

EL (INEXISTENTE) DERECHO HUMANO MÁS HUMANO QUE OTRO

Rodrigo LABARDINI*

SUMARIO: I. Sólo cuando la naturaleza de las normas constitucionales lo amerite, puede analizarse una contradicción de tesis. II. En México las personas gozan de derechos humanos de fuente nacional e internacional. III. Existe un “parámetro de control de regularidad constitucional” que se integra por los derechos humanos. IV. Los normas de derechos humanos tienen rango constitucional. V. El principio pro persona aplica en caso de antinomia entre normas de derechos humanos de fuente nacional y normas de derechos humanos de fuente internacional. VI. El ejercicio de los derechos humanos en México se encuentra sujeto a las limitaciones y restricciones constitucionales. VII. Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son “obligatorias” para el Estado mexicano cuando participa en los casos respectivos. VIII. Comentarios finales

El 10 de junio de 2011, se publicó la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Un cambio jurídicamente innecesario pero sumamente útil. Innecesario porque conforme al artículo 133 constitucional, los derechos humanos se encuentran en el sistema jurídico mexicano desde que haya ratificado los tratados en que se encuentren y que México haya ratificado.¹ Pero muy útil porque hizo evidente a toda la población y a las autoridades que efectivamente tienen vigencia en México. Se trata de una enmienda sustancial a la filosofía —o antropología— que imbuye a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Ésta pasó de

* Licenciado en derecho por la Universidad Iberoamericana, maestro en administración pública por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey; maestro en derecho estadounidense por la Universidad de Nuevo México, profesor de derechos humanos y derecho penal en programas de licenciatura y maestría de la Universidad Iberoamericana, así como de la Maestría en Administración de Justicia en el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Miembro de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados.

¹ Cf. Labardini, Rodrigo, “Proteo en México. Un nuevo paradigma: derechos humanos y Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLV, núm. 133, enero-abril de 2012, pp. 319-353, e id., “Proteo y el Ave Fénix en México. El paradigma derechos humanos y Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLV, núm. 134, mayo-agosto de 2012, pp. 467-537.

ser un documento que *otorgaba garantías* a los *individuos* a uno que *reconoce* los *derechos humanos* que posee toda *persona*. Es decir, la CPEUM previa al 10 de junio de 2011 *otorgaba* —concedía como acto gratuito— los derechos de que gozaban los *individuos* en México. La reforma del 10 de junio de 2011 pretendió reconocer los derechos humanos de toda persona. Con ello, en principio, ahora las *personas gozan de derechos humanos* pero —según lo que dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)— tienen que estar reconocidos en la CPEUM y en los tratados ratificados por México. La reforma constitucional —y las más de 50 iniciativas que reunió— reiteraron que el propósito es colocar a la persona en el centro del sistema jurídico. Para estos fines igualmente se incorporó en la CPEUM el *principio pro persona* que busca aplicar la norma más protectora de la persona y ser lo más restrictiva en contra de la autoridad.² De esta forma, las “normas relativas a los derechos humanos” deben *interpretarse* “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia” (CPEUM, artículo 1o., segundo párrafo). La reforma ha sido aclamada y reconocida nacional y mundialmente.

El 3 de septiembre de 2013, la SCJN resolvió la Contradicción de tesis 293/2011.³ Se trata de una decisión de envergadura mayúscula para el sistema jurídico mexicano. Definió cuál es y cómo se integra el parámetro de regularidad constitucional —de normas internacionales y constitucionales—, su nivel jerárquico —la Constitución, según la SCJN, siempre es suprema—, cómo aplica el principio *pro persona* —sólo para posibles anomías dentro del parámetro constitucional. Añadió que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH) son obligatorias o “vinculantes” dependiendo de si participa el Estado mexicano en el caso o no. Muy relevante —aunque triste regresión— fue que la SCJN *interpretara* que los derechos humanos —de los que goza toda persona por el simple hecho de ser persona— son objeto de restricciones y limitaciones

² Castilla, Karlos, “El principio *pro persona* en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 20, enero-junio de 2009, pp. 69 y 70.

³ Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. El Pleno de la SCJN discutió el proyecto presentado por el ministro Zaldívar (en adelante el Proyecto Zaldívar). Celebró las siguientes audiencias: 12, 13 y 15 de marzo de 2012; 26, 27 y 29 de agosto, así como 2 y 3 de septiembre de 2013. Las versiones taquigráficas de dichas sesiones serán referidas como VT, indicando la fecha y el número de páginas correspondientes.

que la CPEUM establece y llegue a establecer. Llama la atención porque si la persona goza de esos derechos humanos y las normas de derechos humanos deben interpretarse de la manera más favorable, debiera concluirse que los derechos habrán de prevalecer por encima de prácticamente toda consideración y no quedar cortados de raíz con una regla que los restrinja en forma general. La SCJN concluyó igualmente que el principio *pro persona* opera sólo a nivel constitucional y que, en todo caso, la interpretación más favorable a la persona siempre consistirá en aplicar las restricciones y suspensiones que la CPEUM establezca. Esto aplica incluso si una norma no constitucional —internacional o de legislación secundaria— fuera más favorable a la persona.

La decisión regresa al foro jurídico nacional la discusión sobre la jerarquía de las normas constitucionales y su inaplicabilidad o no respecto de normas de tratados ratificados por México. La SCJN resuelve este punto de manera general —*a priori* y sin esperar casos concretos [cuando regularmente evita los casos hipotéticos]— mediante un circunloquio: la CPEUM es suprema porque tiene supremacía constitucional. La decisión ha sido tachada por promotores de derechos humanos como un retroceso o regresión.⁴

I. SÓLO CUANDO LA NATURALEZA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES LO AMERITE, PUEDE ANALIZARSE UNA CONTRADICCIÓN DE TESIS

Un punto previo de discusión en el Pleno de la SCJN fue definir que aun cuando pudiera haber contradicción de tesis debería precisarse si podría resolverse algo cuando las dos tesis que dieron lugar a la CT-293/2011 fueron resueltas antes del 11 de junio de 2011, fecha en que entró en vigor el actual sistema constitucional que se centra en la persona y sus derechos.⁵ El Pleno distinguió entre dos tipos contradicción: a) de legalidad y b) de constitucionalidad.⁶ La SCJN concluyó que era necesario

⁴ Ante la aseveración de un ministro sobre la regresión de criterios, otros replicaron que no la veían porque definían cómo aplicar las limitaciones a los derechos humanos; pese a que los derechos humanos no deben experimentar limitaciones. Véase José Ramón Cossío Díaz, VT 20130902, pp. 22 y 23; Olga María del Carmen Sánchez Cordero Dávila y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, VT 20130903, pp. 7 y 16, respectivamente.

⁵ VT 20130826, pp. 5-22.

⁶ VT 20130826, p. 9.

entrar al tema para ofrecer seguridad jurídica dado el trascendental cambio constitucional, puesto que el marco constitucional tiene que aplicarse en todo momento. Así, “dada la naturaleza de las normas constitucionales es procedente analizar una contradicción de tesis a la luz de un nuevo marco constitucional”.⁷ Esto plantea una aparente dicotomía.

1. En caso de contradicción de legalidad es probable que no haya lugar a estudiar el asunto.
2. Incluso tratándose de contradicción de constitucionalidad no hay certeza de que se resuelva puesto que habrá que atender al “cambio trascendental” y a “la naturaleza de las normas constitucionales”.⁸

Adicionalmente se indicó que un tema pendiente de resolución y que alentaba a entrar a discutir el asunto era la definición de la jerarquía de las normas de los derechos humanos visto que la reforma del 10 de junio de 2011 no había resuelto el tema —y en previsión de múltiples casos que habrían de llegar a la SCJN si no se atajara el asunto—.

II. EN MÉXICO LAS PERSONAS GOZAN DE DERECHOS HUMANOS DE FUENTE NACIONAL E INTERNACIONAL

El Pleno refrendó en diversos momentos que el propósito de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 era colocar a la persona en el centro del sistema jurídico mexicano. Así, la población dejó de ser un cúmulo de individuos para convertirse en personas. Este cambio filosófico, o de “antropología constitucional”,⁹ es el cambio esencial de la reforma. Quienes habitan en México no tienen las garantías que la CPEUM —por gracia constitucional— les otorgue sino que ahora está en el centro del sistema jurídico y goza de los derechos humanos que toda persona posee por el hecho de ser persona. Es decir, una persona goza de derechos humanos y toca al Estado reconocerlos. La diferencia es sustancial. Donde

⁷ VT 20130826, p. 11.

⁸ Frase un tanto ambigua que puede referirse a que la naturaleza de las normas constitucionales de calibre mayúsculo o que dentro de las normas constitucionales hay unas que son de mayor calibre que otras.

⁹ José Ramón Cossío Díaz, VT 20130829 y 20130903, pp. 21 y 24, y 26, respectivamente.

antes el individuo tenía derechos porque así se le otorgaban, ahora la persona goza de ellos *ab initio*, desde el momento en que inicie su existencia como persona humana, y será el Estado el que tendrá que reconocerlos. En otras palabras, la persona goza de derechos humanos irrespecto de la acción del Estado. Por el contrario, ahora el Estado debe esmerarse en reconocer todos los derechos humanos a fin de respetarlos y promoverlos. No obstante, la SCJN indicó que también existe un problema de positivación de los derechos, pues sólo podrían aplicarse en la forma en que son reconocidos por la CPEUM o los tratados. Pese a esto, queda establecido que los derechos son de la persona y la carga corresponde al Estado.

La SCJN reconoció que, a partir de la reforma del 10 de junio de 2011, los derechos de que goza una persona en México constituye un conjunto de normas relativas a los derechos humanos. Estos derechos humanos tienen dos fuentes distintas.

a) *Nacional*. Son los derechos que se reconocen por la CPEUM. Aquí hubo quien consideró que los derechos que la CPEUM recogía previo a la reforma del 10 de junio de 2013 ahora se denominan “derechos humanos”, con lo que trataba de mostrar que los derechos no han cambiado ni su interpretación, alcance y desarrollos. Este punto es discutible. No cabe duda que un derecho que se encuentre en la CPEUM es un derecho constitucional. Si esto conlleva a que sea un “derecho fundamental” habría que analizarlo con detenimiento.¹⁰ Recordemos que en el cúmulo de decisiones de la SCJN, se utilizaba “derechos constitucionales”, “derechos fundamentales”, “garantías individuales” y ahora “derechos humanos”.¹¹

¹⁰ “... antes incluso de la reforma al artículo 1o. constitucional... sostuve que las restricciones de la Constitución a los derechos fundamentales, entonces denominados garantías individuales, debían ser interpretadas de manera estricta y restrictiva...”, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, VT 20130902, pp. 13 y 14.

¹¹ El término “derechos fundamentales” es el que ha utilizado la SCJN al referirse a las facultades de que gozan los seres humanos por su naturaleza humana, por ser seres humanos. Es el término que los tribunales en México han usado tradicionalmente y que más se acerca al contenido de los derechos humanos —en términos del derecho internacional de los derechos humanos—. En una búsqueda realizada en el programa de consulta IUS-2009 (diciembre de 2009) de la SCJN, se obtuvieron 4,747 registros en donde el término “garantías individuales” aparece en el rubro o en el texto de tesis y jurisprudencias, 414 con el término “derechos fundamentales” y 136 con “derechos humanos”. Estos números respectivamente representan un crecimiento —en el último— del 9.8, 0.7 y 38.77%. Cfr. Labardini, Rodrigo, “La incorporación de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano”, *Boletín Académico sobre Derechos Humanos*, Instituto de Estudios en Derechos Hu-

Sin embargo, afirmar que todo derecho recogido en la CPEUM es un derecho humano no resulta consistente. Un ejemplo es el artículo 10 constitucional. Esta disposición prescribe el derecho a poseer armas. En los documentos internacionales de derechos humanos y la literatura jurídica no existe norma alguna que prescriba este derecho. Por el contrario, más parecería ser que existe el derecho humano a no poseer armas, pues incrementa los riesgos de daños y afectaciones a terceros. De hecho, más bien parece que con ello, el Estado es el que está obligado a garantizar la seguridad de la persona, como extensión del pacto social o la Constitución social real, para mejor preservar la integridad de las personas.¹² Afirmar que un derecho ahora recibe otra denominación semeja un esfuerzo simple para no entrar a un análisis. En este sentido, aun cuando son semejantes, los derechos al trabajo son diferentes en extensión y alcances, como la propia SCJN evidenció en la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007.

b) Internacional. Hubo consenso inicial indicando que a partir del 10 de junio de 2011 los tratados de derechos humanos ratificados por México tienen ahora rango constitucional. Sin embargo, a lo largo de la discusión se precisó que lo que tendría rango constitucional sería la norma de derechos humanos de origen internacional y no los tratados mismos. Esto fue un acierto ya que si bien los tratados de derechos humanos incluyen normas relativas a los derechos humanos, no todo el contenido de un tratado de derechos humanos expresa normas relativas a los derechos humanos. Por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos,¹³ en su primera parte (artículos 1 a 33), recoge varios derechos, como son a la vida, a la familia, al trabajo, libertad de conciencia, etcétera. Sin embargo, la segunda parte (artículos 34 a 82) expresa disposiciones sobre la organización de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte-IDH, que aunque influyen en la aplicación y proceso internacional de derechos humanos, *stricto sensu* no son normas relativas

manos, Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche, núm. 2, julio de 2009 (en archivo con el autor), *id.*, “Una propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLIII, núm. 129, septiembre-diciembre de 2010, pp. 1199-1232, actualizados en parte con *id.*, “¿Aliento a derechos humanos?”, *Crónica*, 11 de junio de 2011, p. 4, e *id.*, “Constitución y derechos humanos”, *Crónica*, 16 de julio de 2011, p. 4.

¹² Labardini, “Una propuesta...”, *cit.*, p. 478.

¹³ *Diario Oficial de la Federación* del 7 de mayo de 1981.

a los derechos humanos. Por otra parte, y atinadamente mencionado por los ministros, hay tratados que formalmente no son de derechos humanos, pero que no obstante sí incluyen normas relativas a los derechos humanos. Así, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963) incluye en su artículo 36(2) el derecho a la notificación consular, que ha sido definido por la Corte-IDH como un derecho integrado a la “normativa internacional de los derechos humanos”.¹⁴

III. EXISTE UN “PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL” QUE SE INTEGRA POR LOS DERECHOS HUMANOS

El parámetro de control de regularidad constitucional (que llamaremos Pacoreco) es un concepto muy útil e interesante. La SCJN intenta alejarse de conceptos alternos que había utilizado previamente para tratar de definir e identificar si una norma interna se sujeta a la constitución u otros elementos que integren la “Ley Suprema de toda la Unión”, o lo que —vista la reforma de 10 de junio de 2011— podría denominarse la “norma suprema de toda la Unión”. Esto se debe a la importante presencia que tiene el tema de la convencionalidad¹⁵ en el sistema jurídico mexicano a partir del caso *Radilla v. México* y su reflejo e internación mexicana en el expediente Varios 912/2010. Esto es de tal grado ya que “hablar de constitucionalidad o convencionalidad implica hacer referencia al mismo parámetro de regularidad o validez”.¹⁶ De relevancia es que se indica que debe olvidarse el concepto del “bloque de constitucionalidad”.¹⁷ Sin embargo, los ministros aluden no a un bloque de constitucionalidad sino a un “bloque de derechos” —que en esencia refleja el Pacoreco. Esto es porque, dado que no todo el contenido de un tratado —de derechos humanos o no— es el que se incorpora y reconoce en el sistema jurídico mexicano, no se habla de un bloque sino de un “parámetro” que se integra de nor-

¹⁴ Labardini, “Proteo en México...”, *cit.*, p. 330.

¹⁵ Verificar que una norma interna se ajusta a lo dispuesto por los tratados (o convenciones) de derechos humanos.

¹⁶ Proyecto Zaldívar, p. 39.

¹⁷ Proyecto Zaldívar y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, VT 20130826, pp. 26, 27, 30, 32 y 34, José Ramón Cossío Díaz, VT 20130828, p. 18, Olga María del Carmen Sánchez Cordero Dávila, VT 20130829, p. 31, y VT 20130803, pp. 6 y 14.

mas de derechos humanos internas e internacionales.¹⁸ Así, “los derechos humanos con independencia de su fuente, constituyen un parámetro de control de regularidad constitucional...”.¹⁹

IV. LOS NORMAS DE DERECHOS HUMANOS TIENEN RANGO CONSTITUCIONAL

Punto de gran relevancia, la SCJN ahora define claramente algo que había esbozado desde 2007. Rango constitucional tienen no sólo la CPEUM sino también las normas de derechos humanos, “... los derechos humanos reconocidos en normas internacionales, están ya a nivel constitucional en nuestro país”.²⁰ Lo tienen porque se les considera una ampliación o complemento de los derechos reconocidos en la CPEUM. De esta forma, el Pacoreco se integra de normas de derechos humanos de fuente interna (CPEUM) e internacional (normas de derechos humanos de los tratados) por lo que no resulta válido distinguir entre normas de derechos humanos, ya que en esencia son lo mismo. Así, las normas de derechos humanos, al reconocer los derechos humanos de las personas, forman un *corpus iuris* coherente y conciliado con un solo objetivo y fin: el beneficio de la persona. Objetivo que es concurrente con el propuesto por el artículo 39 constitucional, segunda oración: “Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste”. Es aquí donde los dos sistemas jurídicos paralelos, el constitucional y el internacional, coinciden: en buscar el beneficio de la persona mediante la interpretación más favorable a la persona.

La SCJN indicó que si bien puede haber ampliación de garantías, es sólo a nivel de tratado respecto de la CPEUM. Pero esta situación no puede ocurrir con antinomias entre legislación secundaria y el Pacoreco —de fuente nacional o fuente internacional—.

Se comentó que podía ser complicado definir que una norma de derechos humanos llegara a tener nivel constitucional dado que los requisitos formales son diferentes para su incorporación al espacio jurídico mexica-

¹⁸ *Cfr.* Labardini, “Una propuesta...”, *cit.*

¹⁹ Sergio Armando Valls Hernández, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, VT 20130826, pp. 17, 26, 36, respectivamente.

²⁰ Jorge Mario Pardo Rebolledo, VT 20130826, p. 36.

no.²¹ Una reforma constitucional requiere el voto favorable de dos tercios de las cámaras federales de Diputados y Senadores y la mayoría de las legislaturas locales.²² Para que un tratado se incorpore al sistema jurídico nacional requiere sólo de la aprobación simple de la Cámara de Senadores. La SCJN concluyó que no debía ser punto de debate puesto que era así como estaba mandatado en la CPEUM. En este sentido, basta que los elementos de la “legalidad tripartita” satisfagan los requisitos de ingreso para que formen parte de la Ley Suprema de toda la Unión.²³

Sin embargo, la SCJN no atendió al concepto mismo de normas de derechos humanos y lo constrinó a las normas *constitucionales* y a las de los tratados. Pese a ello, dado que una norma es una regla de conducta obligatoria,²⁴ el concepto normas de derechos humanos debe aplicarse a cualesquiera normas que contengan o recojan derechos humanos. No obstante, la SCJN leyó en el segundo párrafo del primer artículo constitucional que las “normas *relativas* a los derechos humanos”²⁵ sólo podía incorporar normas de derechos humanos de corte constitucional o internacional y excluye cualesquiera otras. Llama la atención porque una “norma relativa a los derechos humanos” bien puede contenerse en legislación secundaria, circulares, etcétera. De hecho, si consideramos que una norma se dirige necesariamente a una persona, toda norma es relativa a derechos humanos porque toca la esfera de las personas —pues lo mínimo

²¹ *Cfr.* José Ramón Cossío Díaz, VT 20130829, p. 22.

²² Debe recordarse que en la historia constitucional mexicana, no siempre ha sido el Senado la única cámara facultada para aprobar los tratados. Cuando ha existido Congreso unicameral, es lógico que sea el Congreso. Sin embargo, cuando ha habido congresos bicamerales, en ocasiones ha sido el Congreso, el Senado o ambas cámaras dependiendo del tipo de documento internacional. *Cfr.* Labardini, Rodrigo, “Una lectura constitucional alternativa: la ley suprema de toda la Unión como legalidad tripartita”, *La Barra. Revista de la Barra Mexicana*, México, núm. 77, octubre-diciembre de 2010.

²³ He indicado que por mandato constitucional, la CPEUM no es la ley suprema de toda la Unión, sino una trinidad legal integrada por CPEUM, tratados y leyes generales, lo que permite conciliar en los casos concretos posibles antinomias. *Cfr.*, *idem*.

²⁴ Norma es “la regla obligatoria, o la regla que prescribe un deber”, Preciado Hernández, Rafael, *Lecciones de filosofía de derecho*, México, UNAM, 1986, p. 66 (en 2011, Editorial Porrúa reimprimió esta excelente obra).

²⁵ “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”. Subrayo que señala las normas *relativas* a los derechos humanos y no a normas de derechos humanos.

es que deben satisfacer el debido proceso legal, no ser arbitrarias, y varias consideraciones adicionales. En este sentido, una norma secundaria bien puede contener derechos que las normas constitucionales o internacionales no contemplen. Por ejemplo, el artículo 46 del Código Penal Federal indica que los derechos políticos quedan suspendidos a partir de que la sentencia cause estado.²⁶

V. EL PRINCIPIO *PRO PERSONA* APLICA EN CASO DE ANTINOMIA ENTRE NORMAS DE DERECHOS HUMANOS DE FUENTE NACIONAL Y NORMAS DE DERECHOS HUMANOS DE FUENTE INTERNACIONAL

El principio *pro persona* aplica en caso de antinomia entre normas de derechos humanos de fuente nacional y normas de derechos humanos de fuente internacional. Pero no aplica respecto del Pacoreco y legislación secundaria.

La SCJN discutió qué podría ocurrir en caso que una norma de derechos humanos de fuente nacional —CPEUM— llegara a estar en antinomia con una norma de derechos humanos de fuente internacional —tratados—. Indicó que era responsabilidad inicial de los poderes Ejecutivo y Legislativo verificar la complementariedad entre las disposiciones de la CPEUM y de los tratados. Posteriormente tocaría a los juzgadores analizar el caso concreto y buscar —en términos del artículo 1o., segundo párrafo constitucional— la interpretación más favorable a la persona en todo tiempo. Pero señaló que este análisis sólo corresponde hacerlo entre las normas que integran el Pacoreco; no debe ocurrir con otras normas del sistema jurídico mexicano. Esto parece un error conceptual sobre la idea misma de normas de derechos humanos que queda reducida a nivel constitucional o internacional sin atender que las normas de derechos humanos pueden ampliarse en cualquier concepto y resultan complementarias precisamente porque buscan el beneficio de la persona.

Ahora bien, una norma secundaria bien puede contener derechos que las normas constitucionales o internacionales no contemplen. *V.gr.*, el artículo 38-II constitucional señala que los derechos políticos se suspenden a

²⁶ A mayor abundamiento véase Labardini, Rodrigo, “Legislación secundaria supra-constitucional”, *Defensa Penal*, enero de 2013, pp. 16-23

partir del auto de formal prisión.²⁷ Por su parte, el artículo 46 del Código Penal Federal indica que los derechos políticos quedan suspendidos a partir de que la sentencia causa estado.²⁸ Es decir, el artículo 46 del Código Penal Federal no sólo contiene una norma de derechos humanos, sino que ésta —utilizando el principio *pro persona*— incluso debería ser aplicada en beneficio de la persona aunque fuera en contra del texto constitucional,²⁹ lo que además resulta coincidente con el principio de presunción de inocencia —contenido en el artículo 20(B)(I)-CPEUM, y los artículos 8(2) y 14(2) de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente.

Siguiendo lo indicado por la SCJN, no habría antinomia entre lo dispuesto por el Pacoreco y el artículo 46-CPF. En este caso, según la SCJN, no hay antinomia entre normas de derechos humanos —ya que sólo existirían en el Pacoreco— y debe desestimarse la aplicación del CPF para así reconocer la jerarquía del artículo 38-II constitucional. Como hemos apuntado, esto iría en contra: 1) de la presunción de inocencia pues suspendería derechos políticos a quien sólo tenga auto de formal prisión —antes de que se declare culpable y cause ejecutoria la sentencia respectiva— y, 2) en contra del propio Pacoreco que recoge al principio *pro persona*, por lo que es imperativo buscar la interpretación que más favorezca a la persona.

VI. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO SE ENCUENTRA SUJETO A LAS LIMITACIONES Y RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES

La parte más importante de la sentencia fue la discusión sobre los límites que reciben los derechos humanos en México. Se comentó que

²⁷ “Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden... II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión”, CPEUM, artículo 38-II.

²⁸ “La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, árbitro, arbitrador o representante de ausentes. La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena.”, artículo 46 del CPF.

²⁹ *Cfr.* Labardini, *supra*, nota 26.

las limitaciones y restricciones al ejercicio de los derechos humanos es un tema en el que es necesario atender a lo establecido en la CPEUM. La discusión se centró principalmente en la suspensión de derechos prevista en el artículo 29 de la CPEUM, aunque se comentó también sobre algunas otras limitaciones de ésta.

La SCJN comentó que la “restricción que establece la Constitución, es aplicable tanto a las normas constitucionales como a las normas de fuente internacional”, porque “no es lo mismo... cuando la norma constitucional reconoce un derecho y a continuación marca alguna restricción para su ejercicio”. No obstante, la discusión intentó centrarse sobre las limitaciones impuestas por el artículo 29 y no de una manera general.³⁰ La SCJN se concentró en que al final del primer párrafo constitucional se indica que las personas gozan de los derechos humanos “cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”. La SCJN dedicó mucho tiempo para afirmar que dado que los derechos humanos se “reconocen” por la CPEUM en la propia CPEUM sólo podrían reconocerse como los reconozca la propia CPEUM. Sin embargo, si la propia enmienda constitucional estableció que debe aplicarse el principio *pro persona* para las normas de derechos humanos, entonces, debía aplicarse un criterio en extremo restringido para no lastimar o limitar los derechos humanos de que goza toda persona por ser persona; o de lo contrario, sería regresar al otorgamiento (o reconocimiento) de derechos en los términos expresos constitucionales y no porque los derechos humanos realmente sean de las personas. Debe recordarse que el principio *pro persona* señala que debe buscarse siempre la interpretación más favorable a la persona y la más estricta que limite a la autoridad. La suma de estos factores permitirá que la persona y sus derechos tengan la mayor plenitud.

En cuestión de restricción y suspensión de derechos ha sido establecido de tiempo, que debe ser lo más restringido posible. Deben satisfacerse tanto los requisitos formales internos como los internacionales, incluyendo notificación al órgano internacional. Asimismo, debe ser por el menor tiempo posible y con las medidas más atingentes que menos afecten los derechos. Esto implica que si la emergencia por la que se declaró la suspensión termina antes del lapso previsto, de igual manera deberán concluir

³⁰ Juan Silva Meza, VT 20130829, p. 38.

las suspensiones.³¹ En otras palabras, la suspensión de derechos no es un derecho, sino la ausencia del derecho y por eso mismo debe ser interpretada en la forma más estricta posible. De forma que si la CPEUM establece posibles restricciones, éstas deben ceder ante cualquier otra posibilidad de interpretación que permita que los derechos se preserven y no —como hizo la SCJN— que los derechos sólo tienen vigencia en la medida en que no haya restricciones.

VII. LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SON “OBLIGATORIAS” PARA EL ESTADO MEXICANO CUANDO PARTICIPA EN LOS CASOS RESPECTIVOS

Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH) son “obligatorias” para el Estado mexicano cuando éste participa en los casos respectivos. Pero son “vinculantes” cuando no participa en ellos. De gran importancia fue este resolutivo. Mediante el expediente Varios 912/2010 se instrumentaron en la esfera del Poder Judicial lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos decidió en el caso *Radilla*. La SCJN correctamente había señalado con anterioridad que la jurisprudencia de la Corte-IDH sólo obligaba al Estado mexicano cuando éste participara en el caso. Sin embargo, por la forma en que se construye la jurisprudencia internacional —acumulación de decisiones de uno o varios órganos— la SCJN reconoce ahora que otros criterios de la Corte-IDH también son “vinculantes” para el Estado mexicano. Es decir, aun cuando México no sea parte directa en el caso, la interpretación de la Corte-IDH resulta vinculante debido a que el tribunal internacional recurre a su propia jurisprudencia para ir definiendo la extensión y la dimensión de un concepto o un derecho humano.

VIII. COMENTARIOS FINALES

La decisión en comentario es de efectos mayúsculos. En variadas resoluciones la SCJN había apuntado que los derechos humanos realmente

³¹ Labardini, Rodrigo, “Emergency Situations”, en Forsythe, David (ed.), *Encyclopedia of Human Rights*, vol. 2, *Democracy Promotion*-John Humphrey, Oxford University Press, 2009, pp. 128-134.

son de la persona y no simples reconocimientos positivizados en normas constitucionales. Esto tuvo lugar en forma destacada en el expediente Varios 912/2010 y la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007. Esto reflejaba el cambio filosófico que ocurrió en la Constitución en el artículo 1o. al variar de garantías individuales que otorga, a derechos humanos que reconoce.

En esta ocasión la SCJN se orientó a una interpretación justamente en contrario de la interpretación más favorable en beneficio de la persona. Pues si los derechos humanos —el Pacoreco— se integran por el conjunto de normas de derechos humanos de ambos sistemas jurídicos y los dos resultan complementarios entre sí por buscar el beneficio de la persona, entonces el resultado final es una regresión. Los derechos humanos hoy se reconocen que son de la persona sujeta a lo que digan las restricciones. Hay un yerro aquí porque las restricciones de derechos humanos justamente no son derechos humanos, pues las limitaciones son las que deben ser lo más restringidas para que la persona puede estar presente en toda circunstancia. Así, la suspensión de garantías o estado de emergencia —que son restricciones a derechos— sólo procede por el tiempo estrictamente necesario, e incluso termina antes del tiempo prescrito por la autoridad si las condiciones que le dieron origen han variado.

Pero en esta ocasión se resolvió que los derechos humanos que pertenecen a la persona —de manera ontológica— están sujetos a lo positivizado —reconocimiento de derechos— y las restricciones —cotos— se localizan en la CPEUM. Es decir, una situación que no es derecho humano —una limitación— tiene más fuerza que el derecho mismo pudiendo incluso el derecho humano no nacer en el sistema jurídico mexicano, o nacer deformé.