



Cuestiones Constitucionales

ISSN: 1405-9193

rmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México

México

Silva García, Fernando

DERECHOS HUMANOS Y RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES: ¿REFORMA  
CONSTITUCIONAL DEL FUTURO VS. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PASADO?

(COMENTARIO A LA C.T. 293/2011 DEL PLENO DE LA SCJN)

Cuestiones Constitucionales, núm. 30, enero-junio, 2014, pp. 251-272

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88531884011>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Revista Mexicana de Derecho Constitucional  
Núm. 30, enero-junio 2014

DERECHOS HUMANOS Y RESTRICCIONES  
CONSTITUCIONALES: ¿REFORMA CONSTITUCIONAL  
DEL FUTURO VS. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL  
DEL PASADO? (COMENTARIO A LA C. T. 293/2011  
DEL PLENO DE LA SCJN)

Fernando SILVA GARCÍA\*

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 1o. constitucional, a partir de la reforma constitucional de 2011, establece lo siguiente:

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...

\* Juez de distrito; doctor en Derecho público por la Universidad Carlos III de Madrid.

Como se desprende de la lectura de dicho precepto constitucional, el poder de reforma estableció, por un lado, que los derechos humanos de los mexicanos son los reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales adoptados por el Estado, y que se interpretarán favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; por otro lado, que el ejercicio de los derechos humanos no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Esta dicotomía del artículo 1o. constitucional produjo una polarización, de entrada, entre las propias salas de la SCJN. La Primera Sala comenzó a poner el acento de la reforma constitucional en la apertura internacional de los derechos humanos y en su eficacia reforzada a partir del principio *pro homine*. La Segunda Sala, en cambio, puso el acento en las restricciones a los derechos humanos. Se envió así un doble mensaje a jueces y magistrados y, en general, a todos los operadores jurídicos, incluso bajo un esquema de quejas que ha llegado a poner en riesgo la independencia judicial.

La C. T. 293/2011 es una contradicción de tesis que correspondió resolver al Pleno de la SCJN cuyo origen es la denuncia que se realizó de dos criterios interpretativos antagónicos provenientes de tribunales colegiados de circuito, que precisamente habían adoptado posturas interpretativas divergentes sobre el alcance del artículo 1o. constitucional. De manera que en dicho asunto el Pleno de la SCJN estaba llamado a resolver, con carácter vinculante, de qué forma debe interpretarse el artículo 1o. de la norma suprema, concretamente de qué manera se articulan los derechos humanos de fuente nacional e internacional a la luz del principio *pro homine* y de las *restricciones constitucionales expresas*, así como determinar si la jurisprudencia interamericana tiene o no carácter vinculante en nuestro sistema jurídico.

Una de las virtudes de la resolución adoptada en la C. T. 293/2011 es que el Pleno logró superar diferencias y adoptar un acuerdo constitucional preliminar sobre temas de gran calado progresista, como la cuestión consistente en que los tratados internacionales tienen eficacia constitucional y la jurisprudencia interamericana carácter vinculante. Sin embargo, como veremos, dicho asunto ha sido resuelto a partir de un consenso muy inestable, pues se ha gestado entre ministros con visiones totalmente antagónicas. Esa tensión ha hecho que resulte muy complejo el entendimiento del alcance de la resolución y, por tanto, la eficacia concreta de los derechos humanos de fuente internacional, así como del principio *pro homine*, en nuestro sistema jurídico, lo cual probablemente continúe siendo materia de interpretación

en casos futuros; de allí la utilidad de abrir el debate sobre la materia de lo resuelto en la contradicción de tesis, con el fin de continuar la deliberación sobre temas centrales para el interés de los justiciables. A pesar de ello, lo cierto es que el Pleno de la SCJN ha dado inicio formal al debate, tal como se reconoció en la sesión del 3 de septiembre de 2013:

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: A mí me parece que sin lugar a dudas, éste no es el fin del debate, yo creo que este debate va a marcar la Décima Época, me parece que es una plataforma de entendimiento inicial y común. A mí me parece que falta debatir, por ejemplo, si esas restricciones son reglas de subsunción o si son reglas de ponderación, desde mi punto de vista, son reglas de ponderación de principios constitucionales; por eso yo no veo una contradicción en esta tesis, a mí me parece que desde la óptica de un principio de ponderación de principios constitucionales, lo que se está buscando ponderar por un lado, es la protección de los derechos humanos y por otro lado es el principio democrático...

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE JUAN N. SILVA MEZA: Yo coincido, pudiendo coincidir esencialmente con lo que acaba de decir el señor ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en el sentido de que estamos precisamente en la construcción jurisprudencial de la Décima Época, a partir de que esta Décima Época jurisprudencial empieza con las trascendentales reformas constitucionales en materia de derechos humanos y en materia de amparo, fundamentalmente.

## II. LAS PRIMERAS DISCUSIONES

La C. T. 293/2011 se discutió los días 12, 13 y 15 de marzo de 2012. En aquella ocasión se votaron los temas procesales, incluyendo la procedencia y la existencia de contradicción de las tesis. Se tuvo una discusión en cuanto al fondo del asunto tanto del primero y del segundo tema, y en relación con la primera tesis propuesta, lo relativo al que entonces se llamaba “bloque de constitucionalidad”, votaron a favor del proyecto la señora ministra Olga Sánchez Cordero, los señores ministros Cossío Díaz, Valls Hernández, el señor ministro presidente Silva Meza y el ministro ponente Arturo Zaldívar, si bien en esas votaciones se sostuvo que eran intenciones de voto; votaron en contra la señora ministra Luna Ramos, el señor ministro Luis María Aguilar, el señor ministro Ortiz Mayagoitia, y el señor ministro Aguirre Anguiano; también votó en contra, pero manifestando coinci-

dencias importantes con el proyecto, el señor ministro Fernando Franco; por lo que hace al ministro Pardo Rebolledo, no se encontraba el día de la votación en la Sala en virtud de tener una comisión de carácter oficial, pero sí participó en la discusión del fondo y manifestó en aquella ocasión 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 atenerse a esa prohibición. En ese momento, ante prácticamente una votación empatada, el ministro ponente retiró el proyecto. En ese tiempo no integraban el Pleno los señores ministros Pérez Dayán y Gutiérrez Ortiz Mena.

Posteriormente, en sesión del lunes 26 de agosto de 2013 el ministro ponente Arturo Zaldívar elaboró un nuevo proyecto en el que, en esencia, eliminó la denominación de bloque de constitucionalidad, y propuso que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional. En ese sentido, el proyecto propuso que la reforma constitucional de junio de 2011 al artículo 1o. constitucional vino a constitucionalizar los derechos humanos de fuente internacional, lo que ha dado lugar a un catálogo de derechos, una masa de derechos, una red de derechos, que debe relacionarse entre sí, en términos de armonización y de coordinación, a través de la interpretación conforme y el principio pro persona a que alude el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional, y no puede referirse o relacionarse en términos de jerarquía, porque el artículo 1o. constitucional deriva de la intención del poder revisor de la Constitución de poner a la persona en el centro de toda la ingeniería constitucional, reconociendo, derivado de la dignidad de la persona humana, un catálogo de derechos humanos, y estos derechos humanos deben tener la misma validez y relacionarse en estos términos, porque de otra manera sería sostener que hay derechos humanos de primera y derechos humanos de segunda; que hay derechos humanos para una dignidad de primera y otros derechos humanos para una dignidad de segunda. En esencia, el proyecto del ponente propuso lo siguiente: *a)* 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; *b)* este catálogo de derechos humanos forma el parámetro de validez de todo el orden jurídico mexicano; *c)* dicho catálogo debe utilizarse para la interpretación de cualquier norma relativa a los derechos humanos;

*d)* 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 persone*, entendido como herramienta armonizadora y dinámica que permite la funcionalidad del catálogo constitucional de derechos humanos. En ese orden de ideas, el ministro ponente Zaldívar afirmó que defender los derechos humanos constitucionalizados es defender a la Constitución misma; no hay conflicto alguno entre derechos humanos constitucionalizados y Constitución.

La discusión del proyecto del ministro Arturo Zaldívar comenzó a generar una polarización entre los integrantes del Pleno de la SCJN, en la que, desde nuestro punto de vista, se distorsionó la materia de la contradicción de tesis, ya que la discusión, en lugar de versar sobre la articulación de los derechos humanos de fuente nacional e internacional a la luz del principio *pro homine*, consistió más bien en determinar si el principio de supremacía constitucional debía prevalecer o no sobre los tratados internacionales sobre derechos humanos, por lo que se pasó por alto, desde luego, que el contenido del artículo 1o. constitucional que expresamente prevé la apertura y eficacia de los derechos humanos de fuente internacional, *ya estaba vigente* a partir de junio de 2011.

En sesión del lunes 2 de septiembre de 2013, el ministro ponente Arturo Zaldívar anunció que el pasado viernes (30 de agosto) presentó a los señores ministros una propuesta de modificación del proyecto a fin de construir una opinión consensuada en la que cada ministro cedería en alguna parte de sus convicciones jurídicas con el objeto de que resultara viable construir una resolución sobre el tema de la contradicción de tesis, de forma que el ministro ponente, en esencia, propuso que se conservara el rango constitucional de los derechos humanos de fuente internacional, al tiempo que se estableciera también que cuando hay una restricción expresa en la Constitución, se tendría que estar a lo que marca la norma constitucional. Es interesante transcribir esa parte de la versión taquigráfica:

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR: También quiero expresar mi reconocimiento y personal agradecimiento a los integrantes del Tribunal Pleno por el esfuerzo que han venido haciendo para que logremos construir una opinión consensuada de este Tribunal Pleno tratando de ceder para que logremos avanzar en este tema cuya resolución es urgente, y este ánimo colectivo es

el que provocó, como ya lo dijo el señor Ministro Presidente, que presentara a ustedes el pasado viernes, una propuesta de modificación del proyecto... Yo quiero reiterar mi reconocimiento a todos los integrantes del Tribunal Pleno, porque han venido trabajando y hemos venido trabajando en construir esta opinión de Pleno y de consenso, tenemos siete Ministros que se han manifestado por el rango constitucional de los derechos, pero siete señores Ministros también que se han manifestado porque si hay un límite constitucional tendrá que estarse a la restricción constitucional; de tal manera, que si no conciliamos esas dos posturas, es imposible avanzar en este asunto; de tal suerte que creo que tenemos una responsabilidad de resolver este tema, de resolverlo con la mayor seriedad y de la mejor forma posible, y para ello es importante que todos nos acerquemos, que cedamos y que formemos una opinión que no necesariamente es la de cada uno de nosotros, aunque pudiera —producto final— coincidir estrictamente con la opinión de alguno de ustedes.

En tal sentido, recogiendo estas opiniones de siete de los señores Ministros integrantes de este Tribunal Pleno, envié a ustedes una propuesta de modificación del proyecto en la cual se conserva el rango constitucional de los derechos humanos de fuente internacional, pero se establece también que cuando hay una restricción expresa en la Constitución, se tendrá que estar a lo que marca la norma constitucional. Ésta es la propuesta, entendiendo que algunos de los señores Ministros —si es que la votan a favor— harán un voto concurrente explicando por qué una postura que no necesariamente es la suya, la votarían favorablemente, yo haría lo mismo por lo que hace a este último tema, pero entiendo que lo importante es avanzar en una opinión de Corte que permita dar claridad y certeza, y que nos permita acercarnos en un tema tan delicado en el que aparentemente tenemos opiniones tan distintas, pero que el esfuerzo, el diálogo y la construcción de todos ustedes ha hecho posible esta propuesta que no es mía, es una propuesta que he comentado casi con la totalidad del Tribunal Pleno, y que someto a su amable consideración. Gracias señor Ministro Presidente.

### III. TEMAS RESUELTOS EN LA C. T. 293/2011: EL CONSENSO Y LA CRÍTICA CENTRAL DE LA RESOLUCIÓN

En resumen, podríamos establecer que en la C. T. 293/2011, resuelta finalmente los días 2 y 3 de septiembre de 2013, el Pleno de la SCJN interpretó el artículo 1o. de la norma suprema, y por una votación mayoritaria de diez ministros contra uno, resolvió lo siguiente:

- 1) Los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales adoptados por el Estado mexicano conforman el parámetro de validez de toda la actuación pública.
- 2) Los posibles conflictos y antinomias entre derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales adoptados por el Estado mexicano deben resolverse de acuerdo con el principio de la norma más favorable a la persona humana (principio *pro homine*) y no en términos jerárquicos; con una excepción: cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.
- 3) Asimismo, por una votación sorpresiva de seis votos contra cinco, el Pleno de la SCJN resolvió que la jurisprudencia de la Corte IDH tiene carácter vinculante (en el sentido interamericano del concepto), tanto la derivada de asuntos contra el Estado mexicano como la producida en asuntos frente a los demás Estados miembros.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Vale la pena transcribir esa parte de la discusión, ya que mientras, por un lado, se propuso que la eficacia constitucional de los tratados internacionales encontraba como excepción las restricciones constitucionales expresas (lo que generó que el ministro Cossío votara en contra), esa última condicionante fue eliminada —al momento de la discusión— del tema relativo al valor vinculante de la jurisprudencia interamericana, lo que ocasionó que el ministro Cossío se sumara a esa propuesta y se consiguiera la mayoría de seis votos contra cinco, según puede apreciarse de la versión taquigráfica: “SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. Señoras y señores Ministros, el rubro de la tesis que se sugiere y se propone a ustedes es la siguiente: «LA JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA». Una primera aclaración que debemos hacer es que aquí estamos en presencia de los asuntos jurisdiccionales resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los cuales México no ha sido parte, porque este Tribunal ha entendido que en los asuntos en que México es parte, las sentencias de la Corte Interamericana son obligatorias en sus términos. Una segunda cuestión que valdría la pena aclarar, que se trata de explicar en el proyecto, es que debemos entender esta vinculación no en el sentido tradicional que en México hemos entendido jurisprudencia obligatoria y tesis aislada o entender esta vinculación en un sentido fuerte, como el que no ampliarla pudiera traer responsabilidad a los juzgadores, sino simple y sencillamente entenderla en un concepto interamericano, como un diálogo entre Cortes, en el cual, tanto las Cortes nacionales como la Corte Interamericana van estableciendo —en este diálogo constructivo— la defensa de los derechos fundamentales y los derechos humanos partiendo de aquello que es más favorable a la persona... Por supuesto que en caso de ser aprobado el proyecto, tendríamos que hacer un ajuste para excluir de esta vinculación, aquellos casos en que haya una norma expresa, una restricción de la Constitución —porque entiendo que ese es el criterio mayoritario— no obstante que esto nos podría generar algunos problemas,

Sobre los temas 1 y 2, el ministro José Ramón Cossío votó en contra y estimó que la decisión resultaba contradictoria, ya que, por un lado, se reconoce que los derechos de fuente nacional e internacional forman parte de la Constitución y constituyen el parámetro de validez de la actuación

porque ciertamente las propias Constituciones son materia de análisis, de convencionalidad por parte de la Corte Interamericana, pero entiendo que ese es el criterio que tienen al menos siete de los integrantes del Tribunal Pleno, y me parece que si queremos que las dos tesis tengan alguna lógica habrá que darles este sentido. SEÑOR MINISTRO COSSIÓ DÍAZ: Gracias señor Ministro Presidente. Al referirnos a los temas anteriores yo ya había anunciado cuál va a ser el sentido de mi votación, simplemente lo quiero dejar en claro. Yo voy a votar en contra también de este criterio —y creo que el ministro Zaldívar lo acaba de decir con mucha claridad— porque habría que hacerle un agregado, yo decía la vez pasada —en estos días— que el rubro completo tendría que leerse así «LA JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA, SALVO QUE EN EL CASO EXISTA UNA DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL QUE ESTABLEZCA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA». Yo no puedo compartir este punto de vista, a mí me parece que el principio *pro persona* no es un mínimo, es un criterio de maximización interpretativa de los derechos humanos y creo que esa tesis, con este agregado que es la consecuencia natural de lo que se acaba de votar, a mi parecer no es lo que se desprende de nuestro artículo 1o. constitucional, y consecuentemente por esto votaré en contra. Quiero aclarar, yo estaba también de acuerdo con el rubro originario: «ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA». Si hasta ahí estuviera la tesis, como estaba originalmente planteada, yo hubiera estado de acuerdo con el proyecto, pero con los cambios que se le han hecho y como mera consecuencia de ello estoy en contra de esta propuesta. Gracias señor Ministro Presidente. SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. Como bien decía el señor Ministro Pardo Rebolledo, yo ofrecí ajustar el proyecto en esta parte, en caso de que hubiera una mayoría a favor de la vinculación de las sentencias de la Corte Interamericana, en aquellos asuntos en que México fue parte. Como no es así, porque hay seis Ministros que se han pronunciado en contra, yo sometería a la votación del Pleno la tesis original, la que viene en el proyecto en esta parte que no ha sido modificado y en su caso, obviamente me ofrezco a elaborar el engrose, en los términos que ha manifestado la mayoría y elaborar un voto particular o de minoría, en caso de que se puedan sumar algunos de los señores Ministros. Ya no quisiera entrar en una discusión sobre el aspecto de fondo, que creo que lo hemos discutido de manera reiterada en muchos asuntos. Simplemente sí quiero manifestar —tampoco es momento de discutirlo— que lo que acabamos de resolver hoy, en modo alguno modifica la obligación que tiene el Estado mexicano de cumplir las sentencias de la Corte Interamericana, en aquellos asuntos en que ha sido parte. SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea. Si ninguno de los señores Ministros quiere hacer uso de la palabra, vamos a someterlo a votación señor Secretario, a favor o en contra de la propuesta original del proyecto que es a la que vuelve el señor Ministro ponente Zaldívar Lelo de Larrea. SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: A favor de la propuesta original. SEÑOR MINISTRO COSSIÓ DÍAZ: Con la propuesta original. SEÑORA MI-

pública, de manera que para los conflictos y antinomias entre derechos humanos debe descartarse la regla de jerarquía y resolverse en términos del principio *pro homine*; empero, tratándose de las llamadas *restricciones constitucionales expresas* a los derechos humanos se vuelve a acudir a las reglas de jerarquía, pues se obliga al operador jurídico a aplicar la norma constitucional de producción nacional, y se deja de lado el principio *pro homine* a esos efectos.<sup>2</sup>

En términos generales, las voces críticas de la decisión han resaltado que la mayoría de ministros reconoce que los derechos humanos de fuente internacional son parte de la Constitución, lo que tiene por consecuencia que conformen el parámetro de validez de toda la actuación pública y adquieran jerarquía constitucional, mientras que se obliga a los jueces y al operador jurídico a otorgar prevalencia a las *restricciones constitucionales expresas* en caso de antinomia, lo que produce, de un lado, un estado de incumplimiento al derecho internacional mediante la invocación del derecho interno; de otro lado, que se descarte en términos absolutos el principio *pro homine* en casos de antinomia y conflicto frente a las *restricciones constitucionales expresas*, de manera que en lugar de respetarse el contenido del artículo 1o. constitucional, que obliga al operador jurídico a favorecer la protección más amplia a la persona, en realidad se ha optado por un sistema opuesto que busca favorecer las *restricciones constitucionales expresas* por encima de los derechos humanos, por lo que resulta vaciado de contenido el núcleo esencial de la reforma constitucional de 2011, lo cual además pa-

NISTRA LUNA RAMOS: En contra. SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: En contra. SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Con el proyecto original. SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: En contra del proyecto. SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: En contra de la propuesta y reconociendo, desde luego, que las sentencias que condenan al Estado mexicano sí son vinculantes. SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Como lo expresé en mi intervención, estoy con el proyecto. SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Con el proyecto original. SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: En contra. SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE SILVA MEZA: Con el proyecto original. SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de seis votos a favor de la propuesta original del proyecto”.

<sup>2</sup> “SEÑOR MINISTRO COSSIÓ DÍAZ: Entonces, creo que es bastante —al menos para mí, y lo digo con mucho respeto— simple entender que si tengo por un lado derechos constitucionales, y del otro lado tengo derechos convencionales, y van a prevalecer las restricciones, limitaciones que tengan los derechos constitucionales, el principio *pro persona* ya no juega como un equilibrador o como un universalizador, si cabe esta expresión, si no tiene una posición prioritaria, ni siquiera lo de jerárquica respecto a los derechos convencionales”.

recería inconvenencial por ser contrario a la jurisprudencia interamericana (vinculante) que ha establecido que los Estados miembros deben ajustar su Constitución nacional a la CADH.<sup>3</sup>

A las objeciones que apelaron por la interpretación contradictoria contenida en el proyecto, el ministro Arturo Zaldívar, en sesión del 3 de septiembre de 2013, sostuvo lo siguiente:

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Me parece que no es así, no hay ninguna contradicción, se puede válidamente sostener el rango constitucional de los derechos y establecer que se estará a los límites constitucionales o se puede sostener el rango constitucional de los derechos y establecer la ponderación de valores y de principios o se puede establecer el rango constitucional de los derechos y que siempre tendrán que interpretarse las limitaciones en un sentido proteccionista y garantista. Me parece que la decisión que estamos tomando en este momento por diez votos, es una decisión que implica un avance importante; se establece con jurisprudencia obligatoria por primera vez en nuestro país, que los derechos humanos de fuente internacional tienen rango constitucional, y esto —me parece que no es un logro menor— es un avance muy trascendente... una masa de derechos que tendrán que aplicar a partir de ahora todos los jueces del país de manera obligatoria...

#### IV. DESCIFRANDO EL CONSENSO...

Ha sido complejo establecer si las *restricciones constitucionales expresas* a los derechos humanos son excepciones a la regla general del principio *pro homine*, o bien si el principio *pro homine* es la excepción a la regla de las

<sup>3</sup> De la obligación de respeto al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en la CADH dimana el deber de los Estados de adecuar su Constitución nacional al Pacto de San José. De manera que si el Estado mantiene vigente la norma constitucional que permite la censura cinematográfica, falta al deber de respetar los derechos garantizados convencionalmente (libertad de pensamiento y expresión), de conformidad con los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José.

“88. En el presente caso, al mantener la censura cinematográfica en el ordenamiento jurídico chileno (artículo 19, número 12, de la Constitución Política y Decreto Ley número 679) el Estado está incumpliendo con el deber de adecuar su derecho interno a la Convención de modo a hacer efectivos los derechos consagrados en la misma, como lo establecen los artículos 2 y 1.1 de la Convención”. Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros* vs. *Chile*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 5 de febrero de 2001, serie C, núm. 73.

*restricciones constitucionales expresas* contenidas en la norma suprema, máxime que ambas normas están plasmadas en el artículo 1o. constitucional en un mismo momento constituyente. Asimismo, podríamos establecer que existe un principio en diversas latitudes que justifica la modulación del control judicial de la obra del legislador democrático, a través de distintas técnicas (centralización absoluta y relativa, principio de interpretación conforme, relativización de los efectos de las sentencias, entre otros), lo cual resulta de mayor justificación cuando son las normas constitucionales las que son materia de control judicial.

También se ha pensado que sería muy grave que un juez (poder constituido) desaplique una norma (restricción) constitucional expresa (diseñada por los representantes populares de todo el Estado mediante votación calificada) a partir de su propio criterio interpretativo de las normas internacionales sobre derechos humanos (autorizadas por el Senado por mayoría simple), especialmente considerando el carácter indeterminado de aquéllas y particularmente cuando es inexistente algún criterio jurisprudencial convencional a esos efectos. Es también muy grave que se constitucionalizara el autoritarismo, y que la Constitución se “utilizara” como continente de una voluntad que en forma autoevidente resulta antagónica a los intereses de la persona humana, a pesar de que en esa tarea intervengan las ramas representativas del Estado, particularmente en momentos en que la partidocracia es un riesgo latente dentro del Estado contemporáneo. A ese respecto, se ha afirmado que si no hay democracia (en el autoritarismo) difícilmente se puede ser contramayoritario.<sup>4</sup> Al tiempo que, en todo caso, no debemos olvidar que la eficacia de los tratados sobre derechos humanos aprobados por mayoría simple por el Senado ha sido reforzada por el principio *pro homine* y la apertura constitucional al derecho internacional introducida (por mayoría cualificada) en el artículo 1o. de la norma suprema.

Es muy claro que la Constitución contempla diversas *restricciones constitucionales expresas* a los derechos humanos. Tanto las restricciones constitucionales expresas como los derechos humanos y el principio *pro homine* están reconocidos en la norma suprema, lo que exige un particular balance

<sup>4</sup> Si no hay democracia (en el autoritarismo) difícilmente se puede ser contramayoritario. El control judicial es un sistema enfocado en los derechos y libertades, más que en la participación; un sistema que trata de minimizar la tiranía, más que de maximizar la participación. Brown, Rebecca L., “Accountability, Liberty, and the Constitution”, *Columbia Law Review*, vol. 98, núm. 3, 1998.

interpretativo para su mutua coexistencia. A final de cuentas siempre es vital un equilibrio adecuado entre democracia formal y democracia sustantiva. Las *restricciones constitucionales expresas* no desaparecen a partir de la introducción del principio *pro homine* en la norma suprema. Sin embargo, las *restricciones constitucionales expresas* no son absolutas, es decir, no constituyen figuras metaconstitucionales. Todas las *restricciones constitucionales expresas*, inclusive en nuestra particular democracia, están rodeadas de garantías y derechos que deben observarse para que la aplicación de aquéllas resulte válida. Por ejemplo, la orden de cateo será válida solamente si está fundada y motivada y su objeto es delimitado por la autoridad competente (inconstitucionalidad de la orden genérica); la expropiación será válida si respeta el derecho de audiencia previa; el arraigo penal será válido si respeta las garantías de fundamentación y motivación a la luz del principio de presunción de inocencia en una medida suficiente; la separación de policías sin posibilidad de reinstalación requiere de la existencia de una orden escrita (no verbal) de autoridad existente y competente, entre otras. En ese sentido, resulta claro que el alcance de las *restricciones constitucionales expresas* debe definirse en forma casuística, sistemáticamente y a la luz de los derechos y garantías que condicionan la validez de su aplicación en los casos concretos; esto último (el casuismo) es una cuestión fáctica, más allá de cualquier prescripción jurídica, ante la imposibilidad de predeterminar la validez de todos los futuros actos concretos de aplicación de las respectivas *restricciones constitucionales expresas*.

En ese orden de ideas, es posible afirmar que las *restricciones constitucionales expresas* no desaparecen a partir del principio *pro homine*, ni tampoco podríamos señalar que los jueces deban desaplicarlas a la luz de su propio criterio interpretativo. Sin embargo, el principio *pro homine* sí orillará a los juzgadores a exigir que los actos de aplicación de las *restricciones constitucionales expresas* observen las condiciones de validez (legales, internacionales y constitucionales) exigidas a esos efectos, so pena de que tales actos de aplicación (decreto expropiatorio, orden de cateo, orden de arraigo, etcétera) sean declarados inválidos en los casos concretos respectivos.

Desde esa óptica, podríamos afirmar que “el consenso” del Pleno vendría a significar que la *dimensión interpretativa* del principio *pro homine* o el deber de exclusión de interpretaciones que restrinjan injustificadamente derechos humanos, es aplicable a todos los órdenes jurídicos (constitucional, federal, local, Distrito Federal y municipal) respecto de la actuación

de todos los poderes públicos (incluida la Constitución misma y las *restricciones constitucionales expresas*). Ahora bien, la opinión conjunta de los ministros revela dudas sobre la cuestión relativa a si las *restricciones constitucionales expresas* deben o no interpretarse a la luz de la Constitución, de los tratados y/o del principio *pro homine*. Al parecer, los 10 ministros de la mayoría están divididos. Hay algunos ministros (de la mayoría) que no aceptan que las *restricciones constitucionales expresas* deban interpretarse, sino que su aplicación es un imperativo categórico. Sin embargo, otros ministros (también de la mayoría) opinan que inclusive las *restricciones constitucionales expresas* deben interpretarse de una manera sistemática, progresiva, teleológica e incluso favorable a la persona humana a la luz de la Constitución y de los tratados internacionales, dado que dichas restricciones se encuentran insertas dentro de un contexto democrático constitucional, dentro de un sistema en donde tales restricciones coexisten y están delimitadas por diversos derechos y garantías (también constitucionales, e igualmente aprobados por todas las legislaturas). Por ende, una posible interpretación del consenso podría consistir en que las *restricciones constitucionales expresas* deben interpretarse —si no se admitiera que a la luz de los tratados internacionales dada la votación—<sup>5</sup> cuando menos a partir de los derechos y garantías *constitucionales* que la rodean.<sup>6</sup>

Por su parte, la dimensión normativa del principio *pro homine* o deber de desaplicación de normas contrarias a derechos humanos es aplicable a todos los órdenes jurídicos (constitucional, federal, local, Distrito Federal y municipal) respecto de prácticamente casi toda la actuación de todos los poderes públicos, excepto frente a las *restricciones constitucionales expresas* del constituyente y del poder de reforma, ya que los operadores jurídicos, por regla general, no estarían en posibilidad de desaplicarlas en los casos de su conocimiento. De manera que solamente el juez internacional podría no desaplicar la *restricción constitucional expresa*, aunque sí declarar los actos del Estado que la han establecido contrarios a los

<sup>5</sup> Aquí cobraría sentido el voto del ministro José Ramón Cossío; esta contradicción expuesta en el sentido de que o las normas sobre derechos humanos de fuente internacional son parte de la Constitución, y por ende deben utilizarse como parámetro interpretativo de todo el conjunto; o bien, en caso de que las restricciones constitucionales prevalezcan en términos absolutos, tendría que reconocerse que en realidad las normas de fuente internacional no son parte de la Constitución.

<sup>6</sup> He aquí la contradicción anunciada por el ministro José Ramón Cossío, y aquí también la protesta de las organizaciones de derechos humanos.

derechos humanos de producción externa aplicables, momento en el cual el poder de reforma y todos los poderes públicos implicados habrían de actuar en consecuencia. Es en este momento en que, por excepción, la vertiente normativa (desaplicación de la norma constitucional por el juez nacional) del principio *pro homine* podría actualizarse tratándose de *restricciones constitucionales expresas*. En otras palabras, excepcionalmente el juez nacional podría desaplicar una *restricción constitucional expresa* ante la existencia de una sentencia condenatoria de la Corte IDH contra el Estado mexicano que declare la inconvenencialidad de dicha *restricción constitucional expresa*; o bien ante la existencia y aplicabilidad de jurisprudencia interamericana (vinculante) a esos efectos. Desde ese punto de vista podríamos afirmar que el deber de adecuar la Constitución nacional a la CADH no ha quedado descartado, aunque se ha centralizado, de alguna manera, pues la desaplicación por parte del juez nacional de la *norma (restricción) constitucional expresa* podría fundamentarse exclusivamente en el enjuiciamiento previo realizado por la Corte IDH en una sentencia condenatoria contra el Estado mexicano.

## V. ¿ES INCONVENCIONAL LA RESOLUCIÓN DICTADA EN LA C. T. 293/2011? HACIA LA CONCRECIÓN DEL DIALOGO JURISPRUDENCIAL ENTRE SCJN Y CORTE IDH

Es verdad que la jurisprudencia interamericana (vinculante) ha establecido que los Estados miembros deben ajustar su Constitución nacional a la CADH.<sup>7</sup> Es cierto que todo el derecho nacional debe respetar el Pacto de San José, sin distinción alguna basada en el tipo de fuente interna ni de su

<sup>7</sup> De la obligación de respeto al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en la CADH dimana el deber de los Estados de adecuar su Constitución nacional al Pacto de San José. De manera que si el Estado mantiene vigente la norma constitucional que permite la censura cinematográfica, falta al deber de respetar los derechos garantizados convencionalmente (libertad de pensamiento y expresión), de conformidad con los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José. “88. En el presente caso, al mantener la censura cinematográfica en el ordenamiento jurídico chileno (artículo 19, número 12, de la Constitución Política y Decreto Ley núm. 679) el Estado está incumpliendo con el deber de adecuar su derecho interno a la Convención de modo a hacer efectivos los derechos consagrados en la misma, como lo establecen los artículos 2 y 1.1 de la Convención”. Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) vs. *Chile*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 5 de febrero de 2001, serie C, núm. 73.

jerarquía nacional (reglamentaria, legal, constitucional), puesto que la Corte IDH ha encomendado esa función de adecuación al Estado en forma integral (a todos los poderes públicos), incluidos los jueces nacionales a través del llamado control de convencionalidad (de actos, omisiones, reglamentos, leyes, normas constitucionales, etcétera).

Sin embargo, también es verdad que no todas las *restricciones constitucionales expresas* son, en automático, contrarias a la CADH. Se nos ocurrén, de entrada, tres supuestos (podría haber más) en que el tema de las *restricciones constitucionales expresas* no genere conflictos convencionales:

- a) *Restricciones constitucionales expresas* comprendidas dentro del margen de apreciación de los Estados miembros. Hay *restricciones constitucionales expresas* que quedarían comprendidas dentro del margen de apreciación de los Estados miembros en los casos en que su idiosincrasia cultural, política, social o económica así lo justificara. Por ejemplo, aquella restricción constitucional establecida —antes de su reforma— frente al derecho a ser votado de los ciudadanos en México, consistente en que solamente podrían participar en las elecciones presidenciales a través de partidos políticos (y no mediante candidaturas independientes), fue declarada válida a la luz de la CADH en el caso *Castañeda*.
- b) *Restricciones constitucionales expresas* equivalentes a las restricciones convencionales. Por ejemplo, tanto la SCJN como la Corte IDH han reconocido que la función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional. El derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad, debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, así como sujetarse al pago de una justa indemnización.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Caso *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, Excepción preliminar y fondo, sentencia del 6 de mayo de 2008, serie C, núm. 179.

c) *Restricciones constitucionales expresas* que respetan los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad jurídica. Por ejemplo, en forma similar a lo dispuesto en el artículo 11 de la Constitución mexicana, la Corte IDH ha establecido que el derecho de circulación y de residencia, incluido el derecho a salir del país, puede ser objeto de restricciones de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22.3 y 30 de la Convención. Sin embargo, es necesario que dichas restricciones se encuentren expresamente fijadas por ley, y que estén destinadas a prevenir infracciones penales o a proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden público, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás, en la medida indispensable en una sociedad democrática.<sup>9</sup>

Como se puede apreciar, es posible que la Corte IDH no declare, en automático, inconveniente la actuación del Estado por causa de la resolución dictada en la C. T. 293/2011, ya que existen diversos supuestos en que las *restricciones constitucionales expresas* podrían tener cabida en los parámetros de validez de la CADH, siendo que los elementos centralizadores de la facultad de desaplicación de la Constitución nacional, a partir de la exigencia de una sentencia condenatoria de la Corte IDH a esos efectos, inclusive podrían considerarse razonables desde la perspectiva de los equilibrios necesarios entre democracia formal y sustantiva antes expuestos, en cuyo caso el tribunal interamericano habría de ceder si apelamos a la realidad del diálogo jurisprudencial pretoriano. En ese sentido, la Corte IDH tal vez podría validar una modulación del control de convencionalidad tratándose de normas constitucionales, aunque podría igualmente imponer condiciones adicionales (a propósito de ese diálogo), como podría ser la autorización del control judicial ante una eventual *restricción constitucional expresa absoluta* (irrespetuosa de los estándares de proporcionalidad), o bien ante una *restricción constitucional expresa* que pese sobre la integridad personal de los individuos, habida cuenta que ha establecido en su jurisprudencia que existen derechos humanos que no están sujetos a restricción alguna, es decir, que existe una prohibición de tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2004, serie C, núm. 111.

<sup>10</sup> “Salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstan-

## VI. ¿ES VIABLE MAXIMIZAR EL VOTO CONSERVADOR?

Los ministros del bloque conservador cedieron en la idea consistente en que los derechos humanos de fuente internacional tienen eficacia constitucional, y conforman, junto con los derechos humanos de fuente nacional, el parámetro de validez de toda la actuación pública, que desde luego deben respetar todos los jueces y operadores jurídicos del país en forma obligatoria. Los ministros del bloque progresista cedieron en la idea consistente en que los jueces y operadores jurídicos nunca pueden desaplicar las *restricciones constitucionales expresas*, con independencia de que resulte más favorable para la persona alguna norma sobre derechos humanos de fuente internacional. A nuestro juicio, una lectura congruente del consenso implicaría que los derechos humanos de fuente constitucional e internacional conforman el parámetro de validez de toda la actuación pública, sin que ello implique facultades para desaplicar y desconocer en términos absolutos las *restricciones constitucionales expresas*.

Ahora bien, los temas inciertos son dos: ¿las *restricciones constitucionales expresas* son interpretables?, ¿los actos de aplicación y leyes secundarias de desarrollo de las *restricciones constitucionales expresas* están sujetas a las condiciones de validez previstas en los tratados internacionales sobre derechos humanos y en la Constitución?

Es muy probable que el bloque conservador intente maximizar los efectos de las *restricciones constitucionales expresas*, a través de tres ideas principales:

- 1) Las *restricciones constitucionales expresas* no son interpretables, por lo que deben aplicarse categóricamente en sus términos expresos.
- 2) Las *restricciones constitucionales expresas* prevalecen frente a cualquier derecho humano constitucional e internacional, en caso de antinomia.
- 3) Las *restricciones constitucionales expresas* son un imperativo categórico, en donde quiera que se encuentre, sea en la Constitución, sea que se replique en una ley secundaria de desarrollo o en un acto de aplicación, por lo que debe prevalecer en términos absolutos; de

cia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos” (Caso *Castañeda Gutman vs. México*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de agosto de 2008, serie C, núm. 184).

manera que ese contenido de la restricción en alguna ley secundaria o acto de aplicación garantiza su inmunidad frente al control judicial a la luz de los derechos humanos.

Así, por ejemplo, el ministro Pérez Dayán, en sesión del 3 de septiembre de 2013, sostuvo lo siguiente:

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Simplemente es para agradecer al señor Ministro ponente el que me haya atendido la súplica de eliminar los dos párrafos que le pedí así lo hiciera que están previos al que incorporó, y en debida información al resto de los integrantes de este Tribunal lo hice precisamente, porque esos dos párrafos que se eliminan consideraban que en caso de la atención a las antinomias se atendería a los juicios de ponderación sobre la aplicación del principio *pro persona* cuando el siguiente párrafo pues es concluyente en el sentido de que ante las antinomias se debe estar a lo que indica la norma constitucional expresa; esto es, a la restricción, por eso —de verdad— quiero agradecer al señor Ministro que haya quitado estos dos párrafos que —a mi juicio— darían lugar a una posible confusión en la medida en que el último párrafo que se incluye, es categórico en ese sentido. Hay antinomia, hay aplicación categórica de la Constitución. Gracias señor Ministro Presidente.

Esta postura maximalista del bloque conservador implicaría, básicamente, dejar sin efectos toda la teoría académica y jurisprudencial sobre interpretación constitucional, cuya idea central parte de la premisa consistente en que la norma suprema debe interpretarse como sistema dotado de unidad de sentido, a través de los métodos interpretativos sistemático, teleológico, progresivo, etcétera, olvidándose que ha quedado muy atrás la noción consistente en que las normas constitucionales pueden interpretarse en forma literal, aislada y categórica. La Constitución entera, y no sólo la restricción, es un imperativo categórico. La restricción no podría ubicarse por encima del resto de normas constitucionales (derechos, garantías, principio *pro homine*, etcétera).

Asimismo, esa postura conservadora maximalista implicaría dejar de lado toda manifestación (interpretativa y normativa) del principio *pro homine*, e inclusive dejar sin efectos los derechos humanos de fuente nacional e internacional, toda vez que serían las *restricciones constitucionales expresas* el parámetro de validez de la actuación pública, en lugar de los derechos y libertades constitucional e internacionalmente reconocidos.

La gran paradoja que encierra esta postura del bloque conservador consiste en que ya no es tanto la jerarquía constitucional la que pretenden defender sino la restricción propiamente dicha (la voluntad política de incorporar la restricción). Esto es así, porque en esa defensa de la restricción, el bloque conservador llega al extremo de desaplicar una norma constitucional (dotada de supremacía), es decir, pretende desaplicar y desconocer, en términos absolutos, tanto el principio *pro homine* como el parámetro de derechos humanos de fuente nacional e internacional cuando se encuentren en juego las *restricciones constitucionales expresas*. El contenido esencial del parámetro de derechos humanos consiste en que tiene una eficacia normativa que irradia a todo el sistema jurídico, incluidas las *restricciones constitucionales expresas*, que deben interpretarse a la luz de los derechos y garantías que las rodean. Por su parte, el contenido esencial de la norma constitucional que incorpora el principio *pro homine* consiste en erigirse como mecanismo de solución de antinomias a favor de la protección más amplia a la persona humana. El bloque conservador ha interpretado el artículo 1o. de la norma suprema en el sentido de que las antinomias se resuelven a favor de la restricción constitucional, y no de la persona humana. De manera que en su defensa de la Constitución, el bloque conservador intenta sobreponerse a la Constitución y vaciar de contenido el artículo 1o. constitucional.

Por otro lado, esa maximización del voto conservador llevaría a estimar que la *restricción constitucional expresa* prevalece frente a cualquier norma de derechos humanos en donde quiera que se encuentre individualizada, sea en una ley secundaria de desarrollo o en un acto concreto de aplicación. Esa postura llevaría a desplazar el artículo 103 de la Constitución, que establece que las leyes secundarias y los actos de autoridad (es decir, toda manifestación de los órdenes jurídicos parciales) deben respetar los derechos humanos y las garantías reconocidas en la Constitución y en los tratados internacionales. Los actos de aplicación y leyes secundarias de desarrollo de las *restricciones constitucionales expresas* están sujetas a las condiciones de validez previstas en los tratados sobre derechos humanos y en la Constitución, porque así se ha interpretado el artículo 1o. constitucional por el Pleno de la SCJN en la propia C. T. 293/2011, y toda vez que el artículo 103 de la norma suprema así lo ha establecido.

Asimismo, las *restricciones constitucionales expresas* son interpretables necesariamente, porque cualquier norma contenida en la Constitución es interpretable, cuando menos, a la luz de los métodos sistemático, teleológico,

progresista, etcétera; al tiempo que, de acuerdo con la propia jurisprudencia de la SCJN, toda restricción y límites a los derechos humanos deben respetar los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica:

**GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA.** De los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se advierte que el cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad implica que al fijar el alcance de una garantía individual por parte del legislador debe: a) perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido; c) ser necesaria, es decir, suficiente para lograr dicha finalidad, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado; y, d) estar justificada en razones constitucionales. Lo anterior conforme al principio de legalidad, de acuerdo con el cual el legislador no puede actuar en exceso de poder ni arbitrariamente en perjuicio de los gobernados (Novena época, Pleno, jurisprudencia 130/2007, amparo en revisión 2146/2005, 27 de febrero de 2007, mayoría de ocho votos).

Al respecto, el ministro presidente Juan N. Silva Meza, en sesión del 3 de septiembre de 2013, afirmó lo siguiente:

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE JUAN N. SILVA MEZA:** Yo también me pronunciaría por estar de acuerdo con el sentido, pero en otro entendimiento, también, en un entendimiento en donde sí nos lleva a la ponderación necesariamente del caso por caso, a partir de la consideración de que las restricciones no son absolutas, y este Tribunal Pleno ha determinado, lo hemos determinado, lo determinamos en las Salas, en el Pleno, que ningún derecho es absoluto, las restricciones tampoco, y junto a las restricciones siempre hay garantías y ¿quién lo tiene que resolver? El juzgador, el intérprete tiene que hacer ese ejercicio de ponderación a través de las reglas constitucionales que establece el 1o., para algunos como para mí, ¿cuál es esta interpretación que hay que hacer cuando hay una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos? Se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, para mí, nos conduce en forma directa al sistema de interpretación establecido por el 1o. constitucional, ésa es la lectura —desde mi percepción— y esto nos lleva necesariamente a llegar a esos ejercicios del caso por caso, de la ponderación, de la proporcionalidad, y entrar al sistema interpretativo diseñado por el artículo 1o. constitucional, en el esquema de estar siempre para privilegiar la

mejor protección de las personas, la más amplia... esta ponderación la tienen que hacer los juzgadores al resolver los casos concretos, en una percepción de interpretación del sistema en su integridad, sin soslayar —insisto— la importancia del principio *pro homine*, siempre como criterio de ponderación, pues toda restricción —y con esto cerraría mi intervención— o limitación a un derecho humano es: 1) Por principio, excepcional. 2) Se acompaña de una garantía, esto es fundamental, y 3) Parte de la base de que la prevalencia de un derecho sobre otro, es siempre y cuando se garantice una mayor protección... Esto me llevará a mí, en principio, a estar de acuerdo con la propuesta modificada que ahora se hace, en tanto rescata el rango constitucional de los derechos humanos en tratados internacionales, y segundo, el entendimiento que —desde mi perspectiva— se da a este tratamiento de las restricciones con base en la Constitución, ¿dónde? En principio, en el 1º constitucional, y de ahí a donde den, porque sí sabemos que hay otras restricciones constitucionales, pero siempre se deberán de ponderar: el arraigo se tendrá que ponderar con otros derechos. El cateo se tendrá que ponderar con otros derechos, y lo que ofrezca mayor protección a los derechos de las personas, tendrá que ser el criterio imperante.

El voto del bloque conservador no podría maximizarse sin romper la lógica elemental del constitucionalismo contemporáneo.

## VII. CONCLUSIONES: ¿QUÉ FUE LO QUE EL PLENO DE LA SCJN RESOLVIÓ EN LA C. T. 293/2011?

Creemos que el grado de complejidad de la decisión de la SCJN en la C. T. 293/2011 generará que sus alcances sean interpretables, incluso por los propios ministros, a lo largo del tiempo y para casos futuros. Como se sabe, resulta casi imposible que el intérprete de una obra excluya elementos subjetivos. Reconociendo ese hecho, con base en el análisis expuesto y en la viabilidad jurídica de los temas abordados, proponemos que la C. T. 293/2011 resolvió:

### C.T. 293/2011. PLENO DE LA SCJN

- 1) Derechos humanos de fuente nacional e internacional. Conforman el parámetro de validez de la actuación pública de todos los órdenes jurídicos.

- 2) Tratados internacionales sobre derechos humanos. Tienen rango constitucional. La jurisprudencia de la Corte IDH tiene carácter vinculante, en los términos del sistema del cual emana.
- 3) Principio *pro homine* (dimensión normativa). Por regla general, los operadores jurídicos deben elegir la norma más favorable a los derechos humanos en caso de conflicto. Por excepción, los jueces tienen prohibido desaplicar *restricciones constitucionales expresas*, a menos que exista sentencia condenatoria de la Corte IDH en contra del Estado mexicano que declare la inconvenencialidad de los actos del Estado que incorporaron a aquéllas; o bien que exista jurisprudencia de la Corte IDH que desautorice en forma evidente el contenido de tales restricciones.
- 4) Principio *pro homine* (dimensión interpretativa). Por regla general, los jueces y operadores jurídicos deben interpretar todo el sistema jurídico nacional e internacional de la manera más favorable a los derechos humanos. Excepcionalmente, las *restricciones constitucionales expresas* deben interpretarse —si no se admitiera que a la luz de los tratados internacionales, dada la votación de los ministros dividida en ese aspecto—<sup>11</sup> cuando menos a partir de los derechos y garantías *constitucionales* que la rodean.
- 5) Control judicial integral tratándose de leyes secundarias de desarrollo y actos de aplicación de las *restricciones constitucionales expresas*. En congruencia con el punto 1, los actos de aplicación y las leyes secundarias de desarrollo de las *restricciones constitucionales expresas* están sujetos al control judicial integral (máxime que así lo establece el artículo 103 constitucional), a la luz de los derechos humanos de fuente nacional e internacional.

C

<sup>11</sup> Aquí cobraría sentido el voto del ministro José Ramón Cossío. Véase la nota 5.