

COMENTARIO A LA RESOLUCIÓN DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011 EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

José Luis CABALLERO OCHOA*

SUMARIO: I. *Los avances*. II. *El retroceso*. *Las restricciones a los derechos*.

I. LOS AVANCES

Un punto de inflexión muy importante para dotar de contenido al artículo 1o., párrafos primero y segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, CPEUM o la Constitución) fue la contradicción de tesis 293/2011, resuelta el 3 de septiembre de 2013, aunque su engrose tomó más de seis meses en salir publicado.

Me parece que esta resolución ha permitido avanzar los criterios de interpretación expresados en el expediente varios 912/2010, o en su caso modificarlos, como ha sido con respecto del valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o Corte Interamericana). Las tesis resultantes se refieren respectivamente a un catálogo único, no jerárquico, de las normas sobre derechos humanos en el primer párrafo del artículo 1o., un solo parámetro de control de la regularidad constitucional; así como el carácter vinculante de toda la jurisprudencia de la Corte IDH, en la medida en que proteja más ampliamente a las personas.

En este sentido, las tesis quedaron expresadas de la siguiente manera:

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 párra-

* Académico, investigador en la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México.

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

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe

aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

Me interesa señalar brevemente algunos de los aspectos particulares que contiene el documento, así como sus implicaciones, con relación al artículo 1o., párrafo segundo, de la Constitución. No ha sido un ejercicio pacífico ante las posiciones encontradas, que respecto de estos temas se tienen en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, SCJN o Suprema Corte), y que se han identificado como serios diferendos entre las dos salas. Sin embargo, a mí me ha parecido mayormente plausible porque se tocaron puntos importantes, y que son pasos hacia adelante en el tema del modelo de interpretación sobre derechos humanos adoptado en la Constitución; más aún que el retroceso advertido con el tema de las restricciones, y en el contexto de las particularidades propias de la interpretación en las cortes de constitucionalidad con respecto al derecho internacional.¹

1. *La ausencia de la jerarquía normativa*

Finalmente se prescindió de las fuentes de producción y/o aplicación de las normas sobre derechos humanos y su jerarquía, como el criterio necesario para determinar la interacción entre los derechos y resolver sobre los conflictos o antinomias que se presentan entre ellos. Esta visión condicionó la aplicación de estas normas a una particular interpretación sobre la ordenación de las fuentes del derecho que ha emitido la Suprema Corte durante décadas, tanto en lo que corresponde a la pretendida necesidad del principio de jerarquía normativa para abordar la incorporación de los tratados internacionales al orden interno como para la atención de las normas sobre derechos humanos, y que requieren necesariamente un tratamiento hermenéutico.

Se trata de un gran paso adelante, que ha cambiado el imaginario jurídico en nuestro país, porque no se sujetan más estos contenidos normativos a las fuentes de procedencia,² sino que éstas se identifican, se precisan sus

¹ Una crítica reciente y certera a las disparidades que se pueden observar en el trabajo de las cortes nacionales con respecto a la interpretación del derecho internacional es la de Helmut Philipp Aust *et al.*, “Unity or uniformity? Domestic courts and treaty interpretation”, *Leiden Journal of International Law*, Cambridge University Press, 2014, vol. 27.

² La resolución recuperó casos modélicos en los que se ha pronunciado específicamente privilegiando el contenido material de los derechos y no la fuente. Véase el considerando quinto, estudio de fondo, pp. 23 y 24.

competencias como productoras o habilitantes de derechos humanos; pero las normas se expresan “en razón de su contenido material y de acuerdo con la especialidad de su objeto”,³ lo que es consecuente con el sistema interpretativo que hemos asumido en la Constitución.

Al respecto, la SCJN ha señalado que “no puede soslayarse que la reforma al artículo 1o. constitucional no se acompañó con una enmienda al artículo 133, lo cual conduce a este Tribunal Pleno a concluir que la razón de dicha omisión atiende a lo insatisfactorio que sería abordar con base en un criterio de jerarquía formal la problemática surgida por la existencia de dos fuentes primigenias de reconocimiento de los derechos humanos”.⁴

Por otra parte, que el artículo 1o. “reconoce un conjunto normativo —compuesto únicamente por derechos humanos— que escapa a la regulación de la jerarquía de las fuentes prevista en el artículo 133 constitucional y cuyas normas de aplicación fueron específicamente diseñadas para la interpretación y aplicación de derechos humanos”.⁵ No nos encontramos más frente a un sistema de derechos humanos que privilegia la jerarquía y la subsidiariedad,⁶ sino la interpretación, teniendo como criterio definitorio la protección más amplia a las personas.

2. *El único catálogo normativo*

En consecuencia, a partir de este presupuesto es que se identifica a los derechos humanos en un único catálogo de normas que marcan el parámetro del orden constitucional mexicano que indica el artículo 1o., párrafo primero de la CPEUM: la propia Constitución y las normas de la materia contenidas en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Se trata finalmente del reconocimiento del bloque de constitucionalidad/convencionalidad, al conformarse una masa íntegra e indivisible de derechos proveniente de fuentes distintas, que efectivamente se aproxima a

³ Caballero Ochoa, José Luis, “Algunas implicaciones del nuevo sistema de interpretación sobre derechos humanos”, *Dfensor. Revista de Derechos Humanos*, núm. 6, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, junio de 2013, p. 41.

⁴ Considerando quinto. Estudio de fondo, p. 29.

⁵ *Ibidem*, p. 30.

⁶ Sobre este aspecto puntual, la Primera Sala de la SCJN se ha pronunciado. Por ejemplo en la Tesis aislada LXVIII/2014 (10a.), “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO*. NO ES UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD, POR LO QUE DEBE LLEVARSE A CABO AUN CUANDO EL DERECHO HUMANO DEL QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

la expresión “bloque de constitucionalidad” en otros contextos,⁷ aunque la SCJN se ha decidido por la expresión “parámetro de control de la regularidad constitucional”,⁸ que expresa la conformación de un mismo conjunto normativo que servirá ulteriormente para la confrontación de las normas sobre derechos humanos que señala la cláusula de interpretación conforme.

Esta definición zanjó de alguna suerte la tendencia de resolver el problema mediante la definición de dos ámbitos normativos separados por jerarquía: el de constitucionalidad propiamente que primaría *prima facie* sobre el de convencionalidad, y que son los criterios sostenidos primordialmente por la Segunda Sala, bajo la premisa de que el control de convencionalidad no supondría una cuestión de constitucionalidad.⁹

Así, la SCJN precisó que “una de las principales aportaciones de la reforma constitucional es la creación de un conjunto de normas de derechos humanos, cuya fuente puede ser, indistintamente, la Constitución o un tratado internacional. Este conjunto integra el *nuevo parámetro de control de regularidad o validez de las normas del ordenamiento jurídico mexicano*”.¹⁰

Estamos ya ante un conjunto que conforma el par de referentes interpretativos, el parámetro de interpretación para el resto de normas sobre derechos humanos, incluso las contenidas en la propia Constitución y en los tratados internacionales. De esta forma, el reconocimiento de un parámetro de control implica necesariamente una conexión con el párrafo segundo del artículo 1o., porque el catálogo único se vuelve el binomio ante el que se lleva a cabo la remisión interpretativa para el resto de normas.

Así, si asumimos que la idea de un “bloque” corresponde al catálogo de derechos, y la de “parámetro” se sigue en el ámbito de referentes para el resto de normas, es posible advertir, como apunta César Astudillo, una serie de diferencias entre uno y otro. Así, por ejemplo, Astudillo precisa, entre otras cuestiones, que ante el bloque nos encontramos frente a contenidos sustanciales de derechos, mientras que la noción de parámetro es de contenido procesal. Que la primera expresión representa una unidad permanente de

⁷ César Astudillo en su importante estudio sobre el bloque de constitucionalidad y el parámetro de control de la regularidad constitucional, señala que la idea de unidad e integridad de los derechos como ha sido establecida por la SCJN, se encuentra próxima a las vertientes de “bloque de constitucionalidad” previstas en el derecho comparado. Astudillo, César, “El bloque y el parámetro de constitucionalidad en México”, Guía docente del Módulo II, en el *Curso-Taller Protección de los Derechos Fundamentales 2014*, México, Consejo de la Judicatura Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 36

⁸ Considerando quinto. Estudio de fondo, p. 31.

⁹ Una descripción de los postulados mantenidos por la Segunda Sala en Mejía, Raúl y Cossío, José Ramón, “Derechos descafeinados”, *Nexus*, México, núm. 426, junio de 2013.

¹⁰ Considerando quinto. Estudio de fondo, p. 32.

derechos, mientras que la segunda una agregación de estos con propósitos procesales. O bien que la primera agrega, bajo la cobertura constitucional, a un mismo conjunto de derechos, mientras que la segunda sirve “como premisa mayor del enjuiciamiento constitucional”.¹¹

Para la SCJN parece haber una conexión directa entre el único catálogo de derechos, que al mismo tiempo se configura como referente interpretativo, y así como parámetro del control de la constitucionalidad. Por eso es importante señalar que los tratados “en la materia” a que se refiere la cláusula de interpretación conforme, son necesariamente los tratados de los que el Estado mexicano es parte, como establece el párrafo primero del artículo 1o. de la CPEUM. En la resolución materia de este análisis, al referirse al único catálogo o conjunto de derechos previsto en el artículo 1o., párrafo primero de la CPEUM, señaló que “...dicho catálogo debe utilizarse para la interpretación de cualquier norma relativa a los derechos humanos...”.¹²

3. *La Constitución y la interpretación conforme*

Otro aspecto de capital importancia resuelto en la contradicción de tesis es el reconocimiento de que la Constitución debe ser considerada como una norma de remisión interpretativa necesaria.

La SCJN entendió que la interpretación conforme es una herramienta que “obliga a los operadores jurídicos que se enfrenten a la necesidad de interpretar una norma de derechos humanos —*incluyendo las previstas en la propia Constitución* (énfasis añadido)— a considerar en dicha interpretación al catálogo de derechos humanos que ahora reconoce el texto constitucional”.¹³

¹¹ Astudillo, César, *op. cit.*, p. 20.

¹² En el contexto de lo que la SCJN desarrolla como la expresión literal de los aspectos contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 1o.

“(i) los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados de los cuales México sea parte integran un *mismo conjunto o catálogo* de derechos; (ii) la existencia de dicho catálogo tiene por origen la Constitución misma; (iii) dicho catálogo debe utilizarse para la interpretación de cualquier norma relativa a los derechos humanos; y (iv) las relaciones entre los derechos humanos que integran este conjunto deben resolverse partiendo de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos —lo que excluye la jerarquía entre unos y otros—, así como del principio pro persona, entendido como herramienta armonizadora y dinámica que permite la funcionalidad del catálogo constitucional de derechos humanos”.

Considerando quinto. Estudio de fondo, p. 36.

¹³ *Ibidem*, p. 34.

Este aspecto es muy importante. Se incluye a la propia Constitución en el catálogo de las normas sobre derechos susceptibles de ser interpretadas, y esto significa, por un lado, un reconocimiento claro de que nuestro modelo incluye y asume el modelo pergeñado en el derecho comparado: derechos fundamentales interpretados de conformidad con los tratados internacionales. Aunque en nuestro caso lo es con respecto al binomio *Constitución y tratados internacionales*; de suerte que la Constitución siempre debe interpretarse de conformidad con la propia Constitución.

Por otra parte, de forma completa, es el reconocimiento de que el modelo sui generis adoptado por la Constitución tiene tres implicaciones, ya que bajo la cobertura del artículo 1o., párrafo segundo, encontramos las siguientes modalidades de interpretación conforme:

- a. De todas las normas relativas a los derechos humanos contenidas en la legislación, hacia los referentes *Constitución y los tratados internacionales*.
- b. De las normas sobre derechos humanos contenidas en los tratados internacionales hacia la *Constitución y los tratados internacionales*.
- c. De las normas sobre derechos humanos contenidas en la Constitución, hacia otras normas de la *Constitución y los tratados internacionales*.

Las remisiones al par de referentes reflejan la construcción de un bloque posterior de derechos, ya interpretado e integrado —con los respectivos desarrollos jurisprudenciales— y que debe servir de parámetro a la legislación y a los actos de autoridad, y esto me parece un gran paso delante de esta contradicción de tesis; marca la tendencia hacia el reconocimiento de la conformación de un bloque de constitucionalidad/convencionalidad ya integrado de cada derecho. Es decir, no se trata solamente un parámetro de control de la regularidad constitucional como catálogo único de derechos, sino un parámetro de control de la regularidad constitucional en su dimensión de contenido esencial, que arroja el estándar mínimo para el desarrollo, la regulación, las limitaciones a los derechos humanos.

Implica que en México tenemos una Constitución interpretada en materia de derechos humanos. Este es el efecto que se produce en las normas sobre derechos, que amplían el parámetro de su contenido al ser “interpretadas de conformidad”; el retrato último de los derechos humanos que conforman el contenido de la Constitución es producto de la interpretación.

Este es también el sentido, me parece, de la integración normativa de los derechos humanos. El catálogo o parámetro de derechos se integra como resultado del ejercicio interpretativo, para establecer el estándar ante

las leyes y actos de autoridad. Una integración a partir de fuentes productoras y al mismo tiempo paramétricas de normas sobre derechos humanos, en su interacción cotidiana. De ahí que ambos parámetros de referencia, no sólo la Constitución, se empleen también en los mecanismos para controlar la validez de los ordenamientos en función de la protección de los derechos humanos. Así lo advirtió la Suprema Corte al señalar el papel relevante de las normas sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales, lo que a su juicio explica que pueda “entenderse que la Constitución permita el control de la regularidad de los tratados internacionales con base en normas cuyo origen normativo son otros tratados internacionales”,¹⁴ como ocurre en la acción de inconstitucionalidad.

De esta manera, la finalidad del catálogo único de derechos debe ser ulteriormente la integración de su contenido, lo que incluye:

- los elementos constitucionales;
- los elementos convencionales;
- la jurisprudencia de cada uno de estos ámbitos normativos, y
- la justiciabilidad del derecho conformado en su contenido, y que constituye a la vez un aspecto sustantivo de la integración de cada derecho.

La integración es el aspecto primordial para el propósito de los sistemas de protección de los derechos humanos, que es la conformación de un piso mínimo común (*ius commune*).

Sobre este aspecto que implica el ejercicio interpretativo se ha pronunciado el juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en un importante voto concurrente en el caso *Liakat Ali Alibux vs Suriname*,¹⁵ al señalar que

...la *integración a nivel normativo* pero sobre todo *interpretativo* en el ámbito internacional y nacional coadyuva a la consolidación de un Sistema Interamericano, que permite un diálogo intenso entre todos los operadores jurídicos, especialmente de todas las jerarquías y materias, lo que va produciendo indisolublemente la base para la consolidación de los medios legales que permitan garantizar la eficacia de los derechos fundamentales y la creación de un *ius commune* en materia de derechos humanos en la región.¹⁶

¹⁴ *Ibidem*, p. 41.

¹⁵ Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 30 de enero de 2014, serie C, núm. 276.

¹⁶ Párr. 94.

4. *La jurisprudencia de la Corte Interamericana es vinculante*

Es el otro aspecto importante de la contradicción. Después de analizar el tema de la relación que guardan entre sí los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales como único parámetro de control de la regularidad constitucional, se derivó en la materia que motivó la segunda de las tesis resultantes. Ante el criterio que precisaba que la jurisprudencia interamericana se consideraba como un conjunto de criterios orientadores, finalmente la Suprema Corte se pronunció por que esta jurisprudencia es vinculante para el Estado mexicano, con independencia de que éste haya sido o no parte en el litigio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que tiene tres implicaciones de la mayor importancia, desarrolladas en esta resolución:

a) La determinación de la vinculatoriedad en último término se encuentra definida por el principio *pro persona*. Es decir, en realidad esta jurisprudencia es de consideración obligatoria, pero su aplicación contempla también la regla de interpretación contenida en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el sentido de que no es posible efectuar interpretaciones que limiten derechos que se encuentren mayormente protegidos en el orden interno, lo que establece además el artículo 1o., párrafo segundo de la CPEUM. Es así el afianzamiento de un sistema de remisiones interpretativas para la conformación de pisos más altos de protección de las personas.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es obligatoria en el sentido de la jurisprudencia nacional, sino que se integra por su sistema de precedentes, y

debe entenderse en clave de progresividad, es decir, como un estándar mínimo que debe ser recibido por los Estados que hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana para ser aplicados directamente, en forma armónica con la jurisprudencia nacional, o para ser desarrollados o ampliados mediante jurisprudencia que resulte más favorecedora para las personas.¹⁷

b) En consecuencia, esta vinculatoriedad se manifiesta necesariamente a través del llamado *diálogo jurisprudencial*. Se trata entonces de una interpretación evolutiva, que recupera el sentido del diálogo entre Cortes y la conformación de pisos más altos de protección de las personas. La Suprema Corte lo advirtió al señalar que

¹⁷ *Ibidem*, p. 56.

...la aplicación de la jurisprudencia del tribunal interamericano debe hacerse en clave de colaboración y no de contradicción con la jurisprudencia nacional, de modo que los pronunciamientos que eventualmente impliquen una diferencia de criterio respecto a los alcances que pueda llegar a tener un derecho en específico deberán ser resueltos [...] con base en el principio pro persona.¹⁸

c) Un tercer aspecto a destacar es que la SCJN siguió de cerca la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la supervisión de cumplimiento de la sentencia *caso Gelman vs Uruguay*,¹⁹ para efectivamente dar un matiz entre la jurisprudencia de los casos en los que México ha sido parte y la que corresponde al conjunto de precedentes en los que nuestro país no ha sido destinatario de una condena.

La diferencia, a juicio de la SCJN, es que en el primer caso se emiten los criterios analizando las conductas específicas de los agentes del Estado, y de acuerdo con el ordenamiento jurídico nacional específico sería de aplicación estricta. En el segundo ámbito, es necesario considerar analógicamente la idoneidad de la aplicación, dependiendo del marco normativo y del contexto fáctico.

De esta forma, la SCJN siguió la distinción que en el caso referido, la Corte IDH ha hecho del carácter de “cosa juzgada”, así como del principio de “cosa interpretada”,²⁰ para finalizar con un estándar de aplicación de la jurisprudencia en los casos en los que el Estado mexicano no ha sido parte en el litigio, y que comprende los siguientes aspectos:

(i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorable para la protección de los derechos humanos de las personas.²¹

Si bien es cierto que la inclusión de la jurisprudencia interamericana en el parámetro de control de la regularidad constitucional se ha considerado desde antes, por ejemplo, en la acción de inconstitucionalidad 155/2007, o

¹⁸ *Ibidem*, p. 58.

¹⁹ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de septiembre de 2013. *Caso Gelman vs Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia.

²⁰ Me remito a los párrs. 67-72 de la sentencia de la Corte Interamericana que se transcriben en la contradicción de tesis.

²¹ Considerando quinto. Estudio de fondo, p. 64.

en el expediente Varios 912/2010, la SCJN nos debe todavía el pronunciamiento sobre el papel que juega la jurisprudencia derivada del resto de los organismos internacionales a cargo de aplicar los derechos humanos, en el marco del referido parámetro.

II. EL RETROCESO. LAS RESTRICCIONES A LOS DERECHOS

A pesar de estos avances, se presentó una regresión evidente. La SCJN señaló como excepción al contraste interpretativo el caso de las restricciones puntuales que establece la CPEUM,²² aunque el resto de sus normas sobre derechos humanos sí es objeto de una remisión hermenéutica al bloque de constitucionalidad inicial, es decir, al binomio de referentes en la *Constitución y los tratados internacionales*.

Desde luego que la excepción rompe con la lógica de la interpretación conforme, para instalarse en la de las fuentes del derecho y de la prevalencia jerárquica a priori de la Constitución, lo que manifiesta una contradicción con lo expresado en los desarrollos interpretativos que establece la propia contradicción de tesis, y me merece las siguientes consideraciones:

A) Esta idea es deudora de los criterios sostenidos por la Segunda Sala, y que se pueden resumir en que la Constitución mantiene su supremacía a priori, lo que se demostraría por la atribución que tiene de establecer las restricciones y la suspensión al ejercicio de los derechos, como apunta el artículo 1o., párrafo primero *in fine*, y que también se contempla en el artículo 29 de la CPEUM.²³

La argumentación me parece falaz, como lo he precisado. Las Constituciones establecen las limitaciones a los derechos fundamentales y a su ejercicio; es el retrato último que adquieren en su configuración legal de cara a otros derechos, pero esto no implica de ninguna manera que no se someta el texto constitucional a la interpretación de esas limitaciones que establece frente a otros preceptos constitucionales y a la norma convencional.

²² “Ahora bien, como ya señaló, derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1o. constitucional, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación entiende que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional”. *Ibidem*, p. 53.

²³ Que establece en su primer párrafo:

“En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquél no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación...”.

Los tratados internacionales obsequian este reconocimiento, en el sentido de remitir las limitaciones al orden jurídico interno como una atribución que le es propia, pero sin que esto implique que no se presente el respeto al contenido esencial de los derechos, ni a los propios tratados. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ejemplo, señala algunas restricciones en sede de los Estados, desde luego previstas en el orden constitucional o legal. Así, por ejemplo, las limitaciones al derecho a la libertad personal;²⁴ a la libertad religiosa;²⁵ a la libertad de expresión;²⁶ al derecho de reunión²⁷ o de asociación.²⁸

La Constitución española prevé para este efecto la expedición de una ley orgánica, que debe respetar siempre el contenido esencial (artículo 53.1).²⁹ Un contenido esencial integrado con los tratados, ante su virtualidad como referentes interpretativos mediante la aplicación de la cláusula de interpretación conforme (artículo 10.2).³⁰

B) En realidad lo que nos hace falta en México es una reflexión amplia sobre el entendimiento de las restricciones, porque frente a lo que estamos es frente a las limitaciones inherentes al ejercicio de los derechos humanos en atención a:

- a. Tensiones o colisiones con derechos de terceros. Es el espacio propio de los derechos que se amplían reduciendo otros en su ejercicio, has-

²⁴ “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo las causas y las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”, artículo 7.2.

²⁵ “La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás”, artículo 12.3.

²⁶ “El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley...”, artículo 13.2.

²⁷ “Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley...”, artículo 15.

²⁸ “El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley...”, artículo 16.2.

²⁹ “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)”.

³⁰ “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

ta el límite de su contenido mínimo esencial; se trata de observar este contenido precisamente ante la dimensión que adquiere al entrar en conflicto con otros derechos. Un ejemplo puede ser el caso de la libertad de expresión en relación con el honor o la vida privada, que además ha sido uno de los desarrollos jurisprudenciales más importantes y acabados de la SCJN en años recientes.³¹

- b. Con relación a ciertos valores o principios constitucionales que deben acreditarse puntualmente para limitar el ejercicio de los derechos.³²

C) En este sentido, las restricciones necesariamente tienen que acreditar la protección de otro derecho, o de un principio constitucional sobre el que debe haber también una interpretación frente a otros derechos para determinar su validez. No debe ser una vuelta endogámica en torno a aquéllas, simple y sencillamente porque es inconstitucional.

La CPEUM debe interpretarse, y las restricciones a los derechos deben interpretarse con respecto a las disposiciones constitucionales que los protegen o salvaguardan. Éstas a la vez se interpretan de conformidad con los tratados internacionales, como quedó demostrado en la Acción de inconstitucionalidad 155/2007.

Pedro Salazar, al analizar la suspensión del ejercicio de derechos ante situaciones de excepción, ha señalado que su propósito no es la protección del Estado, sino de otros derechos fundamentales o de las instituciones que los salvaguardan y garantizan,³³ lo que es aplicable también al caso de las restricciones; de manera que si no se presentan *prima facie* tutelando a otros derechos o a principios constitucionales protectores de derechos, estamos ante una seria sospecha de inconstitucionalidad/inconvencionalidad, así se encuentren en la propia CPEUM.

³¹ Una aproximación muy interesante sobre las diferentes interacciones entre la libertad de expresión y otros derechos, con base en casos resueltos por la SCJN, en el reciente libro de José Ramón Cossío, Omar Hernández Salgado, Raúl Mejía Garza y Mariana Velasco, *La libertad de expresión en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia*, México, Tirant lo Blanch, 2014.

³² Por ejemplo, se ha determinado en nuestro país que la jurisdicción militar prevista en el artículo 13 de la CPEUM salvaguarda la eficacia del ejército. Este valor constitucional vinculado a la defensa de la seguridad nacional. Otro caso puede ser la limitación al derecho a la información pública ante la información reservada, que se presenta en los casos de seguridad nacional, seguridad pública, defensa nacional, relaciones internacionales, estabilidad financiera, económica o monetaria, como establece el artículo 13, fracciones I y II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

³³ Salazar, Pedro, “Del Estado de excepción a la suspensión constitucionalizada”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 276.

Por su parte, la Suprema Corte ha dicho que ante las restricciones debe estarse a lo que “establece el texto constitucional”; no a la restricción; y ésta es precisamente la aplicación del artículo 1o., párrafo segundo, de la Constitución. Los derechos humanos, su contenido esencial, su regulación, sus limitaciones, su interpretación se encuentran en relación con esta disposición constitucional. Nada escapa ya a esta vinculación. Digamos que, al menos, interpelar a las restricciones y someterlas a un ejercicio hermenéutico es lo propio de un sistema constitucional con base en derechos humanos. Por eso resulta absolutamente contradictorio atender a las restricciones de forma aislada y no ante las variables que permiten la expansión de los derechos humanos.

D) El punto de la tesis resultante, que justifica la mirada a las restricciones, es el del “encumbramiento de la Constitución como norma fundamental”, que se presenta como un obstáculo para desmontar la predeterminación vertical que ha impedido ver a las otras fuentes de derechos humanos, o al desarrollo que requiere el contenido normativo de los derechos, que pareciera un impedimento también para ver a otros actores que no sea el órgano reformador de la Constitución, ni siquiera a la Suprema Corte, ni a las distintas perspectivas populares o sociales que se requieren sobre la Constitución. Una frase desafortunada que nos devuelve a un formalismo poco democrático sobre la apropiación constitucional, que hemos creído ya superado.

A pesar de todo esto, y con la crítica de por medio, sí considero que la SCJN dio un paso adelante en la contradicción de tesis, porque no había determinado la conformación de único bloque o catálogo de derechos, y tampoco la remisión de la propia Constitución hacia los referentes interpretativos, lo que es de la mayor importancia.