

LOS DERECHOS HUMANOS Y LA NECESIDAD DE UN CONTROL PREVENTIVO A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL * **

RICARDO ADRIÁN ROLDÁN GONZÁLEZ***

Resumen

El 3 de septiembre de 2013, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de 10 votos, resolvió, entre otras cosas, que cuando en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exista una restricción expresa a los Derechos Humanos (DDHH), ésta debe prevalecer sobre cualquier otra regulación, aun cuando las demás, bajo el principio pro persona y sean más benéficas o menos lesivas a las y los mexicanos.

Ante ello, es necesario determinar si en el sistema jurídico mexicano procede algún recurso, juicio o medio de defensa en contra de lo que la Constitución pueda consagrar y, de no existir, si puede configurarse alguno sin contravenir la supremacía constitucional.

* Fecha de recepción: abril 2020. Aceptado para su publicación: mayo 2020.

** Esta publicación será un ejercicio retórico sin citar mucho argumento de autoridad; en caso de querer comprender en mejor forma varios conceptos sostenidos tanto por la Suprema Corte como por otras personas estudiosas del derecho; contrastando así las distintas concepciones que se tienen de diversos conceptos, les invito a leer Roldán González, Ricardo Adrián, *El control preventivo de las reformas constitucionales como forma de protección a los Derechos Humanos*, España, Ed. I Académica Española, 2020, pp. 110, por publicarse.

*** Licenciado y Maestro en Derecho por la UNAM. Laboró en la SCJN en la Coordinación de Derechos Humanos y Asesoría de la presidencia, durante la presidencia del ex ministro Juan N. Silva Meza y en la Dirección General de Estudios, Promoción y Desarrollo de los Derechos Humanos, así como en la Secretaría Técnica de la Ponencia del Ministro Luis María Aguilar Morales, en la actualidad es Subdirector de Área en la Secretaría Técnica de Derechos Humanos e Igualdad de Género del Instituto de la Judicatura Federal. Correo electrónico: adrioldangonzalez15@gmail.com

Abstract

On 3rd September 2013, the plenary of the Supreme Cort of Justice, by a majority of 10 votes, resolved, among other things, that when there is an express restriction on human rights in the Political Constitution of the United States of Mexico, it must prevail over any other regulation, even if others, under the pro-person principle, are more beneficial or less harmful to Mexicans.

In view of this, it is necessary to determine whether any appeal, trial or means of defense are involved in the Mexican legal system, contrary to what the Constitution may enshrine and, if it does not exist, if any can be configured without contravening constitutional supremacy.

Palabras clave:

Derechos Humanos, Constitución, Restricciones, Principio Pro Persona, Principio de Progresividad, Control de Constitucionalidad.

Keywords:

Human Rights, Constitution, Restrictions, Pro Person Principle, Principle of Progressiveness, Constitutional Control.

I. Principios y obligaciones en materia de Derechos Humanos

El 10 de junio de 2011 se llevó a cabo, lo que se denominó, la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, mediante la cual se reconoció, en el capítulo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Derechos Humanos (DDHH).

En el párrafo tercero del Artículo primero de la Constitución se establecieron las obligaciones generales que todas las autoridades deben ante los Derechos Humanos, las cuales son:

Obligación de promover

Esta obligación implica un actuar a cargo del Estado por medio del que se sensibilice y eduque en materia de Derechos Humanos, tanto en el cono-

cimiento de las implicaciones de cada derecho, como de los mecanismos para su defensa.

Lo anterior implica que el Estado debe demostrar el máximo uso de los recursos para cumplir con dicha promoción de los Derechos Humanos, que su cumplimiento es progresivo y que debe elegir el o los medios idóneos para cumplir con ella.

Obligación de respetar

Todas las autoridades, independientemente de su nivel o funciones, no pueden interferir o poner en peligro los Derechos Humanos reconocidos, ya sea por acción u omisión.

Obligación de proteger

El proteger los Derechos Humanos conlleva a que el Estado debe adecuar su marco jurídico y sus instituciones a efecto de prevenir violaciones a Derechos Humanos, ya sea que pretendan ser llevadas a cabo por autoridades o por particulares, lo que conlleva en sí a:

- ✓ Crear aparatos de prevención.
- ✓ Establecer medios de exigibilidad.
- ✓ Diseñar mecanismos reactivos ante las posibles violaciones de Derechos Humanos.

Obligación de garantizar

Esta obligación de garantizar implica la eliminación de barreras para el ejercicio de los Derechos Humanos, así como el contar con recursos a efecto de realizar una adecuada investigación, sanción y reparación de violaciones a éstos.

De igual forma, se precisaron los siguientes principios:

Principio de connaturalidad

Este principio se establece en forma implícita en el primer párrafo del Artículo primero constitucional y establece que los Derechos Humanos son inherentes a la persona y, por lo tanto, no son otorgados por el Estado, sino que sólo son reconocidos.

Con este principio se puede diferenciar, en forma conceptual, los Derechos Humanos de los derechos fundamentales, ya que los primeros

son reconocidos mientras que los segundos son otorgados (y suprimidos) por el Estado.

Principio de indivisibilidad

La indivisibilidad de los Derechos Humanos significa que estos no pueden separarse, aislarse o verse entre ellos en un ejercicio de jerarquía.

Principio de interdependencia

Consagra que los Derechos Humanos tienen relaciones recíprocas, así, la protección de uno significa proteger un grupo dependiente de aquél y, en consecuencia, la transgresión de un derecho conlleva el vulnerar un grupo dependiente de aquél.

Principio de Progresividad

Este principio señala que el reconocimiento que se hace de un derecho es un mínimo que debe ser desarrollado por el Estado, lo cual, implica dos cosas:

- ✓ Debe existir una gradualidad, es decir, se deben establecer metas a corto, mediano y largo plazo a efecto de que todas las personas gocen de los mismos Derechos y que su disfrute mejore en todas las condiciones.
- ✓ Que las condiciones del disfrute de un derecho determinado siempre deben mejorar, lo que implica a la vez una no regresión.

Así, por ejemplo, el derecho al voto ha sido reconocido tanto a mujeres como a los hombres desde el 17 de octubre de 1953, por lo que, en la actualidad, no podría pensarse en una reforma con la que sólo se pretendiera restringir el voto activo en razón al sexo de una persona.

Sin embargo, este principio, puede romperse en nuestro sistema jurídico mexicano con base en lo resuelto en la Contradicción de Tesis 293/2011.

Principios



- Connaturalidad
- Indivisibilidad
- Interdependencia
- Progresividad

Obligaciones



- Promover
- Respetar
- Proteger
- Garantizar

II. Contradicción de Tesis 293/2011

El 3 de septiembre de 2013, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la Contradicción de Tesis 293/2011, que se suscitó por la posible contradicción entre los criterios del Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, al resolver el amparo directo 1060/2008, y los realizados por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver los amparos directos 344/2008 y 623/2008.

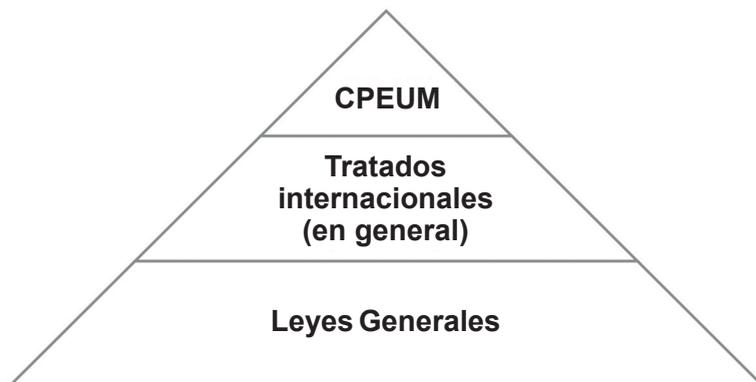
El Pleno de la Corte determinó que los puntos de contradicción a resolver eran los siguientes:

- ✓ Determinar la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos en relación con la Constitución; y
- ✓ Precisar el carácter de la jurisprudencia en materia de Derechos Humanos emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El punto que se abordará en la presente publicación será el primero.

La Suprema Corte determinó que, en primer lugar, a partir del análisis de sus precedentes Amparo en Revisión 2069/1991, Amparo en Revisión 1475/1998 y del Amparo en Revisión 120/2002, en una noción de jerarquía formal, los tratados internacionales se encuentran por debajo de la Constitución Federal y por encima de los demás ordenamientos jurídicos.

Conclusión 1



Sin embargo, cuando dicha conclusión se contrastó respecto a los tratados internacionales de Derechos Humanos, las y los Ministros precisaron que los precedentes matizaron la idea de que los tratados que ampliaran los derechos fundamentales podrían considerarse en un nivel jerárquico igual a la Constitución Federal.

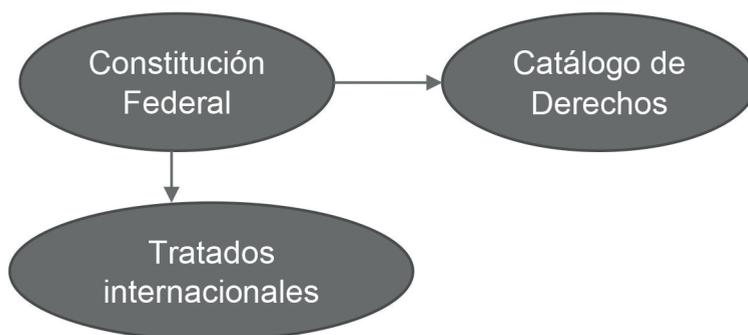
Ante ello, en la discusión, retomó lo resuelto en el Expediente Varios 912/2010, en donde la Corte precisó que la Constitución reconoce a los Derechos Humanos en un solo catálogo, con lo cual, no importa si estos han sido plasmados en la Constitución o en algún tratado internacional suscrito por el Estado mexicano (y con independencia de la denominación del tratado) y, por lo mismo, no se relacionan en un sistema jerárquico.

Conclusión 2



Así, dicho catálogo tiene rango constitucional, sin embargo, ello no quiere decir que los tratados internacionales sigan por debajo, jerárquicamente de la Constitución.

Conclusión 3



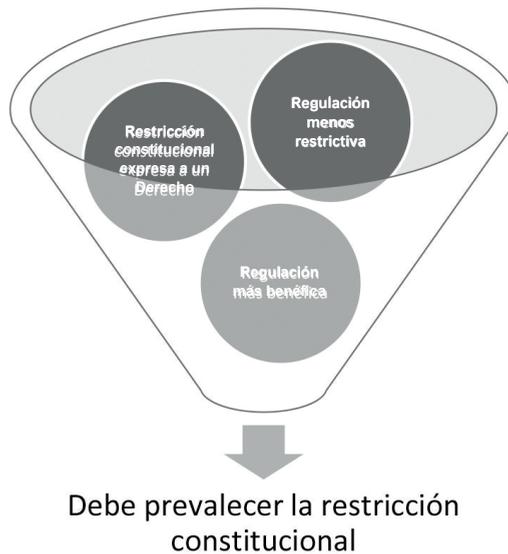
Por lo anterior, los tratados internacionales deben cumplir tanto con los requisitos de existencia o vigencia (debe ser firmado por la persona titular del Poder Ejecutivo Federal y ratificado por el Senado) y con los requisitos materiales de validez (no deben contravenir a las normas constitucionales ni implicar una regresión en materia de Derechos Humanos).

Conclusión 4



Sin embargo, para finalizar, el Pleno de la Suprema Corte determinó que cuando en la Constitución Federal existiera una restricción expresa a los Derechos Humanos, esta restricción debía prevalecer.

Conclusión 5



III. Las restricciones constitucionales a los Derechos Humanos

Los ministros de la Suprema Corte, en sus votos, quisieron defender su decisión de que, ante cualquier otra regulación, deben prevalecer las restricciones constitucionales a los Derechos Humanos, argumentando que:

- a) *Ello encontraba sustento en tratados internacionales como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).*

Acorde con este argumento, la Segunda Sala de la Suprema Corte¹ ha establecido que el poder restringir constitucionalmente los Derechos Humanos es acorde a los Artículos 30 y 32.2 de la Convención Americana.

Sin embargo, el Artículo 30 de dicho ordenamiento sólo establece que las restricciones se encuentran establecidas en la Convención y su aplicación será conforme a las leyes de cada Estado parte, mas no autoriza que cada Estado pueda dictar más restricciones.

De igual forma, si bien el Artículo 32.2 señala que “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”, ello no conlleva a que el solo hecho de señalarse en la Constitución una restricción deba prevalecer, sino que implica, un estudio de si es justificable dicha restricción con motivo de las causas antes mencionadas.

Asimismo, la Suprema Corte olvida:

- ✓ Con base en el principio de *pacta sunr servanda* y el Artículo 2 de la Convención, el Estado mexicano se obligó a adecuar todo su sistema jurídico interno acorde a la Convención.
- ✓ El Artículo 29, inciso a) de la CADH establece que ninguna disposición de dicho ordenamiento (incluyendo los Artículos 30 y 32.2) pueden ser interpretados a efecto de suprimir o limitar el ejercicio o goce de los derechos y libertades ahí reconocidos en mayor medida que las previstas en ella.
- ✓ En caso de no querer acatar tanto el Artículo 2, como el diverso 29, inciso a) de la Convención, el Estado mexicano debió, con base en el numeral 75 del mismo ordenamiento, emitir su reserva; o bien, con base en el Artículo 78, debe denunciar la Convención.

b) En el futuro, se podía analizar por los operadores jurídicos caso por caso:

Respecto a este argumento, los ministros olvidaron que la conclusión en estudio se estableció en la jurisprudencia *Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales. Constituyen*

¹ 2a. CXXVIII/2015 (10a.), *Restricciones constitucionales al goce y ejercicio de los derechos y libertades. Adicionalmente a que se traten de una manifestación expresa del constituyente mexicano que impide su ulterior ponderación con otros instrumentos internacionales, también se encuentran justificadas en el texto de la convención americana sobre derechos humanos.*

*el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional;*² y, por lo tanto, con base en el Artículo 217 de la Ley de Amparo, este razonamiento es de aplicación obligatoria para todos los órganos judiciales-jurisdiccionales (con excepción del Pleno de la Suprema Corte), por lo que con ello se evita que en el futuro se pueda analizar caso por caso (a menos de que llegue un nuevo asunto al Pleno y cambie su criterio).³

Así, aunque se tiene como principio que los Derechos Humanos deben regularse en forma progresiva, es decir, debe mejorarse siempre la posibilidad de su goce y ejercicio, con lo resuelto en la Contradicción de Tesis se abre la posibilidad de que se reforme la Constitución y pueda soslayarse dicha obligación en materia de Derechos Humanos.

El argumento anterior no desconoce la existencia de la tesis jurisprudencial *Restricciones constitucionales al goce y ejercicio de los derechos y libertades. su contenido no impide que la Suprema Corte de Justicia de la Nación las interprete de la manera más favorable a las personas, en términos de los propios postulados constitucionales,*⁴ ya que:

- ✓ En primer lugar, su rubro resulta confuso, toda vez que de él se desprende que sólo se autoriza a la Suprema Corte a interpretar, una restricción constitucional a los Derechos Humanos, en la forma más favorable a las personas. Sin embargo, de su texto se desprende que dicha autorización se hace respecto a cualquier intérprete, *principalmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*
- ✓ De la lectura de los precedentes que dieron origen a dicha jurisprudencia se desprende que el estudio no debe versar en sí sobre la restricción establecida en la Constitución, sino que deben estudiarse las restricciones que se encuentren en otros ordenamientos y establecerse si son acordes a las que existen en aquélla (sin poderse determinar más por analogía) y por lo mismo, actuar en beneficio de la persona al no permitirse más restricciones que las ordenadas por la Constitución.

² P./J. 20/2014 (10a.), [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 5, Abril de 2014; Tomo I; Pág. 202, Registro No. 2006224.

³ Este argumento se refuerza con la tesis jurisprudencia de la Segunda Sala 2a./J. 119/2014 (10a.), *Agravios inoperantes. Lo son aquellos que pretenden la desaplicación de una restricción, prohibición, limitación o excepción constitucional, con apoyo en una disposición de carácter convencional,* [J]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 12, Noviembre de 2014; Tomo I; Pág. 768, Registro No. 2007932.

⁴ 2a./J. 163/2017 (10a.), [J]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F.; Libro 49, Diciembre de 2017; Tomo I; Pág. 487, Registro No. 2015828.



Por otra parte, si bien es cierto que la parte final del primer párrafo del Artículo 1° de la Constitución Federal establece que el ejercicio de los Derechos Humanos “no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que (la misma) Constitución establece”, ¿es posible sustentar ello con base en la supremacía constitucional?

IV. La supremacía constitucional y las restricciones a los Derechos Humanos

La supremacía constitucional es un principio que tiene como sustento la soberanía y tiene dos fines:⁵

- ✓ Establecer a la Constitución de un Estado, o un conjunto de normas en específico, como el parámetro y base de todos los demás ordenamientos y la estructura del propio Estado.
- ✓ Proteger los contenidos esenciales que tiene la Constitución de posibles injerencias arbitrarias motivadas por opiniones políticas coyunturales.

Respecto de la primera finalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que el bloque de Derechos Humanos, sin importar si estos se reconocieron en primer lugar en la Constitución o en algún tratado internacional, tiene rango constitucional y, por lo tanto, gozan de supremacía.

Por ello, todas las normas de rango inferior de la Constitución deben adecuarse a los Derechos Humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales.

Y, al gozar de rango constitucional, para su interpretación resulta importante los siguientes tres principios:

1. Principios de interpretación constitucional

Principio de coherencia

Establece que no puede existir contradicción entre los preceptos normativos y las normas que consagra la Constitución.

2. Principio de eficacia

La interpretación de todo concepto normativo debe ser acorde y buscar materializar la finalidad de la Constitución.

⁵ Cfr. Díaz Ricci, Sergio, "Rigidez constitucional. Un concepto toral", en *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*.

3. Principio en materia de Derechos Humanos

Principio *pro persona*

Establece que toda interpretación de los Derechos Humanos debe buscar la mayor protección o la menor restricción posible.

Así, es una obligación el interpretar cualquier restricción a los Derechos Humanos que se establezca en la Constitución de la forma más benéfica para las personas, o menos restrictiva; ya que, de lo contrario, se contradeciría la misma Constitución y a sus principios de coherencia y eficacia.

Respecto de la segunda finalidad, es importante citar lo establecido en el Dictamen a discusión con proyecto de decreto por el que modifica la denominación del capítulo I; se reforman los Artículos 1°, 11, 33, la fracción X del Artículo 89; y el apartado b del Artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Cámara de Diputados del 23 de abril de 2009:⁶

Asimismo, la Comisión de Puntos Constitucionales estima que los derechos humanos son una de las dimensiones constitucionales del derecho internacional contemporáneo y que éstos son inherentes a la dignidad de la persona y reconocidos por el Estado a través de sus leyes. Su vigencia, protección, defensa, promoción, educación y vigilancia son una responsabilidad del Estado que se ha venido reforzando a través de la firma y ratificación de los tratados internacionales en la materia, que establecen pautas para garantizar una serie de derechos que son universales, inalienables, imprescriptibles e inderogables.

Por lo anterior, es menester que los derechos humanos estén establecidos de manera clara en la Constitución puesto que en ellos deben estar basadas las políticas públicas que promueva el Ejecutivo; en su contenido deben de estar los criterios reguladores que rijan el actual del poder judicial y sus fundamentos deben ser el eje rector de las leyes y normas que emitan el poder legislativo.

...

Por otra parte, la incorporación del principio *pro personae* obedece a la obligación del estado de aplicar la norma más amplia, o la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.

⁶ Disponible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Librerias/pp_ContentidoAsuntos.php?SID=c6c0ac9526f27b1c67dc058b55bee6d3&Clave=2568521

Por lo anterior, la finalidad de la reforma constitucional fue la incorporación plena del derecho internacional contemporáneo en materia de Derechos Humanos, los cuales, sólo son reconocidos por el Estado y, bajo el principio pro persona debe buscarse siempre su protección más amplia o su restricción más limitada; y, ello, debe guiar siempre al legislador.

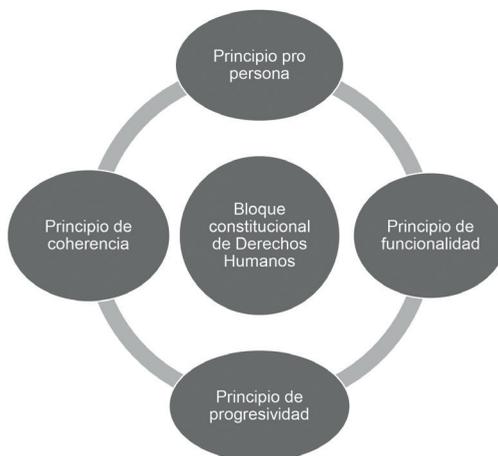
En ese mismo orden de ideas, no se debe desconocer que, desde ese mismo dictamen se haya preservado, del texto anterior a la reforma, que las restricciones y suspensiones se llevarían a cabo en los casos y condiciones que la misma Constitución estableciera, pero ello no significa que dichas restricciones deban pasar primero una prueba de razonabilidad acorde con el principio pro persona.

Así, no sólo los ordenamientos que deriven de la Constitución, y en especial los preceptos en donde se regule una restricción permitida por aquélla, deben configurarse acorde a lo mandado por la propia Constitución en cuestión de ser lo menos restrictivos posible; sino que también, cualquier tipo de reforma a ella en dicha materia debe de serlo.

Lo anterior, máxime que, en el Artículo primero, también se introdujo el principio de progresividad, con lo que no se podría soslayar la conquista ya realizada en materia de protección a un Derecho Humano determinado.

No obstante, en caso de que el órgano reformado de la Constitución, en plena contravención al principio pro persona y el principio de progresividad, introduzca en ella alguna restricción más severa, la tesis jurisprudencial derivada de la CT 293/2011 limita a los órganos jurisdiccionales a obedecer dicho texto.

Ante ello, debe analizarse si existe algún recurso en contra de esa posible injerencia por parte del órgano reformador.



V. Los controles de constitucionalidad

Un control de constitucionalidad es un conjunto de procesos o procedimientos que, en principio, deben estar reconocidos por la propia Constitución y cuya finalidad es la defensa de la supremacía constitucional, mediante la limitación del ejercicio de los poderes, la protección y garantía de los Derechos Humanos y, se debe agregar, hacer respetar o restaurar el principio de coherencia entre las propias normas constitucionales.

Los controles de constitucionalidad se pueden dividir en varias formas:⁷

✓ *De acuerdo con el Poder que lo ejerce:*

Por lo cual pueden ser Ejecutivo, Legislativo, Judicial o el ejercido por algún Órgano Constitucional Autónomo.

Ejemplo de ello, en México, son el Juicio Político, la Facultad de Investigación en materia de Derechos Humanos y el Amparo.

✓ *De acuerdo con su finalidad:*

Pueden dividirse en aquéllos que pretenden depurar vicios legislativos, aquéllos que buscan garantizar el equilibrio entre Poderes y los que pretenden la defensa de Derechos Humanos.

✓ *De acuerdo con el momento en que se ejerce:*

En esta clasificación se pueden encontrar los controles que pueden instarse en forma previa a que se perfeccione la vulneración a la norma Constitucional (preventivo) y los que se ejercen una vez que ya está consumada y buscan el restablecimiento del orden constitucional (posteriores).

✓ *De acuerdo con el alcance de su sentencia:*

Se clasifican en controles declarativos, es decir, que en forma exclusiva estiman que podría existir o existe una vulneración a la norma constitucional, pero que su efecto no anula dicha circunstancia; y los controles constitutivos, siendo estos los que invalidan el precepto o acto que va en contra de la Constitución.

⁷ En todos ellos pueden existir controles mixtos.

✓ *De acuerdo con su sistema:*

Clasificándose así en concentrado (en donde el o los controles se ejercen por un órgano exclusivo) y difuso (aquél en donde los diversos controles pueden ser ejercidos por diversos órganos).

En el Estado mexicano existen controles de constitucionalidad de todos los tipos antes descritos; sin embargo, sólo nos ocuparemos de tres medios de control Judiciales: posteriores, de regularidad y constitutivos.

El primero de ellos es el instrumento de protección a los Derechos Humanos por excelencia: el amparo.

Si bien, de acuerdo con el Artículo 1° de la Ley de Amparo, éste tiene por objeto resolver las controversias que se susciten por normas generales o actos que violen Derechos Humanos, con base en el Artículo 61 de su propia ley reglamentaria, que establece las causas de improcedente, no puede instarse en contra de adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁸

Dicha improcedencia se justifica con motivo de que la Constitución no puede ser inconstitucional, máxime que bajo su principio de coherencia, toda norma constitucional debe interpretarse armónicamente y, en caso de concederse un amparo, se soslayaría el principio de relatividad de la sentencia (o relatividad del fallo), pues, como lo sostiene el Décimo Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, no podría existir una Constitución para una persona y otra para las demás.⁹

Otro medio de control es la Controversia Constitucional, la cual, sirve para revisar la regularidad de una norma general o acto de autoridad cuando se considere que, posiblemente, con ellos se ha invadido la esfera competencial de algún poder o nivel de gobierno.

Si bien la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 19, que regula las causas de improcedencia de las Controversias Constitucionales no establece que no pueden instarse en contra de algún precepto constitucional o de alguna reforma a la Constitución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido los siguientes dos argumentos:

⁸ Existe un precedente muy interesante en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró que el amparo sí era procedente en contra de una reforma constitucional. Dicho precedente es el Amparo en Revisión 2996/96.

⁹ Cfr. Registro I.18o.A.3 CS (10a.), ADICIONES O REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA, [TA].

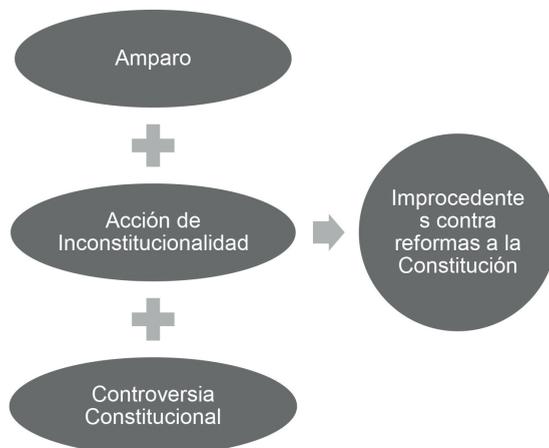
- ✓ Las normas constitucionales no son equiparables a una disposición general; por lo que no es procedente una Controversia en contra de la Constitución o su proceso de reforma.
- ✓ El Órgano reformador no tiene una personalidad reconocida; por lo que no es procedente instar la Controversia en contra de alguno de sus actos o normas producidas.

Por su parte, la Acción de Inconstitucionalidad es el medio abstracto por el que se salvaguarda la supremacía constitucional y se protege el bloque de Derechos Humanos, al analizar las normas que integran el sistema jurídico.

Su improcedencia, con base en el Artículo 59 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son las mismas que se establecen en su Artículo 19 para las Controversias Constitucionales; por lo que, de forma expresa, no se contempla su improcedencia respecto a normas constitucionales; sin embargo, la Suprema Corte ha determinado que, al ser la base del Estado mexicano, no puede considerarse una ley, dársele una materia, ni establecerse un ámbito respecto a ésta (federal o local); por lo que no es posible estudiar la regularidad de sus preceptos.

Por lo anterior, queda claro que aún cuando la supremacía constitucional significa que se debe proteger el ordenamiento fundamental del Estado de injerencias arbitrarias y contravengan su espíritu, la Suprema Corte ha determinado que es improcedente cualquier medio a efecto de revisar su regularidad.

Así, al no contemplarse un medio de defensa procedente en contra de alguna reforma a la Constitución, las personas del territorio mexicano quedan en estado de indefensión frente a la posibilidad de que se establezcan restricciones más severas a los Derechos Humanos en la Constitución.



VI. El Artículo 29 constitucional y su control

El Artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la suspensión y restricción de los Derechos Humanos.

En síntesis, ésta sólo puede decretarse por la persona que presida el Poder Ejecutivo en los casos de:

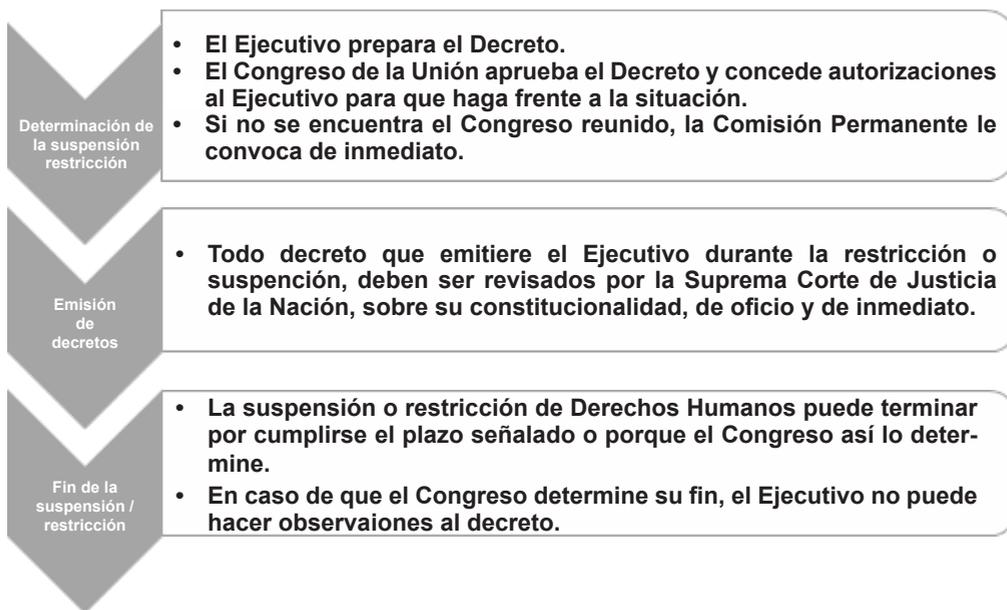
- ✓ Invasión.
- ✓ Perturbación grave a la paz pública.
- ✓ Cualquier caso en que se ponga en peligro o conflicto a la sociedad (por ejemplo, con la presente pandemia).

Dicha restricción o suspensión se puede llevar a cabo en todo el país o en algún lugar determinado; y sólo puede afectar a aquéllos que sean un obstáculo para hacer frente a la situación; precisándose que esto sólo puede ser por un tiempo limitado y por medio de prevenciones generales.

De igual forma, no pueden suspenderse o restringirse (por lo menos no aún, ya que dicho Artículo constitucional no ha sido modificado) los siguientes Derechos Humanos:

- ✓ No discriminación
- ✓ Reconocimiento de la personalidad jurídica
- ✓ Vida y prohibición de pena de muerte
- ✓ Integridad personal
- ✓ Protección a la familia
- ✓ Nombre
- ✓ Nacionalidad
- ✓ Derechos de la niñez
- ✓ Derechos políticos
- ✓ Libertad de pensamiento
- ✓ Libertad de conciencia
- ✓ Libertad de profesar creencias religiosas
- ✓ Principio de legalidad
- ✓ Principio de retroactividad
- ✓ Prohibición a la desaparición forzada y a la tortura
- ✓ Garantías judiciales indispensables para proteger los derechos anteriores

Para que dicha suspensión o restricción se pueda llevar a cabo, debe de hacerse el siguiente procedimiento:



Es de destacarse que este procedimiento no es inamovible y, ejemplo de ello, es la iniciativa presentada por la senadora Amelia Torres López, del Partido Acción Nacional, ante la Cámara de Senadores el día 27 de abril de 2016,¹⁰ mediante la cual pretendió incluir lo siguiente:

Establecer que, una vez aprobada la restricción o suspensión de Derechos Humanos, el Congreso o alguna de sus cámaras podría solicitar la intervención de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) para que ésta verificara que en el lugar donde estaba vigente el decreto relativo si éste se respetaba y si no se había tocado alguno de los Derechos Humanos que no pueden restringirse o suspenderse.

Cuando la suspensión o restricción de Derechos Humanos cesara, la CNDH podría ser solicitada a fin de que informara respecto a la completa y efectiva restitución de los Derechos y las garantías.

¹⁰ Consultable en http://sil.gobernacion.gob.mx/Librerias/pp_ContenidoAsuntos.php?SID=793e1db318d1807f4793553c03f13d6f&Clave=3373075

Así, si bien en la última iniciativa presentada se pretendió incluir la participación de más actores, en un momento dado podría reformarse a efecto de hacer un proceso menos rígido y que presentara mayores facultades a ciertos órganos del Estado y, en atención a lo resuelto en la CT 293/2011, debería estarse a su contenido.

VII. El control preventivo

Si bien un control posterior, y por ende constitutivo, no es procedente para revisar la regularidad y coherencia de la propia Constitución, es necesario establecer un control preventivo para que las personas no queden en estado de indefensión.

Rogelio Arturo Aviña Martínez establece las siguientes características de los controles preventivos:

- ✓ Finalidad
Esta debe ser prevenir que se inserte en la Constitución algún elemento que rompa con la funcionalidad y coherencia de la propia Constitución.
- ✓ Son concentrados
Su conocimiento debe quedar, en forma exclusiva, en un órgano constitucional y, si es dentro del Poder Judicial, debe ser competencia del órgano más alto.
- ✓ Es abstracto
El estudio de la posible inconstitucionalidad no debe hacerse a partir de un caso determinado, sino haciendo un contraste entre el texto a estudiar y la Constitución.
- ✓ Temporalidad para su estudio
- ✓ Para que pueda cumplir con su finalidad, el momento en el que se ejerza el control preventivo debe cumplir con las siguientes dos características:
 - * Debe estudiarse un texto ya no susceptible de modificaciones ordinarias; es decir, el texto a estudio debe ser aquél que, si no se encontraran cuestiones de inconstitucionalidad, fuera a promulgarse.

* Debe estudiarse un texto antes de ser ley.

✓ Su sentencia es declarativa

Al analizarse un texto que aún no adquiere vida como precepto normativo, el órgano controlador sólo puede estimar que, de incorporarse a la Constitución, generaría un conflicto con su funcionalidad y coherencia.

En los Estados Unidos Mexicanos existen diversas entidades que reconocen controles preventivos, como:

✓ Coahuila

El Artículo 158 de su Constitución establece la procedencia de la Acción de Inconstitucionalidad, la cual tiene como fin el resolver una posible inconstitucionalidad de una norma o un acuerdo general.

Sin embargo, la Ley de Justicia Constitucional Local, en su Artículo 71, fracción VI, prevé la acción de constitucionalidad como control previo de leyes.

Dicho control previo inicia cuando el Poder Ejecutivo realice observaciones o ejerza su poder de veto sobre una ley o decreto que considere inconstitucional, podrá enviar copia del veto y del proyecto al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado a efecto de que éste emita su opinión.

Al enviar el veto y el proyecto al Tribunal, el Poder Ejecutivo debe avisar al Poder Legislativo de dicha circunstancia.

El Poder Legislativo, al conocer de lo anterior, por el voto de la mayoría de sus integrantes, puede suspender su procedimiento legislativo, ante lo cual, deberá dar aviso de dicha cuestión al Tribunal Superior, a efecto de que, en un breve término, emita su opinión.

Sin embargo, el Poder Legislativo también puede, por el voto de la mayoría absoluta de sus integrantes, no suspender el procedimiento, ante lo cual, el Tribunal Superior deberá declarar sin materia la solicitud de opinión presentada.

✓ Nayarit

Establece que, en forma previa a que se discuta y apruebe una ley en el Congreso, la Comisión Legislativa que esté encargada de realizar el dictamen respectivo, puede consultar a la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Jus-

ticia a efecto de revisar si la ley o decreto sería acorde con su Constitución Local.

La Sala Constitucional tiene un término de 10 días para determinar si la ley o decreto es acorde con la Constitución.

✓ Oaxaca

El Tribunal Superior de Justicia puede conocer, a petición de la persona gobernadora del Estado, el 30% de los Diputados del Congreso o por los órganos autónomos, del análisis de la posible constitucionalidad o no de una ley o decreto aprobado por el Congreso.

Para resolver el asunto, el Tribunal Superior tiene un plazo máximo de 15 días y, su resolución debe ser tomada por las dos terceras partes de las personas que le integren.

✓ Yucatán

La Constitución Local de Yucatán reconoce, en su Artículo 70, el control previo de constitucionalidad respecto a proyectos de ley aprobados por el Pleno del Congreso Local y hasta antes de que se promulguen.

Dicho control previo se puede instar a petición del Poder Ejecutivo, el 33% de las personas que integran el Congreso local, la Fiscalía General del Estado y los titulares de los Organismos Autónomos y por los presidentes municipales.

Una vez que el requerimiento se presenta al Tribunal, la persona que lo presida debe comunicarlo al Ejecutivo Local para que suspenda el proceso legislativo y así no pueda sancionarse, promulgarse y publicarse la ley.

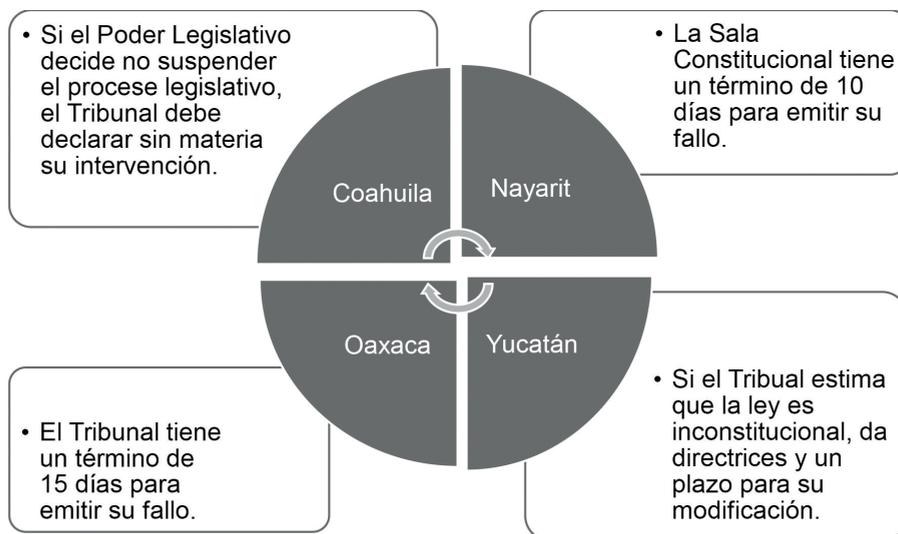
Posterior al admitir el requerimiento, el Tribunal debe dar aviso al Congreso o a la Diputación permanente para que rinda su informe en un plazo de 15 días. Al término de dicho plazo, dará vista a la Fiscalía General y concederá un plazo de 5 días para que, cualquiera de las partes, emita sus alegatos.

Después de lo anterior, si el Pleno del Tribunal estima, por el voto de las dos terceras partes de las personas que lo integren, que la ley puesta a consideración es inconstitucional, indicará al Pleno del Congreso las cuestiones a modifi-

car y dará un término para hacerlo; en caso de que el Pleno del Tribunal considere que es constitucional, no podrá someterse de nuevo dicha ley a control bajo los mismos argumentos.

Si bien dichas entidades reconocen controles preventivos sobre ordenamientos secundarios, servirán de parámetro para configurar un control sobre posibles reformas a la Constitución Federal.

Así, por ejemplo, podría tomarse en cuenta lo siguiente:



Cobra especial importancia lo establecido en Coahuila, en donde, puede, en forma fácil, dejarse sin objeto la intervención preventiva del Tribunal.

Ante ello y, con motivo de una posible reforma constitucional en donde se inserten mayores restricciones a Derechos Humanos, ya sea mediante una regulación objetiva o por medio de la modificación del proceso de suspensión y restricción a Derechos Humanos, y teniendo como finalidad proteger tanto los principios de coherencia y eficacia de la Constitución y los principios pro persona y de progresividad de los Derechos Humanos, es necesario que en el Estado mexicano se configure un control preventivo a las reformas constitucionales, el cual, deberá atender a lo siguiente:

- ✓ El control preventivo sólo puede ser instado cuando se pretenda una modificación constitucional que pueda conllevar

- una modificación a las suspensiones o restricciones a los Derechos Humanos.
- ✓ El momento oportuno para su presentación es una vez que el Congreso aprueba la reforma y antes de que se envíe a los Congresos locales, pues estos ya no pueden modificar el texto.
 - ✓ El órgano que debe conocer de dicho control es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
 - ✓ La suspensión del proceso de reforma debe ser de oficio y no a consideración del propio órgano reformador.
 - ✓ El plazo para que la SCJN emita su resolución debe ser breve, pudiendo tomarse en consideración las regulaciones ya existentes, es decir, la concesión de un plazo entre 10 y 15 días.
 - ✓ En su fallo, la SCJN debe establecer las directrices necesarias para que el decreto de reforma sea modificado, así como el que otorgue un plazo para que el Congreso haga dichas modificaciones.
 - ✓ La resolución de la SCJN debe ser tomada, como sucede en las Acciones de Inconstitucionalidad, por lo menos, por 8 personas que integren el Pleno.

IV. Fuentes de consulta

Bibliografía

DÍAZ RICCI, Sergio, "Rigidez constitucional. Un concepto toral", en *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado Constitucional*, (Miguel Carbonell Sánchez, Coord.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, Tomo IV, Volumen I, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 715, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3825/26.pdf>

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, CT 293/2011, 3 de septiembre de 2013, disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659>

Jurisprudenciales

2a. CXXVIII/2015 (10a.), RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. ADICIONALMENTE A QUE SE TRATEN DE UNA MANIFESTACIÓN EXPRESA DEL CONSTITUYENTE MEXICANO QUE IMPIDE SU ULTERIOR PONDERACIÓN CON OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, TAMBIÉN SE ENCUENTRAN JUSTIFICADAS EN EL TEXTO DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”, [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 24, Noviembre de 2015; Tomo II; Pág. 1299, Registro No. 2010428.

P./J. 20/2014 (10a.), “RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. SU CONTENIDO NO IMPIDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LAS INTERPRETE DE LA MANERA MÁS FAVORABLE A LAS PERSONAS, EN TÉRMINOS DE LOS PROPIOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES”, [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 5, Abril de 2014; Tomo I; Pág. 202, Registro No. 2006224.

2a./J. 119/2014 (10a.), AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE PRETENDEN LA DESAPLICACIÓN DE UNA RESTRICCIÓN, PROHIBICIÓN, LIMITACIÓN O EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL, CON APOYO EN UNA DISPOSICIÓN DE CARÁCTER CONVENCIONAL, [J]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 12, Noviembre de 2014; Tomo I; Pág. 768, Registro No. 2007932.

2a./J. 163/2017 (10a.), [J]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F.; Libro 49, Diciembre de 2017; Tomo I; Pág. 487, Registro No. 2015828.

I.18o.A.3 CS (10a.), ADICIONES O REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA, [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 35, Octubre de 2016; Tomo IV; Pág. 2833, No. 2012958.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 2996/96, 9 de septiembre de 1999.

Información legislativa

Dictamen a discusión con proyecto de decreto por el que modifica la denominación del capítulo I; se reforman los Artículos 1, 11, 33, la fracción X del Artículo 89; y el apartado b del Artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Cámara de Diputados del 23 de abril de 2009, consultable en http://sil.gobernacion.gob.mx/Librerias/pp_ContenidoAsuntos.php?SID=c6c0ac9526f27b1c67dc058b55bee6d3&Clave=2568521

Iniciativa presentada por la Senadora Amelia Torres López, del Partido Acción Nacional, ante la Cámara de Senadores el 27 de abril de 2016, consultable en http://sil.gobernacion.gob.mx/Librerias/pp_ContenidoAsuntos.php?SID=793e1db318d1807f4793553c03f13d6f&Clave=3373075