de actos del Estado para resolver el conflicto.

A la intervención que lleve a cabo el Estado –primordialmente a cargo del órgano judicial– para resolver el conflicto entre el ejercicio de los derechos humanos y las necesidades propias de la función estatal, se le considera necesaria para asegurar las condiciones del ejercicio pleno de los derechos humanos.

Con la evolución del Estado de derecho liberal al Estado de derecho social, viene en aumento la frecuencia e intensidad de las restricciones de derechos humanos, puesto que se requiere mayor interacción entre Estado e individuos, lo que eleva la posibilidad de conflictos entre los mismos.

### **3. Función de las restricciones sobre derechos humanos**

La función que cumplen las restricciones sobre derechos humanos, se debe analizar correlativamente con la protección de los mismos. De esta forma, los conceptos de protección y de restricción de derechos huma-

nos, cumplen una función de reciprocidad en el sentido opuesto y se relacionan hacia afuera el uno con el otro en mayor o menor medida, atendiendo a su magnitud. Mientras más amplio es el ámbito material de protección del derecho humano, mayor riesgo habrá que la conducta del Estado aparezca como una restricción en su esfera de libertad; mientras más restringido sea el ámbito material de validez del derecho humano menos riesgo habrá que la acción del Estado entre en conflicto con el mismo.

La justificación constitucional de las restricciones en los derechos humanos no son las únicas que válidamente se pueden hacer valer, pues al lado de éstas encontramos una justificación en los procesos políticos democráticos. Asimismo, una ampliación o sobre-exigencia de los derechos humanos hace aparecer como necesaria una intromisión en el ámbito protector de los derechos humanos cuando se entiende que la medida de sus restricciones es muy limitada.

Ante los riesgos que implica una interpretación extensiva *–in dubio pro libertate–* o restrictiva de los derechos humanos, se ha optado por una interpretación moderada de las normas protectoras de derechos, de acuerdo con el texto, historia, génesis, sistema y objetivos. También el concepto de restricciones se debe interpretar con base en la función y concepto de los derechos humanos, y no solo con el principio restrictivo de las normas de excepción.

## **4. La justificación constitucional de las restricciones a los derechos humanos**

### **4.1 Las restricciones legítimas de derechos**

Los derechos humanos son libertades jurídicas y como tales se encuentran delimitadas por cuanto hace a su ámbito material de validez en la Constitución y en los tratados de los que México es parte. Tal y como se establece en el Art. 1º de la CPEUM, solo la Constitución puede establecer restricciones al ejercicio de los derechos humanos. Si bien es cierto, las normas sobre derechos humanos pueden establecer derechos subjeti-

vos de manera implícita, en cambio, la validez de las restricciones solo se puede fundamentar en un texto expreso de la CPEUM, el que ni siquiera se pudiera formular como una norma general, sino como una reserva que debe normar las “condiciones” de su aplicación. Esto significa que las restricciones a los derechos se deben entender como normas de excepción y se deben interpretar de manera restrictiva.

Las restricciones constitucionales de derechos humanos pueden ser de tres tipos: restricciones directas, restricciones con reserva de ley simple, y, restricciones con reserva de ley calificada.

La Constitución puede establecer de manera directa restricciones al ejercicio de los derechos humanos. En este caso, si el legislador se ve en la necesidad de reglamentar el derecho, no puede trastocar los límites que el texto constitucional ha fijado de manera expresa sin incurrir en un vicio que daría lugar a la inconstitucionalidad de la correspondiente ley.

Además, la Constitución puede autorizar que mediante una ley o con base a lo que se establezca en la ley, se puedan llevar a cabo no solo reglamentaciones, sino también restricciones al ejercicio de los derechos humanos. Una restricción simple con reserva de ley existe cuando la Constitución solo señala que una restricción se puede llevar a cabo legítimamente mediante una ley. También se le conoce a este caso como una reserva de ley general. Las reservas de ley de los derechos humanos bien pueden encontrarse en un artículo constitucional diferente de aquel que regula el correspondiente derecho humano.

Una restricción calificada con reserva de ley la tienen los derechos humanos cuando la Constitución no solo exige que una intervención se deba llevar a cabo mediante ley o con base en la ley, sino además exige que la ley cumpla ciertas condiciones, sirva para la realización de determinados fines o se valga de ciertos medios concretos.

Una situación interesante se presenta cuando en el texto legal que desarrolla una restricción, se lleva a cabo una transferencia a una reserva reglamentaria. En términos de lo previsto en los artículos 89, Fracc. I, y 115, Fracc. II, las autoridades administrativas federales y municipales detentan una facultad reglamentaria. En uso de esta facultad se puede

llevar a cabo una transferencia de una reserva de ley prevista en la Constitución a una reserva reglamentaria prevista en una ley. De esta forma, el Art. 11 de la CPEUM establece una restricción al derecho de entrar y salir de la república con base en “las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, o inmigración”. Por su parte, el Art. 52 de la Ley de Migración precisa que los extranjeros pueden permanecer en el territorio del país cuando cumplan con los requisitos establecidos en la Ley y en el Reglamento.

De esta forma, la Fracc. I de dicha disposición precisa que un extranjero puede transitar o permanecer en el territorio en calidad de visitante sin permiso para realizar actividades remuneradas hasta por 180 días. Por su parte, con base en la reserva reglamentaria que hace la Ley, el Art. 129 del Reglamento de la Ley de Migración establece una restricción adicional para autorizar la estancia de un extranjero bajo dicha condición migratoria, al exigirle a éste contar con “la solvencia económica suficiente para cubrir el monto de los gastos de alojamiento y manutención durante su estancia en el territorio nacional”, o tener la invitación de una institución pública o privada que acredite solvencia económica para cubrir los gastos de manutención del extranjero.

#### **4.2 Las restricciones de las restricciones**

Las reservas de ley le autorizan al legislador establecer restricciones a los derechos humanos. Sin embargo, el ejercicio mismo de la facultad para establecer restricciones encuentra límites en los medios que se deben utilizar y en los objetivos que se deben garantizar, los que no se deben transgredir si se pretende que la restricción misma sea legítima. A los límites que debe respetar la autoridad para establecer restricciones se les denomina restricciones de las restricciones –*schränken-schränken*.

Las restricciones de las restricciones se pueden establecer para casos en particular, o en términos generales. Las primeras, son propias de algunas reservas de ley calificadas en donde la Constitución establece expresamente las restricciones que se deben observar cuando se indican restricciones de derechos humanos concretas. Este es el caso de la restricción que las autoridades de la Federación y de los Estados pueden esta-

blecer en términos de lo previsto en la Fracc. V del Art. 27 de la CPEUM en la propiedad privada mediante su ocupación por causas de utilidad pública, bajo la condición de pago de una indemnización fijada con base en el valor catastral, determinando judicialmente el exceso de valor o demérito por mejoras o deterioros del inmueble.

También las restricciones de restricciones particulares se establecen en forma de una prohibición de interpretar las normas sobre derechos humanos con efectos restrictivos, al permitir la supresión o limitación de derechos humanos previstos en convenciones, leyes o declaraciones de derechos (Art. 30 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, Art. 5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y 5 del Pacto de Derechos Económicos y Sociales).

Las restricciones de restricciones de derechos humanos generales se suelen establecer tanto en las disposiciones de la Constitución o de los tratados o en la jurisprudencia. El mejor ejemplo de una restricción general a las restricciones de los derechos humanos es la que prevé el Art. 30 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, la que precisa que cualquier restricción de derechos humano que la misma Convención autorice “no puede ser dictada sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

Otro caso digno de mención de una restricción de este tipo es la que prevé el Art. 5, Numeral 2 del Pacto de Derechos Políticos y Civiles cuando precisa que no “podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no lo reconoce o lo reconoce en menor grado”.

Las restricciones generales a las restricciones de derechos que se han impuesto jurisprudencialmente en el derecho comparado son: competencia exclusiva de ciertos órganos, procesos complejos para fijar restricciones, formalidades del acto restrictivo, el principio de proporcionalidad, prohibición de restricciones a individuos particulares en decretos genera-

les, la garantía de respeto a la esencia del derecho humano, la claridad y precisión, la obligación de citar expresamente en una disposición que se trata de una restricción a derechos humanos, etc.

La proporcionalidad exige que la realización del fin perseguido por el Estado quede garantizada y que se adopten los medios que establece la Constitución y que resulten adecuados y necesarios para alcanzar dicho fin. Los criterios de idoneidad y necesidad adquieren una dimensión diferente para el legislador y para la administración.

La idoneidad (Ossenbühl, 1968: 315) implica una facultad de valoración en situaciones complejas sobre la medida y forma en que la restricción debe ser llevada a cabo para hacer coincidir la restricción impuesta con los fines del interés general.<sup>3</sup>

La necesidad significa que no existe otra posibilidad para realizar el fin deseado que el Estado pueda implementar sin mayor esfuerzo y que resulte menos onerosa para los individuos.<sup>4</sup>

Así, la necesidad exige que entre varias posibles restricciones adecuadas se elija aquella que resulte menos agresiva.

## **5. Las restricciones de derechos humanos previstas en el CPEUM**

### **5.1 Restricciones a derechos humanos en el texto constitucional**

En la CPEUM el concepto de restricción de derechos humanos aparece en trece ocasiones con diversas formulaciones.<sup>5</sup> No obstante que esto

---

<sup>3</sup> El Tribunal Constitucional de Alemania ha precisado que la ponderación de proporcionalidad de los intereses contradictorios pero del mismo valor, por una parte, de los derechos humanos y, por la otra, del interés público, debe llevar a hacerlos coincidir con el objetivo de lograr la optimización de ambos. BVerGe 81, 278 (292).

<sup>4</sup> Los criterios de idoneidad y necesidad no tienen el mismo peso, puesto que solo lo que es adecuado puede ser necesario, en tanto que lo que es necesario bien podría no ser adecuado. El examen de necesidad prevalece sobre el de idoneidad. Junto al resultado positivo del examen de necesidad, puede resultar positivo también el examen de idoneidad y junto a un resultado negativo del examen de necesidad podría resultar positivo el análisis de idoneidad, lo que no podría dar lugar a cumplir con el requisito de la proporcionalidad. Asimismo, el examen de idoneidad es estratégicamente importante, en razón de que sirve para valorar las relaciones empíricas y guía el examen de la necesidad.

parecería establecer un régimen moderado de restricciones, si se lee con detalle el texto constitucional, bien se puede asegurar que nuestra Constitución se caracteriza por su gran número de restricciones a los derechos humanos. El ejemplo más extremo de la tendencia restriccionista de la CPEUM lo constituye el Art. 27, en el que el derecho humano de propiedad sobre tierras y aguas se constituye como una excepción a la propiedad originaria del Estado, el que lo concede como un acto de gracia. Además, para el derecho de propiedad raíz de los privados, se prevén en todas las formas reglamentadas restricciones muy puntuales por cuanto hace a la extensión, a la actividad que se dedica, a los minerales y demás recursos naturales que se encuentren en la misma, a los sujetos que son sus titulares, etc.

En concreto, en la CPUEM se encuentran 107 restricciones a derechos humanos. Dentro de éstas, 56 se prevén expresamente en el texto constitucional,<sup>6</sup> 26 se establecen mediante reserva de ley calificada<sup>7</sup> y 25 mediante reserva de ley simple.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Art. 1º: "...cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece..."; Art. 7º: "No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos..."; Art. 18 párrafo último: "Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros..."; Art. 20, inciso B, Fracc. V: "La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley..."; Art. 29 en ocho ocasiones: "...podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías...", "...por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona...", "Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido...", "En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos...", "La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos...", "Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos...", "El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión...", "Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción..." y 35, Fracc. VIII, Numeral 3º: "No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución".

<sup>6</sup> Arts. 18, último párrafo; 5º, tercer párrafo; 6º primer párrafo; 9º primer párrafo; 9º segundo párrafo; 16 párrafo quinto; 16 párrafo sexto; 16, párrafo décimo primero; 16 párrafo décimo tercero; 18 párrafo octavo; 19 párrafo segundo; 20 inciso A, Fracc. III; 20, inciso A, Fracc. IV, párrafo segundo; 20, inciso B, Fracc. III; 20, inciso C, Fracc. V; 22 párrafo segundo; 24, párrafo primero; 24, párrafo segundo; 27, párrafo segundo; 27,

## 5.2 Jurisprudencia mexicana sobre las restricciones de derechos humanos

El elemento más importante que la jurisprudencia mexicana le atribuye a las restricciones sobre derechos humanos previstas en la CPEUM, es el de su fuerza jurídica aumentada frente a las normas sobre derechos humanos de naturaleza convencional. En efecto, cuando en la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 se precisa: *que derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional*, lo que con dicha frase se afirma es que el principio de supremacía constitucional cobra una eficacia práctica frente a las normas sobre derechos humanos previstas en los tratados de que México es parte exclusi-

---

párrafo tercero; 27, párrafo cuarto; 27, párrafo quinto; 27, párrafo sexto; 27, párrafo séptimo; 27, párrafo noveno, Fracc. I; 27, párrafo noveno, Fracc. I; 27, párrafo noveno, Fracc. I; 27, párrafo noveno, Fracc. II; 27, párrafo noveno, Fracc. III; 27, párrafo noveno, Fracc. IV; 27, párrafo noveno, Fracc. VII; 27, párrafo noveno, Fracc. VIII; 27, párrafo noveno, Fracc. IX; 27, párrafo noveno, Fracc. XV; 27, párrafo noveno, Fracc. XVII; 28, párrafo décimo séptimo; 28, párrafo décimo octavo; 29, párrafo primero; 31, Fracc. II; 32, párrafo segundo; 32, párrafo tercero; 32, párrafo cuarto; 32, párrafo quinto; 35, Fracc. VIII, Numeral 3°; 37, inciso B, Fracc. I; 37, inciso B, Fracc. II; 37, inciso C, Fracc. I; 37, inciso C, Fracc. II; 37, inciso C, Fracc. III; 37, inciso C, Fracc. IV; 37, inciso C, Fracc. V; 38, Fracc. I; 38, Fracc. II; 38, Fracc. III; 38, Fracc. V; 38, Fracc. VI; Art. 123, Fracc. XIII.

<sup>7</sup> Arts. 5°, párrafo primero; 5° párrafo cuarto; 6°, párrafo primero; 6°, inciso A, Fracc. I; 11, párrafo segundo; 16, párrafo segundo; 16 párrafo octavo; 17, párrafo tercero; 20, inciso B), Fracc. IV; 20, inciso B), Fracc. V; 20, inciso B), Fracc. VI; 27, párrafo noveno, Fracc. IV; 27, párrafo noveno, Fracc. V; 27, párrafo noveno, Fracc. VI; 27, párrafo noveno, Fracc. VII; 27, párrafo noveno, Fracc. XVII; 28 párrafo segundo; párrafo octavo; 28, párrafo octavo; 28, párrafo décimo; 28, párrafo décimo octavo; 33 párrafo segundo; 33, párrafo tercero; 35, Fracc. II; 35, Fracc. VII; 35, Fracc. VIII, 123, inciso B, Fracc. XIII.

<sup>8</sup> Arts. 18, párrafo décimo; 5, párrafo segundo; 10, 11, párrafo primero; 16, párrafo décimo; 16, párrafo décimo quinto; 16, párrafo décimo sexto; 16, párrafo décimo séptimo; 19, tercer párrafo; 20, inciso C), Fracc. II; 27, párrafo noveno, Fracc. II; 27, párrafo noveno, Fracc. III; 27, párrafo noveno, Fracc. XV; 28, párrafo primero; 31, Fracc. I; 31, Fracc. III; 31, Fracc. IV; 32, párrafo segundo; 35, Fracc. IV; 35, Fracc. VI; 36, Fracc. I; 36, Fracc. II; 37, Fracc. VI; 38, Fracc. IV; 38 último párrafo.

vamente en el tema de las restricciones que el mismo texto de la CPEUM establece.<sup>9</sup>

En este tema, sí se establece una diferencia formal y jerárquica entre normas constitucionales y normas convencionales sobre derechos humanos.

Esto le permitirá al constituyente permanente mexicano no perder el control sobre el alcance de los derechos humanos, puesto que no obstante que se incorporaron con rango constitucional los derechos humanos convencionales, el alcance de éstos se podrá limitar en todo caso mediante restricciones constitucionales.

Otro tema que trata la jurisprudencia mexicana respecto a las restricciones de derechos humanos, es el relativo a la interpretación jurídica de las mismas.

En este caso, se han establecido dos principios básicos. Por una parte, se ha precisado que *debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria.*<sup>10</sup>

Por la otra, la SCJN ha establecido una tesis cuyo rubro deja en claro que en la interpretación de las restricciones directas, se puede recurrir al principio pro persona:

---

<sup>9</sup> Lo mismo sucede respecto a las sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Al respecto, véase la tesis con el rubro: SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. DIRECTRICES PARA ESTABLECER Y CONCRETAR LAS OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN TRATÁNDOSE DE RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES. Época: Décima Época, Registro: 2010000, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. XVI/2015 (10a.), Página: 237.

<sup>10</sup> Rubro: PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL. Época: Décima Época, Registro: 2000263, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. XXVI/2012 (10a.), Página: 659.

RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. SU CONTENIDO NO IMPIDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LAS INTERPRETE DE LA MANERA MÁS FAVORABLE A LAS PERSONAS, EN TÉRMINOS DE LOS PROPIOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES.<sup>11</sup>

El último aspecto relevante que trata la jurisprudencia mexicana sobre las restricciones tiene que ver con los requisitos de validez para considerar válida una restricción de derechos humanos. En este sentido, se debe emitir una ley *dictada en razón del interés general o público, en aras de garantizar los diversos derechos de igualdad y seguridad jurídica y que superen un test de proporcionalidad*.<sup>12</sup> Bajo este concepto, la SCJN ha establecido que

con base en la doctrina desarrollada por este alto tribunal, las restricciones a los derechos fundamentales no deben ser arbitrarias, sino que deben perseguir finalidades constitucionalmente válidas, ser necesarias para su consecución y proporcionales, esto es, la persecución de ese objetivo no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de los otros derechos fundamentales<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Época: Décima Época, Registro: 2010287, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II, Materia(s): Común, Tesis: 2a. CXXI/2015 (10a.), Página: 2096.

<sup>12</sup> Rubro: DERECHOS HUMANOS. REQUISITOS PARA RESTRINGIRLOS O SUSPENDERLOS CONFORME A LOS ARTÍCULOS 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 30 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Época: Décima Época, Registro: 2003975, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCXV/2013 (10a.), Página: 557.

<sup>13</sup> Rubro: LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. FORMA EN QUE LA "MORAL" O "LAS BUENAS COSTUMBRES", PUEDEN CONSTITUIR RESTRICCIONES LEGÍTIMAS A DICHOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Época: Décima Época, Registro: 2005536, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. L/2014 (10a.). Página: 672.

### 5.3 Las restricciones constitucionales de derechos humanos y el Derecho Internacional Público

El ingenioso mecanismo que diseñó la SCJN para minimizar los riesgos que un control de convencionalidad irrestricto en sede interna pudiera tener para la integridad del texto constitucional, definitivamente servirá para el logro de una armonización de las normas sobre derechos humanos nacionales e internacionales. Esto en razón que fuera de las restricciones a los derechos humanos previstos en la Constitución, ambas coinciden en su regulación básica con lo previsto en los tratados de los que México es parte. Dentro de este conjunto de normas nacionales e internacionales, cuando no se duplica la regulación del mismo derecho humano en normas constitucionales y convencionales, éstas sirven como un complemento de las nacionales.

No obstante lo anterior, en el Derecho Internacional Público y con base en el principio de *pacta sunt servanda*, el Estado Mexicano ha quedado obligado al cumplimiento pleno de las normas sobre derechos humanos previstas en los tratados de que es parte, aun a pesar de las restricciones que sobre las mismas se establezcan en la CPEUM.

De esta forma, las restricciones que se han impuesto por la SCJN al control de convencionalidad en sede nacional, no tienen efecto alguno sobre los alcances del control de convencionalidad en sede internacional. No se debe olvidar que como el mismo Pleno de la SCJN ha establecido, *que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional*.<sup>14</sup>

Lo anterior abre la posibilidad de fincar una responsabilidad internacional al Estado mexicano por inaplicación de una norma sobre derechos

---

<sup>14</sup> TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Época: Novena Época, Registro: 192867, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Noviembre de 1999, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXXVII/99, Página: 46.

Víctor Manuel Rojas Amandi

humanos bajo la justificación que en la CPEUM existe una restricción expresa.

Como bien lo estableció Hans Kelsen (1988: 461), no es correcto pensar como lo suponen los defensores del monismo con primacía del Derecho nacional que *la soberanía del Estado implica que éste no siempre se encuentra ligado por los tratados que ha concluido con otros Estados*.

## 6. Conclusiones

En el sistema jurídico contemporáneo las restricciones a los derechos humanos son las normas que detentan la mayor jerarquía normativa. Por lo mismo, resulta de vital importancia reflexionar sobre los medios legítimos con base en los cuales las autoridades mexicanas pueden restringir los derechos humanos de los habitantes del país.

A este respecto, se puede decir que las restricciones de derechos se pueden establecer directamente en la CPEUM o mediante reserva de ley, ya sea simple o calificada. En todo caso, se deben cumplir con los límites que prescriben las restricciones de restricciones que establezcan la CPEUM o la ley. La jurisprudencia de la SCJN ha precisado que las restricciones se deben interpretar de manera restrictiva, pero sin excluir al principio pro persona, además que no se deben aplicar arbitrariamente, y deben ser necesarias y proporcionales para la realización de un fin legítimo. No obstante lo anterior, las inconsistencias entre las restricciones a derechos humanos previstas en la CPEUM y las normas sobre derechos humanos previstas en los tratados de los que sea parte del Estado mexicano, pueden dar lugar a una responsabilidad internacional de éste.

## Bibliografía

HAMILTON, Alexander; MADISON, James, y JAY, John, *El federalista* (trad. Gustavo R. Velasco), Fondo de Cultura Económica, México, 1974.

HEINTZEN, Markus, “Staatliche Warnungen als Grundrechtsproblem”, en *Verwaltungsarchiv*, núm. 81, 1990.

KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado* (trad. Eduardo García Máynez), Cuarta reimpresión de la Segunda Edición, UNAM, México, 1988.

OSSENBÜHL, Fritz, *Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz*, Gehlen Bad Homburg v.d.H., Berlín, 1968.

WITTGENSTEIN, Ludwig, *Tractatus logico-philosophicus* (trad. Taylor y Francis), Segunda reimpresión de la tercera edición, Alianza, Madrid, 2015.

