

Las normas de derechos humanos de fuente internacional: ¿una amenaza para el Estado mexicano?

Julieta Morales Sánchez

 <https://orcid.org/0000-0002-6473-7744>

Universidad Nacional Autónoma de México. México
Correo electrónico: juliettemora@hotmail.com

Gerardo Antonio Preciado Ascencióñ

 <https://orcid.org/0000-0001-8103-3127>

Universidad Nacional Autónoma de México. México

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2024.24.18962>

La postura que históricamente ha asumido el Estado mexicano frente al derecho internacional de los derechos humanos ha transitado de un “soberanismo defensivo” a ultranza, a una muy gradual apertura que eventualmente ha conducido no solo a suscribir tratados internacionales de la materia, sino, especialmente, a reconocer la competencia contenciosa de cortes internacionales, como lo son la Corte Penal Internacional (CPI)¹ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Desde la culminación de la Segunda Guerra Mundial, y hasta fines de la década de los ochenta del siglo pasado, la posición de nuestro país fue la de asumir una diplomacia fuertemente inclinada al fortalecimiento del multilateralismo y al desarrollo y consolidación del derecho internacional (a secas), pero, al mismo tiempo, defendiendo la soberanía nacional y el principio de no intervención, como medios de defensa frente a otros Estados,² por lo que se ha hablado de un “soberanismo defensivo”.³

¹ Este reconocimiento fue cuestionado y produjo fuertes críticas por la redacción del artículo 21 constitucional, que en su párrafo octavo dispone: “El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”.

² Cf. Saltalamacchia Ziccardi, Natalia y Covarrubias Velasco, Ana, “La dimensión internacional de la reforma de los derechos humanos: antecedentes históricos”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, 4a. ed., México, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2016, p. 5.

³ *Ibidem*, p. 11.

No fue sino hasta 1975 que México ratificó el primer tratado internacional en materia de derechos humanos dentro del Sistema de Naciones Unidas,⁴ a saber, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.⁵ En 1981, el Estado mexicano ratificaría múltiples instrumentos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.⁶ De igual forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) fue ratificada en 1981.⁷

No obstante estos avances significativos en materia de derecho internacional de los derechos humanos, México también mostró resistencias no menores; por ejemplo, al momento de suscribir la CADH, se negó a reconocer la competencia contenciosa de la Corte IDH (que reconocería hasta diciembre de 1998), y en junio de 1993, al celebrarse la Conferencia Mundial de Derechos en el marco de Naciones Unidas, donde se introdujo la propuesta de crear la Oficina del Alto Comisionado, el gobierno mexicano, en principio, se opuso a tal iniciativa⁸ (si bien cambió de postura posteriormente).

Así, nuestro país transitó del “soberanismo defensivo” a la incorporación de tratados internacionales de derechos humanos a su orden jurídico, y no sería sino hasta la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 que tales

⁴ Dentro de la Organización Internacional del Trabajo las primeras ratificaciones datan del 12 de mayo de 1934, de los siguientes tratados que actualmente se encuentran en vigor: C029 - Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29); C017 - Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925 (núm. 17); C019 - Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19); C022 - Convenio sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar, 1926 (núm. 22); C026 - Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928 (núm. 26); C027 - Convenio sobre la indicación del peso en los fardos transportados por barco, 1929 (núm. 27); y, C030 - Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30). Cf. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLLEXPU:B:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102764 (fecha de consulta: 14 de mayo de 2023).

⁵ La ratificación se produjo el 20 de febrero de 1975. Cf. *United Nations. Human Rights*, disponible en: <https://indicators.ohchr.org/> y https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/Treaty-BodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=5&Lang=SP (fecha de consulta: 14 de mayo de 2023).

⁶ Todos ellos ratificados el 23 de marzo de 1981. Cf. *idem*.

⁷ Ratificada el 2 de marzo de 1981. Cf. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm (fecha de consulta: 14 de mayo de 2023).

⁸ Saltalamacchia Ziccardi Natalia y Covarrubias Velasco, Ana, *op. cit.*, p. 13.

tratados adquirirían primacía en nuestro país (gracias al principio *pro persona* y, posteriormente, como parte del parámetro de control de regularidad constitucional).

Este nuevo *ethos* constitucional de los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales no ha sido, sin embargo, unívoco en su sentido (ni fácil su aplicación), como evidencian las distintas resoluciones que, sobre el particular, ha dictado la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Por ejemplo, en el expediente Varios 912/2010, el máximo tribunal reconoció el deber a cargo de las autoridades del Estado mexicano —y, en particular, del Poder Judicial—, en el sentido de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, tal y como lo mandata el artículo 1o. de la Constitución mexicana. Y para maximizar la eficacia de esa protección efectiva de derechos, la SCJN determinó que las autoridades que realizaran funciones materialmente jurisdiccionales debían ejercer un control de convencionalidad.⁹

En la Contradicción de Tesis 293/2011, resuelta en 2013, la SCJN instruyó a todos los jueces que ejercen su jurisdicción al interior del Estado mexicano para que, cuando en la Constitución hubiese una restricción expresa a algún derecho humano, hicieran prevalecer esta última sobre derechos reconocidos en tratados internacionales o en la propia Constitución. En esta resolución el “soberanismo defensivo” se afianza en la SCJN al hacer predominar la Constitución nacional sobre fuentes de derecho internacional, apelando precisamente a la defensa de soberanía del Estado mexicano.

Así, en la referida Contradicción de Tesis 293/2011 la SCJN instruyó a los jueces nacionales para desatender derechos humanos contenidos en la Constitución o en los tratados cuando estos colisionaran con una “restricción expresa”. Más adelante, en el expediente Varios 1396/2011, del 11 de mayo de 2015, la SCJN fue más allá al determinar que era legítimo que los juzgadores que ejercen su jurisdicción al interior del Estado mexicano no acataran lo resuelto por la Corte IDH en una sentencia donde aquel hubiere sido condenado, si lo decidido en ella se oponía a una restricción expresa supuestamente prevista en la Constitución. Así, afirmó:

⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Engrose del Expediente Varios 912/2010, p. 34, disponible en: https://www.scn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf (fecha de consulta: 14 de mayo de 2023).

para establecer y concretar las obligaciones que debe cumplir el Poder Judicial de la Federación en atención a las sentencias internacionales, se estima adecuado analizar siempre la correspondencia que debe existir entre los derechos humanos que estimó vulnerados la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con aquellos que se encuentran dispuestos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o en los tratados que el Estado Mexicano celebre y que, por tanto, se comprometió a respetar, en el entendido de que, si alguno de los deberes del fallo implica el desconocimiento de una restricción constitucional, deberá prevalecer ésta en términos de lo determinado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 293/2011.¹⁰

Lo anterior quiere decir que —de acuerdo con lo decidido por el máximo tribunal en esta resolución—, el Estado mexicano no estaría obligado a acatar los fallos que dicte la Corte IDH, si en dicho fallo se encuentra un deber que pudiere representar un “obstáculo” al cumplimiento de una “restricción expresa” prevista o reconocida por la propia SCJN en la Constitución.

Los alcances de esta postura pueden ser muy cuestionables ya que, por medio de la ideología de la “soberanía defensiva”, la SCJN ha señalado que los jueces nacionales (que son también interamericanos), están autorizados a transgredir un fallo de la Corte IDH (bajo el supuesto previamente indicado). Ello representa, de igual forma, una violación al artículo 1o. de nuestra Constitución, al desconocer que los derechos humanos de fuente internacional son parte del bloque de constitucionalidad —e incluso podrían tener jerarquía supraconstitucional con base en el principio *pro persona*—, incumpliendo con ello a su vez, con el deber a cargo de todas las autoridades del Estado mexicano de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, que establece el precepto constitucional en cita. Es menester señalar que esta postura se aprobó por seis votos.¹¹

Por vía de esta doctrina, la SCJN ha pretendido escindir el parámetro de control de regularidad constitucional para establecer —quizá de manera implícita— una jerarquía entre normas constitucionales y aquellas de fuente

¹⁰ Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Engrose del expediente Varios 1396/2011, pp. 30 y 31, disponible en: <https://www2.scnj.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=134051> (fecha de consulta: 14 de mayo de 2023).

¹¹ Se aprobó por mayoría de seis votos de los ministros Franco González Salas, Luna Ramos, Pardo Rebolledo, Medina Mora, Pérez Dayán y su entonces presidente Luis María Aguilar Morales; los ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Silva Meza y Sánchez Cordero de García Villegas votaron en contra.

internacional, haciendo que las primeras predominen sobre las últimas cuando la SCJN establezca que en la Constitución existe una restricción expresa.

Esta postura ha sido asumida por algunos ministros de la SCJN en debates recientes; a guisa de ejemplo, se halla el que tuvo el tribunal pleno el 5 de septiembre de 2022, al discutir la acción de inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019 (bajo la ponencia del ministro Luis María Aguilar),¹² en la cual, por ejemplo, la ministra Esquivel Mossa adujo que abandonar el criterio de supremacía de las restricciones expresas, surgido en la Contradicción de Tesis 293/2011, implicaba una vulneración a la soberanía del Estado mexicano:

abandonar esta jurisprudencia equivale a despojar al Estado Mexicano de la potestad soberana que tiene para determinar en qué casos y bajo qué condiciones pueden restringirse los derechos humanos [...] En la contradicción de tesis 293/2011, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que las relaciones con la Corte Interamericana de Derechos Humanos deben entenderse en términos de cooperación y colaboración. Consecuentemente, a pesar del reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Interamericana, el Estado Mexicano no está obligado a una sumisión incondicional a este tribunal ni esta Suprema Corte de Justicia de la Nación es una simple reproductora autómata de los criterios de los jueces interamericanos.¹³

Según la citada ministra, las restricciones expresas previstas por el legislador, son un reflejo de la soberanía del Estado e inaplicarlas en razón de disposiciones internacionales, supone o implica sumisión del Estado mexicano —y por ende, de la propia SCJN— a organismos internacionales como la Corte IDH. Ello es sumamente cuestionable ya que fue el propio Estado, en ejercicio de esa soberanía cuya defensa se esgrime, quien decidió reconocer la competencia contenciosa de la citada Corte Interamericana desde 1998 y le dio carácter vinculante a la jurisprudencia interamericana en la Contradic-

¹² En esta acción de inconstitucionalidad se planteó la invalidez del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de la Ley de Seguridad Nacional, del Código Nacional de Procedimientos Penales, del Código Fiscal de la Federación y del Código Penal Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de noviembre de 2019.

¹³ Versión taquigráfica de la sesión del 5 de septiembre de 2022, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 29, disponible en: <https://www.scn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2022-09-20/5%20de%20septiembre%20de%202022%20-%20Versi%C3%B3n%20definitiva3.pdf> (fecha de consulta: 19 de mayo de 2023).

ción de Tesis 293/2011 (misma decisión en donde se instauró el concepto de “restricción expresa”).¹⁴

Por su parte, en el asunto de mérito, la ministra Ortiz Ahlf se preguntó si la SCJN se encontraba facultada para inaplicar el artículo 19 constitucional (que prevé la figura denominada prisión preventiva oficiosa), respondiendo que si ello ocurriera, el máximo tribunal violaría el principio de supremacía constitucional, previsto en el artículo 133 de la CPEUM.¹⁵ Asimismo, en su intervención el ministro Pérez Dayán señaló que, en todo caso, la revisión del diseño de la prisión preventiva en su vertiente oficiosa, correspondía al poder revisor de la Constitución, no a la SCJN, respetando así la voluntad soberana prevista en el artículo 39 constitucional;¹⁶ es decir, es un argumento que apela de nueva cuenta a la protección y defensa de la soberanía nacional, pero, ¿en contra de qué?, nada más y nada menos, que en contra de la aplicación al interior del orden jurídico nacional de normas de derechos humanos de fuente internacional.

Así, uno de los postulados de esta doctrina “soberanista”—quizás no expresamente reconocidos— es considerar los derechos humanos previstos en tratados internacionales como un “enemigo” contra el cual hay que luchar para proteger la soberanía del Estado mexicano.

Hay que señalar que la aplicación de esta teoría supone hacer tabula rasa a las normas *ius cogens* (normas imperativas de derecho internacional).¹⁷ Asimismo, implica la violación del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que estatuye claramente: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incum-

¹⁴ Para profundizar al respecto *cfr.* García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *Constitución y derechos humanos. La reforma constitucional sobre derechos humanos*, 6a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2023, pp. 339-348.

¹⁵ *Ibidem*, p. 37.

¹⁶ Véase *ibidem*, p. 48.

¹⁷ En su parte conducente, el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1975), define a las normas imperativas de Derecho internacional de la siguiente forma: “Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Disponible en: https://www.oas.org/xxxi-viga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf (fecha de consulta: 20 de mayo de 2023).

plimiento de un tratado”,¹⁸ que es justamente lo que hace la SCJN cuando pretende que prevalezca una “restricción expresa” constitucional sobre derechos humanos de fuente internacional.

Así, la doctrina de la “soberanía defensiva” que en tiempos recientes la SCJN ha retomado —en algunas de sus resoluciones, cabe matizar—, constituye una violación a los compromisos internacionales del Estado mexicano.

Es preciso recordar también que la única forma en que un Estado puede excluir la aplicación, o bien modificar los efectos jurídicos de un precepto previsto en un tratado internacional debidamente ratificado por el Estado, es por medio de las reservas o declaraciones interpretativas que dicho Estado hubiere realizado respecto del o los tratados al momento de la ratificación.¹⁹

En el caso de la figura de restricción expresa, que es parte de la doctrina de la “soberanía defensiva”, el máximo tribunal excluye la aplicación de normas de fuente internacional, sin que ello sea jurídicamente válido, ya que dicha inaplicación no se funda en reservas que, en su momento, hubiese formulando el Estado mexicano. Además sabemos que dichas reservas jamás deben ser contrarias al objeto o fin del tratado respectivo.

Adicionalmente, para terminar con la vigencia y obligatoriedad de un tratado, el Estado tiene un instrumento: su denuncia. Si el Estado mexicano quisiera excluir la aplicación de cualesquiera tratados internacionales, esa, y solo esa, sería la vía jurídicamente legítima. Pero aun cuando ello ocurriese, la denuncia no eximiría al Estado mexicano de las obligaciones impuestas por el derecho internacional más allá del tratado en cuestión.²⁰

En ese orden, llama la atención el Acuerdo por el que se dan a conocer los Lineamientos para la Celebración de Tratados, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de marzo de 2021, que en su capítulo tercero consagra el procedimiento de terminación o denuncia de los tratados.²¹ Solo en un país

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ De acuerdo con el inciso d) artículo 2o. de la multicitada Convención de Viena: “d) se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”.

Idem.

²⁰ Cf. Artículo 43 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

²¹ Cf. https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5613847&fecha=18/03/2021#gsc.tab=0 (fecha de consulta: 20 de mayo de 2023).

totalitario la efectiva protección y defensa de los derechos de las personas es vista como una amenaza para el Estado; solo bajo una postura retrógrada y conservadora puede defenderse la idea en que se funda el “soberanismo defensivo”, que crea un falso dilema: protección de la soberanía *vs.* derecho internacional de los derechos humanos.

En este punto, vale la pena recordar que —como bien lo ha advertido Zagrebelsky—, el derecho es dual, ya que, por un lado, se encuentra *el derecho como forma*, que ataña al procedimiento de creación de la norma, y *el derecho como sustancia*, que es el sostenido por fuerzas sociales difusas y necesariamente heterogéneas.²² Reconocer esta dualidad, así como la tensión que ella genera —puntualiza el exjuez constitucional italiano— “no es una complicación que deba ser simplificada, un inconveniente que haya que ignorar [...] sino un dato constitutivo del que hay que ser conscientes y un valor que hay que preservar”.²³

Cuando la SCJN opta por desconocer esta dualidad del Derecho, por negar el ámbito material de aquél, concibe a dicha dualidad como un inconveniente al que es más fácil ocultar, y lo hace prefiriendo la forma o procedimiento. Y es que la “soberanía defensiva” que se ha visto reflejada en las resoluciones de la SCJN anteriormente señaladas, asume que resulta —al menos en apariencia— más sencillo ver solo el aspecto formal del derecho, que reconocer la complejidad inherente de su dualidad, la cual niega, despreciando la dimensión material o sustantiva.

La Corte IDH ha afirmado que una ley (incluida la constitucional) para ser tal debe de cumplir con dos dimensiones: una en sentido formal o procedimental y otra en sentido material o sustantivo (contenido respetuoso de derechos humanos).²⁴ Si incumple una de las dos dimensiones, no podría ser considerada una ley.

Se afirma lo anterior porque cuando el máximo tribunal excluye la aplicación de derechos humanos de fuente internacional, en aras de supuestamente hacer prevalecer a la Constitución (como si aquéllos no fueren parte de esta última), lo que hace es manifestar, de forma implícita, que reconoce la validez del derecho *con independencia* de su sustancia: es válido porque así lo creó el poder reformador de la Constitución, sin importar su contenido.

²² Zagrebelsky, Gustavo, *La ley y su justicia. Tres capítulos de justicia constitucional*, trad. de Manuel Martínez Neira y Adela Mora Cañada, Madrid, Trotta, 2008, p. 17.

²³ *Ibidem*, p. 22.

²⁴ Cf., entre otros, *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86, 9 de mayo de 1986, párrs. 26-30 y 35.

Olvida el máximo tribunal del país que “la idea de la validez del derecho con independencia de su sustancia, como un mero revestimiento formal de la fuerza (¿qué otra cosa es la soberanía, sino la manifestación de la fuerza y poder del Estado?), mostraba ser el verdadero vandemecum del poder arbitrario, ávido de rendir todo límite a su propia omnipotencia”.²⁵

El arraigo y la prisión preventiva: dilemas entre la Corte IDH y la SCJN

La SCJN, al resolver el Amparo Directo en Revisión 1250/2012, determinó que el arraigo era una figura de índole constitucional, esencialmente, por dos razones: la primera, por hallarse previsto en la Constitución,²⁶ y la segunda, por ser una restricción constitucional. Para justificar la constitucionalidad del arraigo, el máximo tribunal señaló que el mismo se trataba de una restricción expresa:

[...] debe concluirse que el arraigo, en términos de lo resuelto en la Contradicción de Tesis 293/2011, es una restricción a los derechos humanos con validez constitucional, porque, debe insistirse, los artículos 16 y décimo primero transitorio de la Constitución Federal establecen al arraigo como una restricción expresa al derecho de libertad.²⁷

Al ser el arraigo una restricción expresa, hace jurídicamente imposible la aplicación de derechos humanos de fuente internacional que pudieran limitar la aplicación de aquél; se hace prevalecer la voluntad del así llamado “Poder Reformador de la Constitución” o “Constituyente permanente”, aunque ello

²⁵ *Ibidem*, p. 19.

²⁶ Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Engrise del Amparo Directo en Revisión 1250/2012, p. 37, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=138663> (fecha de consulta: 20 de mayo de 2023).

²⁷ *Ibidem*, p. 46. Votaron a favor de la constitucionalidad del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales por mayoría de seis votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González, Pardo Rebolledo, Medina Mora I. y Pérez Dayán. Los Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Silva Meza, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Aguilar Morales votaron en contra y anunciaron sendos votos particulares. El señor ministro Gutiérrez Ortiz Mena anunció voto concurrente.

implique una posible violación a los derechos humanos de las personas que se hallan bajo su jurisdicción.

Algo similar aconteció en la ya referida acción de inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019 —donde la SCJN discutió la constitucionalidad de la prisión preventiva oficiosa—, como se muestra en los siguientes extractos de las sesiones del 5 de septiembre y 22 de noviembre, respectivamente (el primero corresponde al Ministro Pérez Dayán, el segundo a la ministra Esquivel Mossa):

cuando de restricción a derechos humanos se trate, de modo que, sabiendo que es él y solo él [el Poder Reformador] quien puede modificarlas, [...] dando al Texto Primario la legitimidad que le caracteriza en toda su extensión, entendida como la supremacía constitucional que erige el artículo 133 del Texto Fundacional.²⁸

El principio pro persona, de ninguna manera permite desconocer las restricciones a los derechos humanos señalados en la Constitución General.²⁹

Bajo estos postulados del “soberanismo defensivo”, el así denominado Poder Reformador estaría autorizado para realizar cualquier clase de modificación a la Constitución, aun cuando tales reformas resultasen violatorias de derechos humanos (así ocurrió ya en nuestro país cuando el 18 de junio de 2008, se constitucionalizaron tanto el arraigo como la prisión preventiva en su vertiente oficiosa —la prisión preventiva, “a secas”, fue incorporada a nuestro orden jurídico al entrar en vigor la Constitución de 1917—). Es relevante mencionar que la Corte IDH recientemente emitió dos resoluciones que limitan severamente la aplicación de estas figuras: la primera de ellas, en el *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros*, y la segunda, en el *Caso García Rodríguez y otro*.

Sin ahondar en el *íter procesal* de ninguno de estos dos asuntos (por exceder el propósito de este trabajo), puede decirse que en la sentencia del caso *Tzompaxtle Tecpile y otro vs. México*, sobre la figura del arraigo y de la prisión preventiva (de la manera en que había sido aplicada por el Estado mexicano), la Corte IDH determinó su inconvenencialidad.³⁰ Lo cual fue ratificado en la sentencia del *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, pero ahora refiriéndose al

²⁸ Versión taquigráfica de la sesión del 5 de septiembre de 2022..., *cit.*, p. 49.

²⁹ Versión taquigráfica de la sesión del 22 de noviembre de 2022, Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 29 y 30, disponible en: <https://www.scnj.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2022-11-23/22%20de%20noviembre%20de%202022%20-%20versi%C3%B3n%20definitiva%202.pdf> (fecha de consulta: 20 de mayo de 2023).

³⁰ Corte IDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y cos-

arraigo y ya no a la prisión preventiva “a secas”, sino específicamente a la prisión preventiva en su vertiente oficiosa.³¹

Sobre la prisión preventiva en su vertiente oficiosa, la Corte IDH estatuyó que: “en lo que se refiere a la figura de la prisión preventiva oficiosa, esta Corte ordena al Estado [...] adecuar su ordenamiento jurídico, incluyendo sus disposiciones constitucionales, para que sea compatible con la Convención Americana”.³² En el *Caso García Rodríguez* se determinó que la prisión preventiva en su vertiente oficiosa es inconvenencial y, en consecuencia, debe ser expulsada del orden jurídico nacional, incluyendo, desde luego, la disposición del artículo 19 constitucional. Al dictar sentencia en el *Caso García Rodríguez y otro*, la Corte IDH reiteró las consideraciones que había emitido en el fallo el *Caso Tzompaxtle Tecpile* (en relación con la inconvenencialidad del arraigo), y de manera explícita señaló que las adecuaciones al orden jurídico nacional, que debía llevar a cabo el Estado para dejar sin efecto la figura del arraigo, incluían disposiciones de carácter constitucional.³³

Lo anterior confronta lo resuelto por la SCJN en torno a que la constitucionalidad de una y otra figura era indiscutible, por haber sido incluidas por el “Poder Reformador” en el texto constitucional, “en ejercicio de la soberanía del Estado”. Resulta indiscutible que nuestro país debe apartarse por completo de la aplicación no solo del arraigo y de la prisión preventiva oficiosa, así como de la aplicación arbitraria de la prisión preventiva, sino que debe dejar atrás el empleo de las así llamadas restricciones expresas. Justamente la Corte IDH también ya declaró inconvenionales a las restricciones expresas (que emanen del llamado “soberanismo defensivo”):

Lo anterior resulta aún más problemático [la aplicación del arraigo y de la prisión preventiva oficiosa] debido a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de México en la contradicción de tesis 293/2011, por medio de la cual aceptó que las restricciones expresas contenidas en la Constitución Nacional desplazaban a las normas internacionales, entre las cuales se encuentran las de la Convención Americana y

tas, sentencia del 7 de noviembre de 2022, Serie C, núm 470, párrs. 216 y 217. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf

³¹ *Caso García Rodríguez y otro*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de enero de 2023, Serie C, núm. 470. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_482_esp.pdf

³² *Ibidem*, párr. 301.

³³ *Ibidem*, párr. 300.

las demás integrantes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos [...] En ese sentido [...] el Estado mexicano podría estar incumpliendo obligaciones internacionales que se comprometió a acatar al firmar y ratificar los instrumentos internacionales como la Convención Americana y las decisiones de la Corte Interamericana que son de obligatorio cumplimiento para los Estados Parte.³⁴

Adicionalmente y previendo que una reforma constitucional puede ser tardada y compleja (además de que depende de la voluntad política existente), recordó que “las autoridades internas, al aplicar las figuras del arraigo o de la prisión preventiva, deben ejercer un adecuado control de convencionalidad para que las mismas no afecten los derechos contenidos en la Convención Americana de las personas investigadas o procesadas por un delito, atendiendo el principio *pro persona*”.³⁵ Por tanto, es deseable que la SCJN se aleje de manera definitiva de este “soberanismo defensivo” que no ha hecho más que socavar la protección efectiva de los derechos de las personas.

No solo la SCJN, sino el Estado mexicano en su conjunto, atraviesa por un momento definitorio: debe decidir si incumple con lo resuelto por la Corte IDH en lo relativo al arraigo, la prisión preventiva y la prisión preventiva oficial, violentando así sus obligaciones internacionales, o, por el contrario, si se aparta de las normas y prácticas violatorias de derechos humanos que ha venido implementando y reafirma la efectiva aplicación de derechos humanos de fuente internacional en beneficio de las personas sujetas a su jurisdicción.³⁶

Por último, no debe olvidarse que la soberanía del Estado no puede ubicarse nunca por encima de la dignidad de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, justamente el sistema internacional tiene por objetivo la protección de la dignidad humana que es el fundamento de la actividad estatal, en países democráticos de derecho. Por ello es prioritario que el Estado mexicano sepulte la doctrina del “soberanismo defensivo”.

³⁴ Corte IDH, *Caso García Rodríguez y otro*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de enero de 2023, Serie C, núm. 470, párr. 176. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_482_esp.pdf

³⁵ Cfr. *Caso García Rodríguez y otro...*, cit., párr. 303.

³⁶ Al momento de la redacción de este trabajo, se encuentran pendientes por resolver por parte del Tribunal Pleno de la SCJN, los expedientes Varios 1/2023 y 3/2023, para analizar y determinar la forma en que el Poder Judicial de la Federación debe participar en la ejecución de las sentencias condenatorias dictadas por la Corte IDH en los casos *Tzompaxtle Tecpile y otro* y *García Rodríguez y otro*, respectivamente; el primero de ellos bajo la ponencia del ministro Luis María Aguilar Morales, el segundo, bajo la ponencia del ministro Pardo Rebolledo.