



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO.

UTILIDAD DE LA TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE
ROBERT ALEXY, PARA ENTENDER ALGUNAS SENTENCIAS DE TRIBUNALES
CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES.

TESIS

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER GRADO DE
MAESTRÍA EN DERECHO

PRESENTA

GERARDO ORTIZ PÉREZ DE LOS REYES

DIRIGIDO POR

LA DOCTORA KARLA ELIA MOSQUEIRA VALENCIA

CENTRO UNIVERSITARIO

QUERÉTARO, QRO.

23 DE OCTUBRE DE 2024

La presente obra está bajo la licencia:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>



CC BY-NC-ND 4.0 DEED

Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).



SinDerivadas — Si [remezcla, transforma o crea a partir](#) del material, no podrá distribuir el material modificado.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas](#) que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia.

Avisos:

No tiene que cumplir con la licencia para elementos del material en el dominio público o cuando su uso esté permitido por una [excepción o limitación](#) aplicable.

No se dan garantías. La licencia podría no darle todos los permisos que necesita para el uso que tenga previsto. Por ejemplo, otros derechos como [publicidad, privacidad, o derechos morales](#) pueden limitar la forma en que utilice el material.



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho

UTILIDAD DE LA TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE
ROBERT ALEXY, PARA ENTENDER ALGUNAS SENTENCIAS DE TRIBUNALES
CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES.

Tesis

Que como parte de los requisitos para obtener el grado de
Maestro en Derecho.

Presenta:

Gerardo Ortiz Pérez de los Reyes.

Dirigido por:

La Doctora Karla Elia Mosqueira Valencia.

Doctora Karla Elia Mosqueira Valencia.

Presidente

Doctora Alina del Carmen Nettel Barrera.

Secretaria

Doctora Gabriela Aguado Romero.

Vocal

Doctor Luis Octavio Vado Grajales.

Suplente

Maestro José Enrique Rivera Rodríguez.

Suplente

Centro Universitario
Querétaro, Qro.
23 de octubre de 2024

Resumen

El objetivo de la tesis es demostrar la hipótesis de que la teoría de Robert Alexy sobre *“los derechos fundamentales”* es de gran utilidad para la práctica del Derecho. También probar que esa teoría es seguida por los tribunales constitucionales e internacionales para resolver casos difíciles sobre colisiones de derechos humanos. En consecuencia, sería evidente la complementariedad de las teorías jurídicas con la práctica del Derecho. El análisis que se hace, consiste en primero describir los conceptos importantes para este trabajo, relativos a la teoría mencionada. Los derechos humanos se clasifican entonces como principios o mandatos de optimización, que son diferentes a las reglas. Por tanto, la solución de las colisiones de los derechos fundamentales deben resolverse de manera distinta a los conflictos de reglas. Luego, se explica brevemente la importancia de los derechos humanos, de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los tribunales del Poder Judicial de la Federación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por último, para demostrar la hipótesis se examinan varias sentencias de esos tribunales, en las que se resolvieron casos de colisiones de derechos fundamentales, mediante una solución adecuada y proporcional atendiendo a su *“peso”*, aplicando la *“teoría de los derechos fundamentales”* de Robert Alexy.

Palabras clave: colisión, derechos fundamentales, derechos humanos, principios, reglas, sentencias, teoría, tribunales constitucionales, tribunales convencionales.

Summary

The objective of the thesis is to demonstrate the hypothesis that Robert Alexy's theory on "*fundamental rights*" is very useful for the practice of the law. Also prove that this theory is followed by constitutional and international courts to resolve difficult cases about collisions of human rights. Consequently, the complementarity of legal theories with the practice of the law would be evident. The analysis carried out consists of first describing the important concepts for this work, related to the aforementioned theory. Human rights are then classified as principles or optimization commands, which are different from rules. Therefore, the solution to collisions of fundamental rights must be resolved in a different way than conflicts of rules. Afterwards, the importance of human rights, the rulings of the Supreme Court, the courts of the Judicial Branch of the Federation and the Inter-American Court of Human Rights are briefly explained. Finally, to demonstrate the hypothesis, several sentences from these courts are examined, in which cases of collisions of fundamental rights were resolved, through an appropriate and proportional solution taking into account their "*weight*", applying the Alexy's "*theory of fundamental rights*".

Key words: collision, constitutional courts, conventional courts, fundamental rights, human rights, principles, rules, sentences, theory.

Dedicatorias

A Dios.

A Pame mi esposa.

A mi hijo e hijas Juan Carlos, María y Sofía.

A mis padres María Elena y Enrique.

A mis hermanos Juan Pablo y Carlos Enrique.

A mi tía Silvia y mi tío Marco Antonio.

A mi familia.

A mis amigas y amigos.

Agradecimientos

A Dios a quien debo todo.

A mi esposa por su amor incondicional.

A mi mamá y a mi papá, por la educación, la formación y el amor que me brindan.

A mi familia por su apoyo en todo momento.

A mis jefes dentro del Poder Judicial de la Federación y maestros en la Universidad Autónoma de Querétaro, que aportaron a mi formación académica.

A mi ponencia, especialmente a las licenciadas Magdageli González y Verónica Molina, por la gran ayuda en los trámites de la presente tesis.

A la Doctora Karla Elia Mosqueira Valencia, por su tiempo y guía.

Al programa “Evolución” de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, por las facilidades para la elaboración de este trabajo.

ÍNDICE.

Resumen.....	iii
Summary.....	iv
Dedicatoria.....	V
Agradecimientos.....	vi
Índice.....	vii
Introducción	1
CAPÍTULO PRIMERO RAZONES PARA DESARROLLAR EL TEMA	
1.1. Complementariedad entre teoría y práctica	4
1.2. Por qué atender a la teoría de Robert Alexy sobre Derechos Fundamentales	5
1.3. Derechos que están en juego	7
CAPÍTULO SEGUNDO MARCO CONCEPTUAL	
2.1. Normas de derechos fundamentales y Derechos Fundamentales	9
2.2. Distinción entre Reglas y Principios	13
2.3. Principios como mandatos de optimización	16
2.4. Conflicto de Reglas	17
2.5. Colisión de Principios	19
2.6. La amplitud del concepto de principio.	23
2.7. La teoría de los principios y el principio de proporcionalidad.	24
2.8. El doble carácter de las normas de derecho fundamental.	26
2.9. El concepto de ponderación.	27
2.10. Síntesis conceptual.	29
CAPÍTULO TERCERO DERECHOS HUMANOS Y TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES	
3.1. Breve evolución histórica.	33
3.2. Reforma Constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos en México	41

3.3. Importancia de las sentencias y jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (En México)	46
3.4. Importancia de las sentencias y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (En México)	56
CAPÍTULO CUARTO	
RESOLUCIONES NACIONALES DE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES	61
4.1. Amparo en Revisión 7/2009 (Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).	61
4.2. Contradicción de Tesis 5/2016 (otrora Pleno del Vigésimo Segundo Circuito)	66
CAPÍTULO QUINTO	
DOS RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	74
5.1. Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México	74
5.2. Caso García Rodríguez y otro vs. México	79
5.3 Análisis de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos, a la luz de la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy.	83
Conclusiones	99
Bibliografía	103
Anexos	107

INTRODUCCIÓN.

En México y el mundo se han vivido muchos acontecimientos que han llevado a un mejor entendimiento de los derechos humanos como parte esencial del Estado constitucional de derecho, algunos de esos sucesos son memorables como otros lo son sumamente lamentables, pero todas esas etapas generaron que en el año de dos mil once, en nuestro país se llevara a cabo una gran reforma constitucional para el reconocimiento y para garantizar tales prerrogativas.

Dicha reforma a la Constitución Federal, aunada a otros compromisos internacionales como el Pacto de San José, el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las decisiones de ésta como los casos Radilla Pacheco o Tzompaxtle Tecpile y otros, ambos contra México, así como las determinaciones en materia de derechos humanos que han emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales del Poder Judicial de la Federación, han ido forjando los mecanismos que en la práctica jurídica, tenemos los gobernados para defendernos frente a posibles abusos de las autoridades.

Por su parte, para la concepción actual de los derechos humanos, son de suma relevancia los múltiples trabajos teóricos que al respecto se han llevado a cabo por estudiosos, académicos e investigadores, especialmente a partir del año dos mil, cuyas aportaciones no solo son propuestas o refutaciones, sino que también son una explicación coherente y lógica de lo que sucede en la realidad de la aplicación del Derecho.

Sin embargo, en muchas ocasiones algunos operadores jurídicos parecen no atender a esos trabajos teóricos para la práctica jurídica, pero ¿eso mismo sucede con los tribunales que tienen encomendada la defensa de los derechos humanos? o bien, ¿esos órganos jurisdiccionales atienden y aplican la teoría en sus resoluciones?.

En ese sentido, el objetivo general del presente trabajo, es demostrar la hipótesis de que en la actualidad existe una complementariedad de la teoría sobre los derechos fundamentales de Robert Alexy con la práctica jurídica de los tribunales constitucionales y convencionales, para lo cual se emplea una técnica de investigación documental y bibliográfica, para analizar diversas sentencias con una metodología inductiva, que describa y explique la forma en que la teoría de referencia es atendida en las sentencias, por ser de gran utilidad para resolver las colisiones de principios.

Para tal efecto, se tienen diversos objetivos en específico, que unidos llevarán a la conclusión de la demostración de hipótesis. El primero, que se desarrolla en el capítulo inicial, es que el lector pueda saber las razones por las cuales se optó por exponer el tema, así como la importancia de la teoría de los derechos fundamentales.

Otra finalidad específica, es hacer una síntesis que permita explicar diversos conceptos relevantes de la teoría de Robert Alexy sobre los derechos fundamentales (lo que se hace en el capítulo segundo), para que una vez que se tenga el marco conceptual respectivo, sea más sencillo detectar y explicar, cómo esos conceptos son aplicados en diversas sentencias.

Posteriormente, el contenido del capítulo tercero tiene el objetivo de exponer brevemente la evolución de los derechos humanos como principios, así como de poner en evidencia la importancia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, todavía como tribunal constitucional en México y de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para nuestro sistema jurídico.

El capítulo cuarto tiene el objeto de analizar dos sentencias dictadas por el Alto Tribunal del país, así como un Pleno de Circuito, en un amparo en revisión y

en una contradicción de tesis, para explicar, cómo se aplicó tácitamente la teoría sobre los derechos fundamentales de Robert Alexy, para resolver dichos asuntos.

Por último, en el quinto capítulo se tiene la finalidad de evidenciar que la teoría de referencia, también es aplicada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para resolver asuntos en los que se actualiza una colisión de principios, especialmente en asuntos en los que México fue parte y que por tanto, trascienden al orden jurídico nacional.

Así, una vez desarrollado el presente trabajo, se llegó a la conclusión de que es correcta la hipótesis de que la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy, es de gran utilidad para la práctica jurídica, pues al examinar algunas resoluciones en materia de derechos humanos, emitidas tanto por los tribunales constitucionales mexicanos, como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se advierte que se aplicó tácitamente dicha teoría, en sentencias en las que se solucionaron casos en los que algunos derechos fundamentales entraron en colisión.

Consecuentemente, se estima que el presente trabajo puede ser de utilidad para la academia, es decir, para maestros y estudiantes de derecho, así como para abogados y tribunales, ya que al ponerse en evidencia que la teoría mencionada es de gran utilidad para resolver colisiones de principios como los derechos humanos, permitirá que desde la formación de los operadores jurídicos, se tome en cuenta, así como otras más, para que después, en la práctica, puedan aplicarse en el planteamiento y resolución de casos difíciles en los que dos prerrogativas de tal calidad entren en choque.

También, el estudio que aquí se realiza, podría aportar algo para que otros trabajos posteriores, partan de esa base, para atender de mejor manera, diversas teorías que resulten conducentes para la solución de los conflictos, en la práctica cotidiana de los operadores jurídicos.

CAPÍTULO PRIMERO

RAZONES PARA DESARROLLAR EL TEMA

1.1. Complementariedad entre teoría y práctica.

Si bien la teoría puede ser especulativa y así generar conocimiento con independencia de cualquier aplicación y, por su parte, la práctica de una ciencia podría llevarse a cabo de forma empírica, lo cierto es que en realidad existe una complementariedad entre ambas.

En efecto, las teorías desarrolladas por personas estudiosas o académicas, por lo general tienen la finalidad de crear conocimiento que pueda aplicarse, mejorar la aplicación de las ciencias o bien, explicar fenómenos que suceden en la realidad.

Por su parte, normalmente la práctica de cualquier ciencia comienza por la comprobación de las teorías respectivas o se enriquece y avanza precisamente por las teorías y trabajos académicos e investigativos desarrollados al respecto.

Sin embargo, en numerosos casos los operadores de una ciencia se limitan a llevar a cabo las labores prácticas correspondientes, sin atender a los trabajos teóricos creados en las universidades o centros de estudios y de investigaciones, como si fuera suficiente aprender y realizar tareas de manera empírica.

De igual forma, en varios casos, las personas académicas pueden tener la preocupación solamente de aprender, explicar y enseñar diversas teorías de una

ciencia, pero sin que se atienda a su aplicación práctica, incluso para determinar si en la realidad se presentan algunos problemas para el desarrollo correspondiente.

Esas circunstancias no son ajenas a los trabajos teóricos y prácticos del Derecho, ya que existen diversos operadores que aun cuando llevan a cabo una aplicación cotidiana de la práctica jurídica, no se preocupan por saber y entender la teoría que sustenta o explica el trabajo que están desarrollando.

Por tal causa, aun cuando el Derecho es dinámico y son diversas las teorías que han perfilado su aplicación de muchas formas y han hecho grandes aportaciones a su desarrollo en todas sus ramas, este trabajo tiene el objeto demostrar la hipótesis de que en la actualidad, los trabajos académicos, como lo es la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy, tienen no solo vigencia, sino que resultan de gran utilidad para la práctica cotidiana de la ciencia jurídica.

De manera que, de corroborarse la hipótesis de que los tribunales constitucionales y convencionales, no solo atienden sino que aplican en algunas de sus resoluciones la teoría en comento, se pondría en evidencia su importancia y utilidad para el desarrollo práctico del Derecho en la solución de los conflictos, con lo que también sería evidente la complementariedad entre la teoría y la práctica.

1.2. Por qué atender a la teoría de Robert Alexy sobre Derechos Fundamentales.

Si bien Alexy no es único autor que ha contribuido al desarrollo de los derechos fundamentales y además, en diversas ocasiones se ha tratado de refutar su trabajo, no debe perderse de vista que su teoría de los derechos fundamentales es muy completa e incluye lo relativo a la distinción de las normas en reglas y

principios, así como la forma de solucionar los conflictos que se generen entre esas reglas y las colisiones de principios.¹

En ese sentido, es conveniente señalar que la presente tesis no tiene el objeto de explicar con detalle toda la teoría de los derechos fundamentales de Alexy, ni de defenderla o refutarla, tampoco se pretende hacer un tratado sobre derechos humanos ni sobre el desarrollo y funciones de los tribunales constitucionales o convencionales.

Por el contrario, para poder comprobar la hipótesis del presente trabajo, se tratará de ubicar a los derechos humanos como parte de los derechos fundamentales que tienen el carácter de principios² y de ser así, entonces verificar que en los supuestos en los que tales principios colisionan y los tribunales constitucionales mexicanos o los convencionales deben resolver esos casos, se aplica frecuentemente en la práctica cotidiana, lo relativo a la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy.

Para tal efecto, en la presente tesis únicamente se hará una breve reseña de algunos datos que pueden ser útiles, primero para destacar la importancia de los derechos humanos y de la función de los tribunales constitucionales y convencionales para la defensa de tales prerrogativas.

Después, se desarrollará brevemente el marco conceptual necesario para que posteriormente, se trate de ubicar a los derechos humanos como parte de los derechos fundamentales a que hace referencia Robert Alexy con el carácter de principios y entonces, poder destacar que la teoría de los derechos fundamentales es de gran utilidad para explicar y entender las resoluciones de los órganos jurisdiccionales que son garantes de los derechos constitucionales y convencionales.

¹ Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª edición en castellano, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 70.

² *Ibidem*, p.45.

Así, la finalidad de los primeros capítulos es únicamente generar las condiciones necesarias para que posteriormente pueda explicarse de una manera más ágil las labores cotidianas de los tribunales constitucionales o convencionales y por qué, en la presente tesis, se parte de la hipótesis de que las resoluciones de dichos órganos jurisdiccionales se atiende a la citada teoría de los derechos fundamentales, cuando se deben resolver colisiones de principios que se suscitan entre dichas prerrogativas.

1.3. Derechos que están en juego.

Podría decirse que los derechos que están en juego son los más relevantes, toda vez que se trata de los derechos humanos que, tal como podrá observarse más adelante, son parte de los derechos fundamentales y en ese sentido, al derivar de la norma fundamental mexicana, participan del fundamento mismo del Estado.³

De igual forma, en la presente tesis se tratará de explicar que, al ser parte dichos derechos humanos del contenido de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de diversos tratados internacionales, especialmente de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por México, tales prerrogativas no solo son relevantes, sino que son parte esencial del fundamento mismo del Estado constitucional de derecho mexicano.

En ese sentido, al tener encomendado el control concentrado de constitucionalidad y de convencionalidad, resulta de suma importancia la función de los tribunales constitucionales mexicanos, como son los que forman parte del Poder Judicial de la Federación, especialmente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuya

³ Alexy, Robert. *Derechos sociales y ponderación*, 1ª edición, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007, p. 117.

labor es también el control de la convencionalidad de esos derechos fundamentales reconocidos en el Pacto de San José.

Consecuentemente, de corroborarse la hipótesis de que la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy es de gran utilidad, para entender y explicar las labores de los referidos tribunales y además que representa una alternativa viable para la solución de las colisiones que se susciten entre los derechos humanos, se estima que también se corroboraría la importancia de los trabajos teóricos y académicos para la práctica diaria de los operadores jurídicos.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL

Para intentar explicar algunas sentencias de tribunales constitucionales y convencionales, a la luz de la teoría de los derechos fundamentales desarrollada por Robert Alexy, como ya se indicó, es conveniente destacar algunos conceptos importantes en los que se sustenta dicha teoría (no todos los conceptos que la forman), para que posteriormente sea más clara la explicación que se intentará hacer.

Al respecto, también debe precisarse que el presente marco conceptual no es ni pretende ser una síntesis de toda la teoría de los derechos fundamentales de Alexy. Tampoco se desarrollan las objeciones que otros autores han expresado en contra de dicha teoría ni las defensas formuladas por el autor, sino que únicamente se explicarán de forma sencilla, algunos conceptos para que después, tomando como base una parte de la teoría de referencia, se proceda a tratar de demostrar de una manera fluida y simple, su utilidad para explicar la aplicación del Derecho en la práctica cotidiana realizada por algunos operadores jurídicos.

Así, los conceptos que resultaron relevantes para el desarrollo del presente trabajo son los siguientes:

2.1. Normas de derechos fundamentales y derechos fundamentales.

Para Alexy existen diversos tipos de normas en general, pero dicho autor distingue entre un tipo de norma en especial, que son las “*normas de derecho fundamental*” a las cuales también llama “*iusfundamentales*” y para explicar en qué consiste ese tipo de normas, sostiene que ello puede hacerse en dos formas, en abstracto o en concreto.

Para desarrollar ese concepto en abstracto indica que uno debe preguntarse básicamente: ¿cuáles son los criterios para clasificar una norma como de derecho fundamental, con independencia de si es parte o no de un orden jurídico en específico o de una Constitución?⁴

Por otra parte, para explicar el concepto de las normas referidas, propone la siguiente pregunta: ¿cuáles son las normas de un determinado orden jurídico o Constitución que son de derechos fundamentales y cuáles no?⁵

Al respecto, Alexy señala que podría llegar a pensarse que tales preguntas pueden ser respondidas de forma muy simple, en el sentido de que las normas de derecho fundamental son aquellas que se expresan mediante disposiciones *iusfundamentales* y estas últimas son básicamente los enunciados contenidos en la “*ley fundamental*”, sin embargo, esa respuesta tiene dos problemas, puesto que no todo el texto de dicha ley expresa realmente normas de derecho fundamental y además, porque esta clase de normas reconocidas por la “*ley fundamental*”, podrían ser no solo las contenidas expresa y directamente en aquella.⁶

Cabe precisar, que la ley fundamental contiene diversos enunciados o disposiciones que si son relativos a un derecho fundamental, puede llamársele entonces como “*enunciado o disposición de derecho fundamental*”, pero para poder identificar qué es lo que hace que un enunciado sea una disposición de derecho fundamental, existen criterios materiales, estructurales y formales.

Procede ahora señalar que Alexy hace referencia expresa a un concepto de “*derecho fundamental*” sostenido por *Carl Schmitt*, conforme al cual, tales derechos son aquellos que pertenecen al fundamento mismo del Estado y que, como consecuencia, son reconocidos en la respectiva Constitución. Esto deriva de

⁴Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 45.

⁵ *Ídem*.

⁶ *Ibidem*, pp. 45 y 46.

un criterio material para identificar a los derechos fundamentales, así como a las disposiciones de derecho fundamental.⁷

Aquí, es conveniente señalar que otros autores como Luigi Ferrajoli en su obra titulada *“Los fundamentos de los derechos fundamentales”*, propone una definición teórica de los derechos fundamentales precisándolos como todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a *“todos”* los seres humanos, en cuanto dotados del *“status”*, de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar. Entendiendo por *“derecho subjetivo”* cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica y por *“status”*, la condición de un sujeto, prevista también en normas jurídicas positivas, como presupuesto de idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas o autor de actos que son ejercicio de éstas. Esta definición de los derechos fundamentales es particular, porque prescinde del hecho de que se encuentren formulados en algún ordenamiento, en constituciones o leyes fundamentales e incluso de que estén enunciadas en normas de derecho positivo, de tal forma que no requieren disposiciones de derecho fundamental.⁸

Otro criterio es el estructural, conforme al cual se distinguen las mencionadas disposiciones de derecho fundamental en el Estado liberal de derecho y corresponde a un solo grupo de derechos que son los *“individuales de libertad”*, por lo que los derechos fundamentales en sentido estricto, serían únicamente los que tienen una estructura determinada: la del derecho individual de libertad.⁹

No obstante, para Alexy no debe limitarse el concepto de *“derecho fundamental”* solamente a tal criterio estructural, pues existen otros derechos de

⁷ *Ibidem*, p. 46.

⁸ Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. 4ª edición, Madrid. Editorial Trotta, S.A., 2009, pp.19 y 20.

⁹ Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, *cit.*, p. 46.

ese tipo, que no obedecen estrictamente a la estructura de libertad, como lo es el derecho al mínimo vital.

Por tales causas, el criterio más relevante y preciso para poder identificar los derechos fundamentales, parece ser el formal, que se refiere a la manera de positivización, por lo que todos los enunciados del capítulo titulado como de “*derechos fundamentales*” contenidos en la ley fundamental o constitución respectiva, tendrían esa naturaleza, con independencia de su contenido y estructura; empero ese criterio también tiene diversas problemáticas, pues es evidente que otras disposiciones contenidas fuera de ese capítulo también podrían ser normas de derechos fundamentales, por lo que también es conveniente agregar al criterio las disposiciones “*satélite respectivas*” previstas también en la citada ley fundamental.¹⁰

De igual forma, tendría que considerarse como parte del criterio formal, para identificar los derechos fundamentales, las normas contenidas en las leyes que derivan directamente de la propia constitución o ley fundamental, las cuales pueden llamarse “*normas adscritas*”, así como aquellas que detallan la forma de aplicación de las normas de derechos fundamentales, a las cuales se les puede denominar “*normas de precisión*”.¹¹

En ese sentido, podría decirse que un derecho fundamental es un derecho subjetivo, esto es, un apoderamiento jurídico (contenido del derecho) que la ley fundamental atribuye a un sujeto, para que pueda enfrentar, defender, ejercer o asegurar determinadas expectativas (objeto del derecho), por lo que eso permitirá al gobernado exigir a un tercero o al propio Estado, con la fuerza normativa de la Constitución, el cumplimiento de un deber (de acción o de abstención).¹² Así “*solo*

¹⁰ *Ibidem*, pp. 48.

¹¹ *Ibidem*, pp. 49-55.

¹² Alexy, Robert. *Derechos sociales y ponderación*, cit., pp. 116 y 117.

son fundamentales los derechos que participan de la fundamentalidad de la norma fundamental”.¹³

Por último, es conveniente señalar que para Alexy, desde la perspectiva estrictamente jurídico-positiva, los derechos fundamentales tienen ese carácter, con independencia de quién sea su titular y de cuál sea la estructura de la que estén articulados; además, su eficacia no se actualiza solo frente al poder público (eficacia vertical), sino también frente a otros particulares (eficacia horizontal).¹⁴

2.2. Distinción entre Reglas y Principios.

Para Alexy, la distinción entre reglas y principios es una de las principales bases de su teoría, no solo para la fundamentación *iustificacional*, sino que también representa la clave para resolver problemas centrales de los derechos fundamentales, de tal forma que es un elemento básico de la dogmática de diversos derechos ya sea de libertad e igualdad, los de protección, los de organización y procedimiento, así como de los de prestaciones en sentido estricto.

Además, a través de dicha distinción entre reglas y principios, es posible hacer más transparente diversos problemas como el del efecto horizontal de los derechos fundamentales y la división de competencias entre el parlamento y el tribunal constitucional respectivo; máxime que son múltiples las referencias directas de otros autores, respecto de las normas de derechos fundamentales como “*principios*” y en otras ocasiones se hacen referencias indirectas, como por ejemplo, cuando se les llama “*valores*”, “*disposiciones que establecen fines*”, “*de fórmulas abreviadas*” o “*reglas que establecen cargas argumentativas*”.

¹³ *Ibidem*, p. 117.

¹⁴ *Ibidem*, p. 118.

Así, se observa que el autor en comento, agrupa reglas y principios bajo el concepto de norma, porque ambos establecen “*lo que es debido*”; pueden ser formuladas bajo expresiones deónticas del mandato, el permiso o la prohibición; además de que ambas son razones para llevar a cabo juicios concretos de *deber ser*, de tal forma que la distinción de principios y reglas, es una diferenciación entre dos tipos de normas.¹⁵

Un criterio para distinguir entre principios y reglas es de **generalidad**, conforme al cual, básicamente puede decirse que entre más general sea la norma o más grado de generalidad tenga, será entonces un principio y entre menos grado de generalidad tenga la norma, entonces será una regla. En ese sentido, un ejemplo que menciona Alexy, consiste en que una norma que prevé la libertad religiosa para todas las personas es muy general o tiene un alto grado de generalidad. Por el contrario, respecto al mismo derecho, otra norma podrá decir que todo preso tiene el derecho de convertir a otros reclusos a su propia religión, lo que implica que esa norma tiene un nivel bajo de generalidad.¹⁶

Cabe precisar, que el autor menciona que existen otros muchos criterios de distinción entre reglas y normas, como por ejemplo el de su génesis (normas creadas y desarrolladas); el de la explicitud del contenido valorativo, si se refieren o no a la idea de derecho o de un derecho supremo; el de la importancia que tengan para un ordenamiento jurídico determinado; si son fundamento de una regla o si es una regla en sí misma y de si son normas de argumentación o de comportamiento, etcétera; sin embargo, tomando en cuenta esa diversidad de criterios, Alexy refiere que podrían sostenerse tres tesis,¹⁷ a saber:

a. La tesis de la conformidad. Todo intento de dividir las normas en dos clases, principios y reglas, es vano, derivado de la diversidad existente en la realidad, lo que se demostraría al advertir que algunos de

¹⁵Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 64 y 65.

¹⁶ *Ibidem*, p. 65.

¹⁷ *Ibidem*, p. 66.

los criterios de distinción previamente mencionados, solamente admiten distinciones de grado, que además son combinables entre sí, en la forma en la que se desee, pues por ejemplo, una norma podría tener un alto grado de generalidad, también ser explícita en su contenido valorativo, además ser una norma creada y que tenga gran importancia para un ordenamiento jurídico determinado, etcétera;¹⁸

b. La tesis débil de la separación. La segunda tesis es considerar que las normas pueden dividirse de una manera relevante en reglas y principios, pero esta distinción es solamente de grado no cualitativa, lo que es sostenido principalmente por quienes estiman que el criterio de generalidad debe ser el decisivo;¹⁹

c. La tesis fuerte de la separación. La tercera tesis implica que las normas pueden dividirse entre reglas y principios, además de que la diferencia no solo es de grado, sino también es cualitativa; de tal forma que existe un criterio que aunque no está en el listado antes señalados, lo cierto es el que el autor estima que es el correcto, porque explica la mayoría de los criterios antes mencionados como típicos de los principios, aun cuando no sean los decisivos.²⁰

Esta tercera tesis, es la que refiere a los principios como “*mandatos de optimización*”, por lo que al ser la que el autor es la que considera como correcta, es conveniente referirse a ella de manera más detallada, especialmente porque para Alexy los derechos fundamentales tienen la naturaleza de principios y precisamente, los principios *iusfundamentales* son consustanciales a los Estados constitucionales.²¹

¹⁸ *Ibidem*, pp. 66 y 67.

¹⁹ *Ibidem*, p. 67.

²⁰ *Ídem*.

²¹ Alexy, Robert. *Derechos sociales y ponderación*, *cit.*, pp. 336 y 337.

2.3. Principios como mandatos de optimización.

Conforme a la tercera tesis mencionada con anterioridad, el punto decisivo para la distinción entre las reglas y los principios, es que estos últimos son normas que establecen que algo debe ser realizado en la mayor medida, dentro de las posibilidades existentes, ya sea reales o jurídicas.²²

En ese sentido, Alexy señala que los principios son entonces “*mandatos de optimización*” y se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado, pues la medida del cumplimiento u observancia, no solo depende las mencionadas posibilidades reales existentes para su aplicación en un determinado supuesto, sino también de las posibilidades jurídicas que se determinan por los diversos principios o las reglas que sean opuestas al principio de que se trate.²³

Por el contrario, las reglas son otro tipo de normas que pueden ser cumplidas o no, es decir que su cumplimiento puede ser “*todo o nada*”, de tal forma que si una regla es válida, en consecuencia debe hacerse exactamente lo que establece o exige, es decir ni más ni menos y si no es válida, no debe ser aplicada.²⁴

Así, las reglas son normas que establecen enunciados de deber ser (solo pueden ser cumplidas o no) pues una vez que se actualizan diversas condiciones, entonces ordenan, prohíben, permiten u otorgan un poder, de tal forma que si son válidas, generarán una consecuencia.²⁵

En ese sentido, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo que es posible tanto fáctica como jurídicamente, de tal manera que la distinción

²² Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 67.

²³ *Ibidem*, p. 68.

²⁴ *Ídem*.

²⁵ Varios, *Diccionario Jurídico*, 2a. edición, Tirant lo Blanch, México, 2023, p. 1188.

entre principios y reglas no es de grado, sino que es una diferencia cualitativa. Así toda norma es un principio o es una regla.²⁶

Por tal motivo, la distinción entre reglas y principios tiene mayor claridad cuando existen problemas entre normas, que al ser aplicadas de forma independiente, conduce a resultados que son incompatibles entre sí, lo que llama el autor, como que lleva a dos juicios contradictorios de *deber ser* jurídico. Tales problemas son denominados como “*colisiones de principios*” y “*conflictos de reglas*” según corresponda, los cuales se diferencian también en la forma en la que deben ser resueltos.²⁷

2.4. Conflicto de Reglas.

Las reglas tienen una estructura condicional, por lo que las reglas en conflicto no pueden ser válidas al mismo tiempo, por lo que en caso de choque una debe ser declarada inválida y la otra debe ser aplicada.²⁸ De modo que, cuando dos normas que tienen la estructura de reglas se enfrentan entre sí, surgen los llamados conflictos de reglas que solamente pueden solucionarse mediante la introducción de una cláusula de excepción a una de esas reglas que elimine el conflicto. También pueden solucionarse mediante la declaración de que al menos una de esas reglas resulta inválida.²⁹

Respecto de la primera solución, relativa a la introducción de una excepción, Alexy menciona el siguiente ejemplo: una regla podría consistir en la prohibición a los alumnos de una escuela de abandonar el aula antes de que suene el timbre de salida y otra regla podría establecer la orden de que se abandone el aula cuando suene la alarma de incendios, por lo que eventualmente

²⁶ Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 68.

²⁷ *Ibidem*. P. 69.

²⁸ Varios, *Diccionario Jurídico*, op. cit., p. 1188.

²⁹ Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 68.

dichas reglas podrían conducir a resultados contradictorios, en el supuesto de que todavía no haya sonado el timbre de salida pero suene la alarma de incendios.

Ese conflicto de reglas podría solucionarse con la introducción de una excepción a la primera regla, que consista en que no se debe aplicar cuando suene la alarma de incendios, pero en caso de que por alguna razón, no sea posible tal solución con la introducción de la cláusula de excepción, tendría que resolverse el conflicto mediante la declaración de que al menos una de esas reglas es inválida y en consecuencia, debe ser expulsada del ordenamiento jurídico de que se trate.³⁰

Como se observa, este ejemplo que utiliza el autor, pone de manifiesto que no es graduable o de grado, la diferencia entre el concepto de validez social o de la importancia de una norma, con el diverso concepto de validez jurídica; de tal manera que una norma es jurídicamente válida o simplemente no lo es. Además, si la norma es válida y aplicable, entonces su consecuencia jurídica también lo será.

Por tanto, para la solución de los conflictos de reglas, con independencia de la fundamentación que se utilice, debe evitarse que sean válidos al mismo tiempo y respecto del mismo supuesto, dos reglas contradictorias entre sí, por lo que en caso de que la contradicción no pueda eliminarse, solo con la introducción de una cláusula de excepción, entonces debe procederse a declarar inválida, al menos una de las reglas que resultan aplicables al mismo caso.³¹

Para tal efecto, pueden utilizarse otras reglas creadas para la solución de antinomias, tales como que *“una ley posterior deroga a la anterior”*, o que *“la ley especial prevalece frente a la general”*, pero también puede procederse a

³⁰ *Ídem.*

³¹ *Ibidem*, p 70.

solucionar el conflicto, atendiendo a la importancia de las reglas en contradicción.³²

2.5. Colisión de Principios.

Como ya se indicó, los principios se han definido como una clase de normas que operan a través de mandatos de optimización, los que pueden ser cumplidos en diferentes grados, es decir, que estas normas ordenan que se realice algo en mayor o menor medida, de acuerdo con las condiciones jurídicas y fácticas existentes.³³

Así, las colisiones de principios deben solucionarse de una forma totalmente distinta a los conflictos de reglas, porque cuando dos principios entran en colisión, necesariamente uno de ellos debe ceder frente al otro; no obstante, ello no significa que deba declararse inválido al principio que fue desplazado en el caso particular ni tampoco implica que deba de introducirse una cláusula de excepción.³⁴

Lo anterior se explica, porque bajo ciertas circunstancias, uno de los principios precede o debe prevalecer frente al otro, pero bajo otras circunstancias, el peso que corresponde a cada principio, podría ser totalmente inverso, de tal manera, que mientras los conflictos de reglas tienen lugar en un plano de “*validez*”, las colisiones de principios se actualizan en un plano mucho más allá de esa dimensión y se dan en el plano del “*peso*” de cada principio.³⁵

Al respecto, Robert Alexy refiere un ejemplo que, como se verá más adelante, es útil para explicar la aplicabilidad de su teoría a los casos reales y concretos que serán analizados en el presente trabajo. Ese ejemplo, es el que

³² *Ídem.*

³³ Varios, *Diccionario Jurídico, op. cit.*, p. 1110.

³⁴ Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales, cit.*, p. 70.

³⁵ *Ibidem.* P. 71.

denomina como la “*sentencia por incapacidad procesal*” que consiste básicamente, en el caso de que un imputado en un proceso penal, corriera peligro de sufrir un infarto al celebrarse una audiencia oral del juicio seguido en su contra, ya que ahí colisionan los principios relativos al deber del Estado de garantizar una aplicación adecuada del derecho penal y por otra parte, el interés del acusado sobre la salvaguarda de sus derechos e integridad.

La tensión generada entre los principios correspondientes en ese supuesto, no se puede solucionar únicamente con anular uno de esos principios, estimando que alguno tiene una “*prioridad absoluta*”. Más bien esa colisión debe ser solucionada mediante un ejercicio de “*ponderación de los intereses contrapuestos*”.³⁶

Tal ponderación consiste en esencia, en determinar cuál de los intereses que colisionan y que tienen exactamente el mismo rango en abstracto, tiene un mayor peso en ese determinado y específico caso en concreto, atendiendo también a las posibilidades fácticas y jurídicas que existen para su cumplimiento. Así, de estimarse de una forma absoluta que prevalece totalmente el deber del Estado, simplemente se llevaría a cabo la audiencia mencionada en el ejemplo que se describe y, por el contrario, de concluirse que prevalece de forma total el principio de la vida e integridad física, nunca podría llevarse a cabo la audiencia oral correspondiente.

De tal forma, que la colisión en comento podría solucionarse tomando en cuenta las circunstancias particulares del caso, por lo que se debe establecer entre los principios, una “*relación de precedencia condicionada*”, que bajo otras circunstancias, podría implicar resolver en sentido inverso.

Otros autores como Dworkin se refieren a la importancia de principios en los “*casos difíciles*”, con diversos ejemplos, uno de los cuales es derivado del caso

³⁶ *Ídem.*

“*Riggs vs. Palmer*”, resuelto por un tribunal de Nueva York en 1889, en el que se tuvo que decidir si un heredero designado en el testamento de su abuelo podía acceder a la herencia, aunque hubiera asesinado al propio abuelo. Al respecto, el tribunal determinó que el asesino no recibiera su herencia, pues razonó básicamente, que si bien por lo general, las disposiciones testamentarias aplicables debían interpretarse de manera literal y no podían modificarse (lo que concedería la herencia al asesino), lo cierto era que todas las leyes y contratos, pueden ser controlados, en su operación y efectos, por máximas generales y fundamentales del derecho consuetudinario, por lo que a nadie se le permitiría aprovecharse de su propio fraude o sacar partido de su propia injusticia, fundar demanda en su propia iniquidad o adquirir propiedad sobre su propio crimen.³⁷

Atendiendo a los casos anteriores, puede estimarse que si bien para la ponderación se habla del término de “*peso*”, lo cierto es que ese “*peso*” no puede ser exactamente cuantificable, por eso se habla únicamente que un principio tiene un “*peso mayor*” que otro, bajo “*determinadas condiciones*”, de tal forma que las circunstancias que generan que un principio prevalezca frente a otro, constituyen el supuesto de hecho de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio, lo que puede llamarse entonces como “*ley de la colisión*” que además es uno de los fundamentos de la teoría de los principios de Alexy.³⁸

Lo anterior es de suma relevancia para la teoría que se describe, pues denota de manera clara el carácter de los principios como “*mandatos de optimización*”, pues entre ellos no existen relaciones absolutas de precedencia y que se refieren a situaciones o acciones que no son cuantificables, además de que es una base para restar fuerza a las objeciones que identifican la teoría de los principios con la diversa teoría de los valores.³⁹

³⁷ Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*, 1ª edición, 5ª impresión en español, Editorial Ariel, Barcelona, 2017, p. 73.

³⁸ Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 75 y 76.

³⁹ *Ibidem*, p. 76.

Es importante destacar que, a partir de la explicación de la colisión de principios, Alexy hace nuevamente una diferenciación entre el carácter *prima facie* de las reglas y de los principios, pues estos últimos ordenan algo que debe realizarse en la mayor medida posible, dependiendo de las circunstancias jurídicas y fácticas de un caso concreto, por lo que no contienen mandatos definitivos, sino únicamente *prima facie*; es decir, que el hecho de que un principio tenga un peso mayor para un determinado supuesto, no implica que exige que ese resultado sea absoluto para ese caso, ni que sea definitivo para otros.⁴⁰

Aquí, es conveniente precisar que el propio Robert Alexy destaca lo sostenido por Karl Larenz, en el sentido de que: “*ya nadie puede... afirmar en serio, que la aplicación de las normas jurídicas, no es sino, una subsunción lógica bajo premisas mayores formadas abstractamente*”. Esto lo explica Alexy en el sentido de que constituye uno de los pocos puntos en los que es coincidente la discusión metodológica-jurídica contemporánea, esto es, que la sentencia que pone fin a una disputa jurídica, expresable en un enunciado normativo particularizado, en muchos casos, no se sigue lógicamente de las normas jurídicas que se presuponen vigentes, junto con los enunciados empíricos que deben reconocerse como verdaderos o probados. Lo anterior es así por cuatro razones distintas que son: 1) la vaguedad del lenguaje jurídico; 2) la posibilidad de un conflicto de normas; 3) el hecho de que sean posibles casos que requieran una regulación específica y para la cual no haya una norma vigente; y, 4) la posibilidad de decidir incluso contra el sentido literal de una norma en casos especiales.⁴¹

De modo que, a diferencia de lo ya comentado sobre los principios, las reglas exigen que se haga exactamente lo que en ellas se ordena y si bien puede llegar a ser inválida por circunstancias jurídicas o fácticas, lo cierto es que de no ser así, exigen una aplicación total y definitiva.⁴²

⁴⁰ *Ibidem*, p. 80.

⁴¹ Alexy, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, 2ª edición en español, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014. pp 23 y 24.

⁴² Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p.80.

Alexy resalta también, que un modelo similar puede advertirse en las teorías del diverso autor *Ronald Dworkin*, al señalar que cuando las reglas son válidas deben aplicarse de una manera “*todo-o-nada*”, mientras que los principios únicamente tienen razones por las cuales seguir una dirección, pero no tienen como consecuencia una decisión determinada.⁴³

Al respecto, se indica que el carácter *prima facie* de los principios puede ser reforzado mediante la introducción de una carga de argumentación en favor de un principio o de un tipo de principios, como los formales que establecen que las reglas deben ser cumplidas, mientras provengan de una autoridad legitimada y que no es posible apartarse de ellas sin fundamento, lo que también es advertido por otro autor como *Schlink* cuando sostiene que “*los derechos fundamentales son reglas que establecen cargas de argumentación*”.⁴⁴

2.6. La amplitud del concepto de principio.

Para Robert Alexy los principios pueden referirse tanto a derechos individuales como a bienes colectivos, pues en el ejemplo mencionado con anterioridad, relativo a la “*sentencia por incapacidad procesal*”, en la que colisionaron los principios relativos al interés del acusado sobre la salvaguarda de sus derechos e integridad y por otra parte, el deber del Estado de garantizar una aplicación adecuada del derecho penal, tenemos que el primero consiste en un derecho individual, mientras que el segundo principio, puede identificarse como un bien colectivo, que implica que, dentro de lo posible jurídica y materialmente, se establezcan o se mantengan ciertos criterios que van más allá de la satisfacción de los derechos individuales.⁴⁵

⁴³ *Ídem.*

⁴⁴ *Ibidem*, p. 82.

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 89 y 90.

Sin embargo, el propio Alexy, reconoce que hay otros autores que no tienen la misma opinión al respecto, como Dworkin que concibe a los principios de una forma más restringida, ya que para él, los principios únicamente son las normas que son razones para los derechos individuales, mientras que aquellas normas que se refieren a bienes colectivos las llama “*policies*” que quiere decir: “*políticas*”.⁴⁶

Ciertamente, al referirse a los principios, como Ronald Dworkin en su obra “*Los derechos en serio*”, los define de manera genérica como proposiciones que describen derechos, por lo que son un conjunto de estándares que deben ser observados, no porque favorezcan una determinada situación económica, política o social que se considere deseable, sino que son exigencias de la justicia, de la equidad o de alguna otra dimensión de la moralidad, por lo que se distinguen de las normas propiamente dichas y de las directrices políticas; de tal manera que para dicho autor, los principios no pueden interpretarse en el sentido de que contienen un objetivo social, ni tampoco podría pensarse que una directriz enuncia un principio, ni es viable adoptar la tesis utilitarista de que los principios de justicia enuncian encubiertamente objetivos.⁴⁷

Respecto a lo anterior, Alexy sostiene que si bien la diferencia entre bienes colectivos y derechos individuales es importante, lo cierto es que no es estrictamente necesario ni funcional vincular de manera necesaria y única los conceptos de derechos individuales y el de principios, pues incluso en las obras que los asocian, al describirse las propiedades lógicas de los conceptos, se acaba por sugerir la conveniencia de tener un concepto amplio de principio.⁴⁸

2.7. La teoría de los principios y el principio de proporcionalidad.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 91.

⁴⁷ Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*, *cit.*, pp. 72, 73 y 158.

⁴⁸ Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, *cit.*, p. 91.

En la obra de Alexy se menciona que entre la teoría de los principios y el principio de proporcionalidad, existe una conexión que además no puede ser más próxima, pues uno de los conceptos implica necesariamente al otro de manera recíproca. Así, el concepto de “*los principios*” en general, lleva implícito el principio específico de proporcionalidad, con sus tres subprincipios, a saber: idoneidad, necesidad (el mandato del medio más benigno) y de proporcionalidad en sentido estricto (el mandato de la ponderación, propiamente dicho).⁴⁹

Al vincular los conceptos de “*los principios*” (en general) y el de proporcionalidad, especialmente con el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, que implica la ponderación en cada caso concreto, cuando dos principios entren en colisión, se deriva el carácter de “*los principios*” (en general), como “*mandatos de optimización*” frente a las posibilidades jurídicas y de facto que se presenten en cada hipótesis, pues si una norma de derecho fundamental con carácter de principio, entra en colisión con un principio contrapuesto, entonces debe hacerse una ponderación.⁵⁰

En ese sentido, para llegar a una decisión jurídica mediante la ponderación, como se verá más adelante, resulta muy importante la argumentación, para lo cual el intérprete enfrenta el problema de elegir entre diversas alternativas posibles, para determinar los hechos y las normas respectivas; sin embargo, para decidir en un sentido o en otro, no se debe elegir indiscriminadamente cualquier cosa, sino que debe hacerse expresando las razones específicas, para lo cual la jurisprudencia aplicable es una herramienta eficaz, así como los principios que son proposiciones normativas más amplias y flexibles que las reglas y se refieren a algún bien o estado de cosas hacia los que

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 91 y 92.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 91 a 94.

hay que tender; de tal manera que cada elección del intérprete será razonable en la medida en que se fundamente en un principio o en la jurisprudencia.⁵¹

Por su parte, del carácter de “*los principios*” (en general) como mandatos de optimización, se derivan los subprincipios (de proporcionalidad) consistentes en la necesidad y la idoneidad, en el primero de los mencionados se establece, por ejemplo en la relación del Estado y el ciudadano, en la medida en que para lograr un fin perseguido por el Estado, se puede tener uno o diversos medios, los cuales pueden generar una mayor o menor afectación a un ciudadano, o bien, podría ser que un determinado principio, únicamente pueda alcanzarse a través de un medio específico o que uno de los medios genere el fin en una mayor medida, por lo que nuevamente se destaca la necesidad de la ponderación para poder resolver lo conducente. Una vez precisado lo anterior, solamente queda decir que el subprincipio de idoneidad implicará que si un medio no es idóneo para alcanzar el fin determinado, entonces no debería aplicarse.⁵²

2.8. El doble carácter de las normas de derecho fundamental.

La circunstancia de que a través de las “*disposiciones*” de derecho fundamental, se puedan estatuir dos tipos de normas, a saber: 1) las reglas y 2) los principios, pone en evidencia el doble carácter que tienen dichas “*disposiciones*”; sin embargo, lo anterior no implica que necesariamente también las “*normas*” de derecho fundamental compartan dicha dualidad.⁵³

Las mencionadas “*normas de derecho fundamental*”, podrían tener el mencionado doble carácter, si se construyen de forma tal, que esos dos niveles (reglas y principios) se encuentren ensamblados; por ejemplo, cuando en su formulación se incluye una cláusula restrictiva que se refiere a principios y por lo

⁵¹ Cianciardo, Juan, y otros, *Filosofía Práctica y Derecho. Estudios sobre teoría jurídica contemporánea a partir de las ideas de Carlos Ignacio Massini Correas*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2016, p. 84 y 85.

⁵² Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 91 a 94.

⁵³ *Ibidem*, p. 114.

tanto implica la necesidad de la ponderación, tal como podría suceder en la siguiente formulación: *“Está prohibida toda intervención del Estado en actividades artísticas, cuando no es necesaria para el cumplimiento de principios contrapuestos de rango constitucional y que por las circunstancias particulares tienen preferencia frente al principio de libertad artística”*.⁵⁴

En ese ejemplo anterior, la *“norma”* de derecho fundamental indica los principios respectivos, tiende a protegerlos y hace referencia a su ponderación, pero tiene forma de una regla, al establecer que aquello que satisface el supuesto de hecho, pero no la cláusula restrictiva, está prohibido; de tal forma que debe aplicarse sin tener que ser ponderada y bajo ella, es posible hacer una subsunción.⁵⁵

2.9. El concepto de ponderación.

En términos generales podemos entender que la ponderación es un método que tiene por objeto resolver las colisiones entre principios, para determinar cuál de los principios debe maximizarse y cuál optimizarse, en cada caso concreto, atendiendo al peso de cada uno de los principios.⁵⁶

Sin embargo, en varias ocasiones se ha objetado contra la ponderación, al señalar que no es un método que permita un control racional, puesto que los principios no regulan por sí mismos su aplicación, de manera que en la ponderación se abre la puerta al subjetivismo judicial. Alexy menciona que lo anterior puede ser parcialmente acertado, si únicamente se toma en cuenta que la ponderación no siempre conduce a un resultado exacto o determinado, pero desde un punto de vista más amplio, no podría ser correcto pensar que la ponderación carece de racionalidad o incluso que es totalmente irracional.⁵⁷

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 114 a 117.

⁵⁵ *Ídem*.

⁵⁶ Varios, *Diccionario Jurídico, op. cit.*, p. 1078.

⁵⁷ Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales, cit.*, p. 135.

En efecto, al modelo de la mera ponderación subjetiva, intuitiva o irracional, Alexy señala que puede contraponerse un “*modelo de la fundamentación*”, pues si bien en ambos casos el resultado es una decisión de preferencia, en el segundo se distingue el mero proceso psíquico a la fundamentación que conduce a la determinación, pues esta última permite conocer que la ponderación es racional si lo es su fundamentación.⁵⁸

Por esa razón, debe destacarse que para la fundamentación racional, el ejercicio de la argumentación resulta de suma relevancia en la actualidad, pues incluso algunos autores señalan que desde el siglo XX, la filosofía del derecho ha ido tomando conciencia progresivamente, del carácter práctico del fenómeno jurídico, pues desde el trabajo de Kelsen en adelante, la crítica al modelo positivista se ha basado en advertir y poner en evidencia, las implicaciones y consecuencias de la circunstancia ya mencionada, consistente en que los operadores jurídicos se enfrenten de manera constante a diversas ambigüedades, a aporías y a casos de difícil resolución, que exigen un esfuerzo muy especial para resolverse, consistente en una argumentación que condiciona la plausibilidad de la tesis de la separación entre derecho, moral y política. Una de esas aporías se genera desde la perspectiva que proporciona la distinción entre principios y reglas.⁵⁹

En ese sentido, es importante destacar que puede hacerse una argumentación mediante una interpretación que no necesariamente se refiera de forma específica a la ponderación, para lo cual se pueden utilizar diversos tipos de argumentos, con excepción de los de tipo semántico, ya que previamente se habría constatado la colisión de principios de la propia literalidad de las disposiciones de derecho fundamental en cuestión, por lo que pueden formularse argumentos de tipo dogmáticos, prejudiciales, prácticos y empíricos, atendiendo a

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 135 y 136.

⁵⁹ Cianciardo, Juan, y otros, *Filosofía Práctica y Derecho. Estudios sobre teoría jurídica contemporánea a partir de las ideas de Carlos Ignacio Massini Correas*, op. cit., p. 75

la voluntad del constituyente, a las decisiones previas o a las consecuencias positivas o negativas de cada resultado, etcétera.⁶⁰

Sobre la interpretación, Dworkin señala una distinción relevante con la ciencia, pues mientras ésta busca explicaciones que no suponen propósitos, la interpretación implica un propósito, no solo en el vocabulario de sus afirmaciones sino en los estándares de su éxito, pues el comprender presupone interpretar. Ello no significa que no existan metas justificativas para llevar a cabo investigación científica, pues por ejemplo, puede desarrollarse investigación en biología agrícola con el objeto de alimentar a más personas, pero la interpretación es diferente, pues en este caso, el propósito justificativo es el núcleo del éxito, por lo que los intérpretes hacen o tienen supuestos sobre estos propósitos y los valores que los respaldan y éstos son determinantes para las afirmaciones que serán aceptadas y las que serán rechazadas.⁶¹

Asimismo, puede hacerse otro tipo de fundamentación referida específicamente a la ponderación, como cuando los tribunales fundamentan la decisión relativa a la colisión de principios con argumentos que podrían formularse de la siguiente manera: *“cuanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”*, lo que tiene validez para la ponderación de cualquier tipo de principios; de manera que puede denominarse como la *“ley de la ponderación”*, que pone en evidencia que el *“peso”* de los principios no es determinable en sí mismos o de forma absoluta, sino que únicamente puede hablarse de pesos relativos.⁶²

2.10. Síntesis conceptual.

⁶⁰ Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 136 y 137.

⁶¹ Dworkin, Ronald, *Justicia para erizos*, 1ª. Edición en español, Fondo de Cultura Económica, México, 2014, pp. 192 a 194.

⁶² Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 137 y 138.

Del anterior marco conceptual se observa, que para la teoría de los derechos fundamentales desarrollada por Robert Alexy, en lo que es útil para el presente trabajo, debe destacarse que en un Estado constitucional como lo es el Estado mexicano, las normas pueden ser reglas o principios y los derechos fundamentales o *iusfundamentales*, participan de la naturaleza de los principios, los cuales están contenidos en normas de derecho fundamental.

Así puede concluirse válidamente que los derechos humanos tendrían esa calidad de principios y que en el caso nacional, son aquellos que están contenidos en normas de derecho fundamental que estén reconocidas en la propia ley fundamental (Constitución Federal), o bien, en todas aquellas normas que *“participan de la fundamentalidad de la norma fundamental”*.

Por tal causa, debe señalarse que, como se verá más adelante, en México, la ley fundamental en materia de derechos humanos, se conforma por todos los derechos humanos que son reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los tratados internacionales debidamente ratificados por el Estado mexicano, que se refieran precisamente a derechos humanos, porque como ya se indicó *“participan de la fundamentalidad de la norma fundamental”*, conforme a lo previsto en el artículo 1° de la Constitución Federal.

Además, desde otra óptica en la que únicamente se entienda como ley fundamental a la Constitución, no debe perderse de vista que bajo el marco conceptual descrito, las normas relativas a los derechos humanos contenidas en los tratados internacionales ratificados por México, también tendrían esa naturaleza *iusfundamental*, al ser disposiciones *“satélite”* de las normas de derecho fundamental de la citada Constitución.

De ese modo estaría conformado el llamado bloque de constitucionalidad o convencionalidad relativo a los derechos humanos; sin embargo, lo anterior

implica que al ser principios dichas normas de derecho fundamental, bajo la teoría de Alexy, podrían entrar en colisión al contraponerse en un caso determinado, ya sea entre dos derechos humanos que colisionen en una hipótesis específica o entre uno de esos derechos y otro tipo de principios como lo son los relativos a los intereses colectivos.

Consecuentemente, al tratarse los derechos humanos de principios que son mandatos de optimización, para la solución de una colisión entre ellos no podría resolverse como cualquier conflicto entre reglas, es decir, no podría aplicarse una cláusula de exclusión o declarar uno de esos principios como inválido, pues al no tratarse de reglas no podría ser factible la aplicación absoluta de uno y la anulación total del otro de una manera *“todo o nada”*.

Por el contrario, para la solución de la colisión de principios como los derechos humanos, debería llevarse a cabo un ejercicio de ponderación, pero no una mera ponderación subjetiva, sino una basada en el mencionado *“modelo de la fundamentación”*, en el que la argumentación lógica y jurídica tiene un papel preponderante.

Por tanto, en una colisión de principios, ya sea entre dos derechos humanos o entre tales prerrogativas con otro tipo de principio, como puede ser los colectivos, debe estimarse que para determinar cuál de los intereses que colisionan y que tienen exactamente el mismo rango en abstracto, tiene un mayor *“peso”* en ese caso específico, debe atenderse a las posibilidades fácticas y jurídicas que existen para el cumplimiento de cada principio en ese supuesto determinado, para establecer una *“relación de precedencia condicionada”* que bajo otras circunstancias, podría implicar resolver en sentido inverso.

Al realizar dicha ponderación, los tribunales constitucionales o convencionales tendrían que atender al principio específico de proporcionalidad, con sus tres subprincipios, ya mencionados (de idoneidad, necesidad y de

proporcionalidad en sentido estricto), con el objeto de estar en aptitud de determinar el “peso” específico que tiene cada principio en un caso concreto.

Además, para hacer el citado ejercicio de ponderación, los referidos órganos jurisdiccionales, tendrían que exponer en sus determinaciones diversos argumentos de cualquier tipo, como los de autoridad, a contrario sensu, de reducción al absurdo, históricos, atendiendo a la voluntad del constituyente, etcétera.

Lo anterior, para atender y cumplir a la ya mencionada “ley de la ponderación”, para no perder de vista que en la medida en que se genere la falta de satisfacción de un principio o se genere una afectación a éste, resulta proporcionalmente importante la satisfacción del otro principio contrapuesto.

En ese sentido, es importante destacar que en la actualidad todas las autoridades del país, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, y progresividad.

Sin embargo, lo que se pretende en el presente trabajo, es revisar algunas resoluciones de tribunales constitucionales nacionales, como los otrora Plenos de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación; así como de un tribunal convencional o internacional, como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las que se estima puede concluirse que se presentó una colisión de principios, para tratar de explicar tales determinaciones a la luz de la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy, lo que pondría en evidencia la gran utilidad que tiene la teoría jurídica en la práctica cotidiana de tales operadores del Derecho.

CAPÍTULO TERCERO

DERECHOS FUNDAMENTALES Y TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES

3.1. Breve evolución histórica en México.

Puede estimarse que en el mundo y en nuestro país los derechos humanos y fundamentales son el resultado de una evolución histórica que ha derivado de una serie de acontecimientos muy diversos, desde luchas justificadas, hasta grandes atrocidades, por lo que no es la intención de este capítulo hacer un análisis detallado de cada uno de esos sucesos ni tampoco describir todos los documentos, ideologías o personajes que han contribuido y que siguen aportando a su desarrollo.

Tampoco se pretende hacer una relación exhaustiva de los diversos tribunales y autoridades jurisdiccionales que han existido o han tenido jurisdicción en el país, ya que nuestra historia es muy amplia y diversa, comenzando por las diferentes culturas prehispánicas que existieron en el actual territorio nacional y que tenían cada una de ellas sus normas y autoridades para resolver conflictos.

Por el contrario, en el presente capítulo únicamente se hará una breve reseña de algunos datos que pueden ser útiles para explicar que en esa evolución, los derechos humanos pueden ser entendidos como parte de los derechos fundamentales a que hace referencia Robert Alexy con el carácter de “principios” en su teoría de los derechos fundamentales y que ésta es de gran utilidad para explicar y entender las resoluciones de los actuales tribunales constitucionales y convencionales, pues ya sea de forma expresa o implícita, es utilizada cuando en las sentencias debe resolverse una colisión de esos principios.

Así, la finalidad de este apartado es únicamente generar las condiciones necesarias para que posteriormente pueda explicarse de una manera más ágil las labores cotidianas de los tribunales constitucionales o convencionales y por qué en la presente tesis se parte de la hipótesis de que las resoluciones de dichos órganos jurisdiccionales se atiende a la citada teoría de los derechos fundamentales cuando se deben resolver colisiones de principios que se suscitan entre dichas prerrogativas.

En ese sentido, para esta breve reseña es conveniente destacar que en la época colonial, en el año de 1591, a sugerencia del virrey Luis de Velazco hijo, se creó entre otros tribunales, un Juzgado General de Indios, con el objeto de proteger a los indígenas y hacer justicia entre ellos, por lo que era competente para conocer en primera instancia, de las causas civiles entre indígenas o entre éstos y los españoles.⁶³

En segunda instancia resolvía de forma sumarísima la Real Audiencia que se llamó “tribunal de alzada”, en la que se procuraba tener siempre disponible un protector o procurador de indios que preferentemente debía ser un abogado con conocimiento de las lenguas nativas.⁶⁴

Poco a poco, se extendió la jurisdicción de dicho Juzgado General de Indios a otros casos como los arrendamientos, cacicazgos, malos tratos, quejas contra la iglesia, etcétera; sin embargo, debe destacarse que aun cuando se tenía la finalidad de proteger los derechos de los indígenas, es contrastante que las penas que podía imponer el citado tribunal, eran entre otras, la flagelación, trabajos forzados, amonestación, marcas con hierro candente, mutilación, confiscación y la propia pena capital.⁶⁵

⁶³ Pérez De los Reyes, Marco Antonio. *Historia del Derecho Mexicano*, 2ª edición, Ciudad de México, Oxford University Press, 2019, p.232.

⁶⁴ *Ídem.*

⁶⁵ *Ídem.*

Por otra parte, también es conveniente señalar que en esa propia época colonial, surgió la necesidad de la Corona Española de controlar a los funcionarios públicos de la Nueva España, para evitar la arbitrariedad y que se formaran grupos de poder. Para tal efecto se creó un riguroso y exagerado sistema, casi de espionaje que, en muchas ocasiones, generaba que los funcionarios públicos estuvieran impedidos para actuar, puesto que todos sus actos se encontraban controlados.⁶⁶

Con el objeto de llevar a cabo ese control, se crearon varios medios, como los siguientes:

i) los nombramientos debían ser hechos por el rey pero autorizados por el Real y Supremo Consejo de Indias, sin especificar el tiempo por el cual se otorgaba;⁶⁷

ii) la confirmación que implicaba que toda norma emanada de las autoridades indianas debía ser autorizada por el rey;⁶⁸

iii) el despido generaba que cualquier autoridad podía ser sustituida sin que pudiera impedirse o condicionarse;⁶⁹

iv) el juicio de residencia se aplicó en principio por denuncias graves, pero después fue para todo funcionario que fuera cesado y consistía en que la persona fuera arraigada en alguna ciudad cercana a la entonces ciudad de México, mientras se resolvía su situación jurídica;⁷⁰

v) las visitas generales se practicaban por los visitadores nombrados por la Corona o por el Real Consejo de Indias y podían investigar cualquier hecho,

⁶⁶ *Ibidem*, p. 237.

⁶⁷ *Ídem*.

⁶⁸ *Ídem*.

⁶⁹ *Ídem*.

⁷⁰ *Ídem*.

al principio con secrecía para recabar denuncias y ya después, ante la Real Audiencia o el Virrey, debían quedar a su disposición todo tipo de libros y documentos para que pudieran redactar al final de la visita un memorial que se entregaba a la Corona o al Consejo, para que decidieran al respecto. Había visitas ordinarias y extraordinarias según la urgencia y la gravedad para realizarlas;⁷¹

vi) las inspecciones que eran auditorías rutinarias para alguna materia en específico hacienda, ejército, etcétera;⁷² y,

vii) existían también prohibiciones y limitaciones, pues los virreyes no debían adquirir inmuebles dentro de los territorios de su administración, si se casaban debían tener autorización real y se prefería que no lo hicieran con alguna mujer de su virreinato, tampoco debían aceptar regalos ni acudir a fiestas y reuniones.⁷³

En ese sentido, si bien en esa época de la colonia no se concebía a los derechos humanos como hoy los entendemos, lo cierto es que al menos podría decirse que tanto el Juzgado General de Indios como los medios de control creados para evitar los grupos de poder y la arbitrariedad de los funcionarios públicos, tenían como una de sus justificaciones y finalidades proteger los derechos de los indígenas y de los habitantes de la Nueva España, manteniendo un orden social que también obedecía a los intereses de la Corona española.

Posteriormente, debe aludirse a uno de los grandes héroes de la patria, el generalísimo José María Morelos y Pavón “Siervo de la Nación”, pues si bien son muchas sus hazañas militares y sus aportaciones en los ámbitos jurídico y político del país, para efectos del presente trabajo se destaca la creación del Supremo Tribunal de Justicia de la América Mexicana, en la población de Ario de Rosales, Michoacán, el siete de marzo de 1815, sustentado en el contenido del “*Decreto*

⁷¹ *Ibidem*, p. 238.

⁷² *Ídem*.

⁷³ *Ídem*.

Constitucional para la libertad de la América Mexicana”, también conocido como la “*Constitución de Apatzingán*”.⁷⁴ Dicho tribunal puede considerarse como un primer antecedente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tan es así que el inmueble en el cual se instaló, a la fecha es una de las Casas de la Cultura Jurídica que está a cargo de la Corte, como sede histórica.⁷⁵

Posteriormente, hubo otras aportaciones relevantes para la defensa de los derechos fundamentales con la creación del juicio de amparo, pues desde la Constitución de 1824 se facultó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las infracciones a la Carta Magna y a las leyes generales, lo que sin duda implica un control de constitucionalidad y legalidad, aunque no se expidió la ley reglamentaria correspondiente.⁷⁶

En las “*Siete Leyes Constitucionales*” de 1836 se encomendó al Supremo Poder Conservador la vigilancia de la constitucionalidad de los actos y resoluciones de los tres poderes. Después se atribuyó a Manuel Crescencio Rejón el haber ideado en la constitución de Yucatán de 1841, un mecanismo de control constitucional llamado “*amparo*” que se llevaría por el Poder Judicial. Asimismo, en 1842 Mariano Otero presentó un proyecto para elevar a nivel nacional la figura del amparo yucateco, pero formalmente, fue en los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857 cuando se estableció el juicio de amparo.⁷⁷

Ahora bien, respecto a los derechos humanos y fundamentales, debe decirse que existen diversas justificaciones de su origen; de manera que, por ejemplo, para el iusnaturalismo racionalista que es la escuela basada en que es el derecho natural aprehensible a través de la razón humana, el que confiere validez a las normas, los derechos fundamentales básicamente tienen un sentido

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 349 y 350.

⁷⁵ Los datos de la reseña histórica, del inmueble que fue el Supremo Tribunal de la América Mexicana y que ahora ocupa la Casa de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Ario de Rosales, Michoacán, son consultables en el sitio: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/casascultura/casas-cultura-juridica/ario-de-rosales-michoacan>

⁷⁶ Pérez De los Reyes, Marco Antonio. *Historia del Derecho Mexicano*, cit., pp. 352 y 353.

⁷⁷ *Ibidem*, p.453.

antropocéntrico, pues serían fundamentales, los derechos esenciales para el ser humano, por lo que esos derechos emanarían del *ser* del individuo, no del *deber ser* de la norma constitucional.⁷⁸

Desde otra perspectiva positivista, los derechos fundamentales son aquellos derechos públicos subjetivos que encuentran reconocimiento en la Constitución y que por ese hecho tienen eficacia jurídica, incluso frente al legislador democrático⁷⁹

Sin embargo, no siempre los principios que tienen un contenido moral, como los derechos fundamentales, fueron considerados como una realidad en los diversos sistemas jurídicos, así lo recuerda Ronald Dworkin en su obra “*Los derechos en serio*”, al mencionar que para filósofos como Bentham la idea de los derechos morales era un “*disparate en zancos*”, pero en la actualidad diversos sistemas jurídicos reconocen esos principios que implican que los ciudadanos tienen algunos derechos morales contra su gobierno, como los de la libertad de expresión, igualdad y debido proceso; de tal manera que, por esa razón y otras más, esos sistemas merecen un respeto especial, a diferencia de los sistemas totalitarios.⁸⁰

Otro sustento para los derechos fundamentales es el social, pues desde esta perspectiva, esas prerrogativas son necesarias para garantizar las condiciones, civiles, políticas, económicas, sociales y culturales, mínimas e igualitarias, para llevar una vida digna dentro de la comunidad.⁸¹

También, los derechos fundamentales encuentran otra justificación en el principio democrático, en el cual se basan las Constituciones contemporáneas,

⁷⁸ Silva, Juan, y Silva, Fernando. *Derechos Fundamentales*, México, Porrúa, 2009, pp. 2 y3.

⁷⁹ *Ibidem*, pp. 6 y 7.

⁸⁰ Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*, *cit.*, p. 276.

⁸¹ Silva, Juan, y Silva, Fernando, Fernando. *Derechos Fundamentales*, *op. cit.*, pp. 12 y 13.

entendiendo así el concepto de soberanía como “*voluntad general*”, residente en el pueblo que es fuente central de toda regulación jurídica.⁸²

Así, además de las constituciones nacionales existen múltiples documentos que han aportado para la construcción y desarrollo de los derechos fundamentales, hasta llegar a la concepción que tenemos actualmente y por mencionar solo algunos, podemos destacar: el *Bill o Rights* de 1869; la Declaración de Virginia de 1776; la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; la Declaración de los Derechos del Hombre 1948.⁸³

Sin embargo, para efectos del presente trabajo es conveniente resaltar la importancia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada en 1917, por Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo, que además de contener diversos derechos humanos reconocidos desde la época de su creación, también fue la primera en la historia jurídica de la humanidad, en consagrar como fundamentales, los derechos sociales del trabajo y en materia agraria; de tal forma, que son prerrogativas del ser humano como integrante de un grupo social y una protección para los grupos más débiles. Posteriormente, se han incorporado otras disposiciones como la rectoría económica del Estado y la planeación democrática.⁸⁴

También, por su importancia para nuestro país y para todo el sistema interamericano, no debe perderse de vista la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como “*Pacto de San José*”, del veintidós de noviembre de 1969, que forma parte de la norma fundamental mexicana al haber sido aprobada por México en 1980, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de enero de 1981. Finalmente, el Senado de la

⁸² *Ibidem*, pp. 8 y 9.

⁸³ *Ibidem*, p. 5.

⁸⁴ Rojas, Ariel Alberto. *Las garantías individuales en México*, 4ª edición, México, Editorial Porrúa, 2009, pp. 495 y 496.

República aprobó la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el uno de diciembre de 1998.

Así, para Ferrajoli, los derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos (expectativas de prestaciones o de no lesiones) que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto, dotados del *status* de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar.⁸⁵

Consecuentemente, en la actualidad tiene gran relevancia la teoría del Estado constitucional de derecho, pues se plantea que el Estado moderno se ha transformado, pasando del Estado liberal al Estado de derecho y ahora se orienta hacia el Estado constitucional de derecho, cuyas características son la supremacía constitucional; la postulación del principio de legalidad constitucional al que deben someterse todos los actos de autoridad; y, la funcionalización de tales poderes para garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de los gobernados, tanto individuales como los sociales.⁸⁶

En ese sentido, para el Estado constitucional de derecho, el garantismo jurídico tiene un papel preponderante, pues es el deber de garantizar, afianzar, proteger, defender, tutelar, los derechos fundamentales de las personas, por lo que para la función jurisdiccional implica que al estudiar un caso concreto, los juzgadores deben interpretar y aplicar las normas, procurando siempre la defensa de los derechos fundamentales, con el objeto de que las resoluciones generen un acto real de justicia, a la luz de los principios constitucionales.⁸⁷

Por tanto, al tomarse en consideración el desarrollo de los derechos humanos y fundamentales, resulta de igual importancia la evolución y funciones de los tribunales constitucionales y convencionales, precisamente para el garantismo

⁸⁵ Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 19.

⁸⁶ Pérez De los Reyes, Marco Antonio. *Los derechos fundamentales de los indígenas, perspectivas federal, regional, local e internacional en materia electoral*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2013.

⁸⁷ *Ibidem*, pp. 6 y 8.

que implica la defensa y protección de tales prerrogativas, que es una base esencial del Estado constitucional de derecho.

Sin embargo, debe decirse que autores como Dworkin sostiene que aun cuando, en algunos sistemas la Suprema Corte respectiva pueda anular leyes emanadas por el legislativo (si vulneran derechos individuales o fundamentales), ello no significa que tales principios estén plena y totalmente protegidos, pues incluso, aun cuando una constitución o ley fundamental fuera perfecta y la corte respectiva analice un asunto en el que se defiendan derechos fundamentales, no debe perderse de vista que ninguna decisión judicial es necesariamente correcta en todos los casos; por lo que si no podemos exigir al gobierno que siempre llegue a las respuestas adecuadas sobre los derechos de sus ciudadanos, debemos tomar en cuenta que sí podemos reclamar que al menos lo intente, es decir, que se tome los derechos en serio, que siga una teoría coherente y que actúe de manera congruente.⁸⁸

3.2. Reforma Constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos en México.

El diez de junio de 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, un “*DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA LA DENOMINACIÓN DEL CAPÍTULO I DEL TÍTULO PRIMERO Y SE REFORMA DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*”, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, conforme al artículo Primero Transitorio correspondiente.

Al respecto, son de suma importancia las modificaciones que se hicieron al artículo 1º constitucional, que establece:

⁸⁸ Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*, cit., p. 277 y 278.

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

De lo anterior se desprende, que en la República Mexicana, todas las personas gozarán de los derechos humanos “reconocidos” en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, lo que resulta de gran relevancia, porque de inicio, llama la atención que el Constituyente Permanente utilizó el verbo “reconocer” y no el de “otorgar”.

Por otra parte, se establece el principio *pro persona*, al preverse que todas las normas relativas a los derechos humanos deben ser interpretadas de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la

materia, pero favoreciendo siempre a las personas la protección más amplia, lo que constituye en método de interpretación de los derechos fundamentales.

En otro orden, se establece la posibilidad de que en México exista no solo el control concentrado de constitucionalidad, sino que también se prevé el control difuso, al señalar que todas las autoridades del país, en el ámbito de sus respectivas competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; de tal manera que el Estado Mexicano deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Además, otro cambio de suma importancia es que ahora, en términos del primer párrafo del citado numeral constitucional, los derechos humanos que son parte del parámetro de constitucionalidad y convencionalidad, ya no son solamente los derivados de la Constitución Federal, sino también los que estén contemplados en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que al señalar el primer párrafo del artículo 1º constitucional, que el ejercicio de los derechos humanos no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que establece la Constitución, implica que de existir en ésta, una restricción expresa a los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

Pero, aun con esa posible restricción o limitación, lo cierto es que los derechos humanos, ya sea que deriven de la Constitución Federal o de un tratado internacional en materia de esas prerrogativas, constituyen en su conjunto, el parámetro de control de regularidad constitucional y convencional, conforme al

cual, debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Lo anterior, puede ser corroborado al atender a la jurisprudencia cuyos datos de localización, rubro y texto son los siguientes:

“Registro digital: 2006224

Instancia: Pleno

Décima Época

Materias(s): Constitucional

Tesis: P./J. 20/2014 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 202

Tipo: Jurisprudencia

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN 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.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma,

tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Contradicción de tesis 293/2011. 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. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de diez votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó su derecho a formular un voto concurrente; Margarita Beatriz Luna Ramos, quien se manifestó a favor de las consideraciones relacionadas con la prevalencia de la Constitución y se apartó del resto; José Fernando Franco González Salas, quien indicó que formularía un voto concurrente; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien manifestó que haría un voto aclaratorio y concurrente para explicar el consenso al que se llegó y el sentido de su voto a pesar de que en los límites tuvo un criterio distinto; Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular el voto concurrente; Luis María Aguilar Morales, con reservas respecto de las consideraciones y, en su caso, realizaría un voto concurrente; Sergio A. Valls Hernández, reservándose el derecho de hacer un voto concurrente; Olga Sánchez Cordero de García Villegas, reservándose su derecho a voto concurrente en relación con los límites; Alberto Pérez Dayán, quien se manifestó a favor del reconocimiento de la prevalencia constitucional y Juan N. Silva Meza, quien se reservó su derecho de formular voto concurrente para aclarar su posición de entendimiento constitucional del texto propuesto y, a reserva de ver el engrose, aclararía u opinaría sobre las supresiones que se pretenden hacer, sin variar su posición en el sentido; votó en contra: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

*Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 09:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013”.*⁸⁹

3.3. Importancia de las sentencias y jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (En México)

Si bien, como ya se indicó, en México todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos (control difuso), no debe perderse de vista que el control constitucional concentrado corresponde al Poder Judicial de la Federación y que los medios para tal efecto, solo pueden derivar de la propia Constitución Federal y desarrollarse en las normas secundarias. Así, dichos medios son el juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y algunos medios de impugnación en materia electoral.⁹⁰

Respecto al citado Poder de la Unión, el artículo 94, párrafos primero, décimo y décimo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

“Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Plenos Regionales, en Tribunales Colegiados de Circuito, en Tribunales Colegiados de Apelación y en Juzgados de Distrito.

(...)

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción.

⁸⁹ Jurisprudencia P./J.20/2014(10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, p. 202, Décima Época, (fecha de consulta 11 de octubre de 2024) disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006224>

⁹⁰ Suárez, Humberto. *El sistema de control constitucional en México*, México, Editorial Porrúa, 2007, pp. 155 a 158.

Las razones que justifiquen las decisiones contenidas en las sentencias dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de ocho votos, y por las Salas, por mayoría de cuatro votos, serán obligatorias para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas”.

Como se desprende de la anterior transcripción, en la República Mexicana, el Poder Judicial de la Federación se deposita en una Suprema Corte de Justicia de la Nación que es el máximo tribunal del país, así como en un Tribunal Electoral, en Plenos Regionales, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Colegiados de Apelación y en los Juzgados de Distrito.

Además se prevé que la jurisprudencia que se establezca en las sentencias de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción, son obligatorias en los términos que establezcan las leyes correspondientes. También se establece que las consideraciones de los fallos dictados por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de ocho votos y por las Salas, por mayoría de cuatro votos, son obligatorias para todas las autoridades jurisdiccionales del país.

En ese sentido, también debe destacarse que el artículo 217 de la Ley de Amparo, señala:

“Artículo 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación será obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas, con excepción de la propia Suprema Corte.

La jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación será obligatoria para sus Salas, pero no lo será la de ellas para el Pleno. Ninguna sala estará obligada a seguir la jurisprudencia de la otra.

La jurisprudencia que establezcan los plenos regionales es obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas

de su región, salvo para la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los plenos regionales.

La jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas de su circuito, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los plenos regionales y los tribunales colegiados de circuito. La jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.

La mencionada norma establece que la jurisprudencia que derive de las sentencias del Pleno del Alto Tribunal, es obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales del país, incluso para las Salas de la Corte, con excepción de dicho Pleno, pero la jurisprudencia de una Sala no es obligatoria para la otra.

Por su parte, la jurisprudencia que establezcan en sus fallos los Plenos Regionales, es obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales del país excepto para la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los diversos Plenos Regionales; y la jurisprudencia que derive de las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas de su propio circuito, con excepción de la Corte, de los Plenos Regionales y los otros Tribunales Colegiados de Circuito.

Sobre esa obligatoriedad e importancia de la jurisprudencia, debe adicionarse lo que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado y establecido en el sentido de que los demás órganos jurisdiccionales sujetos a observar la jurisprudencia, no cuentan con la posibilidad de desatender un criterio obligatorio emitido por el Alto Tribunal; sin embargo, sí resulta válido, de conformidad con la teoría del precedente, que a través del ejercicio de distinción estimen que un criterio no resulta aplicable a un caso concreto, lo que se depende de la tesis siguiente:

“Registro digital: 2027495

Instancia: Pleno

Undécima Época

Materias(s): Común

Tesis: P./J. 6/2023 (11a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 30, Octubre de 2023, Tomo I, página 8

Tipo: Jurisprudencia

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO Y LOS DEMÁS ÓRGANOS JURISDICCIONALES SUJETOS A OBSERVARLA NO PUEDEN DESATENDERLA, AUN CUANDO ESTIMEN QUE FUE INDEBIDAMENTE COMPILADA Y, POR TANTO, APARTARSE DE SU APLICACIÓN.

Hechos: Los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes arribaron a criterios discrepantes al analizar si un criterio jurisprudencial emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resulta obligatorio, pues uno de los colegiados estimó que había sido indebidamente compilado como jurisprudencia, ya que había variado en distintas publicaciones y, sobre todo, porque en los precedentes que dieron lugar al criterio no se advertía que se hubiera expresado ese sentido; mientras que el otro órgano jurisdiccional sostuvo expresamente no compartir el criterio de su homólogo, toda vez que con posterioridad a la emisión de la tesis en cuestión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha referido expresamente que la temática jurídica sí constituye jurisprudencia.

Criterio jurídico: Los Tribunales Colegiados de Circuito y los demás órganos jurisdiccionales sujetos a observar la jurisprudencia no cuentan con la posibilidad de desatender un criterio obligatorio emitido por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, por estimar que fue indebidamente integrado como jurisprudencia y, por tanto, apartarse de su aplicación obligatoria. Sin embargo, sí resulta válido, de conformidad con la teoría del precedente, que a través del ejercicio de distinción estimen que un criterio no resulta aplicable a un caso concreto.

Justificación: La jurisprudencia, como fuente formal de derecho, resulta de observancia obligatoria cuando se integra a partir de los métodos que la ley

reconoce al respecto (reiteración, contradicción de criterios, jurisprudencia por razones y sistema de precedentes), y vincula a los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía a su aplicación obligatoria a partir de su vigencia y cuando se materializa con su publicación en el Semanario Judicial de la Federación. Asimismo, la jurisprudencia no pierde su obligatoriedad, salvo que se haya emitido una resolución en contrario o, en su caso, sea sustituida conforme a las reglas previstas para tales fines. A partir de lo anterior, se obtiene que el único método mediante el cual cese la vigencia y obligatoriedad de un criterio jurisprudencial emanado de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación corresponde exclusivamente a este Alto Tribunal, mas no así a los Tribunales Colegiados de Circuito, aun cuando se aduzca que existió un vicio en su integración. Sin embargo, resulta válido que un Tribunal Colegiado de Circuito, a través de un ejercicio de distinción, determine que el criterio jurisprudencial o precedente que, en principio resulta obligatorio, no es aplicable al caso futuro al confluir hechos distintivos y argumentos suficientes que permitan adoptar un criterio diferente para el caso concreto, sin que ello implique desconocer su fuerza vinculatoria ni analizar su método de integración. Con lo anterior, no se desconoce la fidelidad del sistema de precedentes y la coherencia que exige respecto a las decisiones tomadas con anterioridad para salvaguardar la garantía de igualdad de trato y seguridad jurídica, sino que atiende a la razonabilidad de que en un caso posterior se actualicen condiciones bajo las cuales no es jurídicamente posible aplicar las mismas bases (ratio) que en un caso anterior.

Contradicción de criterios 408/2022. Entre los sustentados por el Segundo Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de julio de 2023. Unanimidad de once votos de las Ministras y de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Yasmín Esquivel Mossa, Loretta Ortiz Ahlf, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Ana Margarita Ríos Farjat, Javier Laynez Potisek, Alberto Pérez Dayán y Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alejandro Castañón Ramírez.

Esta tesis se publicó el viernes 20 de octubre de 2023 a las 10:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación

*obligatoria a partir del lunes 23 de octubre de 2023, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021”.*⁹¹

Por otra parte, el Alto Tribunal también ha precisado que la obligación de las autoridades de realizar un control de constitucionalidad o convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, no implica que ese control deba hacerse sobre la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque es obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales; de manera que no puede inaplicarse, máxime que de advertirse que una jurisprudencia desatiende o contradice un derecho humano, existen los medios legales para que se subsane ese aspecto, pero de permitirse el control sobre la propia jurisprudencia, se generaría una falta de certeza y seguridad jurídica, conforme a la siguiente tesis:

“Registro digital: 2008148

Instancia: Pleno

Décima Época

Materias(s): Común

Tesis: P./J. 64/2014 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, página 8

Tipo: Jurisprudencia

*JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR
ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA.*

La obligación de las autoridades jurisdiccionales contenida en los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de realizar un control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio en materia de

⁹¹ Jurisprudencia P./J.6/2023(11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, p. 8, (fecha de consulta 11 de octubre de 2024) disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2027495>

derechos humanos y dar preferencia a los contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario contenidas en cualquier norma inferior, no contempla a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque el artículo 94 constitucional establece que será obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales de conformidad con lo que disponga la ley y, en este caso, la Ley de Amparo así lo indica tanto en la abrogada como en el artículo 217 de la vigente; de ahí que no privan las mismas razones que se toman en cuenta para inaplicar una disposición emitida por el legislador cuando viola derechos humanos de fuente constitucional o convencional. Cabe precisar que en los casos en los que se pudiera advertir que una jurisprudencia del Alto Tribunal desatiende o contradice un derecho humano, cualquiera que sea su origen, existen los medios legales para que se subsane ese aspecto. En conclusión, aun partiendo del nuevo modelo de interpretación constitucional, no es posible determinar que la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país pueda ser objeto de la decisión de un órgano de menor grado que tienda a inaplicarla, como resultado del ejercicio de control de convencionalidad ex officio, porque permitirlo daría como resultado que perdiera su carácter de obligatoria, ocasionando falta de certeza y seguridad jurídica.

Contradicción de tesis 299/2013. Entre las sustentadas por el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito. 14 de octubre de 2014. Mayoría de siete votos de los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alberto Pérez Dayán; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea votó contra consideraciones; votaron en contra: José Ramón Cossío Díaz y Juan N. Silva Meza. Ausentes: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alfonso Francisco Trenado Ríos.

Esta tesis se publicó el viernes 12 de diciembre de 2014 a las 09:35 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación

*obligatoria a partir del lunes 15 de diciembre de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013”.*⁹²

Por último, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró también, que la jurisprudencia emitida por los otrora Plenos de Circuito era obligatoria para los órganos jurisdiccionales que se ubicaran o tuvieran jurisdicción dentro del Circuito correspondiente, incluso si su función era solamente auxiliar a otro tribunal de ese circuito, en virtud de que los criterios son vinculantes en determinada demarcación territorial y el órgano auxiliar sólo sustituye a otro en el dictado de la resolución, lo que se corrobora con la siguiente jurisprudencia.

“Registro digital: 2025504

Instancia: Pleno

Undécima Época

Materias(s): Común

Tesis: P./J. 12/2022 (11a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 19, Noviembre de 2022, Tomo I, página 7

Tipo: Jurisprudencia

JURISPRUDENCIA ESTABLECIDA POR LOS PLENOS DE CIRCUITO. ES OBLIGATORIA PARA LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DEL CIRCUITO CORRESPONDIENTE, ASÍ COMO PARA LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DE LOS CENTROS AUXILIARES QUE LOS APOYEN EN EL DICTADO DE RESOLUCIONES.

Hechos: Dos Tribunales Colegiados de Circuito de un Centro Auxiliar llegaron a conclusiones diversas al resolver asuntos sometidos a su jurisdicción, en relación con la obligatoriedad de la jurisprudencia establecida por los Plenos de Circuito

⁹² Jurisprudencia P./J.64/2014(10a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, p. 8, (fecha de consulta 11 de octubre de 2024) disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008148>

en términos del artículo 217, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de junio de 2021, pues mientras un tribunal contendiente consideró que la jurisprudencia que emiten los Plenos de Circuito es obligatoria para los Tribunales Colegiados de Circuito de los Centros Auxiliares, pues su función se sustituye en la del Tribunal Colegiado auxiliado, para el otro tribunal, la jurisprudencia emitida por un Pleno de Circuito no es vinculante para los Tribunales Colegiados de Circuito de los Centros Auxiliares, ya que los órganos auxiliares tienen competencia mixta y jurisdicción en toda la República, es decir, no pertenecen a la circunscripción de un Pleno de Circuito.

Criterio jurídico: La jurisprudencia emitida por un Pleno de Circuito es obligatoria para los Tribunales Colegiados de Circuito y órganos jurisdiccionales que se ubiquen dentro del Circuito correspondiente y para los Tribunales Colegiados de Circuito de los Centros Auxiliares que presten apoyo a ese Circuito en el dictado de resoluciones.

Justificación: El crecimiento poblacional, así como la demanda y exigencia de justicia, son causas por las que el Poder Judicial de la Federación ha creado órganos jurisdiccionales auxiliares, cuya finalidad es apoyar a otros Tribunales Colegiados de Circuito con las cargas de trabajo y garantizar el derecho humano de acceso a la justicia reconocido en el artículo 17 constitucional. Ahora bien, cuando un Tribunal Colegiado de Circuito de un Centro Auxiliar brinda apoyo a un Tribunal Colegiado de Circuito en el dictado de una sentencia, su jurisdicción se sustituye en la del tribunal auxiliado y, en consecuencia, debe observar los criterios de los Plenos de Circuito emitidos con carácter obligatorio en términos del artículo 217, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de junio de 2021. Lo anterior es así, pues los órganos auxiliares cuentan con una competencia que se limita sólo al dictado de la sentencia, por lo que se ven en la necesidad de interpretar la normativa aplicable en el Circuito al que prestan apoyo. En esas condiciones, cuando un Tribunal Colegiado de Circuito de un Centro Auxiliar ejerce sus atribuciones y facultades jurisdiccionales, su función se desarrolla conforme a las particularidades jurídicas y fácticas que rodean el caso en concreto, así como a las circunstancias que prevalecen donde se encuentra territorialmente el Tribunal Colegiado auxiliado. Por lo tanto, la jurisprudencia

establecida por un Pleno de Circuito es obligatoria para el Tribunal Colegiado de Circuito de un Centro Auxiliar, en virtud de que ese criterio es vinculante en determinada demarcación territorial y el órgano auxiliar sólo sustituye a otro en el dictado de la resolución. En esa labor se deben observar los principios de seguridad y certeza jurídicas, que son esenciales para toda democracia constitucional y que tienen como objetivo garantizar a las personas la previsibilidad de que los actos de autoridades y particulares serán conforme a la ley. Esto también es aplicable para los distintos tribunales, en el sentido de que deben aplicar los criterios obligatorios en determinado territorio o Circuito, como es la jurisprudencia establecida por los Plenos de Circuito, que otorgan cierta certeza de que casos similares se fallarán de la misma forma. Finalmente, el criterio que aquí se sostiene no sufre afectación con motivo de la reforma al artículo 217, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de junio de 2021, respecto de la creación de los Plenos Regionales, pues dicho párrafo ahora se homologa, en lo conducente, al actual párrafo tercero de ese precepto. Además, conforme al artículo primero transitorio del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de junio de 2021, los Plenos de Circuito subsisten en la medida en que no han entrado en funcionamiento los Plenos Regionales.

Contradicción de tesis 52/2021. Entre las sustentadas por el Primer y el Segundo Tribunales Colegiados de Circuito, ambos del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, con residencia en Xalapa, Veracruz de Ignacio de la Llave. 13 de junio de 2022. Unanimidad de diez votos de las Ministras y de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Yasmín Esquivel Mossa, Loretta Ortiz Ahlf, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, Javier Laynez Potisek, Alberto Pérez Dayán y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: Ana Margarita Ríos Farjat; en su ausencia hizo suyo el asunto Alberto Pérez Dayán. Secretario: Juan Jaime González Varas.

Esta tesis se publicó el viernes 18 de noviembre de 2022 a las 10:29 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación

*obligatoria a partir del día hábil siguiente, 22 de noviembre de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021”.*⁹³

3.4. Importancia de las sentencias y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (En México).

Como ya se mencionó, el Senado de la República aprobó la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el uno de diciembre de 1998, por lo que sus sentencias resultan relevantes para el orden jurídico nacional y a partir de la ejecutoria relativa al expediente varios 912/2010,⁹⁴ el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció respecto a la fuerza vinculante de los fallos de aquel tribunal convencional, con motivo de lo resulto en el caso Radilla Pacheco contra México.

En ese sentido, los jueces y tribunales internos, además de velar por el cumplimiento de las disposiciones de fuente internacional, deben tomar en cuenta la interpretación que de éstas, ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos; de tal forma, que lo interpretado en materia de derechos humanos por esa Corte Internacional, al resolver un caso en el que el Estado Mexicano fue parte, aun cuando se trate de una sentencia aislada, adquiere de inmediato el carácter y fuerza vinculante de precedente jurisprudencial.

Por tanto, para que los criterios de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en asuntos donde el Estado Mexicano fue parte, adquieran el carácter de vinculantes, no requieren ser reiterados, máxime que respecto de estas sentencias, no operan las reglas para la conformación de la jurisprudencia que prevé la Ley de Amparo.

⁹³ Jurisprudencia P./J.12/2022(11a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 19, Noviembre de 2022, Tomo I, p. 7, (fecha de consulta 11 de octubre de 2024) disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2025504>

⁹⁴ Ejecutoria publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro I, Tomo 1, octubre de 2011, p. 313.

Lo anterior se plasmó en la tesis cuyos datos de localización, rubro y texto son los siguientes:

“Registro digital: 2003156

Instancia: Pleno

Décima Época

Materias(s): Constitucional

Tesis: P. III/2013 (10a.)

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, página 368

Tipo: Aislada

SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN ASUNTOS DONDE EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE. PARA QUE SUS CRITERIOS TENGAN CARÁCTER VINCULANTE NO REQUIEREN SER REITERADOS.

De los párrafos 339 y 347 de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, se advierte que los Jueces y tribunales internos, además de velar por el cumplimiento de las disposiciones de fuente internacional, deben tomar en cuenta la interpretación que de éstas ha realizado esa Corte, así como la obligación del Estado de garantizar que la conducta que motivó su responsabilidad no se repita. De lo anterior se sigue que la interpretación en materia de derechos humanos realizada por esa Corte Internacional, al resolver un caso en el que el Estado Mexicano fue parte, aun cuando se trate de una sentencia aislada por lo que hace a éste, adquiere el carácter y fuerza vinculante de precedente jurisprudencial, máxime que este Alto Tribunal, en la tesis aislada P. LXV/2011 (9a.), de rubro: ‘SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO’, derivada de la resolución del expediente varios 912/2010, sostuvo que las resoluciones pronunciadas por la Corte Interamericana son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio

concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial. Por tanto, para que los criterios de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en asuntos donde el Estado Mexicano fue parte adquieran el carácter de vinculantes, no requieren ser reiterados, máxime que respecto de estas sentencias no operan las reglas que para la conformación de la jurisprudencia prevé el artículo 192 de la Ley de Amparo.

Amparo en revisión 133/2012. 21 de agosto de 2012. Mayoría de ocho votos; votaron con salvedades: José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Luis María Aguilar Morales; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López”.⁹⁵

Por otra parte, respecto a los diversos asuntos donde el Estado Mexicano no fue parte en un litigio ante la Corte Interamericana, también pueden ser vinculantes para los jueces nacionales, toda vez que en dichos criterios se determina el alcance de los derechos fundamentales establecidos la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así, la fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues el principio *pro persona* obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso, atendiendo a la interpretación más favorable a la persona.

En ese sentido, respecto a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los operadores jurídicos deben atender a los siguientes pasos:

⁹⁵ Tesis P. III/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, p. 368, (fecha de consulta 11 de octubre de 2024) disponible en el enlace: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003156>

a) Si el criterio se emitió en un caso en el que el Estado Mexicano no fue parte, la aplicabilidad debe determinarse si existen las mismas razones que motivaron el pronunciamiento;

b) En todos los casos en que resulte factible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y,

c) De no ser posible tal armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

Lo anterior se desprende de la jurisprudencia de rubro, texto y datos de localización siguientes:

“Registro digital: 2006225

Instancia: Pleno

Décima Época

Materias(s): Común

Tesis: P./J. 21/2014 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, Abril de 2014,

Tomo I, página 204

Tipo: Jurisprudencia

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o.

constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

Contradicción de tesis 293/2011. 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. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de seis votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza; votaron en contra: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, quien reconoció que las sentencias que condenan al Estado Mexicano sí son vinculantes y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 09:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013⁹⁶.

⁹⁶ Jurisprudencia P./J.21/2014(10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, p. 204, (fecha de consulta 11 de octubre de 2024) disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006225>

CAPÍTULO CUARTO

RESOLUCIONES NACIONALES DE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

4.1. Amparo en Revisión 7/2009 (Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Para efectos del presente trabajo, es conveniente tomar en cuenta las sentencias del Pleno del Alto Tribunal, pues al ser en el país el máximo órgano jurisdiccional en materia constitucional, constantemente examina el contenido y alcance de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, en consecuencia, también examina las colisiones generadas entre dichas prerrogativas.

De modo que, resulta sumamente relevante lo sostenido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo en revisión 7/2009,⁹⁷ pues aun cuando en ese asunto se examinó la constitucionalidad del artículo 16, fracción II, de la Ley General de Control de Tabaco, lo cierto es que en la parte conducente de la ejecutoria se expusieron diversas consideraciones que pueden ser explicadas y entendidas a la luz de la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy.

Los antecedentes de dicho asunto, son básicamente que una persona moral promovió una demanda de amparo contra la citada norma que establece: *“Artículo 16. Se prohíbe: (...) II. Colocar los cigarrillos en sitios que le permiten al consumidor tomarlos directamente”*.

⁹⁷ Amparo en revisión 7/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXXIII, Junio de 2011, p. 433, ejecutoria consultable en el enlace siguiente: [Detalle - Precedente \(Sentencia\) - 22939 \(scjn.gob.mx\)](http://www.scjn.gob.mx/Precedente/Sentencia-22939)

El juez de Distrito que conoció del asunto estimó que tal disposición genera un tratamiento diferenciado -entre cigarrillos, cigarros y puros- violatorio de la garantía de igualdad ante la ley, pues no existen razones objetivas para distinguir entre quienes se dedican a la comercialización de esos productos derivados del tabaco, pues todos producen los mismos efectos nocivos para la salud. Por tal motivo, se otorgó el amparo para el efecto de que no se prohibiera a la quejosa colocar cigarrillos en sitios que permitan al consumidor tomarlos directamente.⁹⁸

Al haberse impugnado dicho fallo, el Pleno del Alto Tribunal lo revocó para ahora negar el amparo a la persona moral quejosa, pero para tal efecto, al realizar el estudio de la constitucionalidad de la norma reclamada, hizo un pronunciamiento sobre los derechos fundamentales y su naturaleza como principios, que como podrá verse, es relevante para el presente trabajo, en el que se pretende demostrar la utilidad de la teoría –especialmente de la de los derechos fundamentales- para la práctica cotidiana de los operadores jurídicos, en específico, de los tribunales constitucionales y convencionales.

Ciertamente, en el fallo de referencia se indicó que los derechos fundamentales pueden definirse de manera muy básica como las pretensiones jurídicas destinadas a establecer los límites que los representantes de los ciudadanos no pueden traspasar en el desarrollo de sus responsabilidades normativas.⁹⁹

Además, se precisó que los derechos fundamentales no son ilimitados, pues su estructura normativa típica *“no es la propia de las reglas -que son normas jurídicas con condiciones de aplicación razonablemente detalladas y determinadas, y que se aplican mediante razonamientos subsuntivos-”*, por el contrario, -tal como sostiene Alexy-, el Pleno del Alto Tribunal indicó que la

⁹⁸ *Ídem.*

⁹⁹ *Ídem.*

estructura de los derechos fundamentales es la que caracteriza a los principios, que son imperativos jurídicos con condiciones de aplicación definidas de modo muy abierto, los cuales pueden entrar en interacción, en los casos concretos, con otras normas con contenidos jurídicos opuestos o al menos no idénticos.¹⁰⁰

También, dicho Pleno consideró que los derechos fundamentales operan en el razonamiento jurídico como “*mandatos de optimización*”, porque su protección y reconocimiento en los textos constitucionales presupone naturalmente que sus exigencias normativas entrarán en conflicto con otras en los casos concretos, hipótesis en la que será necesario desarrollar un ejercicio de ponderación para articular el resultado de su aplicación conjunta en esos casos¹⁰¹ –tal como sucede en las colisiones de principios descritas por Alexy-.

Asimismo, el Alto Tribunal en Pleno sostuvo que en las democracias constitucionales actuales, la resolución jurídica de los conflictos que involucran derechos fundamentales no parte cada vez de cero, sino que el sistema jurídico correspondiente contiene una serie más o menos consensuada de reglas o criterios que expresan lo que puede o no considerarse un equilibrio adecuado entre ellos en distintos contextos o escenarios aplicativos.¹⁰²

Tales consideraciones quedaron plasmadas en la tesis aislada con los datos de localización, rubro y texto siguientes:

“Registro digital: 161368

Instancia: Pleno

Novena Época

Materia(s): Constitucional

Tesis: P. XII/2011

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XXXIV, Agosto de 2011, página 23

¹⁰⁰ *Ídem.*

¹⁰¹ *Ídem.*

¹⁰² *Ídem.*

Tipo: Aislada

CONFLICTOS QUE INVOLUCRAN DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RESOLUCIÓN JURÍDICA.

Los derechos fundamentales, siendo en su definición más básica pretensiones jurídicas destinadas a establecer los límites que los representantes de los ciudadanos no pueden traspasar en el desarrollo de sus responsabilidades normativas, no son en sí mismos ilimitados. En efecto, su estructura normativa típica no es la propia de las reglas -normas jurídicas con condiciones de aplicación razonablemente detalladas y determinadas, que se aplican mediante razonamientos subsuntivos- sino la que caracteriza a los principios, que son imperativos jurídicos con condiciones de aplicación definidas de modo muy abierto, lo cual los destina naturalmente a entrar en interacción, en los casos concretos, con otras normas con contenidos jurídicos que apuntan en direcciones no idénticas. Es por eso que suele decirse que los derechos fundamentales operan en el razonamiento jurídico como mandatos de optimización, porque su protección y reconocimiento en los textos constitucionales presuponen naturalmente que sus exigencias normativas entrarán en conflicto con otras en los casos concretos, supuesto en el que será necesario desarrollar un ejercicio de ponderación para articular el resultado de su aplicación conjunta en esos casos. Así, en las democracias constitucionales actuales la resolución jurídica de los conflictos que involucran derechos fundamentales no parte cada vez de cero, sino que el sistema jurídico contiene un abanico más o menos consensuado de reglas o criterios que expresan lo que puede o no considerarse un equilibrio adecuado entre ellos en distintos contextos o escenarios aplicativos. Así, algunas de estas reglas están consagradas expresamente en los tratados de derechos humanos o en las Constituciones mismas, y otras se van explicitando a medida que la justicia constitucional va resolviendo casos, incluidos aquellos en los que se juzga la constitucionalidad de los límites a los derechos incluidos en las leyes. De ahí que el legislador es competente genéricamente para emitir normas que regulan y limitan derechos, pero no puede hacerlo como prefiera, sino bajo determinadas condiciones relacionadas tanto con fines como con medios, en tanto que su labor

normativa -llegado el caso- debe ser cuidadosamente examinada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para garantizar que los límites que de ella derivan estén justificados por la necesidad de proteger a su vez derechos e intereses constitucionalmente amparados, y no haya sido adoptada sobre bases arbitrarias o insuficientemente sensibles a su impacto en las condiciones de goce del derecho involucrado.

Amparo en revisión 7/2009. Costco de México, S.A. de C.V. 15 de marzo de 2011. Once votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarías: Francisca María Pou Giménez, Fabiana Estrada Tena y Paula María García Villegas Sánchez Cordero.

El Tribunal Pleno, el cuatro de julio en curso, aprobó, con el número XII/2011, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a cuatro de julio de dos mil once”¹⁰³

Como puede observarse, en la tesis que antecede, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió diversas consideraciones no solo sobre la naturaleza de los derechos fundamentales como principios, sino que además sostuvo que al entrar en colisión algunos de esos principios, debe hacerse un ejercicio de ponderación en cada caso concreto, para determinar el principio que en cada caso concreto debe prevalecer, pero sin que eso implique la eliminación total del otro principio en colisión, puesto que son mandatos de optimización.

Cabe destacar, que aun cuando el criterio de referencia fue emitido por el Pleno Alto Tribunal, no constituye jurisprudencia dado que no es propiamente el estudio de la norma tildada de inconstitucional en el amparo en revisión que en el que se emitió el fallo correspondiente, pero el criterio tiene tal relevancia, que las consideraciones al respecto, fueron plasmadas en una tesis aislada, por lo que puede servir válidamente como orientador, no solo para los diversos tribunales del

¹⁰³ Tesis P. XII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 23, (fecha de consulta 11 de octubre de 2024) disponible en el siguiente enlace: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/161368>

país, sino también para todos los operadores jurídicos que en su labor cotidiana se topen con colisiones de principios que deban ser resueltas.

Así, al atender al contenido de la tesis aislada mencionada, válidamente podemos concluir que la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy resulta de gran utilidad, para entender y explicar la sentencia respectiva, pero más aún, se desprende que el propio Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación coincide con el citado autor, en el criterio de que los derechos fundamentales no son ilimitados, sino que al ser principios, deben ser atendidos como mandatos de optimización; de manera que en caso de entrar en colisión con otros principios, debe hacerse un ejercicio de ponderación para resolver lo conducente en cada hipótesis específica.

4.2. Contradicción de Tesis 5/2016 (otrora Pleno del Vigésimo Segundo Circuito).

Otra sentencia que resulta importante para el presente trabajo es la emitida por el otrora Pleno del Vigésimo Segundo Circuito (estado de Querétaro), que en su momento fue creado con una competencia delegada de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, para resolver las contradicciones de tesis que se generaran por los fallos emitidos por los Tribunales Colegiados, residentes en ese Circuito.

Así, el treinta y uno de mayo de 2016, el Pleno del Vigésimo Segundo Circuito resolvió la en la contradicción de tesis 5/2016,¹⁰⁴ que se suscitó entre los criterios sustentados por el entonces Primer Tribunal Colegiado, ahora Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa, y el diverso Tercer Tribunal Colegiado, ahora Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil, todos del Vigésimo Segundo Circuito.

¹⁰⁴ Contradicción de tesis 5/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo III, p. 1985, ejecutoria visible en el siguiente enlace: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/26677>

Dicha contradicción se generó, toda vez que uno de los tribunales colegiados examinó en amparo directo, un caso en el que fue detenida una persona y pasaron trece horas con veinte minutos hasta que se le tomó su declaración ministerial y se le designó un defensor, lapso en el cual se recabaron algunas pruebas como la declaración de los elementos aprehensores, inspección ocular y fe ministerial de un arma, cargadores y narcóticos; la inspección ocular y fe ministerial de un vehículo; así como diversos dictámenes periciales.¹⁰⁵

Al respecto, el tribunal colegiado sostuvo que al haberse recabado distintas pruebas, antes de que al detenido se le designara un defensor que lo asesorara, se trasgredió su derecho a la adecuada defensa, así como los principios de equidad y concentración, por lo que todos los medios de convicción recabados estaban afectados de ilicitud; de tal forma que otorgó el amparo solicitado, para el efecto de que se excluyeran todas las pruebas obtenidas mientras el detenido no tenía un defensor designado.¹⁰⁶

Por su parte, en asunto similar, que derivó de un primer amparo directo, en el que a una persona no se le designó defensor de manera inmediata desde el momento de su detención, otro tribunal colegiado sostuvo que se vulneró el derecho humano a la adecuada defensa, por haberse recabado diversas pruebas en ese lapso en el que el detenido no contaba con un defensor, esto es, una tarjeta informativa, declaraciones de los elementos aprehensores, órdenes para conocer las circunstancias personales del imputado, así como su estado de salud e integridad física, antecedentes penales, inspecciones ministeriales, aseguramiento de sustancias y de un vehículo, etcétera.¹⁰⁷

En este primer amparo, la concesión de la protección constitucional fue para el efecto de que se dejara insubsistente la sentencia condenatoria reclamada

¹⁰⁵ *Ídem.*

¹⁰⁶ *Ídem.*

¹⁰⁷ *Ídem.*

y en su lugar, se dictara otra en la que se determina qué pruebas tenían o no valor probatorio, estableciendo para ello la vinculación que tuvieron con la violación a la adecuada defensa.¹⁰⁸

Una vez que se dio cumplimiento a dicho fallo protector y se emitió una nueva sentencia, se promovió en su contra un segundo amparo directo, en el cual, el mismo tribunal colegiado consideró correcta la determinación de la autoridad responsable, de estimar que la falta de la defensa adecuada no trascendió al resultado de la sentencia respectiva, por lo que las pruebas obtenidas no resultaban ilícitas.¹⁰⁹

Por tanto, los criterios de los citados tribunales colegiados discreparon en la parte relativa a cuáles son los efectos que se generan por la violación al derecho a la adecuada defensa, derivado de la falta de designación inmediata de un defensor desde el momento en que una persona es puesta a disposición de la autoridad ministerial, específicamente, en relación con los medios probatorios que se recaben en el lapso en el cual no había sido designado un abogado.¹¹⁰

Ahora bien, para resolver dicha contradicción de criterios, el otrora Pleno del Vigésimo Segundo Circuito llevó a cabo un estudio que vale la pena referir, para verificar la tesis sostenida en el presente trabajo, relativa a que la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy es de gran utilidad para el ejercicio práctico de los tribunales constitucionales.

En efecto, en la sentencia emitida en la contradicción de tesis mencionada, se precisó el alcance del derecho fundamental consistente en la adecuada defensa, particularmente, respecto a la designación de un defensor para una persona que ha sido detenida. Posteriormente, se destacó que en un proceso penal –conforme al anterior sistema mixto-, que en ese entonces incluía la etapa

¹⁰⁸ *Ídem.*

¹⁰⁹ *Ídem.*

¹¹⁰ *Ídem.*

de averiguación previa, no solamente debían observarse los derechos humanos del inculpado, sino también los que corresponden a la víctima u ofendido, consistentes en el acceso a la justicia y a obtener la reparación del daño, así como los derechos de la sociedad a la legalidad y la seguridad jurídica que deben concretarse en el cumplimiento de la obligación del Estado de aplicar el Derecho y sancionar a quienes comentan un delito.¹¹¹

Con base en lo anterior, el citado Pleno de Circuito sostuvo que si bien la adecuada defensa es un derecho fundamental del inculpado y aun cuando se interprete a la luz del principio *pro persona*, lo cierto es que ese derecho no es absoluto, al grado de que siempre deba prevalecer de una forma “*todo o nada*”, frente a cualquier otro derecho humano, sin atender a las circunstancias particulares del asunto y al grado de afectación verdaderamente ocasionado, sino que, por el contrario, todas las prerrogativas que puedan relacionarse deben ser optimizadas para que sean observadas de la mejor forma.¹¹²

Tal como puede apreciarse, en la sentencia comentada se sostiene implícitamente la tesis de los derechos fundamentales como la expone Robert Alexy, pues los derechos humanos a la adecuada defensa del inculpado, como los de las víctimas u ofendidos al acceso a la justicia y a obtener la reparación del daño, así como los bienes colectivos de la sociedad a la legalidad y a la seguridad jurídica, en relación con la obligación del Estado de aplicar el Derecho y sancionar la comisión de los delitos, son tomados como principios que, en caso de colisionar, no puede solamente prevalecer uno de ellos de forma absoluta, eliminando o suprimiendo a los demás, sino que todos deben ser optimizados.

Lo anterior puede ser corroborado al tomar en cuenta las siguientes consideraciones expuestas por el referido Pleno de Circuito:

¹¹¹ *Ídem.*

¹¹² *Ídem.*

“Por tanto, sin restar importancia al derecho humano de la defensa adecuada, debe considerarse que éste no es ilimitado de forma indiscriminada, sino que constituye un mandato de optimización que, para ser observado correctamente, junto con otros derechos fundamentales de igual jerarquía que operan en el proceso penal, es necesario hacer un ejercicio de ponderación, tomando en cuenta las circunstancias particulares de cada caso concreto, para determinar la forma específica en la que debe cumplirse un derecho frente a otro, esto es, que sin dejar de observar todas las prerrogativas implicadas, se haga la valoración correspondiente para fijar la medida en que cada una debe ser aplicada.

(...)

En ese sentido, aun cuando la autoridad ministerial, haya omitido designar un defensor al indiciado, desde el momento en que éste fue puesto a su disposición, no sería correcto concluir que de manera automática e indiscriminadamente, deben considerarse ilícitas y por tanto, excluirse de toda valoración, las pruebas que hayan sido recabadas durante el lapso en el que no había sido nombrado dicho profesional.

Lo anterior es así, pues los efectos que produce la citada transgresión a la defensa adecuada, deben acotarse a la anulación y exclusión, únicamente, de los medios de convicción que se encuentren directamente vinculados con tal violación, no así a las pruebas que por las circunstancias particulares del asunto, no hayan generado una afectación que implique poner gravemente en duda la certeza jurídica y el debido proceso, pues de lo contrario se estaría privilegiando de manera total el derecho a la adecuada defensa, dándole el carácter de una prerrogativa absoluta que implicaría en todos los casos, la supresión de los diversos derechos fundamentales de las víctimas u ofendidos, así como los de la sociedad, perdiendo de vista que todos deben optimizarse para su correcta observancia.

(...)

Lo anterior es así, pues los efectos que produce la citada transgresión a la defensa adecuada, deben acotarse a la anulación y exclusión, únicamente, de los medios de convicción que se encuentren directamente vinculados con tal violación, no así a las pruebas que por las circunstancias particulares del asunto, no hayan generado una afectación que implique poner gravemente en duda la certeza jurídica y el debido proceso, pues de lo contrario se estaría privilegiando de manera total el derecho a la adecuada defensa, dándole el carácter de una prerrogativa absoluta que implicaría

*en todos los casos, la supresión de los diversos derechos fundamentales de las víctimas u ofendidos, así como los de la sociedad, perdiendo de vista que todos deben optimizarse para su correcta observancia”.*¹¹³

De la anterior transcripción puede observarse que en la resolución de la contradicción de tesis en comento, no solo se atribuyó a los derechos humanos la naturaleza de principios, sino también a diversos bienes colectivos –así como se sostiene por Alexy-, además se estimó que esos principios entraron en colisión y por tanto, para resolver lo conducente no se atendieron a los diversos sistemas para la solución de los conflictos de reglas, para determinar cuál debe prevalecer de una forma absoluta.

Por el contrario, se partió de la base que ningún derecho fundamental es absoluto, por lo que se realizó un ejercicio de ponderación para optimizar todos los principios en colisión y se concluyó que no era correcto otorgar únicamente un valor total al derecho a la adecuada defensa, pues de esa forma se anularían el resto de los principios, por lo que los tribunales deben, en cada caso concreto, atender a las circunstancias fácticas y jurídicas para otorgar el “peso” adecuado a cada principio y así poder determinar qué pruebas deben ser excluidas y cuáles no, en caso de haber sido recabadas por la autoridad ministerial, antes de que al inculcado se le designe un defensor.

Tal conclusión, es acorde a la teoría de los derechos fundamentales desarrollada por Robert Alexy, lo que pone nuevamente en evidencia que ésta no solamente es útil para explicar y entender las sentencias de diversos tribunales constitucionales, sino que además, esa teoría es ampliamente utilizada expresa o tácitamente, por esos órganos jurisdiccionales en la emisión de sus fallos.

¹¹³ *Ídem.*

Por último, es conveniente señalar que las consideraciones destacadas fueron plasmadas en una jurisprudencia cuyos datos de localización, rubro y texto son los siguientes:

“Registro digital: 2012680

Instancia: Plenos de Circuito

Décima Época

Materia(s): Constitucional, Penal

Tesis: PC.XXII. J/12 P (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo III, página 2040

Tipo: Jurisprudencia

PRUEBAS RECABADAS EN LA ETAPA MINISTERIAL. LA OMISIÓN DE DESIGNAR AL DEFENSOR DEL INDICIADO DESDE EL MOMENTO EN QUE ES PUESTO A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO NO GENERA AUTOMÁTICA E INDISCRIMINADAMENTE LA ANULACIÓN POR ILICITUD DE AQUÉLLAS, SINO SÓLO DE LAS DIRECTAMENTE VINCULADAS CON LA FALTA DE DESIGNACIÓN.

La designación inmediata del defensor de un indiciado puesto a disposición de la autoridad ministerial, es una de las formas como se tutela el derecho humano a la adecuada defensa; sin embargo, éste no opera de manera absoluta e ilimitada dentro de la etapa de investigación del proceso penal, pues también debe atenderse a las diversas prerrogativas fundamentales de la víctima u ofendido al acceso a la justicia y a obtener la reparación del daño correspondiente, así como las de legalidad y seguridad jurídica de la sociedad, que deben concretarse en el cumplimiento de una de las obligaciones del Estado consistente en aplicar el derecho y sancionar a quien incurrió en una conducta clasificada como delito, de forma que todos esos derechos fundamentales son mandatos de optimización que, para ser observados correctamente, exigen ser ponderados, tomando en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto, para fijar la medida en que cada uno debe ser aplicado frente al otro y evitar la impunidad. Por tanto, no es correcto atribuir a la falta de designación inmediata del defensor del indiciado puesto a

*disposición de la autoridad ministerial un efecto expansivo, automático e indiscriminado de anulación por ilicitud, de todas las pruebas recabadas en el lapso durante el cual no había sido nombrado el asesor legal, sino que esa consecuencia sólo debe aplicarse a las que estén directamente vinculadas con dicha omisión, esto es, a las diligencias en las que el indiciado intervenga o deba participar de manera activa, física y directa, así como a los medios de convicción que por la falta de designación del profesional generen un cuestionamiento relevante o pongan gravemente en duda la certeza jurídica y el debido proceso, conforme a las particularidades del asunto, para lo cual, no basta con estimar genéricamente que el defensor pudo intervenir en el desahogo del medio de convicción de que se trate, sino que es necesario justificar que su ausencia verdaderamente produjo las consecuencias aludidas; sin que lo anterior implique la permisión para la autoridad ministerial de omitir designar inmediatamente al defensor de un indiciado puesto a su disposición, pues incluso dicha violación, aunada a otras circunstancias, podrían llegar a producir un efecto corruptor que afecte todo el proceso”.*¹¹⁴

¹¹⁴ Tesis PC.XXII. J/12 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo III, p. 2040, (fecha de consulta 11 de octubre de 2024) disponible en el siguiente enlace: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2012680>

CAPÍTULO QUINTO

DOS RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

5.1. Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México.

El siete de noviembre de 2022, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una sentencia muy relevante,¹¹⁵ no solo para el Estado Mexicano, sino también para todos los Estados que conforman el sistema Interamericano, en la que analizó las figuras del arraigo y de la prisión preventiva oficiosa.

Los hechos que dieron origen al asunto se remontan al doce de enero de 2006, cuando fueron detenidos *Jorge Marcial* y *Gerardo*, ambos de apellidos *Tzompaxtle Tecpile*, así como *Gustavo Robles López*, al encontrarse circulando en un vehículo sobre la carretera México-Veracruz, cuando una patrulla los detuvo y después de haber revisado el automóvil, encontró elementos que consideró incriminantes.

Durante dos días, los citados detenidos fueron mantenidos en incomunicación mientras eran interrogados. Posteriormente, en su contra fue decretada una medida de arraigo, por lo que permanecieron detenidos por tres meses, en un lugar de resguardo de la entonces Procuraduría General de la República, ubicado en la Ciudad de México.

Hasta después de ese periodo y una vez que el Agente del Ministerio Público ejerció acción penal en contra de los detenidos, el veintidós de abril de 2006, se emitió en su contra un auto de formal prisión por su probable responsabilidad en la comisión del “Delito establecido en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en la modalidad de terrorismo”.

¹¹⁵ *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, texto íntegro de la sentencia puede consultarse en el siguiente enlace: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf

Desde que se dictó en citado auto de término constitucional, los indiciados permanecieron privados de su libertad personal, bajo la figura de la prisión preventiva por un periodo de dos años y medio, aproximadamente.

El dieciséis de octubre de 2008, se dictó la sentencia que por una parte se absolvió a los procesados por el delito de violación a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en la modalidad de terrorismo y, por otro lado, los condenó por el diverso delito de cohecho, por una tentativa de soborno a los policías que los detuvieron. No obstante, se ordenó la inmediata libertad de los sentenciados, al estimarse que la pena impuesta por este último ilícito ya había sido compurgada.

Sobre este caso, en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se analizaron dos figuras establecidas en la normatividad interna del Estado Mexicano, a saber: el arraigo y la prisión preventiva oficiosa.¹¹⁶

Al respecto, es conveniente destacar que la figura del arraigo estaba contemplada en el Código Federal de Procedimientos Penales de 1999, así como en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996. Posteriormente, esa figura fue modificada hasta que en el año 2008, fue incorporada en la propia ley fundamental mexicana, esto es, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por su parte, la diversa figura de la prisión preventiva oficiosa, también estaba prevista en el Código Federal de Procedimientos Penales de 1999. Además, a partir del año 2011, también fue incorporada a la Constitución Federal de México.

¹¹⁶ *Ídem.*

En ese contexto, la citada Corte Interamericana de Derechos Humanos, examinó las figuras de referencia y sobre el arraigo, determinó que por sí misma, vulneraba los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia, reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, pues se trata de una medida restrictiva de la libertad personal de naturaleza pre-procesal con fines meramente investigativos.¹¹⁷

Para tal efecto, la Corte señaló básicamente que el arraigo establecido en el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996, así como en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales de 1999, tenía las características siguientes:¹¹⁸

- a) No permitían en forma alguna que la persona que sería sometida al arraigo, pudiera ser oída por una autoridad judicial antes de que se decretara tal medida;
- b) Restringía la libertad de una persona sin que previamente se contara con elementos suficientes para poder vincularla con la comisión de un delito en específico;
- c) No se referían a los supuestos materiales que debían cumplirse para que se pudiera aplicar la medida;
- d) Establecían una finalidad de la medida que no resultaba compatible con los fines legítimos que justifican la restricción de la libertad personal;
- e) Afectaba el derecho de las personas de no declarar en su contra.

Por tales motivos, la Corte concluyó que el Estado Mexicano no cumplió con su obligación establecida en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana

¹¹⁷ *Ídem.*

¹¹⁸ *Ídem.*

de Derechos Humanos, consistentes en adoptar disposiciones de derecho interno para respetar los derechos de las personas previstos en la Convención, a no ser privadas arbitrariamente de la libertad (artículo 7.3), al control judicial de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (artículo 7.5), a ser oído (artículo 8.1), a la presunción de inocencia (artículo 8.2) y a no declarar contra sí mismo (artículo 8.2g).¹¹⁹

Por otra parte, sobre la prisión preventiva oficiosa, la Corte sostuvo en esencia que el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales de 1999, no hacía referencia alguna a las finalidades de la prisión preventiva, ni a cuáles eran en su caso, los riesgos o peligros procesales que buscaba precaver, además de que tampoco establecía la necesidad de valorar la posibilidad de establecer alguna otra medida cautelar menos lesiva a los derechos de la persona procesada.¹²⁰

Aunado a lo anterior, el numeral de referencia establecía la aplicación indiscriminada de la prisión preventiva oficiosa, a todos los delitos que revisten una cierta gravedad, una vez establecidos los respectivos presupuestos materiales, sin la posibilidad de que se llevara a cabo un análisis de la necesidad de la cautela, tomando en cuenta las particularidades de cada caso, por lo que respecto a la medida referida, el Estado Mexicano también vulneró la ya mencionada obligación establecida en el artículo 2 de la Convención, en relación con los derechos a no ser privado arbitrariamente de la libertad (artículo 7.3), al control judicial de la libertad (artículo 7.5) y a la presunción de inocencia (artículo 8.2).¹²¹

Por otra parte, la Corte también consideró que con las condiciones de incomunicación y aislamiento, a las que fueron sometidas todas las víctimas, al estar privadas de su libertad bajo la figura del arraigo, el Estado Mexicano también

¹¹⁹ *Ídem.*

¹²⁰ *Ídem.*

¹²¹ *Ídem.*

violó los derechos a la integridad personal (artículo 5 de la Convención) y además, se vulneró el diverso derecho a la vida privada (numeral 11.2), debido a la requisa del vehículo en el que viajaban dichas víctimas al momento de su detención, así como por los cateos llevados a cabo en la casa de la madre de *Jorge Marcial* y *Gerardo*, ambos de apellidos *Tzonpaxtle Tecpile*.¹²²

Por tales motivos, la Corte determinó que su sentencia constituye por sí misma una forma de reparación del daño, pero también ordenó al Estado Mexicano otras formas de reparación, consistentes en lo siguiente:¹²³

1. Dejar sin efecto en su ordenamiento interno las normas que establecen el arraigo como medida de naturaleza pre-procesal;
2. Adecuar el ordenamiento jurídico en relación con la prisión preventiva;
3. Realizar publicaciones y difundir la sentencia, así como su resumen oficial;
4. Llevar a cabo un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional;
5. Brindar tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico o psicosocial a las víctimas que lo soliciten; y,
6. Pagar las cantidades fijadas en la sentencia por concepto de gastos y costas.

¹²² *Ídem.*

¹²³ *Ídem.*

5.2. Caso García Rodríguez y otro vs. México.

El veinticinco de enero de 2023, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una diversa sentencia que también es muy importante para México y para el sistema interamericano, puesto que se abordaron nuevamente el estudio de las figuras del arraigo y de la prisión preventiva oficiosa.¹²⁴

Los hechos que dieron origen a este asunto se remontan al veinticinco de febrero de 2002, cuando *Daniel García Rodríguez* fue detenido en la Ciudad de México, por elementos de la Policía Ministerial de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, con motivo de un homicidio cometido el cinco de septiembre de 2001, en agravio de María de los Ángeles Tamés, quien fungía como regidora del municipio de Atizapán de Zaragoza, Estado de México.

Después de rendir su declaración ministerial y ser interrogado, al detenido se le decretó una medida cautelar de arraigo que duró cuarenta y siete días, hasta que el dieciséis de abril de 2002, se emitió un auto de formal prisión en su contra por su probable responsabilidad en la comisión del ilícito mencionado y además, en esa misma fecha se ejerció acción penal en su contra por los diversos delitos de extorsión, fraude, delincuencia organizada y homicidio calificado.

Por su parte, al ser también vinculado al homicidio de la regidora aludida, el veinticinco de octubre de 2002, *Reyes Alpízar Ortiz* fue detenido por agentes del Grupo de Operaciones Especiales de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, lo que ocurrió al tratar de darse a la fuga, cuando se le pidió una identificación mientras transitaba en la vía pública. El detenido mencionado fue interrogado y también se decretó en su contra una medida de arraigo que se prolongó por treinta y cuatro días, hasta que se dictó el respectivo auto de formal prisión, el treinta de noviembre de 2002, por su probable participación en la

¹²⁴ *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, el texto íntegro de la sentencia puede consultarse en el siguiente enlace: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_482_esp.pdf

comisión de los delitos de homicidio calificado, cohecho y delincuencia organizada.

Durante el proceso penal seguido en su contra, *Daniel García Rodríguez y Reyes Alpizar Ortiz* fueron mantenidos en prisión preventiva por más de diecisiete años, hasta el veintitrés de agosto de 2019, en que fueron puestos en libertad y fueron sujetos al sistema de rastreo y localización correspondiente.

El doce de mayo de 2022, se dictó sentencia de primera instancia en la que fueron condenados a treinta y cinco años de prisión, por su responsabilidad en el delito de homicidio, fallo que fue apelado posteriormente. Cabe destacar que ambos sentenciados denunciaron ante instancias nacionales e internacionales que fueron sometidos a severos tormentos durante el tiempo que permanecieron arraigados, para obtener su respectiva confesión sobre la comisión del homicidio perpetrado contra la citada regidora.

Al respecto, la figura del arraigo estaba contemplada en el artículo 154 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México del año 2000, que fue derogado posteriormente, pero en 2008, fue incorporada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por su parte, la diversa figura de la prisión preventiva oficiosa aplicada en este asunto, estaba prevista en el numeral 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y que de igual manera, desde el año 2008, también se integró en la Constitución Federal.

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos examinó nuevamente las figuras de referencia y sobre el arraigo reiteró que *per se*, vulneraba los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, pues se trata de una medida restrictiva de la libertad personal de naturaleza pre-procesal con un objeto

investigativo y además, del artículo 154 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México del año 2000, se desprende que no permitía que la persona arraigada fuera oída por una autoridad judicial antes de la medida y que el objetivo de la medida no es compatible con los fines legítimos para la restricción de la libertad.¹²⁵

Por tales motivos, la Corte concluyó que el Estado Mexicano no cumplió con sus obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, consistentes adoptar disposiciones de derecho interno, para el respeto a los derechos de las personas a no ser privadas arbitrariamente de la libertad (artículo 7.3), al control judicial de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (artículo 7.5), a ser oído (artículo 8.1) y a la presunción de inocencia (artículo 8.2).¹²⁶

Sobre la prisión preventiva oficiosa, se sostuvo que el artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y el numeral 19 de la Constitución Federal de México, conforme a su texto reformado en el año 2008, eran contrarios a la Convención, toda vez que no hacían referencia a las finalidades de la medida, ni a los riesgos procesales que buscaba evitar, tampoco establecen el deber de analizar la necesidad de la medida frente a otras menos lesivas; además de que en ambas disposiciones se limita el papel del juzgador correspondiente y supone un acto exento de todo control real impidiendo al procesado controvertir los hechos o el fundamento.¹²⁷

Asimismo, la citada Corte internacional sostuvo que el contenido del artículo 19 constitucional, resultaba contrario a los derechos a no ser privado arbitrariamente de la libertad (artículo 7.3), al control judicial de la libertad (artículo 7.5), a la presunción de inocencia (artículo 8.2) y a la igualdad y no discriminación (artículo 24), en relación con las obligaciones del Estado Mexicano de respetar y

¹²⁵ *Ídem.*

¹²⁶ *Ídem.*

¹²⁷ *Ídem.*

de adoptar medidas de derecho interno para observar esos derechos, contenidos en los artículos 1.1 y 2 de la Convención.¹²⁸

Por otra parte, la Corte mencionada estimó que existían elementos suficientes para concluir que *Reyes Alpízar* fue sometido a tortura por parte de las autoridades del Ministerio Público del Estado de México, aunado a que *Daniel García Rodríguez* denunció haber sido sometido a maltratos físicos y psicológicos severos durante el tiempo en que estuvo en arraigo, por lo que se determinó la responsabilidad del Estado Mexicano, en la violación al derecho a la integridad personal y a no ser sometido a torturas contenidos en los artículos 5.1 y 5.2 del tratado mencionado, así como en los numerales 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.¹²⁹

De igual manera, se concluyó que México era responsable por incumplir con su obligación de investigar con la debida diligencia, los hechos de tortura mencionados, conforme a lo previsto en los preceptos 8 y 25 de la Convención.¹³⁰

Adicionalmente, el tribunal internacional estimó que el Estado Mexicano también incumplió con su obligación de excluir las declaraciones obtenidas bajo coacción (artículo 8.3), que vulneró los derechos a la defensa (artículo 8.2), dado que *Daniel García* no contó con un defensor durante las primeras etapas de su detención y arraigo, así como el principio del plazo razonable, pues la demora del proceso fue por más de veinte años (artículo 8.1).¹³¹

Por tales causas, se estimó que la sentencia implicaba una reparación en sí misma y se condenó a México a: i) concluir los procesos penales en plazos más breves; ii) revisar la pertinencia de mantener las medidas cautelares; iii) investigar los hechos de tortura denunciados; iv) dejar sin efectos las disposiciones sobre el

¹²⁸ *Ídem.*

¹²⁹ *Ídem.*

¹³⁰ *Ídem.*

¹³¹ *Ídem.*

arraigo; v) adecuar el ordenamiento sobre la prisión preventiva oficiosa; vi) realizar publicaciones y difusiones de la sentencia y su resumen oficial; vii) realizar campañas de capacitación a los funcionarios respectivos; viii) brindar a las víctimas que lo soliciten, el tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico o psicosocial; así como ix) pagar las cantidades por gastos y costas.¹³²

5.3 Análisis de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos, a la luz de la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy.

Para poder corroborar nuevamente la hipótesis de la que parte este trabajo, procede ahora que se trate de explicar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, descritas en párrafos que anteceden, con los conceptos de la teoría los derechos fundamentales de Alexy.

Para tal efecto, es conveniente destacar que únicamente se hará mención de las partes de las sentencias que se refieren a la convencionalidad de las figuras jurídicas del arraigo y de la prisión preventiva oficiosa en el derecho interno del Estado mexicano, por ser las que se estiman más adecuadas para el objeto de estudio.

Ahora bien, debemos recordar que para Alexy las normas de derecho fundamental o *iusfundamentales*, son todas aquellas que se contienen en la constitución o ley fundamental, en el respectivo capítulo titulado como de “*derechos fundamentales*”; también tendrían esa naturaleza, con independencia de su contenido y estructura, las disposiciones “*satélite respectivas*”; las leyes que derivan directamente de la propia Constitución, las cuales pueden llamarse “*normas adscritas*”, así como aquellas que detallan la forma de aplicación de las

¹³² *Ídem.*

normas de derechos fundamentales, a las que se les puede llamar “*normas de precisión*”.

Además resulta importante reiterar que para Robert Alexy las normas *iusfundamentales*, pueden clasificarse como “*principios*”, pues “*solo son fundamentales los derechos que participan de la fundamentalidad de la norma fundamental*”, de tal forma que se explicará por qué las normas examinadas son principios que colisionan y no reglas cuyo conflicto podría resolverse excluyendo una de ellas.

En ese sentido, para interpretar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de inicio debe destacarse que por una parte, dicho tribunal atendió a diversas normas de derecho fundamental o *iusfundamentales*, como lo son los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, las que no serían propiamente disposiciones “*satélite*” ni tampoco normas de “*precisión*”, sino que son parte integrante de la propia ley fundamental mexicana, así como para el sistema interamericano.

Lo anterior, conforme a lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, que es un tratado internacional suscrito por México, así como por lo previsto de forma expresa en el párrafo primero del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que, en lo que interesa, es del tenor siguiente: “*En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección*”.¹³³

Por otra parte, al contrastar esos derechos humanos con las figuras jurídicas del arraigo y de la prisión preventiva oficiosa, válidamente puede

¹³³ Art. 1º. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultable en el enlace siguiente: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/cpeum.pdf>

considerarse que la Corte también atendió a otras normas de derecho fundamental que de igual forma constituyen principios y que colisionaron con aquellos.

No pasa inadvertido que en ambos casos, el arraigo y la prisión preventiva oficiosa, originalmente estaban previstas en normas secundarias, pues para el caso Tzompaxtle Tecpile y otros contra México, derivaron originalmente de lo establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales de 1999, así como en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996; además, en el diverso caso García Rodríguez y otro contra México, las mencionadas figuras jurídicas se encontraban previstas en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Sin embargo, como ya se indicó tales normas pueden ser clasificadas también como principios, conforme a la teoría de los derechos fundamentales, puesto que por una parte, ambas figuras fueron incorporadas a la propia ley fundamental mexicana, esto es, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante una reforma llevada a cabo en el año 2008.

Incluso, tanto el arraigo como la prisión preventiva oficiosa se encuentran previstas, respectivamente en los artículos 16, párrafo octavo, y 19, segundo párrafo, de la Constitución Federal, que en lo que interesa para este trabajo, prevén:

“Artículo 16. (...)

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse,

*siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días”.*¹³⁴

“Artículo 19. (...)

*El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Texto actualizado al martes 6 de junio de 2023. como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud”.*¹³⁵

Por tanto, resulta relevante que ahora el arraigo y la prisión preventiva oficiosa se encuentran establecidos en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del capítulo denominado: “DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS”, por lo que de inicio, bajo los

¹³⁴ Art. 16. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultable en el enlace siguiente: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/cpeum.pdf>.

¹³⁵ Art. 19. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultable en el enlace siguiente: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/cpeum.pdf>.

parámetros de la teoría de los derechos fundamentales se podría generar la convicción de que tienen la naturaleza de principios, por el hecho de que se encuentran previsto en la ley fundamental mexicana dentro del capítulo de las normas de derecho fundamental.

Aun así, al tomar en cuenta solamente que ambas figuras jurídicas implican la privación de la libertad de las personas, surge nuevamente la interrogante de ¿si en realidad el arraigo y la prisión preventiva oficiosa contienen principios que puedan colisionar con otras normas que tengan la misma naturaleza, o si más bien son reglas?. Sin embargo, con independencia de que sean correctas o no, esas figuras en realidad sí buscan garantizar un principio y por tanto participan de dicha naturaleza.

Ciertamente, aun cuando ambas figuras jurídicas fueron declaradas inconvencionales, tienen la finalidad de garantizar principios tales como la seguridad pública de la población, el combate a la delincuencia organizada, la correcta impartición de justicia y la necesidad de asegurar que los posibles responsables no se sustraigan de la acción de la justicia. Incluso, así lo manifestó en su defensa el Estado Mexicano, lo que puede corroborarse al atender por ejemplo, el contenido de los párrafos 87 y 88 de la sentencia dictada en el caso Tzompaxtle Tecpile y otros contra México,¹³⁶ que en lo conducente es del tenor siguiente:

“87. Con relación a la alegada vulneración al deber de adoptar disposiciones de derecho interno por la existencia de la figura del arraigo, así como la de la prisión preventiva oficiosa, el Estado sostuvo que la existencia de esas dos figuras responde a contextos históricos en los cuales el país se sigue viendo afectado por el crecimiento de las capacidades financieras y estructurales, así como la internacionalización, de la delincuencia organizada. No obstante, sostuvo que ha llevado a cabo acciones para balancear su obligación de garantizar la seguridad

¹³⁶ Caso *Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, párr. 87, el texto íntegro, puede consultarse en el siguiente enlace: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf

pública de su población y combatir la delincuencia organizada, con su obligación de respetar los derechos humanos de todas las personas. El Estado agregó que las reformas y modificaciones al arraigo han dado lugar a una caída drástica en el uso de dicha figura a nivel nacional, por lo que el carácter excepcional buscado desde su creación parece estar consolidándose.

88. El Estado afirmó asimismo que la prisión preventiva está contemplada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo artículo 19 establece una lista exhaustiva de los delitos en los cuales se otorga oficiosamente. Sostuvo que esta medida no representa una pena, pues se trata más bien de una medida cautelar encaminada a asegurar la correcta impartición de justicia. Agregó que es una medida que se aplica a un número limitado de delitos, y que esta responde a la gravedad de las conductas específicas, así como a la necesidad de asegurar que los posibles responsables no se sustraigan de la acción de la justicia, además de que se puede dictar en consideración de las circunstancias de cada caso, permitiendo así el control jurisdiccional de la figura”.

Por otra parte, en el caso *García Rodríguez y otro contra México*, el Estado Mexicano adujo esencialmente, que ahí el arraigo no tuvo la finalidad de detener a la persona para investigar, pues en su opinión la detención se debió a factores concurrentes, ya que por un lado, había indicios suficientes para suponer su participación en el delito investigado y por otra, que existían elementos para sospechar la existencia de un riesgo procesal.¹³⁷

Respecto a la prisión preventiva oficiosa, el Estado Mexicano refirió que la ley aplicable establecía su imposición, sin que en ese momento existiera una medida cautelar alternativa, para evitar el riesgo de fuga y las amenazas a la familia de la víctima y sin bien se determinó de forma oficiosa, resultaba cierto que existían razones para su utilización en el proceso penal, por lo que estimaba que

¹³⁷ *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, párr. 87 y 88, consultable en el siguiente enlace: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_482_esp.pdf

la citada figura procesal no era inconvencional.¹³⁸ Lo anterior se precisó en los términos siguientes:

“123. El Estado sostuvo que el arraigo de los peticionarios no respondió a la filosofía de detener para investigar. En particular, alegó que el arraigo de Daniel García y Reyes Alpizar se debió esencialmente a dos factores concurrentes. Por un lado, sostuvo que existieron indicios suficientes que permitieron suponer razonablemente que habían participado en el delito investigado y, por otro lado, que habían existido hechos e información de la cual se presumía la existencia del riesgo procesal. Asimismo, destacó que los recursos interpuestos desde el año 2011 para solicitar la sustitución de la medida privativa de libertad habían culminado con la liberación de los procesados en el año 2019.

124. En cuanto a la prisión preventiva, el Estado sostuvo que se inició con el cumplimiento de las órdenes de aprehensión por el delito de homicidio y, que la ley procesal penal vigente en la época en que ocurrieron los hechos, determinaba la imposición de prisión preventiva, sin que permita obtener la libertad provisional bajo alguna medida cautelar. El Estado agregó que al momento de los hechos no existía una medida cautelar alternativa que permitiera evitar el riesgo de fuga y las amenazas hacia la familia de la regidora María de los Ángeles Tamés Pérez. Del mismo modo, consideró que, si bien la prisión preventiva aplicada a ambas personas se llevó a cabo conforme a la modalidad de oficio, existían razones que fundamentaban su utilización en el proceso penal seguido por el homicidio calificado de la regidora María de los Ángeles Tamés Pérez, razón por la cual no es posible inferir que en el presente caso su aplicación hubiese sido inconvencional y, por ello, que el Estado sea responsable de una supuesta violación al derecho a la libertad personal”.

De modo que, se observa que en ambos asuntos, ya sea de forma expresa o implícita, el Estado Mexicano arguyó en esencia, que tanto el arraigo, como la prisión preventiva oficiosa, tenían la finalidad de garantizar diversos bienes colectivos, como la seguridad pública de la población, el combate a la

¹³⁸ *Ídem.*

delincuencia organizada, la correcta impartición de justicia evitando riesgos procesales y la necesidad de asegurar que los posibles responsables no se sustrajeran de la acción de la justicia.

Por tanto, válidamente puede concluirse que, a la luz de la teoría de los derechos fundamentales, las normas que examinó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que establecen el arraigo y la prisión preventiva oficiosa, tienen el carácter de principios, pues no debe olvidarse que ese tipo de normas también pueden ser relativas a bienes colectivos y no solo a derechos individuales.

De tal forma, que puede estimarse que se actualiza un caso similar al ya mencionado en el presente trabajo, consistente en el ejemplo propuesto por Alexy y que denominó como “*sentencia por incapacidad procesal*” que consiste básicamente, en que un imputado corriera peligro de sufrir un infarto al celebrarse una audiencia oral del juicio seguido en su contra, ya que ahí colisionan los principios relativos al deber del Estado de garantizar una aplicación adecuada del derecho penal y por otra parte, el interés del acusado sobre la salvaguarda de sus derechos e integridad.

Por tanto, válidamente puede señalarse que la Corte Interamericana resolvió una colisión de principios, al contrastar las figuras del arraigo y de la prisión preventiva oficiosa con los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, relativos a no ser privado arbitrariamente de la libertad (artículo 7.3), al control judicial de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (artículo 7.5), a ser oído (artículo 8.1), a la presunción de inocencia (artículo 8.2), así como a no declarar contra sí mismo (artículo 8.2g).

Sin embargo, debe precisarse que atendiendo a la teoría de los derechos fundamentales, tal colisión de principios en realidad se generó entre los ya

mencionados derechos humanos y los principios relativos a diversos bienes colectivos.

Así, también puede estimarse que al estar frente a una colisión de principios y no solo ante a un conflicto de reglas, no era factible anular una regla atendiendo a alguna cláusula de exclusión o mediante uno de los métodos de solución de antinomias, para anularse alguna a través de una aplicación “*todo-o-nada*”, sino que al tomar en cuenta que los principios son mandatos de optimización, ambos debían procurarse, pero prevaleciendo alguno conforme al “*peso*” de cada principio, según las circunstancias particulares jurídicas y de facto del caso específico.

Para tal efecto, de conformidad con la teoría de los derechos fundamentales, la Corte Interamericana debía hacer entonces un ejercicio de ponderación mediante un test de proporcionalidad, atendiendo a los tres subprincipios de la proporcionalidad que, como ya se precisó en el presente trabajo, son básicamente la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

Al respecto, debe destacarse que en efecto, en la sentencia dictada en el caso *Tzompaxtle Tecpile y otros contra México*,¹³⁹ el citado tribunal internacional llevó a cabo una ponderación mediante un test de proporcionalidad, visible en los párrafos 104, 105, 147 y 148, pues en éstos se hace referencia a los mencionados subprincipios de la proporcionalidad, en los siguientes términos:

“b) Test de proporcionalidad.

104. Respecto del segundo punto, la Corte ha afirmado que corresponde a la autoridad judicial desarrollar un juicio de proporcionalidad al momento de imponer una medida privativa de libertad. La Corte ha considerado la prisión preventiva

¹³⁹ Caso *Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, el texto íntegro de la sentencia puede consultarse en el siguiente enlace: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf

como una medida cautelar y no una medida de carácter punitivo, la cual debe aplicarse excepcionalmente al ser la más severa que se puede imponer al procesado por un delito, quien goza del derecho a la presunción de inocencia. A su vez, este Tribunal ha indicado en otros casos que la privación de libertad de un imputado o de una persona procesada por un delito no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena. En consecuencia, ha subrayado que la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad pena.

105. Dado lo anterior, corresponde a la autoridad judicial imponer medidas de esta naturaleza únicamente cuando acredite que: a) la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; b) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; c) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y d) que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

(...)

c. Sobre la necesidad del arraigo.

147. En los dos acápites anteriores se concluyó que la figura del arraigo establecida en el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996 y en el artículo 133 bis del Código Federal Procesal Penal de 1999 vulneraba los presupuestos materiales que deben ser cumplidos para aplicar ese tipo de medidas restrictivas a la libertad personal y a la presunción de inocencia. A su vez, se indicó que el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996 no cumplía con las finalidades legítimas para restringir la libertad de una persona en el marco de un proceso penal. Para esta Corte resulta claro que, por tratarse de una medida restrictiva a la libertad de naturaleza pre-

procesal con fines investigativos, resultaba contraria al contenido de la Convención Americana, en particular vulneraba per se los derechos a la libertad personal y la presunción de inocencia de la persona arraigada.

148. Lo anterior es suficiente para concluir que la figura del arraigo contenida en esas dos normas no cumplía con los elementos que deben tomar en cuenta las autoridades a la hora de restringir la libertad personal. En vista de lo anterior, por tratarse de una medida restrictiva a la libertad que tiene una finalidad que resulta claramente contraria a la Convención, la Corte considera que en el presente caso no procede seguir examinando los restantes elementos del test de proporcionalidad al que previamente se hizo referencia”.

Como se observa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que la prisión preventiva es una medida cautelar que únicamente corresponde a la autoridad judicial imponer y que debe aplicarse excepcionalmente por ser la más severa que se puede imponer a un procesado que goza del derecho a la presunción de inocencia y medidas de esta naturaleza.

Asimismo, tal como se sostiene en la teoría de los derechos fundamentales, para resolver la colisión de principios que se actualizó, el tribunal convencional realizó un test de proporcionalidad atendiendo a los subprincipios consistentes en la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

Al respecto, la Corte precisó que tal medida cautelar únicamente puede imponerse cuando se acredite entre otras cosas que: a) la finalidad sea compatible con la Convención; b) que la medida adoptada sea idónea para cumplir con el fin perseguido; c) que sea necesaria, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa; y, d) que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que la restricción de la libertad no resulte exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con la medida.

Por lo que ve al arraigo, la Corte indicó que vulneraba los presupuestos materiales que deben ser cumplidos para aplicar ese tipo de medidas restrictivas a la libertad personal y a la presunción de inocencia, por tratarse de una medida restrictiva a la libertad de naturaleza pre-procesal con fines investigativos, de tal forma que resultaba contraria al contenido de la Convención Americana, por lo que incluso, ello era suficiente para que ya no fuera necesario seguir examinando los restantes elementos del respectivo test de proporcionalidad, dado que ya se había concluido la inconvencionalidad del arraigo.

Aquí, es conveniente destacar, que en la diversa sentencia dictada en el caso *García Rodríguez y otro contra México*,¹⁴⁰ el tribunal internacional hizo remisiones expresas a las consideraciones y a lo previamente determinado sobre el arraigo, precisamente en el anterior caso *Tzompaxtle Tecpile y otros contra México*, respecto al arraigo y a la prisión preventiva oficiosa (párrafos 148 a 150) y sobre la prisión preventiva oficiosa, también refirió lo relativo al test de proporcionalidad con sus respectivos subprincipios (párrafos 156 a 158). Además, refirió de forma expresa que sobre esta última medida cautelar establecida en el artículo 19 de la Constitución Federal mexicana, resultaba inconvencional, pues al respecto sostuvo:

“169. En el mismo sentido, esta Corte constata que el artículo 19 reformado de la Constitución mexicana, el cual establece que la autoridad judicial ‘ordenará la prisión preventiva, oficiosamente’ para ciertos delitos, adolece de las mismas problemáticas que fueron señaladas para el artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000.

170. En ambas disposiciones legales, la preceptividad del instituto, además, limita el rol del juez afectando su independencia (porque carece de margen de decisión) y supone un acto que deviene exento de todo control real, al tener por

¹⁴⁰ Caso *García Rodríguez y otro vs. México*, el texto íntegro, puede consultarse en el siguiente enlace: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf

motivación la mera aplicación de la norma constitucional, impidiendo al imputado controvertir los hechos o discutir el fundamento.

171. En suma, de la lectura del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000, y del artículo 19 de la Constitución, cuando se trata de un proceso penal por un delito que conlleva sanciones privativas a la libertad, pareciera que, una vez comprobados los supuestos materiales, basta con verificar que se le tomó la declaración a la persona procesada (o que conste que se rehusó a declarar) para que se aplique la prisión preventiva. De ese modo, el referido artículo establece preceptivamente la aplicación de la prisión preventiva para los delitos que revisten cierta gravedad una vez establecidos los presupuestos materiales, sin que se lleve a cabo un análisis de la necesidad de la cautela frente a las circunstancias particulares del caso. A fin de cuentas, nos encontramos frente a un tipo de prisión preventiva automática o de oficio cuando se imputan ciertos delitos sin que las autoridades tengan la posibilidad de determinar la finalidad, la necesidad o la proporcionalidad de la medida cautelar en cada caso.

172. Por otra parte, se podría también analizar si la prisión preventiva oficiosa dispuesta en el artículo 19 constitucional vulnera el principio de igualdad y no discriminación establecido en el artículo 24 de la Convención Americana puesto que el mismo introduce un trato diferente entre las personas imputadas por determinados delitos con respecto a las demás. A este respecto, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de iure o de facto. Asimismo, en caso de que el trato discriminatorio se refiera a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana²⁰⁵ en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención. La Corte recuerda que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.

173. *En el caso de la prisión preventiva oficiosa, el trato diferenciado puede verificarse en el hecho de que quienes están imputados de cometer ciertos delitos no tendrán posibilidad de controlar ni de defenderse adecuadamente de la medida toda vez que hay un mandato constitucional que impone preceptivamente la medida cautelar privativa de la libertad. Sobre ese punto, es preciso recordar que el artículo 8.2 de la Convención estipula que, durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a distintas garantías mínimas del debido proceso. Para este Tribunal, es claro que la aplicación automática de la prisión preventiva oficiosa sin considerar el caso concreto y las finalidades legítimas para restringir la libertad de una persona, así como su situación diferencial respecto de otros que, también al ser imputados por delitos, no están comprendidos en el elenco del artículo 19 de la Constitución mexicana, supone necesariamente una lesión al derecho a la igualdad ante la ley vulnerando el artículo 24 de la Convención Americana, y a gozar, en plena igualdad, ciertas garantías del debido proceso vulnerando el artículo 8.2 de dicho instrumento.*

174. *Por estos motivos, este Tribunal encuentra que el artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000 y 19 de la Constitución de acuerdo a su texto reformado en el año 2008, los cuales fueron aplicados en el presente caso (supra párr. 164), contenían cláusulas, y siguen conteniendo en el caso del artículo 19 de la Constitución, que, per se, resultaban contrarias a varios derechos establecidos en la Convención Americana. Esos serían los derechos a no ser privado de la libertad arbitrariamente (art. 7.3), al control judicial de la privación de la libertad (art. 7.5), a la presunción de inocencia (art. 8.2), y a la igualdad y no discriminación (artículo 24). En esa medida, la Corte concluye que el Estado vulneró esos derechos, en relación con la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno establecida en el artículo 2 de dicho tratado, en perjuicio de Daniel García Rodríguez y Reyes Alpizar Ortiz”.*

En ese sentido, si se observa la mencionada resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, bajo la óptica de la teoría de los derechos fundamentales, puede explicarse y entenderse que para llegar a la conclusión de que el arraigo y la prisión preventiva oficiosa contravienen la Convención

Americana de Derechos Humanos, se llevó a cabo un ejercicio de ponderación argumentada en un test de proporcionalidad, para resolver la colisión de principios generada entre una serie de derechos humanos y diversos bienes colectivos.

De manera que, los citados principios relativos a derechos individuales y otras a bienes colectivos, fueron atendidos como mandatos de optimización, pues aun cuando en este caso no podrían subsistir las figuras del arraigo y de la prisión preventiva oficiosa, resulta relevante que el tribunal internacional no concluyó en la anulación de los principios que garantizan los bienes colectivos correspondientes, sino que su determinación deriva de que el gran problema que tiene esas figuras jurídicas es que son altamente gravosas para las personas que son sometidas a un proceso penal y que gozan de la presunción de inocencia.

Así, puede colegirse que los principios relativos a los bienes colectivos mencionados también podrían ser atendidos u optimizados, porque no debe perderse de vista que hay otras medidas menos gravosas para garantizar la seguridad pública de la población, el combate a la delincuencia organizada, la correcta impartición de justicia y la necesidad de asegurar que los posibles responsables no se sustraigan de la acción de la justicia.

Ciertamente, tanto para llevar a cabo una adecuada investigación la autoridad ministerial cuenta con diversas medidas cautelares como el aseguramiento de bienes muebles e inmuebles entre otras y además, una vez que un indiciado es vinculado a un proceso penal por su probable responsabilidad en la comisión de un delito, también existen otras medidas cautelares para salvaguardar la correcta administración de justicia y evitar la sustracción del imputado.

Incluso, de ser necesario, se podría llegar a imponer la prisión preventiva a una persona, pero de forma justificada y no de manera oficiosa, esto es, que el juzgador correspondiente tendría que atender a diversas circunstancias fácticas y

jurídicas, para determinar que en ese caso específico, es necesario privar al enjuiciado de su libertad personal, pero dicha medida restrictiva de libertad no debería imponerse por el simple hecho de que el delito por el que se acusa, tiene cierta gravedad o se encuentra previsto en un catálogo de ilícitos en los que debe imponerse oficiosamente de manera indiscriminada.

Por tanto, tal como puede observarse, la teoría sobre los derechos fundamentales sí resulta útil, para explicar y entender las mencionadas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de tal forma que dicho trabajo de Robert Alexy, no solo se queda en el plano teórico o de las ideas, sino que puede aplicarse en las labores diarias de diversos operadores jurídicos, como lo son las sentencias dictadas por el mencionado tribunal internacional, al analizar si las normas y actuaciones de los Estados que son parte del sistema interamericano, son acordes o no a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, con lo que también se desprende el sustento de la tesis que aquí se sostiene.

CONCLUSIONES.

Después de lo expuesto, puede estimarse que se cumplieron los objetivos específicos del presente trabajo, ya que: i) se expusieron las razones por las cuales se desarrolló el tema, así como la importancia de la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy; ii) se explicaron diversos conceptos relevantes de dicha teoría; iii) se destacó la evolución de los derechos humanos como principios y se evidenció la importancia de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para nuestro sistema jurídico; iv) se analizaron sentencias dictadas por el Alto Tribunal del país, así como uno de los otrora Plenos de Circuito, para explicar, cómo se aplicó tácitamente la mencionada teoría sobre los derechos fundamentales; y, v) se puso en evidencia que esa teoría, también es aplicada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para resolver asuntos en los que se actualiza una colisión de principios, especialmente en asuntos en los que México fue parte y que por tanto, trascienden al orden jurídico nacional.

Así, al tomar en cuenta los precedentes examinados en el presente trabajo, tanto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de uno de los otrora Plenos de Circuito y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también es válido considerar que se obtuvo el objetivo general, ya que por una parte se demostró que en la actualidad los derechos humanos son de gran relevancia en nuestro país, tan es así que dichos tribunales tienen encomendada la función, respectivamente, del control concentrado de constitucionalidad y de convencionalidad.

Además, esa encomienda no solo implica el estudio de los actos de las autoridades nacionales, sino que también abarca la interpretación del contenido y alcances de la norma fundamental mexicana, que en materia de derechos humanos, se conforma por todas esas prerrogativas reconocidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados

internacionales que al respecto hayan sido ratificados por México, tal como la Convención Americana de Derechos Humanos.

De modo que, al tener los derechos humanos diversas características como la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y la progresividad, no interactúan en una relación de jerarquías, sino que todos tienen la misma importancia, por lo que resultan ser complejos los casos en los que tales derechos entran en colisión y debe decidirse cuál debe prevalecer en un caso concreto.

En ese sentido, puede observarse también, que los trabajos académicos, teóricos y de investigación son una gran herramienta para la solución de los problemas que deben ser resueltos conforme a derecho y en el particular, también puede concluirse que la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy, no solo es una alternativa viable para el entendimiento de las resoluciones de los tribunales constitucionales y convencionales, sino que tiene una aplicación práctica, para las solución de los asuntos en los que dos o más derechos humanos entran en colisión.

Lo anterior se concluye de esa manera, pues como se ha mencionado en el presente trabajo, bajo la óptica de Alexy, los derechos humanos pueden ser clasificados como "*principios*" que son parte de la norma fundamental del Estado constitucional de derecho mexicano.

Por tal causa, para resolver los casos difíciles en los que dos o más derechos humanos impactan entre sí, es de gran utilidad la citada teoría de los derechos fundamentales, respecto a la solución de las colisiones de principios que, al ser mandatos de optimización, no puede solamente anularse uno de ellos de una forma "*todo o nada*", sino que debe atenderse al "*peso*" que en cada caso concreto, tenga cada una de las prerrogativas en conflicto.

Tal como fue señalado en los capítulos precedentes, conforme a lo sostenido por Alexy, para resolver esas colisiones de principios debe hacerse un ejercicio de ponderación, atendiendo a la proporcionalidad, idoneidad y necesidad de cada medida en específico, para optimizar de la mejor forma la observancia de todos los derechos fundamentales involucrados, en cada caso concreto.

En ese sentido, como pudo observarse en la exposición del presente trabajo, la teoría de los derechos fundamentales desarrollada por el autor referido, resulta de gran utilidad para los tribunales constitucionales y convencionales, para dar una solución adecuada y proporcional a los casos en los que dos o más principios, con contenido de derechos humanos y fundamentales, colisionan entre sí y deben optimizarse, para que aun cuando uno prevalezca en mayor medida, el otro no sea desatendido en su totalidad.

Asimismo, puede concluirse también que dicha utilidad de la teoría en comento no se agota únicamente en un plano abstracto o meramente de las ideas, sino que tiene una amplia aplicación en la práctica cotidiana de los tribunales nacionales e internacionales que velan por los derechos humanos de las personas, pues como se pudo observar, esa teoría es aplicada para la solución de diversos asuntos, especialmente, respecto a las colisiones de principios.

Cabe precisar, que no es necesario que en las sentencias se haga mención expresa a la *“teoría de los derechos fundamentales”* o que se indique el nombre de *“Robert Alexy”*, para poder advertir que en las sentencias examinadas se aplicó dicha teoría, pues como se explicó, las consideraciones expuestas por cada tribunal pueden encuadrarse y entenderse con los conceptos desarrollados en la teoría aludida.

Además, no debe perderse de vista, que si bien quien tuvo la responsabilidad de la resolución de cada uno de los fallos examinados, fue el respectivo tribunal que los emitió, eso no implica que para tal efecto, los órganos

jurisdiccionales no se apoyen o utilicen las herramientas derivadas no solo de las leyes correspondientes, sino también de las teorías o trabajos académicos y de investigación que puedan ser aplicables.

Consecuentemente, al ponerse en evidencia que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, uno de los otrora Plenos de Circuito, así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en diversas resoluciones aplican la “*teoría de los derechos fundamentales*” de Robert Alexy, como ya se indicó, puede concluirse válidamente que se llegó al objetivo general, pues se comprobó la hipótesis de la complementariedad entre esa teoría y la práctica cotidiana de los operadores jurídicos, como lo son esos tribunales constitucionales y convencionales, específicamente para la solución de las colisiones de principios como son los derechos humanos y fundamentales; de tal manera que eventualmente, el presente trabajo puede ser de utilidad para la enseñanza y aprendizaje del derecho, así como para la labor de abogados y tribunales; además de que el estudio que aquí se realiza, podría aportar algo, para que otros trabajos posteriores, partan de esa base, para atender de mejor manera, diversas teorías que resulten conducentes para la solución de los conflictos, en la práctica cotidiana de los operadores jurídicos.

BIBLIOGRAFÍA

Libros.

1. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª edición en castellano, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
2. _____. *Derechos sociales y ponderación*, 1ª edición, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007.
3. _____. *Teoría de la Argumentación Jurídica*, 2ª edición en español, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.
4. DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*, 1ª edición, 5ª impresión en español, Barcelona, Editorial Ariel, 2017.
5. _____. *Justicia para erizos*, 1ª. Edición en español, Fondo de Cultura Económica, México, 2014.
6. VARIOS, *Diccionario Jurídico*, 2a. edición, Tirant lo Blanch, México, 2023.
7. PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio. *Historia del Derecho Mexicano*, 2ª edición, Ciudad de México, Oxford University Press, 2019.
8. FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid, Trotta, 2001.
9. CIANCIARDO, Juan y otros, *Filosofía Práctica y Derecho. Estudios sobre teoría jurídica contemporánea a partir de las ideas de Carlos Ignacio Massini Correas*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2016,

10. SILVA, Juan, y SILVA, Fernando. *Derechos Fundamentales*, México, Porrúa, 2009.

11. ROJAS, Ariel Alberto. *Las garantías individuales en México*. 4ª edición, México, Editorial Porrúa, 2009.

12. PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio. *Los derechos fundamentales de los indígenas, perspectivas federal, regional, local e internacional en materia electoral*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2013.

13. SUÁREZ, Humberto. *El sistema de control constitucional en México*, México, Editorial Porrúa, 2007.

Sitios en red.

14. Jurisprudencia P./J.20/2014(10a.), consultable en:
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006224>

15. Jurisprudencia P./J.6/2023(11a.), visible en el siguiente enlace:
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2027495>

16. Jurisprudencia P./J.64/2014(10a.) visible en el enlace:
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008148>

17. Jurisprudencia P./J.12/2022(11a.) consultable en:
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2025504>

18. Tesis P. III/2013 (10a.) visible en el enlace:
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003156>

19. Jurisprudencia P./J.21/2014(10a.) consultable en:
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006225>

20. Sentencia dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo en Revisión 7/2009, cuyo texto es consultable en el siguiente enlace: [Detalle - Precedente \(Sentencia\) - 22939 \(scjn.gob.mx\)](#)

21. Tesis aislada P. XII/2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo texto es consultable en el siguiente enlace:
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/161368>

22. Ejecutoria de la contradicción de Tesis 5/2016 del otrora Pleno del Vigésimo Segundo Circuito, consultable en el enlace siguiente:
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/26677>

23. Jurisprudencia PC.XXII. J/12 P (10a.) del entonces Pleno del Vigésimo Segundo Circuito, visible en el enlace siguiente:
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2012680>

24. Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el siete de noviembre de dos mil veintidós, en el caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México, cuyo texto íntegro es consultable en el siguiente enlace:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf

25. Fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el veinticinco de enero de dos mil veintitrés, en el caso García Rodríguez y otro vs. México, cuyo texto íntegro es consultable en el siguiente enlace:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_482_esp.pdf

Leyes.

26. Texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consultable en el enlace siguiente:

<https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/cpeum.pdf>

ANEXOS.

Sentencias examinadas.

1. Amparo en Revisión 7/2009 (Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

2. Amparo en Revisión 7/2009 (Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

3. Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México.

4. Caso García Rodríguez y otro vs. México.