

Año: 2014

Expediente: 8790/LXXIII

H. Congreso del Estado de Nuevo León



LXXIII Legislatura

PROMOVENTE: C. RAMIRO VILLARREAL DE LA GARZA

ASUNTO RELACIONADO A: MEDIANTE EL CUAL PRESENTA INICIATIVA DE REFORMA A LOS ARTICULOS 1 Y 133 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

INICIADO EN SESIÓN: 04 de Julio del 2014

SE TURNÓ A LA (S) COMISION (ES): Legislación y Puntos Constitucionales

Lic. Baltazar Martínez Montemayor

Oficial Mayor

HONORABLE ASAMBLEA:



El suscrito **RAMIRO VILLARREAL DE LA GARZA**, mexicano, abogado, mayor de edad, fijando como domicilio

y con fundamento en lo estipulado en artículo 71 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 63 fracción II y 68 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, así como de los numerales 102, 103, 123 y 124 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso del Estado de Nuevo León, ocurro en mi carácter de ciudadano neoleonés a presentar proyecto de **Acuerdo** en aras de enviar al **H. Congreso de la Unión Iniciativa de Reforma a los artículos 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos** al tenor de la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

La pertinencia de la presente reforma se explica a detalle en el ensayo que se adjunta al presente documento como de Anexo 1.

Por todo lo expuesto en dicho ocurso, amablemente solicito la aprobación de ésta asamblea para enviar al H. Congreso de la Unión iniciativa de reforma tal como sigue:

ACUERDO:

PRIMERO.- La LXXIII Legislatura al H. Congreso del Estado de Nuevo León, en uso de la facultad conferida en el artículo 71 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aprueba promover iniciativa de reforma a los artículos 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al tenor del siguiente proyecto de:

"DECRETO:

Único.- Se reforman los artículos 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 1o. *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, así como los reconocidos por esta Constitución. Ambas fuentes de derechos humanos se entenderán como un mismo catálogo normativo y tendrán plena igualdad jerárquica. Las personas también gozarán de las garantías para la protección de esos derechos, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones excepcionales que esta Constitución establece en su artículo 29, así como en aquellos casos en que sean necesarias las restricciones parciales de derechos para privilegiar el interés general o el bien común, debiendo fundarse y motivarse en cada caso excepcional la necesidad y congruencia de la restricción con el objetivo perseguido.*

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, por lo cual, en caso de contradicción o diferencias entre un Tratado Internacional y el contenido de esta Constitución, deberá aplicarse aquella norma que brinde la mayor protección o menor restricción al derecho humano tutelado.

.....
.....
.....

Artículo 133. *Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que protejan derechos humanos, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.*

TRANSITORIOS

Único.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación”.

SEGUNDO.- Envíese el presente asunto al H. Congreso de la Unión para su conocimiento, así como para los efectos del artículo 71 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el afán de que sea turnado a la Comisión Legislativa correspondiente para su estudio, dictamen y en su caso, para su posterior aprobación.

TERCERO.- Publíquese en el Periódico Oficial del Estado de Nuevo León.

Monterrey, Nuevo León a 26 de junio de 2014

RAMIRO VILLARREAL DE LA GARZA



**LA SUPREMACÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS:
EL PRINCIPIO PRO PERSONA Y LA INTERPRETACIÓN CONFORME**



SUMARIO: 1. INTRUDUCCIÓN 2. DIAGNÓSTICO DEL PROBLEMA: 2.1 El nuevo texto del Artículo 1° Constitucional y su interpretación inicial. 2.2 La Contradicción de Tesis 293/2011. 2.2.1 El Voto Particular de Cossío 2.2.2 El Voto Aclaratorio de Zaldívar 3. ANÁLISIS Y PROPUESTA DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA 3.1 La Ratio Legis y el Principio Pro Persona 3.2 Los Derechos frente a las Garantías y los Principios frente a las Reglas 3.3 Los Tratados Internacionales como obligaciones del Estado 3.4 Propuesta de Solución 3.4.1 Reforma Constitucional 3.4.2 Antecedente Práctico de aplicación. 4. PREGUNTAS PARA DEBATIR EN CONGRESO.

Ramiro Villarreal de la Garza¹

1. INTRODUCCIÓN

Las reformas publicadas los días 6 y 10 de junio del año 2011 trazaron un nuevo paradigma en el Derecho Mexicano e incluso motivaron el inicio de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación. Por ello considero que se trata del trabajo legislativo más importante en lo que va del presente siglo.

Atendiendo a lo anterior, el eje central de este modesto y breve ensayo, es estudiar el contenido y espíritu de dichas reformas a la luz de la Contradicción de Tesis 293/2011, en la cual el Máximo Tribunal de la Nación deliberó entre otras cosas, sobre la jerarquía de los Derechos Humanos en México y la forma de resolución de posibles antinomias entre sus fuentes normativas de índole nacional e internacional.

Este tema resulta de suma relevancia práctica, pues su definición representa una directriz de decisión en futuros litigios de amparo, pues cada vez más nos encontramos con Jueces y Tribunales Federales emitiendo fallos fundados no solo en la Carta Magna, sino también en los Tratados Internacionales. Por ello, los criterios de selección de la fuente del Derecho aplicable a cada caso serán cruciales al dictar sentencias.

2. DIAGNÓSTICO DEL PROBLEMA.

El problema jurídico nace como un tema subyacente en la resolución 293/2011, toda vez que a criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el nuevo texto del artículo 1° constitucional no establece claramente la forma de resolver posibles contradicciones entre la fuente Nacional (Constitución) y las fuentes Internacionales (Tratados) de Derechos Humanos, sin lesionar la igualdad jerárquica entre estos.

¹ Abogado egresado de la Universidad de Monterrey. Litigante en el despacho Santos-Elizondo y Asesor Jurídico Externo del Municipio de Monterrey, Nuevo León. (web: <http://www.santoselizondo.com/esp/rvg.htm>)

Por lo anterior los Ministros al unificar dos criterios disidentes de Tribunales Colegiados, generaron una regla que aparentemente rompe con la igualdad jerárquica entre fuentes.

Debido a ello procedo a hacer un análisis con respecto al nuevo artículo 1° de la Constitución Política de nuestro país.

2.1. El nuevo texto del Artículo 1° Constitucional y su interpretación inicial.

El vigente artículo 1° constitucional establece entre otras cosas 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.

.....
.....
.....

Ese texto genera lo que la corte define como *Parámetro de Control de Regularidad* (en el expediente Asuntos Varios 912/2010), dentro del cual se encuentran los derechos humanos de fuente constitucional e internacional, así como la jurisprudencia nacional y aquella emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Con dicha figura se entiende a los derechos humanos internacionales como adheridos al catálogo dogmático de nuestra Carta Magna.

Sin embargo, aun posterior a ello algunos tribunales se inclinaron a pensar que los tratados de derecho humanos seguían teniendo jerarquía infraconstitucional.

Por tanto, el Máximo Tribunal tomó una tesis del Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y otra tesis en contrario del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, para resolver la Expediente Judicial que ahora nos ocupa.

2.2. La Contradicción de Tesis 293/2011.

En esta decisión se resolvieron las siguientes interrogantes como puntos torales:

- A. ¿Los Tratados Internacionales que protegen Derechos Humanos tienen jerarquía Constitucional?
- B. ¿La Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para el Estado Mexicano?

Respecto al punto A, la Suprema Corte reconoció por mayoría de 10 votos la existencia de un Bloque de Derechos Humanos consagrado por dos fuentes: la Constitución y los Tratados Internacionales (en los que nuestro país sea parte) reiterando el criterio del precitado expediente 912/2010. Además se enfatizó que los derechos contenidos en Tratados y en la Constitución no pueden estudiarse ni discriminarse en términos jerárquicos ya que cuentan con el mismo rango. Con estas dos fuentes se crea el *Control de Regularidad Constitucional*, mediante el cual se revisarán todas las normas y actos de autoridades mexicanas.

Por lo que toca al punto B, la Corte ha determinado por mayoría de 6 votos, que los criterios jurisdiccionales internacionales que interpreten tratados firmados por México, serán vinculantes para nuestro Estado, aun y cuando no hayamos formado parte en las controversias que les den origen. Modificando de este modo el criterio vertido en el expediente Asuntos Varios 910/2010 que los dividía en vinculantes y orientadores.

Retomando el primero de los puntos, encontraremos el problema jurídico del presente trabajo, pues a raíz de dicha deliberación se estableció un criterio de selección de fuentes en caso de contradicción, el cual se torna protagónica luego del debate planteado por el Ministro José Ramón Cossío Díaz e incluso por el propio Ministro Ponente, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Procedo a citar un fragmento del considerando quinto de dicha resolución en su última versión engrose, el cual ilustra el controvertido criterio:

“Ahora bien, como ya se 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.”²

En el texto antes ilustrado, se muestra una regla de preferencia generalizada que favorece a la constitución sobre los tratados en caso de que estos se contradigan. Por ello considero que el problema jurídico del presente estudio es dicha regla que nulifica (en ciertos casos) la posibilidad de resolver dicotomías bajo el Principio Pro Persona, lo cual distorsiona la intención del Legislador de elevar los derechos humanos independientemente de su fuente, al punto más alto de nuestra pirámide de Kelsen.

Ahora procedo a mostrar la postura de los ministros Cossío y Zaldívar en caso.

2.2.1. El Voto Particular de Cossío.

A continuación citaré algunos fragmentos del Voto Particular del Ministro Cossío Díaz en los cuales se muestran sus razones de disenso:

² Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Engrose de sentencia de la Controversia Constitucional 293/2011*. <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659>.

“Cuando la Constitución dispone en el primer párrafo del artículo 1° que el ejercicio de los derechos humanos “no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos bajo las condiciones que esta Constitución establece”, ello también debe entenderse bajo la clave interpretativa del principio pro persona. Por lo mismo, debe referirse única y exclusivamente a las condiciones establecidas en varios párrafos del artículo 29 de la propia Constitución.”

.....
“La posición mayoritaria genera una regla universal de interpretación por virtud de la cual el derecho convencional cede frente al derecho constitucional desplazando la posibilidad de resolver los problemas caso por caso aplicando efectivamente el principio pro persona. No es verdad, como sostiene la resolución votada por la mayoría, que la interpretación generada por ella permita la ponderación caso por caso de todos los derechos humanos. Para que ello fuere así, debía darse la plena igualdad entre los derechos humanos de fuente constitucional y de fuente convencional. Pero como se introdujo una diferenciación entre uno y otro tipo de derechos al darle preeminencia jerárquica a las restricciones constitucionales, tal igualdad se rompió...”

.....
“... lo que se generó con la adopción de este criterio es una regla hermenéutica de carácter general para decidir siempre en favor de la norma constitucional frente a la convencional; esta no es una regla de ponderación, sino una regla de preferencia de una fuente sobre otra. Consecuentemente, al mantenerse una regla de jerarquía, se eliminó la posibilidad de aplicar el principio pro persona para eliminar los conflictos entre normas de distinta fuente.”³

Como se desprende del anterior texto, el ministro Cossío considera que esta regla general de preferencia elimina la igualdad jerárquica de los derechos humanos de fuente internacional y constitucional, lo cual esteriliza la posibilidad de aplicar el principio pro ponderando caso por caso.

Considero atinada la postura del Ministro disidente, a excepción de la afirmación en el sentido de que todas las restricciones a los derechos humanos deben estar contenidas en el artículo 29 de nuestra Carta Magna, pues la Constitución debe estudiarse armónicamente como un todo y sin duda existen restricciones parciales y/o limitantes a derechos que escapan de ese numeral constitucional.

2.2.2. El Voto Aclaratorio de Zaldívar.

En su voto concurrente aclaratorio, el Ministro Ponente deja en claro que aun habiendo votado a favor el proyecto, no comparte el criterio y la exigencia de la mayoría de incluir la regla general que pone a la Constitucional por encima de la fuente internacional:

“Sobre este punto, la mayoría de mis compañeros se pronunciaron a favor del criterio de que cuando en la Constitución hubiera una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se debería estar a lo que indica el texto constitucional.

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Engrose del Voto Particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz. Controversia Constitucional 293/2011.*
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659>.

En este escenario, entendí que era necesario hacer un esfuerzo por acercar mi posición a la de mis compañeros Ministros, con la intención de llegar a un punto de encuentro...”

“Por esa razón, tomé la decisión de modificar el proyecto, pero sin desvirtuar el sentido de la propuesta original...”

“Por lo demás, con la finalidad de evitar desacuerdos adicionales, no se incorporó ninguna justificación o explicación de dicha cláusula, de tal manera que los cambios al proyecto fueron en realidad mínimos.”

“Ahora bien, a pesar de que personalmente no comparto el contenido de la citada modificación...”

“Con todo, el problema central no se ubica en la discusión de la legitimidad de la existencia de dichas restricciones, sino más bien en la valoración caso por caso de cada una de éstas a la luz de las exigencias que impone la vigencia de un Estado democrático y constitucional de derecho.”⁴

De la lectura completa de dicho documento, el cual resulta imposible transcribir en su totalidad, se desprende que el Ministro Zaldívar estimaba procedente evaluar dichas dicotomías caso por caso (sin seguir una regla general) y aplicando así el principio Pro Persona, tal como ya había sucedido en asuntos anteriores resueltos por la Corte.

Sin embargo, manifiesta que decidió ceder su postura ante la opinión mayoritaria por tres simples razones: 1) Para darle mayor certeza a los juzgadores federales al resolver posibles antinomias, 2) Ya que no deseaba re-turnar el asunto a otro Ministro, pues difícilmente se arrojaría un criterio diverso al de la mayoría; y 3) No deseaba postergar aún más el debate que podría alargarse más allá del año 2015 sin consenso alguno.

No comparto las razones que lo llevaron a modificar su proyecto y estimo primeramente que los jueces federales están o debieran estar preparados para hacer juicios de ponderación caso por caso bajo el Principio Pro Persona. Con lo que respecta a los otros dos puntos, estimo que hubiera sido más provechoso que tomaran un poco más de tiempo en el debate y análisis del fondo (independientemente de quien sea el ponente), siempre y cuando hubieran llegado a una interpretación fiel a la intención del Constituyente Permanente y no que se estableciera este criterio de preferencia que va en contra de la *ratio legis*.

⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Engrose del Voto Concurrente del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Controversia Constitucional 293/2011.*
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659>.

3. ANALISIS Y PROPUESTA DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA.

En aras de estar legitimado para coincidir o disentir con la resolución mayoritaria en la Controversia 293/2011, fue necesario primero comprender los motivos que impulsaron el proceso reformador, para así dilucidar si la Corte atendió o no a la voluntad del Constituyente Permanente.

3.1. La Ratio Legis y el Principio Pro Persona.

Debido a la premura del tiempo resultaría imposible hacer un análisis exhaustivo del proceso legislativo, sin embargo, con el afán de tener un criterio orientador he revisado a detalle dos documentos parlamentarios sumamente cercanos a la fecha de aprobación de la reforma y en los cuales se incluyen los últimos ajustes al texto vigente del artículo 1° Constitucional.

Primeramente y con respecto a la **Cámara de Diputados**, he estudiado el dictamen publicado el día 15 de diciembre de 2010 en su Gaceta Parlamentaria, el cual muestra el resultado de la deliberación de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos.

El principal objeto de la reforma de acuerdo a dicho cuerpo colegiado era modificar el viejo concepto de las garantías individuales “otorgadas” por la Constitución, para dar paso a derechos humanos “reconocidos” por el Estado.

Para ello realizaron un estudio comparativo entre estas dos figuras, llegando a la conclusión que las viejas garantías tenían los siguientes elementos:

- “1. Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado (sujeto pasivo).*
- 2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto).*
- 3. Obligación correlativa a cargo del Estado, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo.*
- 4. Previsión y regulación de la citada relación por la ley fundamental.”⁵*

En cambio, los Derechos Humanos tienen las siguientes características:

- “a) Son universales, porque son para todas las personas sin importar su origen, edad, raza, sexo, color, opinión política o religiosa.*
- b) Son permanentes, porque no pueden limitarse o suprimirse, por el contrario evolucionan para ser más incluyentes.*

⁵ Gaceta Parlamentaria, Año XIV, número 3162-IV, 15 de diciembre de 2010.

c) Son progresivos ya que satisfacen las necesidades personales y colectivas en continua transformación, se incrementan de la mano del desarrollo social, cultural, económico y político de las sociedades.

d) Son preexistentes al Estado o la norma fundamental y en consecuencia deben ser reconocidos por la Constitución y en el caso de reforma no podrán ser afectados en sus alcances.⁶

Tal como se puede apreciar, el Poder Reformador encontró una de las diferencias más importantes entre las antiguas garantías individuales y los ahora reconocidos derechos humanos, y es que los segundos son preexistentes al Estado e inherentes a la persona y por ende deben ser reconocidos por éste. Aunado a lo anterior se deja entrever que el legislador pretendió sustraer esos derechos del vaivén político, intentando volverlos inalterables. Tan es así que afirman que en caso de darse futuras reformas a la propia Constitución, dichos derechos no podrán ser afectados en sus alcances.

A su vez, los diputados defienden abiertamente el Principio Pro Homine, mostrando incluso una intención de privilegiar fuentes internacionales cuando resultasen más protectoras que la Constitución misma:

“La intención de la propuesta contenida en el primer párrafo del artículo 1º tiene su reflejo en la redacción sugerida en el segundo párrafo de este mismo numeral, toda vez que adicionar la protección que beneficie de manera amplia a las personas, representa el fortalecimiento de las prerrogativas que las dignifiquen.

Por ende, estas Comisiones Unidas en un ejercicio de preponderancia de derechos, consideran que en nuestra Constitución General deben prevalecer aquellas disposiciones que protegen los derechos humanos de las personas en nuestro país, por lo que incorporar en el presente ordenamiento la aplicación de instrumentos internacionales que otorguen mayor y mejor protección a los derechos humanos nunca serán excesivos.⁷

Por último, resultan altamente ilustrativas algunas de las conclusiones vertidas en dicho dictamen por la Cámara Baja:

“Conclusiones

Primera. La Cámara de Diputados, como representante popular ha sido sensible a la necesidad de reconocer a nivel constitucional, los derechos humanos y las garantías para su debida protección.”

.....

Tercera. En el presente dictamen se plantearon los siguientes objetivos fundamentales:

1. *Introducir plenamente el concepto de derechos humanos a la Constitución Mexicana.*

⁶ Idem.

⁷ Idem.

2. Garantizar la más alta jerarquía y eficacia normativa de los instrumentos internacionales de derechos humanos dentro del orden jurídico mexicano.

.....

7. Establecer una clara definición de cómo y en qué circunstancias se puede declarar la restricción o suspensión de derechos humanos y cuáles deben permanecer sin tocar.”⁸

Tal como se desprende del texto anterior, sin duda los legisladores deseaban dar a todos los derechos humanos (con independencia de su fuente) nivel jerárquico constitucional. Además determinaron que solo en circunstancias excepcionales estos podían ser restringidos o suspendidos, sosteniendo implícitamente la regla general del respeto más amplio. Ello se corrobora en la siguiente transcripción:

“Estas comisiones se suman al propósito de las adiciones propuestas por el Senado al artículo 29 constitucional. La restricción y suspensión de los derechos y sus garantías por parte de las autoridades competentes encuentran límites claros establecidos en este precepto. Se coincide también en términos generales con los derechos que no pueden restringirse ni suspenderse en las hipótesis planteadas en esta disposición.”⁹

Como se ha reiterado en la anterior cita, el espíritu de la reforma de acuerdo a la Cámara Baja, al aprobar el texto propuesto por su colegisladora para el artículo 29 constitucional, era privilegiar los derechos humanos en todo momento, salvo por los casos excepcionales contenidos en ese numeral, casos en los cuales podrían tomarse medidas excepcionales debidamente fundadas y motivadas, así como en estricto apego a los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Por lo que respecta a la **Cámara de Senadores**, de acuerdo al jurista José Luis Caballero, fue ese cuerpo colegiado el que propuso eliminar del “principio de no contradicción con la Constitución a costa del principio pro persona, ante una pretendida cláusula neutra que en realidad debe decantarse hacia el sentido más favorable.”¹⁰

Por ello, es contrario a la naturaleza de la reforma que ahora la Corte incluya la regla de no contradicción a la Constitución aun y cuando fue intención del legislador eliminarla.

Por otra parte, el Senado, al aprobar el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Estudios Legislativos con opinión de la Comisión de Reforma del Estado que fue publicado en su Gaceta el día 8 de marzo de 2011, ratificó los razonamientos de la cámara baja que se ilustraron en líneas anteriores.

⁸ Idem.

⁹ Idem.

¹⁰ Caballero Ochoa, José Luis, *La Cláusula de Interpretación Conforme y el Principio Pro Persona (Artículo 1º, Segundo Párrafo de la Constitución)*, México, Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 112, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/6.pdf>.

De dicho estudio es justo resaltar el siguiente apartado que muestra el apoyo a su colegisladora con respecto al principio Pro Persona:

*"2. La incorporación del principio pro homine o pro persona en el texto del artículo primero resulta particularmente afortunada, porque, aunque diversos tratados así como la jurisprudencia de organismos internacionales plantean que la garantía de los derechos debe fundarse en el mismo y ello supondría que en su protección las autoridades deberían atenerse al mismo, su explicitación en el texto de la Constitución no deja márgenes de interpretación al respecto."*¹¹

Tal como se desprende de la anterior cita, en el Senado también se manifestó el objeto de privilegiar dicho mecanismo de elección de fuentes, pensando que el texto sería tan claro que no necesitaría de posteriores interpretaciones jurisdiccionales. A su vez, al analizar la modificación hecha por su colegisladora al artículo 29 de la Carta Magna, se refiere lo siguiente:

*"5. También se considera pertinente reintroducir en el texto del artículo 29 a la Comisión Permanente, en cuanto órgano del Congreso, como autoridad que puede aprobar la restricción o suspensión de derechos humanos en caso de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto. En ese sentido cabe mencionar que el nuevo texto de ese artículo genera suficientes garantías para que en esos casos excepcionales no peligre la vigencia y respeto de los derechos humanos en el país."*¹²

Como se ha venido demostrando, cuando el artículo 1° constitucional refiere que el ejercicio de los Derechos Humanos no podrá restringirse ni suspenderse "salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece", no se refiere a todos aquellos errores o caprichos que pudieran incluirse en la Carta Magna, pues ello llevaría a la pérdida de vigencia de los derechos humanos. Más bien el Constituyente Permanente estaba pensando en casos los excepcionales contenidos en el artículo 29.

Una vez analizado de manera genera el espíritu de las reformas de junio de 2011, se llega a la innegable conclusión de que el Poder Legislativo buscaba elevar a los Derechos Humanos (independientemente de su fuente) hasta la cima de nuestra pirámide normativa, además de que se pretendía dilucidar todo tipo de rozas y/o choques entre fuentes bajo el principio Pro Persona (salvo en casos excepcionales).

Ahora bien, es prudente hacer un análisis doctrinal que nos ayudará a comprender de una mejor manera el propósito de los cambios constitucionales del 2011 al generar un nuevo principio protector de derechos humanos.

¹¹ Gaceta del Senado, número. 223, 8 de marzo de 2011.

¹² Idem.

3.2. Los Derechos frente a las Garantías y los Principios frente a las Reglas.

Para reafirmar la postura del Poder Legislativo y así dimensionar debidamente el objeto del Principio Pro Persona, resulta prudente analizar la opinión de algunos doctrinarios con respecto a los derechos humanos y su distinción con las viejas garantías individuales. Así como la diferenciación de los principios generales de derecho frente a las reglas simples.

Con respecto a la diferencia entre derechos y garantías, el jurista Miguel Carbonell, haciendo alusión a los pensamientos del maestro Hector Fix-Zamudio en su trabajo intitulado *“La Reforma al Artículo 1° de la Constitución: Apuntes para la aplicación práctica en el Poder Judicial Mexicano”*, manifiesta lo siguiente:

“...como sostiene en muchos de sus trabajos, con mayor agudeza, el profesor Héctor Fix Zamudio, quien apunta que: «El concepto de garantía no puede ser equivalente al de un derecho. La garantía es el medio, como su nombre lo indica, para garantizar algo, para hacerlo eficaz, para devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado.»¹³

Parece simple y lógica la anterior diferenciación, pero en el sistema jurídico mexicano garantía y derecho son términos constantemente confundidos e incluso manejados como sinónimos. Afirma Carbonell que autores de la talla de Luigi Ferrajoli y Francisco Laporta, han señalado la necesidad de evitar ese tipo de confusiones elementales y excluirlas de los textos constitucionales, pues las garantías no son más que los mecanismos de protección que aseguran la vigencia de los derechos. El ejemplo perfecto de una garantía en México es el Juicio de Amparo

Por lo que respecta a los derechos humanos, procedo a citar la definición de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH):

“Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada.”¹⁴

Como se acaba de ilustrar, la CNDH define los derechos humanos como prerrogativas inherentes a los individuos por el simple hecho de ser personas y de manera coincidente, el jurista mexicano Jorge Carpizo afirma que *“la base de los derechos humanos se encuentra en la dignidad de la persona”¹⁵*, cuestiones que se relacionan estrechamente con el criterio adoptado por la Cámara de Diputados:

“Los derechos humanos o garantías (en su génesis) no fueron elaboraciones de juristas, politólogos o sociólogos, ni nacieron como producto de una reflexión de gabinete. Son auténticas vivencias de los pueblos o de grupos que constituyen a éstos, las cuales se

¹³ Carbonell Sánchez, Miguel, *La Reforma al Artículo 1° de la Constitución: Apuntes para la aplicación práctica en el Poder Judicial Mexicano*, México, Página Oficial de Miguel Carbonell, p. 4
http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/la_reforma_al_articulo_1.pdf

¹⁴ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *¿Qué son Derechos Humanos?*, México, Página Oficial de la CNDH, http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos

¹⁵ Carpizo, Jorge, *Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Num. 25, julio-diciembre, México, 2011, p. 4.

arrancaron materialmente al Soberano para lograr el pleno reconocimiento de libertades y atributos que son inherentes por su simple calidad de persona.

.....
...los derechos humanos son anteriores y superan el poder público, por lo que aunque no estén consagrados en una Constitución el Estado se constriñe a reconocerlos, respetarlos y protegerlos.¹⁶

Considero atinados los antes citados conceptos y aseveraciones que abrazan el criterio del Constituyente Permanente y confirman la naturaleza de los derechos humanos.

El cambio de concepto de Garantía (otorgada) a Derecho (reconocido), no es más que un movimiento que nos acerca hacia un sistema que Gustavo Zagrebelsky y Francisco Rubio Llorente definen como *Subejtivista* o de corte anglosajón, en el cual la *lex* (ley o norma doméstica) obedece al *ius* (derecho subjetivo universal) y puede ceder ante este. Pues, antes de la reforma del 2011 nuestro sistema constitucional presentaba rasgos más bien *Objetivistas*, o de corte francés, en los cuales la *lex* (ley) en todo momento determinada en su contenido y alcances del *ius* (derecho subjetivo).¹⁷

De acuerdo a Zagrebelsky en algunas naciones donde han imperando sistemas con tendencias objetivistas, generalmente se tiene una noción del Estado como una "*machina legislatoria*", debido a que se cree que todas las cuestiones que estén fuera del derecho positivo doméstico no serían encausables jurisdiccionalmente. Por ello, en este tipo de sistemas "*puede decirse que no existe dimensión de la existencia que no sea objeto de atención por parte del derecho en forma de ley positiva.*"¹⁸

Por tanto, esta reforma representa un esfuerzo por salir del estanco que Giovanni Sartori define como "una temible inflación de leyes"¹⁹ y adentrarnos en un nuevo paradigma del derecho en el cual, se haga uso de fuentes distintas al derecho positivo doméstico, buscando generar resoluciones judiciales innovadoras y en las cuales se tengan más herramientas para impartirse justicia y no sólo legalidad.

Debido a esas impulsivas prácticas legislativas de algunos sistemas jurídicos, Gustavo Zagrebelsky (citado por Rubio Llorente) afirma que la "primera de las grandes tareas de la Constitución en el mundo contemporáneo es, en efecto la de establecer una distinción nítida entre la ley, obra del legislador y los derechos humanos, como pretensiones subjetivas absolutas, válidas por sí mismas e independientes de la ley"²⁰

Esta reforma busca precisamente eso, colocar un catálogo de derechos fundamentales en una zona intocable por el debate parlamentario. Para lo cual se consideró a los tratados internacionales como el vehículo ideal, pues aun y cuando estos puedan concebirse como derecho positivo internacional, la complejidad para variar su contenido

¹⁶ Gaceta Parlamentaria, Op.Cit; Nota 5.

¹⁷ Rubio Llorente, Francisco, *Il Diritto Mite de Gustavo Zagrebelsky*, Año 14, Número 40, España, Revista Española de Derecho Constitucional, 1994, p. 431.

¹⁸ Zagrebelsky, Gustavo, *La Ley, el Derecho y la Constitución*, Traducción por Carlos Ortega Santiago, Año 24, Número 72, España, Revista Española de Derecho Constitucional, Universidad de Valladolid, 2004. pp. 13-14.

¹⁹ Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia, Tomo 2 - Los problemas clásicos*, España, Alianza Universidad, 1997, p. 405.

²⁰ Rubio Llorente, Francisco, Op.Cit; Nota 17.

debido a la necesidad de un acuerdo multilateral de naciones, logra esa rigidez que en ocasiones ni siquiera el complejo proceso reformador constitucional puede brindar.

Por esta entre otras razones fue necesario aclarar esa confusión constitucional entre derechos y garantías, y sobre todo, se deseó enarbolar un principio general de derecho (pro persona) y no una simple norma en el artículo 1° de la Constitución.

Lo anterior me lleva a tocar las diferencias torales entre los principios y reglas. El maestro Francisco Rubio Llorente quien a su vez analiza pensamientos de Zagrebelsky refiere lo siguiente:

“A diferencia de las reglas, los principios no describen supuestos de hecho ni determinan consecuencias jurídicas concretas; no postulan obediencia sino adhesión; no ofrecen el criterio para la solución de los litigios sino el camino para encontrarla... Afirma posteriormente el autor que los “principios aseguran la conexión entre el ser y el deber ser”²¹.

Tal como lo afirma Rubio Llorente, a diferencia de las reglas, los principios tienen como fin buscar esa conexión entre el ser y el deber ser, buscan adherencia y no obediencia, cuestión que permite una mejor impartición de justicia, en vez de obligar a una aplicación lisa y llana de la ley, aun y cuando esta se desprege de la justicia.

Cabe aclarar que no puede concebirse derecho ante la ausencia completa de leyes, sin embargo, esas normas deben tener por encima principios que permitan llegar a interpretaciones versátiles de las mismas, deben tener principios que las hagan moldeables y/o ajustables a cada caso particular, e incluso llegar a su desaplicación si se trata de proteger un derecho humano. Por ello el maestro Zagrebelsky refiere que el derecho debe ser dúctil evitando esas posibles injusticias.

En este caso particular, es pertinente resaltar que la reforma al artículo 1° incorpora un importante principio a nuestra Carta Magna, dando una directriz que exige seleccionar siempre la fuente normativa más protectora de derechos humanos para revisar de validez constitucional de las normas y actos del Estado.

Este nuevo principio rector se está sobreponiendo a las normas domésticas y ya está generando sentencias con aplicación de los tratados internacionales, por tanto, va en contra del espíritu de la reforma poner un tope jerárquico que lo desactive.

3.3. Los Tratados Internacionales como obligaciones del Estado

Aunado a elevar los Derechos Humanos y sustraerlos de la inestabilidad política, el Constituyente Permanente también buscaba congruencia y cumplimiento con los compromisos internacionales asumidos por nuestro país, tal como se puede apreciar en el multicitado dictamen de la Cámara Baja:

²¹ Idem.

“Reitera la necesidad de adecuar la Constitución, a fin de incorporar disposiciones en materia de derechos humanos que den cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por el país.”²²

Lo anterior se torna relevante si revisamos el artículo 26 de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, también conocido como *Pacta Sunt Servanda*, todo tratado en vigor obliga en sus términos a los Estados firmantes que deben cumplirlos de buena fe.

Por ello, resulta importante que el Estado Mexicano cumpla con lo acordado el artículo 5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el artículo 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (que se concatena a otros tratados internacionales) así como el artículo 30 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que establecen lo siguiente:

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 28.- Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

Artículo 5

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.
2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos

Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

De las transcripciones anteriores se desprende que las personas tienen derecho a que su Estado establezca un orden en el que se garantice el pleno ejercicio de los derechos humanos y evitar sus destrucciones y/o restricciones caprichosas. Ahora bien atraigo la atención hacia el artículo 30 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, el cual delimita que las restricciones a derechos deben ser aplicadas

²² Gaceta Parlamentaria, Op.Cit; Nota 5.

conforme a leyes que se dicten por razones de **interés general**. Por lo tanto, si una reforma a la Constitución o a las leyes mexicanas lesiona derechos y no persigue el interés general, constituiría un incumplimiento del Estado Mexicano, no solo en perjuicio de las personas que habitan y transitan por el país, sino también frente a la comunidad internacional.

3.4. Propuesta de Solución.

Por lo anteriormente analizado, considero un error que se ponga a una regla hermenéutica por encima de un principio general de derecho tan importante como lo es el principio pro persona.

Además, no solo considero que la resolución de la Suprema Corte en el caso 293/2011 distorsiona la intención del Constituyente Permanente y castra la igualdad jerárquica entre los tratados protectores de derechos humanos y la Constitución, sino que también le impide a México cumplir con sus obligaciones internacionales de buena fe.

En atención a ello, estimo que la solución al problema jurídico es volver a la posibilidad de analizar caso por caso y aplicar siempre la norma (ya sea tratado o Constitución) que brinde un mayor beneficio a la persona de acuerdo a su contexto fáctico y jurídico.

Ahora bien, por lo que respecta al apartado del artículo 1° constitucional que refiere *“salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”*, coincido con el órgano democrático al pensar que dichas limitantes o restricciones deben presentarse en casos excepcionales que busquen el interés general.

Comparto a su vez la mayoría de los razonamientos vertidos en el voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz, sin embargo difiero en el ligero punto relativo a que dichas restricciones constitucionales deben enlistarse solamente en el artículo 29 de la Carta Magna (a pesar de haber sido manifestado así por el Legislador), pues estimo que existen restricciones que escapan de dicho numeral constitucional.

En este pequeño aspecto me inclino hacia el pensamiento del Ministro Zaldivar Lelo de Larrea quien manifiesta en su voto aclaratorio lo siguiente:

“Por otro lado, en el texto constitucional también se utiliza el término “restringir” en supuestos distintos a los que hace referencia el artículo 29 constitucional, lo cual pone en evidencia la ambigüedad de la que se ha venido hablando. Así, por ejemplo, se establece la prohibición de “restringir” el derecho a difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio (artículo 7) o la posibilidad de “restringir” las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros (artículo 18).”²³

²³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Op.Cit; Nota 4.

Tal como se muestra en el anterior texto, es posible y admisible encontrar restricciones parciales a derechos en otros artículos de la constitución. Un ejemplo claro es la libertad del trabajo contenida en el artículo 5°, la cual se encuentra parcialmente restringida al señalarse lo siguiente:

Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan de título profesional para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Como ha quedado demostrado, los derechos no son absolutos, incluso es óptimo imponer límites o restricciones parciales que conduzcan a un sano ejercicio de los mismos en una sociedad jurídicamente organizada, no obstante, eso no puede dar pie a restricciones arbitrarias o carentes de sentido que se sobrepongan a los tratados internacionales por el simple hecho de estar contenidas en la Constitución.

En síntesis, la revisión caso por caso resulta la solución óptima al problema jurídico planteado, aplicando el Principio Pro Persona de una manera responsable y no una regla hermenéutica de preferencia de una fuente sobre otra.

3.4.1. Reforma Constitucional.

Por todo lo aquí vertido, he presentado un proyecto de reforma a los artículos 1° y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los términos que se muestran en la iniciativa adjunta y que transcribo a continuación:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, así como los reconocidos por esta Constitución. **Ambas fuentes de derechos humanos se entenderán como un mismo catálogo normativo y tendrán plena igualdad jerárquica. Las personas también gozarán de las garantías para la protección de esos derechos, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones excepcionales que esta Constitución establece en su artículo 29, así como en aquellos casos en que sean necesarias las restricciones parciales de derechos para privilegiar el interés general o el bien común, debiendo fundarse y motivarse en cada caso excepcional la necesidad y congruencia de la restricción con el objetivo perseguido.**

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, **por lo cual, en caso de contradicción o diferencias entre un Tratado Internacional y el contenido de esta Constitución, deberá aplicarse aquella norma que brinde la mayor protección o menor restricción al derecho humano tutelado.**

.....
.....
.....

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados **que protejan derechos humanos**, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Con las anteriores reformas no quedaría duda alguna sobre la igualdad jerárquica de los Derechos Humanos independientemente de su fuente, entendiéndose como incluidos en un mismo catálogo normativo.

Aunado a ello, se aclararía la verdadera intención del Constituyente Permante en las reformas del 2011, que era eliminar la cláusula de no contradicción a la Constitución y privilegiar el Principio Pro Persona, salvo en casos excepcionales.

También se acotarían los casos de suspensión o restricción de Derechos Humanos, los cuales si bien es cierto no necesariamente estarán siempre contenidos en el artículo 29, será obligatorio que el derecho doméstico (incluso la Constitución) o los actos de autoridades mexicanas deban estar siempre encaminados hacia el interés general o el bien común, fundando y motivando la necesidad de la medida y la manera en que ésta logrará idóneamente el objetivo perseguido.

Estimo que de este modo perderá vigencia la actual regla hermenéutica y no quedará otra alternativa que hacer las debidas ponderaciones caso por caso, utilizando el precitado Bloque de Regularidad y desmenuzando cada norma o acto de autoridad a la luz del mismo.

Este tipo de ponderación, a pesar de ser compleja y demandar un alto nivel de estudio de parte de nuestros juzgadores, brindará mayores herramientas para la impartición de justicia y no solo de legalidad. Además este método no resulta ajeno a la Suprema Corte, pues ya existe un importante precedente que procedo a ilustrar.

3.4.2. Antecedente Práctico de Aplicación

En la resolución de la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007 entablada por el Procurador General de la República en contra de diversos artículos de la Ley de Prevención de Adicciones y el Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del Estado de Yucatán, la Corte encontró una importante contradicción entre fuentes de derechos humanos tal como se mostrará más adelante.

En dicha acción, el Procurador señalaba que las penas impuestas por la ley combatida en casos de reincidencia en infracciones, obligaba a las personas a la realizar trabajos forzados, sin un parámetro de individualización de gravedad, pues en todos los casos se manejaba una pena fija de 100 jornadas y además dichas penas eran impuestas por autoridades formalmente administrativas, aun y cuando del estudio armónico de los numerales 5, 16, 21 y 133 de la Constitución Federal, establecían que se trataba de una facultad exclusiva de una de las autoridades jurisdiccionales imponer esas penas.

El asunto no fue resuelto hasta el día 7 de febrero de 2012 de manera contradictoria a la propuesta del Ministro Ponente Sergio Salvador Aguirre Anguiano, fue por ello que se encomendó el engrose de la decisión mayoritaria al Ministro Cossío días.

Resulta sumamente importante puntualizar las fechas, pues en el 2007 (tal como lo afirmó el Procurador) la Constitución no preveía la facultad de las autoridades administrativas para imponer este tipo de sanciones, sin embargo el día 18 de junio de 2008 se publicó una reforma al artículo 21 constitucional que cambio la situación.

Lo anterior toma relevancia ya que de acuerdo a un criterio de la propia Corte, las acciones de inconstitucionalidad deben resolverse de conformidad con el texto constitucional vigente al momento de dictar la sentencia y no al momento de presentarse el escrito inicial de la Acción.²⁴

Por tanto, el texto vigente del artículo 21 (aplicable a dicho caso) fue el siguiente:

Artículo 21.- ...

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

[...]

Como se puede observar, el nuevo texto brindaba la posibilidad de declarar infundada la acción de inconstitucionalidad, pues la autoridad administrativa ahora tenía una facultad Constitucional. Sin embargo, toda vez que el caso fue resuelto en el 2012, también se tomó en consideración el nuevo artículo 1° constitucional y se aplicó el Principio Pro Persona.

Por todo lo anterior, la Corte decidió desaplicar el artículo 21 constitucional, por resultar contradictorio al Derecho Humano de la Libertad del Trabajo consagrado en los Tratados Internacionales siguientes:

- Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 13 de agosto de 1935 que establece que nadie podrá ser obligado a realizar trabajos forzosos (si no se ofrece voluntariamente). Exceptuando del término de "trabajos forzosos", (ente otros) a los

²⁴ Al respecto, véase la tesis P./J. 12/2002 con registro IUS 187,883, visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Pleno, Tomo XV, febrero de 2002, p. 418. El rubro y texto de la tesis son: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL ESTUDIO DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ QUE SE HAGAN VALER DEBE EFECTUARSE A LA LUZ DE LAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL VIGENTES AL MOMENTO DE RESOLVER. Al ser la acción de inconstitucionalidad un medio de control de la constitucionalidad de normas generales, emitidas por alguno de los órganos que enuncia el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el estudio de los conceptos de invalidez que se hagan valer debe efectuarse a la luz de las disposiciones constitucionales vigentes en el momento de resolver, aun cuando la presentación de la demanda sea anterior a la publicación de reformas o modificaciones a la Norma Fundamental, ya que a nada práctico conduciría examinar la constitucionalidad de la ley impugnada frente a disposiciones que ya dejaron de tener vigencia".

que se ordenen con carácter de pena en una "sentencia judicial". Sin contemplar en dichas excepciones a las sanciones administrativas.

- Artículo 8 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos publicado en el DOF el 20 de mayo de 1981, el cual determina que nadie estará sometido a servidumbre, a excepción de los trabajos forzosos dictados por un Tribunal Competente como consecuencia de la comisión de delitos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos publicada en el DOF el siete de mayo de 1981, particularmente en la fracción 2 de su artículo 6, la cual determina que nadie puede ser constreñido a ejecutar trabajos forzosos u obligatorios, salvo que sea trate de penas impuestas por tribunal o juez competente. Además, en su fracción 3 excluye del término "trabajo forzoso", las labores que cumple una persona reclusa debido a una sentencia dictada por un juez o tribunal competente.

Aun y cuando haya opiniones encontradas sobre la existencia de una contradicción, o si se trató de una simple duplicidad de regulación de un derecho, me inclino a pensar que la contradicción es innegable, pues el 21 constitucional permitía a las autoridades administrativas imponer trabajos forzosos, cuando las fuentes internacionales de manera tácita lo negaban al dar esa facultad de manera exclusiva al Poder Judicial.

Atraigo algunos fragmentos de la resolución que refuerzan lo antes esgrimido:

"Sin embargo, y por otra parte, se advierte que no existe coincidencia entre lo establecido en los tratados internacionales y en la Constitución respecto a las circunstancias en las que pudiera imponerse un trabajo forzado u obligatorio. Mientras que los tratados internacionales establecen como única excepción la posibilidad de que las autoridades jurisdiccionales los impongan en cumplimiento de una pena, la Constitución Federal establece, adicionalmente, que las autoridades administrativas también puedan sancionar a los particulares con la realización de un trabajo comunitario por la infracción a los reglamentos gubernativos y de policía."

"Precisadas que existen diferencias entre lo establecido en el marco constitucional y en el internacional respecto a las posibilidades en las que el Estado puede imponer a los particulares la realización de un trabajo forzado u obligatorio, es necesario determinar ¿cuál de estos estándares resultan en una mayor protección para las personas..."

"A juicio de esta Suprema Corte de Justicia, los estándares internacionales son los que establecen la protección más amplia del derecho humano al trabajo, ya que restringen las posibilidades y las modalidades en las que el Estado puede interferir con tal libertad en mayor medida que el estándar constitucional."

.....

GENERA CRITERIO DERIVADO DEL PARÁMETRO DE VALIDEZ EN ESTE CASO CONCRETO:

“De este modo, dado que el estándar internacional establece una mayor protección a la persona humana que el contenido de la Constitución Federal respecto al derecho humano a la libertad de trabajo, esta Suprema Corte determina que el parámetro de validez las normas que integran el ordenamiento jurídico mexicano es el siguiente: sólo podrán imponerse como penas a los particulares la realización de trabajos forzados u obligatorios, mediante una condena que derive de una autoridad jurisdiccional.”²⁵

La anterior transcripción evidencia un caso práctico de impartición de justicia en el cual el Máximo Tribunal de la Nación ante contradicción de fuentes, permitió que la Constitución cediera frente al derecho internacional, dando paso así a la impartición de justicia y el respeto por parte del Estado Mexicano a los derechos humanos y a sus obligaciones internacionales.

Este tipo de casos serían de imposible realización mientras la cláusula creada en la Controversia Constitucional 293/2011 siga vigente, por lo cual se propone la propuesta contenida en este trabajo.

²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Engrose de sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007.* <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=92788>