

Algunos vacíos jurídicos constitucionales

Rodrigo LABARDINI



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas

ALGUNOS VACÍOS JURÍDICOS
CONSTITUCIONALES

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie ENSAYOS JURÍDICOS, núm. 43

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Miguel López Ruiz
Cuidado de la edición

José Antonio Bautista Sánchez
Formación en computadora

Edith Aguilar Gálvez
Elaboración de portada

RODRIGO LABARDINI

ALGUNOS VACÍOS
JURÍDICOS
CONSTITUCIONALES



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
MÉXICO, 2019

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Las opiniones expresadas son de la exclusiva responsabilidad del autor y no representan las de las instituciones con las que está asociado o pueda estarlo.

Primera edición: 26 de abril de 2019

DR © 2019. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-30-1609-4

CONTENIDO

I. Liminar	1
II. Derecho a la vida	36
1. El derecho a la vida	36
2. La pena de muerte	46
3. Reinstauración de la pena de muerte	58
4. La definición del inicio del derecho a la vida	69
5. La suspensión del derecho a la vida	73
III. Familia	98
IV. Niño	119
V. Prisión vitalicia	124
VI. Comentarios finales	146

I. LIMINAR*

La Constitución de un Estado contiene declaraciones de los derechos que goza la persona —la parte dogmática—, normas relativas a su organización —la parte orgánica— y un grupo de normas formalmente ajenas a la organización del Estado¹ o “neutras”.² La parte dogmática frecuentemente incluye un preámbulo, así como la declaración misma de los derechos en el cuerpo constitucional —los que entonces pueden denomi-

* Rodrigo Labardini, ORCID: 0000-0002-2547-0549, *rodrigo.labardini@live.com.mx*, *rodrigo@labardini.net*.

¹ Se trata, entre otras, de disposiciones relacionadas con el régimen de familia, el ejercicio de ciertas profesiones u oficios, régimen de propiedad, así como normas de carácter social o económico que consagran derechos específicos. “La Constitución no tiene solamente por objeto definir el status orgánico del Estado, sino también expresar la idea de derecho directriz de la actividad estatal”, por lo que será más clara si ofrece algunos ejemplos concretos. Burdeau, Georges, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 15a. ed., París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1966, p. 72. No obstante, este tipo de normas no deben ser excesivas bajo el riesgo de recoger normas secundarias en exceso.

² Naranjo Mesa, Vladimiro, *Teoría constitucional e instituciones políticas*, Bogotá, Temis, 2010, pp. 349-361.

narse derechos constitucionales—. Para ello consagra derechos y libertades de que son titulares las personas y la población. El contenido de la Constitución obedece a organizar el ejercicio del poder en el Estado y fijar principios esenciales para inspirar la acción pública.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) precisa cuáles son los derechos de que gozan las personas en México. La CPEUM realiza esto principalmente en su primera parte (artículos 1 a 29), aunque en la parte orgánica también incorpora otros derechos, incluyendo, entre otros, los derechos al voto (artículo 35-I y 35-VIII) y al trabajo (artículo 123). En el caso del derecho al voto, observamos que no sólo incorpora el derecho al voto sino que incluye también normas bastante detalladas sobre cómo deben celebrarse las elecciones (artículo 41). En la medida en que el derecho al voto está incorporado en la CPEUM, las disposiciones que desarrollan con detalle el proceso pueden considerarse “neutras”; bien podrían ubicarse en la legislación secundaria, en virtud de que el derecho está consagrado constitucionalmente, y su reglamentación debería ser materia a decidir por los legisladores constitucionalmente establecidos para ir ajustando su contenido a las coyunturas que surjan en la evolución de la nación.³

³ Labardini, Rodrigo, “La ley suprema (secundaria)”, *Crónica*, 5 de diciembre de 2009, p. Opinión-4.

Las declaraciones contemporáneas de derechos se caracterizan por ser de carácter universal, que buscan beneficiar a toda persona, incluyendo a nacionales y extranjeros, como es el caso de México.⁴ Estos derechos muchas veces han sido el resultado de prolongadas conquistas políticas. En la historia de la humanidad, dos temas son recurrentes: dignidad humana y libertad. Así, en los primeros textos históricos “se avizora una incipiente preocupación por la persona individual, que busca fijar la norma por escrito y pueda perdurar”, en tanto que en textos de la Edad Media “se denota una barrera al poder”.⁵ En los siglos XV a XVII se van consolidando los conceptos y se encuentra el origen de los derechos fundamentales.⁶ “La historia de los derechos humanos es principalmente hasta nuestros días la historia de su reconocimiento

⁴ Esto no ocurre en todos los países. Por ejemplo, en el caso de Estados Unidos, los extranjeros gozan de estándares jurídicos diferentes que los nacionales estadounidenses.

⁵ Cfr. *inter alia*, Labardini, Rodrigo, “Orígenes y antecedentes de derechos humanos hasta el siglo XV”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 19, 1988-1989, p. 323. Asimismo, Lara Ponte, Ricardo, “Génesis de los derechos humanos”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, 1984.

⁶ Labardini, Rodrigo, “Antecedentes de derechos humanos: siglos XV a XVII”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 29, 1999, pp. 43-100.

jurídico en los ordenamientos estatales”.⁷ Este proceso de reconocimiento de derechos evoluciona hasta llegar a nuestros días, en donde las declaraciones de derechos buscan “que los ciudadanos conozcan de manera precisa y solemne a la vez, cuáles son los derechos y libertades que el Estado les garantiza y, al mismo tiempo, cuáles son las limitaciones impuestas al ejercicio de esos derechos y libertades”.⁸ La identificación y precisión de los derechos de que goza la población se vuelve esencial para la actividad cotidiana de las personas. El reconocimiento de los derechos de que goza la población es un elemento esencial de la Constitución, ya que define sus facultades, identifica si los derechos son de la persona o han sido otorgados por el Estado, y, de manera relevante, precisa los límites de las facultades y posibilidades de acción de las autoridades.

A partir de la reforma constitucional de derechos humanos del 10 de junio de 2011, el sistema jurídico mexicano sufrió un cambio sustantivo en la visión que representa y la filosofía que propugna. Dejó de ser un

⁷ Peces-Barba, Gregorio *et al.*, *Derecho positivo de los derechos humanos*, Madrid, Debate, 1987, p. 41. En este sentido, véase *inter alia*, Vasak, Karel “Los derechos humanos como realidad legal”, en Vasak, Karel (editor en general), *La dimensión internacional de los derechos humanos*, Editorial del Serbal y UNESCO, 1984; Szabo, Imre, “Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores”, en Vasak, *op. cit.*

⁸ Mesa Naranjo, *op. cit.*, nota 2, pp. 23 y 354.

sistema en el que la CPEUM, por acto de gracia, concedía garantías a los individuos.⁹ En contraste, a partir de dicha reforma la CPEUM ahora establece que las personas gozan de derechos humanos —*per natura*—, y toca a la propia Constitución reconocerlos.¹⁰ Es decir, los derechos humanos son intrínsecos a la persona, no son condescendencia ni gratuidad del Estado, sino que son cualidades ontológicas que pertenecen a las personas por el solo hecho de ser personas. Para la CPEUM (artículos 1-2p y 1-3p), los derechos humanos son el parámetro que guía la acción de todas las autoridades.

⁹ “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo *gozará de las garantías que otorga esta Constitución*, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”, artículo 1-CPEUM (1917) (énfasis añadido).

¹⁰ “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”, artículo 1-1p-CPEUM (a partir del 10 de junio de 2011). Al citar artículos constitucionales, estaremos refiriéndonos primero al artículo constitucional, seguido de un guion, un guarismo y la letra “p” para significar el cardinal del párrafo correspondiente. Es decir, artículo 1-1p-CPEUM se refiere al primer párrafo del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Después de la referida reforma constitucional de derechos humanos de 2011, así como de la publicada el 6 de junio del mismo año, los tribunales han señalado que en el sistema mexicano no hay lagunas, ya que por “el principio de supremacía constitucional”, si bien antes se aludía a “garantías individuales”, las referencias legales mexicanas deben entenderse que ahora se hacen a “derechos humanos”.¹¹ Esto parece

¹¹ [Para pronta localización de tesis judiciales mexicanas citadas, se adjuntará el texto.] “Si bien es cierto que la reforma al artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal —en vigor a partir del cuatro de octubre de dos mil once— amplió la competencia de los tribunales de la Federación para que conozcan de controversias que se susciten por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen “derechos humanos reconocidos” y garantías otorgadas por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, también lo es que la Ley de Amparo no ha sido modificada acorde con la reforma constitucional mencionada; sin embargo, ello no significa que el juicio de garantías resulte improcedente, en razón de que su regulación deberá respaldarse en el contenido de la ley reglamentaria de mérito, atendiendo, desde luego, al principio de supremacía constitucional que debe imperar en el sistema jurídico mexicano y a una interpretación conforme, extensiva y progresiva del precepto constitucional en cuestión, lo que permite concluir que no existe laguna legal, pues el texto establecido en la ley de la materia deberá adecuarse y ajustarse al contenido de la Constitución Federal y, por ello, la Ley de Amparo sigue rigiendo ajustándose a las disposiciones constitucionales. Así las cosas, todas aquellas partes que en la citada ley se refieran a garantías individuales, deberán entenderse ahora referidas a los derechos

mostrar que los tribunales estiman que son plenamente coincidentes los anteriores conceptos de “garantías individuales” —otorgadas por gracia constitucional previo a 2011— con los contemporáneos “derechos humanos” —inmanentes a las personas y reconocidos en la CPEUM de manera expresa sólo a partir de 2011—. Los tribunales igualmente parecen considerar que los “derechos humanos” no son distinguibles de los “derechos constitucionales” y las “garantías constitucionales” —es decir, aquellos derechos y garantías que han sido recogidos en la CPEUM—. Sin embargo, esto no es correcto, pues: 1) en los propios términos constitucionales las garantías son los elementos de defensa de los derechos,¹² y 2) no todos los

humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, de todo lo cual se sigue que sí hay una regulación normativa del juicio de amparo, que debe interpretarse extensivamente dentro de un sistema garantista y protector de derechos humanos”, JUICIO DE AMPARO. ACORDE CON EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, PROCEDE NO OBSTANTE QUE LA LEY DE LA MATERIA AÚN NO SE HAYA AJUSTADO AL CONTENIDO DE LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 103, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, QUE ENTRARON EN VIGOR EL CUATRO DE OCTUBRE DE DOS MIL ONCE, RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, IUS 2000597 (2012), VII-2 *SJF* 1789 (abril de 2012) (10a.) (TCC) II.3o.C.1 K (10a.).

¹² Por ejemplo, en México “... todas las personas gozarán de los derechos humanos... *así como* de las garantías para su protección ...”, artículo 1-1p-CPEUM, así como el encabezado del capí-

derechos constitucionales —es decir, recogidos en la CPEUM— son derechos humanos. El mejor ejemplo de esto último es el caso del derecho a poseer armas, incorporado en el artículo 10 de la CPEUM.¹³ La normativa internacional sobre derechos humanos no incluye este derecho *reconocido constitucionalmente*; ningún tratado de la materia —no sólo en los que México es parte— lo incorpora. De hecho, más parece ser que existe el derecho humano a no poseer armas, pues la posesión de éstas incrementa los riesgos de daños per-

tulo primero del título I de la CPEUM (“De los derechos humanos y sus garantías”), “...respetando *las garantías individuales, los derechos humanos ...*”, artículo 2-A-II-CPEUM, “Son personas extranjeras... y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución”, artículo 33-1p-CPEUM, y “Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”, artículo 103-I-CPEUM (énfasis añadido). Tampoco debe obviarse que las garantías establecidas en defensa de los derechos constituyen en sí mismo un derecho adicional.

¹³ “Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas”, artículo 10-CPEUM.

sonales y afectaciones a terceros. Concomitantemente, el Estado es el que está obligado a garantizar la seguridad de la persona, como extensión del pacto social o la constitución social real, para mejor preservar la integridad de las personas.¹⁴ Afirmar que un derecho —constitucional— ahora recibe otra denominación —derecho humano— semeja más un esfuerzo simple para no entrar a un análisis sobre los derechos correspondientes, sin precisar si existe correlación o correspondencia entre las normas nacional e internacional, ni si son los mismos derechos o derechos distintos.

Además de los derechos constitucionales, la CPEUM también recoge múltiples *derechos humanos*.¹⁵ Entre ellos podemos mencionar las libertades de asociación y de reunión (artículo 9-1p); de tránsito (artículo 11), de pensamiento, conciencia o religión (artículo 24-1p), así como los derechos a recibir educación (artículo 3-1p), a un medio ambiente sano para su desarrollo

¹⁴ Labardini, Rodrigo, “Proteo y el Ave Fénix. El paradigma derechos humanos y Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLV, núm. 134, mayo-agosto de 2012, p. 478.

¹⁵ En la medida en que están incorporados en la Constitución, igualmente podrían denominarse “constitucionales”. Sin embargo, distinguimos estos derechos humanos constitucionalizados de: 1) los derechos humanos recogidos internacionalmente, y 2) de los derechos constitucionales que no encuentran correspondencia con los derechos humanos internacionales.

y bienestar (artículo 4-5p), al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible (artículo 4-6p), a la identidad (artículo 4-8p), acceso a la cultura y el disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia (artículo 4-12p), a la cultura física y la práctica del deporte (artículo 4-13p) y al libre acceso a información plural y oportuna (artículo 6-2p). A simple vista parece un catálogo amplio de derechos, catálogo de derechos que —en principio— es complementado con los derechos humanos reconocidos en los tratados de los que México es parte (artículos 133 y 1-1p), y que las autoridades están obligadas a respetar y promover (artículo 1-3p) buscando en todo momento la interpretación que más favorezca a la persona (artículo 1-2p).

A partir de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011, los tribunales confirmaron la existencia en México de un nuevo sistema de control constitucional o “parámetro de control de regularidad constitucional” (Pacoreco), que se integra por derechos humanos de corte nacional y de corte internacional. Dicho parámetro vela por los derechos humanos, obliga a preferir la interpretación más favorable y, de manera importante, no existe *ex ante* un criterio de jerarquía entre los elementos que lo integran.¹⁶

¹⁶ Acción de inconstitucionalidad 155/2007.

En el expediente *Varios 912/2010* se definieron los rasgos generales del control de convencionalidad vigente en México. *Ex officio*, los jueces deben: 1) interpretar en el sentido más amplio y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte, “favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia”; 2) interpretar conforme, en sentido estricto —cuando haya varias interpretaciones válidas deben “preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados” para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos—, y 3) inaplicar la ley cuando lo anterior no fuera posible.¹⁷ La Su-

¹⁷ “La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país —al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano—, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción

prema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) precisó que el parámetro para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos se integra: a) de derechos humanos recogidos en la CPEUM y en la jurisprudencia del Poder Judicial; b) los derechos humanos contenidos en tratados de los que México es parte; c) los criterios “vinculantes” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH), y d) los criterios “orientadores” de la Corte-IDH.¹⁸ Esto

de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte”. PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. *IUS* 160525 (2011), III-1 *SJF* 552 (diciembre de 2011) P. LXIX/2011 (9a.) (Pleno). *Varios 912/2010*, 14 de julio de 2011.

¹⁸ “El mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y

obliga a los jueces a preferir las interpretaciones que más favorezcan a la persona atendiendo a los derechos contenidos en la CPEUM y en los tratados de los que México es parte.¹⁹ Control de convencionalidad que es-

133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte”. PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. IUS 160526 (2011), III-1 *SJF* 551 (diciembre de 2011) (10a.) (Pleno) P. LXVIII/2011 (9a.). *Varios 912/2010*, 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos.

¹⁹ “De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es

tán obligados a realizar todos los órganos jurisdiccionales del Estado mexicano.²⁰

en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia”. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. *IUS* 160589 (2011), III-1 *SJF* 535 (diciembre de 2011) (10a.) (Pleno), P. LXVII/2011 (9a.). *Varios* 912/2010, 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos.

²⁰ “A partir de las reformas a los artículos 1o. y 103, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 y 6 de junio de 2011, respectivamente, los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, ante la violación de los derechos humanos, deben ejercer el control de convencionalidad difuso, al ampliarse su competencia en cuanto al objeto de protección del juicio de amparo; es decir, afines a la lógica internacional, se extiende el espectro de protección en materia de derechos humanos y dada la necesidad de constituir al juicio de amparo en un medio más eficiente de autolimitar el abuso de la actuación de las autoridades públicas, se amplía el marco de protección de ese proceso, extendiendo la materia de control. En ese sentido es que mediante el

La persona parecía beneficiarse de todos los derechos humanos reconocidos constitucional y convencionalmente, pues el objetivo aparentemente consistía

juicio de amparo se protegen directamente, además de las garantías que preveía nuestra Constitución, los derechos humanos reconocidos por ésta, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, en los que operan los principios de progresividad, universalidad, interdependencia e indivisibilidad, mediante la expresión clara del principio pro persona como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que brinden mayor protección a las personas, lo que mira hacia la justiciabilidad y eficacia de los derechos que, a la postre, tiende al mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de cada persona en lo individual; por eso, para hacer eficaz la protección de los derechos humanos, el control de convencionalidad difuso debe ejercerse de oficio por los citados órganos porque, de lo contrario, los convenios, pactos o tratados sólo constituirían documentos sin materialización de su contenido, con la consecuente generación de inseguridad jurídica, toda vez que el gobernado tendría incertidumbre sobre la normativa aplicable; además, el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no podría entenderse un control como el que se indica, si no parte de un control de constitucionalidad general que deriva del análisis sistemático de los artículos 1o., 103 y 133 de la Constitución Federal y es parte de la esencia de la función judicial”. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. DEBE EJERCERSE DE OFICIO POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. *IUS* 2000073 (2011), IV-5 *S7F* 4321 (enero de 2012) (10a.) (TCC) III.4o.(III Región) 1 K (10a.). *Amparo directo 633/2011*. Pedro Rodríguez Alcántara, 20 de octubre de 2011.

en verificar que la legislación nacional no contraviene las obligaciones internacionales que el Estado mexicano ha asumido, incluyendo los tratados de derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).²¹ Los tribunales se encuentran obligados *ex officio* a realizar este ejercicio²²

²¹ “La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un «control de convencionalidad» entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia”. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. *IUS* 165074 (2010), XXXI *SjF* 2927 (marzo de 2010) (9a.) (TCC) I.4o.A.91 K. *Amparo directo 505/2009. Rosalinda González Hernández*, 21 de enero de 2010.

²² Labardini, Rodrigo, “Derechos humanos y obligaciones internacionales judiciales”, *Defensa Penal*, noviembre-diciembre de 2010, pp. 50-59.

para confirmar que las normas mexicanas se ajustan a lo previsto en la CADH.²³ Omitir este tipo de análisis

²³ “Tratándose de los derechos humanos, los tribunales del Estado mexicano como no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México; lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, porque éste implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, incluyendo las legislativas, medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garanticen”. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO. *IUS* 164611 (2010), XXXI *SJF* 1932 (mayo de 2010) (9a.) (TCC) XI.1o.A.T.47 K. *Amparo directo 1060/2008*. ******, 2 de julio de 2009. Mayoría de votos. Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la *Contradicción de Tesis 293/2011*, de la que derivaron las tesis jurisprudenciales: 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, *IUS* 2006224 (2013), 5-I *SJF* 202 (abril de 2014) (10^a) (Pleno) P./J. 20/2014 (10a.). *Contradicción de Tesis 293/2011*, 3 de septiembre de 2013, y JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA, *IUS* 2006225 (2014), 5-I *SJF* 204 (abril de 2014) (10a.) (Pleno), P./J. 21/2014 (10a.) (“Los criterios

acarrea la responsabilidad del Estado mexicano, pues dichas obligaciones internacionales también obligan a los jueces como parte integral del Estado.²⁴ Se precisó

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*.

²⁴ “Los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen el deber de toda autoridad de proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de los que el país es parte y, en cuanto a los Jueces, el deber de arreglarse a la Constitución a pesar de leyes o disposiciones en contrario, a partir de lo cual, se reconoce que a cargo de las autoridades jurisdiccionales obra la obligación de ejercer de oficio o a petición de parte, un

que la Corte-IDH es la única entidad facultada legí-

control de convencionalidad en materia de derechos humanos, el cual deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en el ordenamiento interno, conforme a los parámetros delineados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis P. LXVII/2011 (9a.), P. LXVIII/2011 (9a.) y P. LXIX/2011 (9a.). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, en relación con el deber de los Estados firmantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de respetar bienes jurídicos y libertades reconocidos en ella; que la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, que implique un incumplimiento de ese deber, constituye un hecho imputable al Estado en su conjunto, que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la propia convención (caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, núm. 71, y caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C, núm. 70). Asimismo, que la responsabilidad estatal puede surgir cuando un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público afecte indebidamente, por acción u omisión, algunos de los bienes jurídicos protegidos por dicho instrumento internacional (caso *Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 171), y que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como el mencionado, sus Jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a él, lo que les obliga a velar por que los efectos de sus disposiciones no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, las cuales, desde un inicio, carecen de efectos jurídicos [caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 154, y caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepcio-

timamente para interpretar la CADH y, consecuen-

nes preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 158]. Partiendo de lo anterior, como el Estado Mexicano firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, y por virtud de su artículo 1, numeral 1, en términos de los mencionados artículos 1o. y 133 constitucionales, obra a cargo de toda autoridad jurisdiccional nacional, con independencia de su fuero o jerarquía, la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en el referido pacto, así como el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a favor de toda persona sin distinción por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, mientras que conforme a su artículo 33, los actos de esas autoridades, como partes del Estado Mexicano, están sometidos a la competencia tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo relativo al cumplimiento de dicha obligación. De ahí que el deber de ejercer, aun de oficio, el control de constitucionalidad y convencionalidad de los actos de que una autoridad tenga conocimiento en el ámbito de sus competencias y facultades, debe asumirse con puntualidad, responsabilidad y eficacia, y no evadirse, menos aún en casos en que expresamente un gobernado solicita su ejercicio, pues soslayarlo refleja gravemente el incumplimiento de la primera obligación impuesta por el orden constitucional interno a todas las autoridades, que a su vez supone el respeto de todos los derechos reconocidos a las personas en la Constitución y en la Convención y dicho incumplimiento compromete la responsabilidad internacional del Estado Mexicano en su conjunto, acorde con el principio básico relativo, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es inter-

temente, para determinar si sus sentencias han sido aplicadas o no por las autoridades del Estado.²⁵

nacionalmente responsable por actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados”. Por ejecutoria del 22 de enero de 2014, la Segunda Sala declaró sin materia la *Contradicción de Tesis 379/2013* derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al existir CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. *IUS* 2006186 (2014), 5-I *SJF* 984 (abril de 2014) (10a.) (2a.) 2a./J. 16/2014, que resuelve el mismo problema jurídico. Las tesis citadas son CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. *IUS* 160589 (2011), III-1 *SJF* 535 (diciembre de 2011) (10a.) (Pleno), P. LXVII/2011(9a.). *Varios 912/2010*, 14 de julio de 2011, PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. *IUS* 160526 (2011), III-1 *SJF* 551 (diciembre de 2011) (10a.) (Pleno), P. LXVIII/2011 (9a.). *Varios 912/2010*, 14 de julio de 2011, y PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. *IUS* 160525 (2011), III-1 *SJF* 552 (diciembre de 2011) P. LXIX/2011 (9a.) (Pleno). *Varios 912/2010*, 14 de julio de 2011, respectivamente.

²⁵ “Debe distinguirse entre el control de convencionalidad que deben ejercer las autoridades nacionales, en este caso en el Poder Judicial mexicano, en el ámbito de sus atribuciones, del control de convencionalidad ejercido por los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Por un lado, el control de convencionalidad deben ejercerlo los jueces o juezas nacionales en el estudio de casos que estén bajo su conocimiento, en relación con los derechos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados inter-

Es de destacar que la SCJN precisó que el principio *pro persona* —o pro derechos—²⁶ sólo aplica al interior de ese “Pacoreco” y no con respecto a otros derechos

nacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como con sus interpretaciones, realizadas por los órganos autorizados, como lo establecen las sentencias condenatorias en los casos Rosendo Radilla Pacheco, Rosendo Cantú y otra, Fernández Ortega y otras y Cabrera García y Montiel Flores, todas contra el Estado Mexicano. Dicho criterio fue desarrollado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010. Por otro lado, existe el control de convencionalidad realizado por los órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, a saber, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos para determinar si, en un caso de su conocimiento, se vulneraron o no derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es decir, si en el caso específico sometido a su conocimiento, las autoridades de un Estado Parte hicieron o no un control de convencionalidad previo y adecuado y, de ser el caso, determinar cuál debió haber sido dicha interpretación. Así pues, *la Corte Interamericana es la intérprete última de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, dentro de dicha interpretación, tiene la facultad para analizar si sus decisiones han sido o no cumplidas*”. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE SU EJERCICIO EN SEDE NACIONAL E INTERNACIONAL. *IUS* 2006165 (2014), 5-I *SJF* 793 (abril de 2014) (10a.) (1a. Sala) 1a. CXLV/2014 (10a.) (énfasis añadido). *Amparo en revisión 375/2013*. Jorge Castañeda Gutman, 27 de noviembre de 2013.

²⁶ González Plascencia, Luis, “¿Para qué sirve una Constitución?”, *Animal Político*, 29 de febrero de 2016, disponible en: http://www.animalpolitico.com/blogueros-phronesis/2016/02/29/para-que-sirve-una-constitucion/?utm_source=Hoy+en+Animal&utm_campaign=8017247bc0-ga&utm_medium=email&utm_term=0_

humanos que pudieran contenerse en normas inferiores o diversas.²⁷ Se limitó al “Pacoreco” para señalar que si bien se erige por encima de toda norma, el mismo está limitado por la Constitución. Esto es porque, conforme a la SCJN, el “Pacoreco” no sólo limita los derechos humanos contenidos en legislación secundaria, sino que, incluso, hace prevalecer las restricciones constitucionales por encima de los derechos humanos reconocidos por México tanto en la CPEUM como en los tratados que ha suscrito.²⁸ Una consecuencia de

ae638a5d34-8017247bc0-392963353 (consultado el 1o. de marzo de 2016). Principio también conocido como *pro homine*.

²⁷ 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, *IUS* 2006224 (2013), *Contradicción de Tesis 293/2011*, 5-I *SJF* 202 (abril de 2014) (10a.) (Pleno) P./J. 20/2014 (10a.).

²⁸ Las sentencias de la Corte-IDH son obligatorias, pero “...si alguno de los deberes del fallo implica desconocer una restricción constitucional, ésta deberá prevalecer, en términos de la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.)”. SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. DIRECTRICES PARA ESTABLECER Y CONCRETAR LAS OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN TRATÁNDOSE DE RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES. *IUS* 2010000 (2015), 22-I *SJF* 237 (septiembre de 2015) (10^a) (Pleno) P. XVI/2015 (10a.) (énfasis añadido). *Varios 1396/2011*, 11 de mayo de 2015.

esto es convertir una limitación, que no es un derecho humano, sino justamente su restricción, en una situación de hecho —y jurisprudencialmente de derecho— que sea de mayor importancia y jerarquía que el propio derecho humano.²⁹ La argumentación resulta un contrasentido, ya que si los derechos humanos existen, deben prevalecer sin importar en qué norma jurídica se encuentren incorporadas. Máxime si el principio *pro persona* es el que rige la materia de derechos humanos, donde debe prevalecer la interpretación más favorable a la persona y más restrictiva contra la autoridad.³⁰

Se agrega que las restricciones a los derechos humanos no requieren estar expresamente contempladas en la Constitución, ya que pueden deducirse de

²⁹ Esto constituye “un claro ejemplo del abuso que se puede dar en la función interpretativa de la Jurisprudencia y sus efectos en los Derechos Humanos”, Báez, José Francisco, “Jurisprudencia de contrarreforma (CT: 293/2011)”, *Redhes, Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, año VI, num. 11, enero-junio de 2014, p. 70. Igualmente: “Es decir, una situación que no es derecho humano —una limitación— tiene más fuerza que el derecho mismo pudiendo el derecho humano no nacer en el sistema jurídico mexicano o nacer deforme”, Labardini, Rodrigo, “El (inexistente) derecho humano más humano que otro”, nota 30, p. 344.

³⁰ Labardini, Rodrigo, “El (inexistente) derecho humano más humano que otro”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XLVII, núm. 139, enero-abril de 2014, pp. 331-344.

la CPEUM.³¹ Es decir, se pueden interpretar restric-

³¹ “La fracción IX del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al legislador la facultad de determinar en la ley los términos y condiciones en que procede la suspensión o cese de los efectos del nombramiento de los trabajadores burocráticos, por lo que al armonizar el contenido de esa fracción con el de la diversa XIV, se advierte que los trabajadores de confianza no están protegidos en lo referente a la estabilidad en el empleo, sino solamente en lo relativo a la percepción de sus salarios y las prestaciones de seguridad social que se extiende, en general, a las condiciones laborales según las cuales deba prestarse el servicio, con exclusión del goce de derechos colectivos, que son incompatibles con el tipo de cargo y naturaleza de la función que desempeñan. Y si bien en ninguna de las fracciones que integran el citado apartado B se establece expresamente que los trabajadores de confianza están excluidos de la estabilidad en el empleo, ésta se infiere de lo dispuesto en la referida fracción XIV, al precisar cuáles son los derechos que pueden disfrutar, y como entre éstos no se incluyó el de la estabilidad en el empleo, no puede atribuírseles un derecho que ha sido reconocido exclusivamente a los de base. Ello es así, porque *la exclusión de un derecho no necesariamente debe estar establecida expresamente en la Norma Constitucional*, pues basta atender a los derechos que confirió el Constituyente a los trabajadores de confianza para determinar que, por exclusión, no pueden gozar de los otorgados a los de base. Por tanto, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, al precisar los derechos que tiene el trabajador de base y excluir de ellos a los de confianza, no contraría el apartado B del artículo 123 de la Ley Fundamental”. TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. LA LEY REGLAMENTARIA QUE LOS EXCLUYE DE LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS QUE TIENEN LOS TRABAJADORES DE BASE, NO VIOLA EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ES-

ciones a los derechos humanos sin que estén contempladas en la CPEUM. En otras palabras, se considera que la Constitución no es el mínimo de los derechos, sino el máximo posible de derechos y garantías para las personas, ya que las personas no gozan de derechos cuando no están contemplados en la CPEUM. Y toca a la SCJN establecer esas restricciones deducidas de la CPEUM. Lo anterior ha sido criticado, pues además de constituir restricciones jurisprudencialmente establecidas, constituirá una violación a las obligaciones internacionales que México ha adquirido vía tratados, incluidos destacadamente la CADH y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP).³²

TADOS UNIDOS MEXICANOS. *IUS* 170891 (2007), XXVI *SjF* 206 (noviembre de 2007) (.a.) (2a. Sala) 2a./J. 205/2007 (énfasis añadido).

³² “La SCJN claramente le está enviando un mensaje a la CoIDH, en el que le dice: si la CoIDH en algún momento llegara a considerar que, por ejemplo, el arraigo es contrario a la Convención Americana de Derechos Humanos, por constituir una detención arbitraria, a la SCJN no le importará. Preferirá mantener la arbitrariedad constitucionalizada, y no se sentirá obligada a cumplir con la sentencia de la CoIDH que pudiera ordenarle al Estado mexicano la eliminación del arraigo de la Constitución, las leyes y la práctica”, Corcuera, Santiago, “Otra vergonzosa decisión de la SCJN”, *El Universal*, 29 de agosto de 2015, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/entrada-de-opinion/articulo/santiago-corcuera/nacion/politica/2015/08/29/otra-vergonzosa-decision-de> (consultada el 5 de octubre de 2016).

Un elemento importante del sistema es que si bien se señala que existen derechos humanos de corte nacional e internacional, son los derechos humanos reconocidos en la CPEUM los que definen el tema en general, y donde los derechos humanos de corte internacional se vuelven subsidiarios, cuando mucho. De esta forma, si se pudieran gozar derechos contemplados en tratados, no podrían aplicarse éstos en México cuando la CPEUM no los contemplara.³³

³³ “El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las tesis P. VIII/2007 y P. VII/2007, publicadas en *el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXV, abril de 2007, páginas 6 y 5, de rubros: «SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL», y «LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL», respectivamente, consideró que el principio de supremacía constitucional se traduce en que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales, los cuales deben guardar congruencia y armonía con aquélla. En este contexto, si al interpretar la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado en el juicio de nulidad, se llega a la convicción de que un pensionado no cotizó por diversos conceptos que se pretende sean integrados a la base de cotización para el cálculo de su pensión jubilatoria, aun cuando argumente transgresión a tratados internacionales, no se vulnera derecho alguno que tenga reconocido ni se menoscaban sus derechos fundamentales, ya que

Se señala que los derechos humanos existen en Mé-

continuará gozando de dicha prestación dentro del marco legal aplicable, pues aun cuando los órdenes jurídicos nacional e internacional reconocen el derecho a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado y a una mejora continua de las condiciones de existencia, así como a que no se vulnere ninguno de éstos, ello no supone que se otorguen a los jubilados prestaciones respecto de las que no cotizaron o que no encuadran en el sistema de jubilación mexicano, pues podría llegarse al absurdo de considerar que deben pagárseles incluso aquellas que no devengaron, siendo esto contrario a las normas jurídicas internacionales”, *PENSIÓN JUBILATORIA. SI AL INTERPRETAR LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO EN EL JUICIO DE NULIDAD, SE LLEGA A LA CONVICCIÓN DE QUE UN PENSIONADO NO COTIZÓ POR DIVERSOS CONCEPTOS QUE PRETENDE SEAN INTEGRADOS A LA BASE DE COTIZACIÓN PARA SU CÁLCULO, AUN CUANDO ARGUMENTE TRANSGRESIÓN A TRATADOS INTERNACIONALES, NO SE VULNERA DERECHO ALGUNO QUE TENGA RECONOCIDO NI SE MENOSCABAN SUS DERECHOS FUNDAMENTALES*, *IUS* 2002589 (2012), XVI-3 *SjF* 2108 (enero de 2013) (10a.) (TCC) II.8o. (I Región) 16 A (10a.). Sobre el tema tratado en esta tesis, también existe la jurisprudencia *PENSIÓN JUBILATORIA. SI AL INTERPRETAR LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO EN EL JUICIO DE NULIDAD, SE LLEGA A LA CONVICCIÓN DE QUE UN PENSIONADO NO COTIZÓ POR DIVERSOS CONCEPTOS QUE PRETENDE SEAN INTEGRADOS A LA BASE DE COTIZACIÓN PARA SU CÁLCULO, AUN CUANDO ARGUMENTE TRANSGRESIÓN A TRATADOS INTERNACIONALES, NO SE VULNERA DERECHO ALGUNO QUE TENGA RECONOCIDO NI SE MENOSCABAN SUS DERECHOS FUNDAMENTALES*”, *IUS* 2003682 (2013), XX-2 *SjF* 1368 (mayo de 2013) (10a.) (TCC) II.8o.(I Región) J/1 (10a.).

xico porque la nación los reconoció en la CPEUM y no porque estén reconocidos en instrumentos internacionales —pese a constituir obligaciones internacionales del Estado mexicano y pese a que los tratados son parte de la ley suprema de toda la Unión (artículo 133, CPEUM)—. Así, el artículo 1o. de la CPEUM “categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados”, por lo que se confirma que es la CPEUM la que rige en materia de restricciones.³⁴ Esta interpretación lleva incluso a

³⁴ “La reforma al artículo 1o. de la Carta Magna, publicada el 10 de junio de 2011, en modo alguno contraviene el principio de supremacía constitucional consagrado desde 1917 en el artículo 133 del propio ordenamiento, que no ha sufrido reforma desde el 18 de enero de 1934, y en cuyo texto sigue determinando que «Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión», lo cual implica que las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución, pues en el caso de las leyes claramente se establece que «de ella emanan» y en el de los tratados “que estén de acuerdo con la misma”. Por otra parte, la reforma de 2011 no modificó los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, en la parte en que permiten someter al control constitucional tanto el derecho interno, como los tratados internacionales, a través de la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo. Además, el propio artículo 1o. reformado dispone que

considerar a las restricciones a los derechos humanos por encima del propio derecho humano.³⁵ Los tribunales acogieron que si bien existe un orden jurídico superior nacional —la ley suprema de toda la Unión (artículo 133, CPEUM)—, no puede lograr cosas que la CPEUM no contempla, lo que conduce a limitar la posibilidad para la ampliación de garantías en México.³⁶ En esta línea de pensamiento, también estiman

en nuestro país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, pero categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados; disposición que resulta acorde con el principio de supremacía constitucional. *Principio que también es reconocido en el ámbito internacional, en el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno*”; SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO, IUS 2002065 (2012), XIII-3 SJF 2038 (octubre de 2012) (10a.) (2a. Sala) 2a. LXXV/2012 (10a.) (énfasis añadido).

³⁵ Esto quedó confirmado en 2013 en la *Contradicción de Tesis 293/2011*.

³⁶ PENSIÓN JUBILATORIA. SI AL INTERPRETAR LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO EN EL JUICIO DE NULIDAD, SE LLEGA A LA CONVICCIÓN DE QUE UN PENSIONADO NO COTIZÓ POR DIVERSOS CONCEPTOS QUE PRETENDE SEAN INTEGRADOS A LA

que cuando la CPEUM es suficiente para determinar el derecho humano de que se trate, no hay necesidad de acudir al derecho internacional ni al derecho humano correspondiente.³⁷

BASE DE COTIZACIÓN PARA SU CÁLCULO, AÚN CUANDO ARGUMENTE TRANSGRESIÓN A TRATADOS INTERNACIONALES, NO SE VULNERA DERECHO ALGUNO QUE TENGA RECONOCIDO NI SE MENOSCANAN SUS DERECHOS FUNDAMENTALES. *IUS* 2003682 (2013), XX-2 *S7F* 1358 (mayo de 2013) (10a.) (TCC) II.8o.(I Re-gión)J/1 (10a.).

³⁷ “Acorde a lo dispuesto por el artículo 1o. de la Carta Magna, en reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, vigente a partir del día siguiente, en sus dos primeros párrafos se establece que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la 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 la propia Constitución establece; en forma adicional se determina que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán «conforme» a esa norma fundamental y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a la persona en su protección más amplia. De este modo, el referido método de «interpretación conforme» entraña que los derechos fundamentales positivizados en los tratados, pactos y convenciones internacionales prevalecen respecto de las normas del orden jurídico de fuente interna si contienen disposiciones más favorables al goce y ejercicio de esos derechos, lo cual lleva a establecer que la obligación del Estado Mexicano se refiere no sólo a garantizar el ejercicio de los derechos humanos enumerados en la Constitución, sino también los contenidos en esos instrumentos internacionales,

La SCJN resolvió que “el principio de supremacía

cuyo conjunto puede considerarse integra un bloque unitario de protección. Sin embargo, la aplicación del principio pro persona no puede servir como fundamento para aplicar en forma directa los derechos fundamentales contemplados en los tratados internacionales, no obstante que el derecho internacional convencional sea una fuente del derecho constitucional de carácter obligatorio, toda vez que tal principio constituye propiamente un instrumento de selección que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de los derechos humanos contenidos en dos o más normas que regulan o restringen el derecho de manera diversa, a efecto de elegir cuál será la aplicable en el caso concreto, lo que, por un lado, permite definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, en tanto la existencia de varias posibles soluciones a un mismo problema obliga a optar por aquella que protege en términos más amplios, lo que implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho de la manera más extensiva en detrimento del precepto más restrictivo. Bajo esa premisa, cabe decir que *si el derecho fundamental cuestionado se encuentra previsto tanto en la Constitución de la República como en los instrumentos de carácter internacional, a lo que se adiciona que los principios y lineamientos en los que se apoya ese derecho se retoman y regulan en idéntico ámbito material de protección a nivel interno, por ende, ello hace innecesario aplicar la norma de fuente internacional cuando la de origen interno es constitucionalmente suficiente para establecer un sentido protector del derecho fundamental respectivo*”.

DERECHOS FUNDAMENTALES. CUANDO DE MANERA SUFICIENTE SE ENCUENTRAN PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SE TORNA INNECESARIO EN INTERPRETACIÓN CONFORME ACUDIR Y APLICAR LA NORMA CONTENIDA EN TRATADO O CONVENCION INTERNACIONAL, EN TANTO EL ORDEN JURIDICO EN SU FUENTE INTERNA ES SUFI-

constitucional” sigue reconociendo que se “obstaculiza cualquier posibilidad de que las normas internacionales se conviertan en parámetro de validez de la Constitución”. De esta forma, se “torna imposible el planteamiento de la inconventionalidad de un artículo constitucional”.³⁸ Es decir, ha erigido a la Constitu-

CIENTE PARA ESTABLECER EL SENTIDO PROTECTOR DEL DERECHO FUNDAMENTAL RESPECTIVO. *IUS* 2003548 (2013), XX-2 *SJF* 1221 (mayo de 2013) (10a.) (TCC) I.3o.P. J/1 (10^a) (énfasis añadido).

³⁸ “De los artículos 1o., 103, 105, 107 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales deriva la imposibilidad jurídica de que, en un juicio de amparo directo, o en cualquier otro juicio, la propia Constitución pueda sujetarse a un control frente a algún tratado internacional del que el Estado Mexicano sea parte, fundamentalmente porque con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se sigue reconociendo el principio de supremacía constitucional, lo cual obstaculiza cualquier posibilidad de que las normas internacionales se conviertan en parámetro de validez de la Constitución, a la cual, por el contrario, se encuentran sujetas, conforme a los artículos señalados. En ese orden de ideas, el hecho de que el principio de supremacía constitucional no fuera modificado con la aludida reforma al artículo 1o. del Pacto Federal, torna imposible el planteamiento de la inconventionalidad de un artículo constitucional, pues *los tratados internacionales encuentran su origen y validez en la Constitución*; de ahí que los conceptos de violación en ese sentido deben declararse inoperantes”, CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES EN EL AMPARO DIRECTO. SON LOS QUE PLANTEAN LA

ción mexicana en un documento irrefutable que ya no puede ser inconvencional.

Si bien en 2011 se contempló que el control de convencionalidad *ex officio* podía aplicar a toda norma mexicana, para 2016 se indicó que dicho control de convencionalidad no puede aplicarse a la Constitución³⁹ ni a la jurisprudencia de la SCJN.⁴⁰ Incluso se ha resuelto que la jurisprudencia de la SCJN no sólo no puede ser objeto de control de convencionalidad, sino que tampoco está sujeta a control de constitucionalidad.⁴¹

Aparte de lo errónea que pueda considerarse esta evolución, que no privilegia a la persona —sino a un

INCONVENCIONALIDAD DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, *IUS* 2001860 (2012), XIII-3 *SjF* (octubre de 2012) (10a.) (2a. Sala) 2a. LXXIV/2012 (10a.) (énfasis añadido).

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ *Contradicción de Tesis 299/2013*, 14 de octubre de 2014.

⁴¹ JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. LA IMPOSIBILIDAD DE IMPUGNARLA A TRAVÉS DEL RECURSO DE REVISIÓN RESULTA ACORDE CON EL TEXTO CONSTITUCIONAL (CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 81, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO). *IUS* 2012725 (2016), 35-I *SjF* 927 (octubre de 2016) (10a.) (2a. Sala) 2a. CIII/2016 (10a.). *Amparo directo en revisión 7/2015. Alianza Regiomontana de Vivienda, S. C. de R. L. de C. V.* 12 de agosto de 2015. Asimismo, véase JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SUJETARSE A CONTROL CONSTITUCIONAL. *IUS* 2012726 (2016), 35-I *SjF* 928 (octubre de 2016) (10a.) (2a. Sala) 2a. CII/2016 (10a.).

irrestricto principio de supremacía constitucional, sin atender el beneficio de la persona—,⁴² lo anterior plantea la relevancia de conocer debidamente los derechos humanos —o constitucionales— que efectivamente estén reconocidos en la CPEUM, pues serán los que prevalezcan —en los términos que fije la SCJN mediante jurisprudencia definida *a priori* como inatacable—. Igualmente, es importante conocer todo tipo de restricción que pudiera existir en la CPEUM —o pudiera deducirse de ella—, pues limitará no sólo al derecho contenido en la propia CPEUM, sino incluso a los derechos humanos de corte internacional.

Destacadamente, pese a múltiples afirmaciones —doctrinales o diversas— la Constitución mexicana no incluye cabalmente diversos derechos, como son el derecho a la vida, el derecho a fundar una familia y los derechos del niño. Las disposiciones constitucionales parecen apuntar a la existencia de dichos derechos, pero, como veremos, *stricto sensu* no lo hacen. Es aquí donde el derecho internacional de los derechos humanos puede contribuir al bienestar de la persona al reconocer su dignidad y sus derechos, pero sólo podrá tener efectos si se acepta que los derechos humanos de

⁴² El caso más extremo sería la suspensión del derecho a la vida, expresamente previsto por el Congreso Constituyente originario, incluso en contra de tratados de derechos humanos. Véase *infra* el apartado sobre la suspensión del derecho a la vida.

corte nacional y de corte internacional se complementan entre sí, llenando sus respectivas lagunas. Mencionaremos también el caso de la prisión vitalicia, como pena sobre la que es omisa la Constitución, y que los tribunales, vía jurisprudencial, declararon primero inconstitucional, para luego concluir que sí es constitucional, tema que han vuelto a retomar para análisis. Esto palpablemente muestra la importancia que tiene la interpretación judicial de los derechos que existen en la Constitución —o su ausencia—.

II. DERECHO A LA VIDA

Una ausencia jurídica constitucional en extremo relevante es la definición constitucional de la existencia en México del derecho a la vida. Esta situación era aún más acuciante previo a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011. Sin embargo, debido a la referida articulación judicial de que sólo la Constitución define los derechos que se gozan en México, el tema sigue siendo de gran interés.

1. *El derecho a la vida*

Un importante tema a armonizar debidamente entre la CPEUM y los tratados de derechos humanos es el derecho a la vida. En la Constitución no se en-

cuentra reflejada norma alguna que señale que las personas en México tienen derecho a la vida. Lo más que constitucionalmente existe —y sólo desde 2011 con la reforma constitucional de derechos humanos— es la prohibición de suspender o restringir el derecho a la vida en situaciones de invasión o emergencia que afecten la vida de la nación (artículo 29-2p).

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PDCP)⁴³ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (CADH)⁴⁴ prescriben sin am-

⁴³ El PDCP fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966. El Senado aprobó el PDCP el 18 de diciembre de 1980. México se adhirió el 23 de marzo de 1981. Entró en vigor internacionalmente el 23 de marzo de 1976 y para México el 23 de junio de 1981. Se publicó en el *DOF* del 20 de mayo de 1981, con fe de erratas publicada en el *DOF* del 22 de junio de 1981.

⁴⁴ Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. México se adhirió el 24 de marzo de 1981. Entró en vigor internacionalmente el 18 de julio de 1978, y para México, el 24 de marzo de 1981. *DOF*, del 7 de mayo de 1981. Al adherirse a la Convención, México formuló las declaraciones y reservas siguientes. Declaraciones interpretativas: “Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4, considera que la expresión «en general», usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida «a partir del momento de la concepción» ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados”. “Por otra parte, en concepto del Gobierno de México que la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto

bages el derecho de toda persona a la vida. Prescriben que toda persona tiene “derecho a que se respete su vida” (artículo 4(1)-CADH)⁴⁵ y que “El derecho a la vida es inherente a la persona humana” (artículo

público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del Artículo 12”; Reserva: “El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23 ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos”. Con fecha 9 de abril de 2002, México notificó a la Secretaría General su decisión de retirar parcialmente las declaraciones interpretativas y reserva. Dicho retiro parcial fue aprobado por el Senado de la República el 9 de enero de 2002, según Decreto publicado en el *DOF* 17 de enero de 2002, subsistiendo en los siguientes términos. Declaración interpretativa: “Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4 considera que la expresión «en general» usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida «a partir del momento de la concepción», ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados”. Reserva: “El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos”. La CADH cuenta con un Protocolo Adicional del 17 de noviembre de 1988. México también reconoció la competencia contenciosa de la Corte-IDH prevista en la CADH.

⁴⁵ “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”.

6(1)-PDCP).⁴⁶ Ambos tratados se volvieron obligatorios para México en 1981, año en que los ratificó. Tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) (DUDH)⁴⁷ como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) (DADDH)⁴⁸ igualmente proclaman el derecho a la vida de todo ser humano.

[Las declaraciones son instrumentos internacionales que se adoptan sin que impliquen obligación jurídica *per se* y, por tanto, sin efectos vinculantes. Sin embargo, el término “declaración” ha sido oficialmente definido por la Secretaría General de Naciones Unidas como un “instrumento formal y solemne, apropiado para ocasiones raras cuando se enuncien principios de gran y duradera significación”.⁴⁹ Esto

⁴⁶ “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

⁴⁷ “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”, artículo 3-DUDH. Adoptada y proclamada por Resolución 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

⁴⁸ “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”, artículo I-DADDH, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 10 de abril de 1948.

⁴⁹ “A formal and solemn instrument, suitable for rare occasions when principles of great and lasting significance are being enunciated”, U.N. Doc. E/CN.4/L.610 (1962) [traducción del autor].

ha hecho que hay quienes opinan que su contenido refleja derecho consuetudinario y por tanto es jurídicamente vinculante.⁵⁰ La obligatoriedad de la DUDH fue reconocida por el Acta Final de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos adoptada el 10 de mayo de 1968 en Teherán, según la cual: “La Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia y la declara obligatoria para la comunidad internacional”.⁵¹ Así, podemos observar que el término “declaración” se utiliza para documentos que por su relevancia histórica eventualmente podrían derivar en obligaciones internacionales⁵² o que por su naturaleza reflejen derecho consuetudinario.]

⁵⁰ Ortiz Ahlf, Loretta, “Aportación de la Declaración Universal de Derechos Humanos al derecho”, panel *El significado de la Declaración Universal de Derechos Humanos para la actividad académica en la UIA*, en *Celebración del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Universidad Iberoamericana, México, D. F., a 16 de noviembre de 1998, disponible en: <http://www.uia.mx/uiainsitucional/dh/pdf/50a/derecho.pdf> (consultado 22 de abril de 2009), y O'Donnell, Daniel, *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Lima, Comisión Andina de Juristas, Fundación “Friedrich Naumann”, 1988, p. 24.

⁵¹ Debe señalarse, sin embargo, que la Proclamación de Teherán es igualmente otra declaración.

⁵² Pese a que no es jurídicamente vinculante, una declaración “puede por costumbre quedar reconocida como estableciendo re-

En 2001, estando aún constitucionalmente prevista la pena de muerte, la SCJN indicó que el derecho a la vida “se desprende” de la CPEUM, ya que la propia Constitución “protege el derecho a la vida de todos los individuos” por ser un derecho fundamental “sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos”.⁵³ A esto se agrega en 2002 que “la pro-

glas vinculantes entre Estados” (“may by custom become recognized as laying down rules binding upon States” [trad. del autor]), U.N. Doc. E/CN.4/L.610 (1962).

⁵³ “Del análisis integral de lo dispuesto en los artículos 1o., 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *se desprende que* al establecer, respectivamente, el principio de igualdad de todos los individuos que se encuentren en el territorio nacional, por el que se les otorga el goce de los derechos que la propia Constitución consagra, prohibiendo la esclavitud y todo tipo de discriminación; que nadie podrá ser privado, entre otros derechos, de la vida, sin cumplir con la garantía de audiencia, esto es, mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento; y que la pena de muerte sólo podrá imponerse contra los sujetos que la propia norma constitucional señala, *protege el derecho a la vida de todos los individuos, pues lo contempla como un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos*”. DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, IUS 187816 (2002), XV SJF 589 (febrero de 2001) (9a.) (Pleno) P./J. 13/2002 (énfasis añadido). *Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal*. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos

tección del derecho a la vida del producto de la concepción deriva tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como de los tratados y de las leyes federales y locales”.⁵⁴ En 2009, la SCJN com-

Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional.

⁵⁴ “Si se toma en consideración, por un lado, que la finalidad de los artículos 4o. y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la exposición de motivos y los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión que dieron origen a sus reformas y adiciones, de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, y treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, respectivamente, es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos, así como la protección de los derechos de la mujer en el trabajo, en relación con la maternidad y, por ende, la tutela del producto de la concepción, en tanto que éste es una manifestación de aquélla, independientemente del proceso biológico en el que se encuentre y, por otro, que del examen de lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, aprobados por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el diecinueve de junio de mil novecientos noventa y el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, respectivamente, cuya aplicación es obligatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la propia Norma

plementa que el principio está incluido en los derechos fundamentales en México, ya que “el derecho a la vida impone al Estado una obligación compleja, en tanto que no sólo prohíbe la privación de la vida (que se traduce en una obligación negativa: que no se prive de la vida), sino que también exige que... adopte medidas positivas para preservar ese derecho en el ámbito legislativo, judicial y administrativo”.⁵⁵ Es de suponer

Fundamental, *se desprende que establecen, el primero, la protección de la vida del niño tanto antes como después del nacimiento y, el segundo, la protección del derecho a la vida como un derecho inherente a la persona humana, así como que del estudio de los Códigos Penal Federal y Penal para el Distrito Federal, y los Códigos Civil Federal y Civil para el Distrito Federal, se advierte que prevén la protección del bien jurídico de la vida humana en el plano de su gestación fisiológica, al considerar al no nacido como alguien con vida y sancionar a quien le cause la muerte, así como que el producto de la concepción se encuentra protegido desde ese momento y puede ser designado como heredero o donatario, se concluye que la protección del derecho a la vida del producto de la concepción, deriva tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como de los tratados internacionales y las leyes federales y locales”, DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES, IUS 187817 (2002), XV S7F 588 (febrero de 2002) (9a.) (Pleno) P./J. 14/2002 (énfasis añadido). *Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal*, 29 y 30 de enero de 2002.*

⁵⁵ “El derecho a la vida impone al Estado una obligación compleja, en tanto que no sólo prohíbe la privación de la vida (que se

que para este propósito se inspiró en los artículos 1 y 2 de la CADH,⁵⁶ que precisamente prescriben las

traduce en una obligación negativa: que no se prive de la vida), sino que también exige que, a la luz de la obligación de garantizar el pleno, libre y efectivo ejercicio de los derechos humanos, adopte medidas positivas para preservar ese derecho en el ámbito legislativo, judicial y administrativo. En ese sentido, existe transgresión al derecho a la vida por parte del Estado no sólo cuando una persona es privada de la vida por un agente del Estado, sino también cuando éste no adopta las medidas razonables y necesarias aludidas, como son las tendientes a preservarla, a minimizar el riesgo de que se pierda en manos del Estado o de otros particulares, y las necesarias para investigar efectivamente los actos de privación de la vida”, DERECHO A LA VIDA. SUPUESTOS EN QUE SE ACTUALIZA SU TRANSGRESIÓN POR PARTE DEL ESTADO, *IUS* 163169 (2009), XXIII *SJF* 24 (enero 2011) (9a.) (Pleno) P. LXI/2010. *Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la comisión designada en el expediente 3/2006, integrado con motivo de la solicitud formulada para investigar violaciones graves de garantías individuales*, 12 de febrero de 2009.

⁵⁶ “Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano. Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se

obligaciones positivas y negativas de los Estados para promover y respetar los derechos humanos.

Subrayo que esta línea interpretativa judicial fue elaborada a partir del vacío constitucional sobre el derecho a la vida. Se trata de un ejercicio de interpretación que sólo tangencialmente aludió a la CADH y al PDCP, pese a que en términos del artículo 133-CPEUM ambos tratados son obligatorios para todas las autoridades mexicanas desde 1981, forman parte de la “Ley Suprema de toda la Unión” (LSTU), y los jueces de las entidades federativas deben ajustarse a lo anterior.

Reflejamos esquemáticamente esta situación.

<i>Derecho a la vida</i>			
<i>Sistema jurídico mexicano</i>		<i>Tratados</i>	
		<i>PDCP (1966) y CADH (1969)</i>	
CPEUM: no incluye expresamente el derecho a la vida	[CPEUM dice “0”]	Expresamente prescriben el derecho a la vida	[Los tratados dicen “A”]
SCJN: el derecho a la vida se desprende de la Constitución	[La CPEUM debe decir “A”]	DUDH y DADDH prescriben el derecho a la vida	[Las declaraciones dicen “A”]

comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Podemos ver que las normas constitucionales e internacionales resultan complementarias. El silencio constitucional es cubierto por el derecho expresamente previsto internacionalmente de manera recomendaria —y eventualmente vinculante— en la DUDH y en la DADDH, y de manera obligatoria para México en la CADH y en el PDCP. Las normas internacionales complementan el vacío constitucional, al ampliar y precisar que este derecho pertenece a toda persona de manera inherente a su persona.

2. *La pena de muerte*

Mediante reforma constitucional del 9 de diciembre de 2005 se retiró del artículo 22 constitucional la pena de muerte en todos los casos.⁵⁷ Para analizar el tema debemos subrayar lo especial del caso, por tratarse de una *sanción penal*, la máxima que puede aplicarse a cualquier inculpado.⁵⁸ Esta pena ha sido

⁵⁷ “Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar”, artículo 22-3p-CPEUM (1917) original.

⁵⁸ “Si la pena de muerte impuesta como sanción al recurrente, lo fue por el delito de lesiones, además del de abuso de autoridad, es inconcuso que con ello la sentencia se aparta de los presupuestos

considerada por los tribunales de carácter ejemplar.⁵⁹

lógicos que rigen una sentencia, si el Ministerio Público ejerció acción penal sólo por lo que ve al segundo de esos delitos.” ACCIÓN PENAL (FUERO MILITAR). *IUS* 264468 (1957), VI-2a. *SJF* 90 (1957) (6a.) (1a. Sala) (énfasis añadido). *Amparo directo* 5921/55. *Medardo Hernández Santos*. 6 de noviembre de 1957. “El artículo 47 del Código Penal del Estado de Jalisco de 1933, establece que cuando entre la perpetración del delito y la sentencia irrevocable que respecto de él se pronuncie, se promulgaren una o más leyes que disminuyan la sanción establecida en otra ley, vigente al cometerse el delito, o la sustituyan con otra menor, se aplicará la nueva ley; y *es indudable que la pena máxima que puede aplicarse, es la de muerte*, y que cualquiera otra es menor; así es que si el acusado fue juzgado en primera instancia, bajo el imperio del Código Penal que regía anteriormente, y se le condenó a sufrir la pena capital, y esta última pena se suprimió posteriormente, y se sustituyó por la de 20 a 30 años de prisión, en indudable que, de acuerdo con el citado artículo 47, el tribunal de segunda instancia tuvo que aplicar el segundo de dichos códigos; y debe analizar el delito y las circunstancias del delincuente, para fijar la sanción respectiva, dentro del mínimo y máximo establecidos por la ley, de acuerdo con los artículos 42 y 43; siendo también indudable, que no se trata de la sustitución de la pena de muerte por la de 30 años de prisión, ya que el artículo 4o., transitorio, del repetido Código Penal, establece que las sentencias de muerte pendientes de ejecución, quedan sustituidas, automáticamente, por la pena de 30 años de prisión”. PENA CAPITAL, LO QUE PROCEDE CUANDO LA SUPRIME UNA LEY POSTERIOR A LA QUE REGIA AL CONSUMARSE EL DELITO. *IUS* 312347 (1935), XLV *SJF* 4823 (1935) (5a.) (1a. Sala) (énfasis añadido). *Amparo penal directo* 6679/33. *Rodríguez Juan* *coagraviado*. 11 de septiembre de 1935.

⁵⁹ “Del análisis del artículo 57 del Código de Justicia Militar, que establece los delitos contra la disciplina militar, se deduce un

Si bien el resultado final es que el Estado privara de la vida a una persona, *stricto sensu* se trata de una sanción penal; una que sólo el Estado podía imponer, y sólo

origen diferenciado de ese tipo de conductas delictivas: 1) cuando se actualizan las hipótesis contenidas en el libro segundo del referido Código, y 2) los delitos del fuero común o federal cometidos por militares cuando se actualicen los supuestos previstos en los diversos incisos de su fracción II. Ahora bien, para acreditar los delitos contra la disciplina militar a que se refiere la fracción I del citado artículo 57 —los especificados en el libro segundo del ordenamiento señalado—, sólo se requiere que el agente del delito tenga la calidad de militar en activo, es decir, que pertenezca a la institución armada, con independencia de que en el momento de la comisión delictiva esté fuera de servicio o del horario normal de labores, o franco. Esta previsión tiene como finalidad conservar la disciplina militar, requisito indispensable para el debido funcionamiento del Ejército, lo que necesariamente justifica la tipificación de conductas específicas a las que se atribuyen sanciones ejemplares. De lo contrario podría concluirse que aunque ciertas conductas se prevean en el Código de Justicia Militar no se sancionarían, o se llegaría al absurdo de no poder acreditar los delitos considerados como graves —a los que incluso se castiga con pena de muerte, como traición a la patria, espionaje o rebelión— por el hecho de que en ellos no se hace especificación alguna en el sentido de que pueden cometerse estando o no en servicio”. DELITOS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 57 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR. PARA SU ACREDITACIÓN BASTA QUE EL SUJETO QUE LOS REALICE TENGA LA CALIDAD DE MILITAR EN ACTIVO. *IUS* 175969 (2005), XXIII *SJF* 247 (febrero de 2006) (9a.) (1a. Sala) 1a./J. 148/2005. *Contra-dicción de tesis 105/2005-PS*, 28 de septiembre de 2005.

como resultado de un juicio formal seguido en un tribunal previamente establecido.

Como sanción penal, ni el PDCP ni la CADH prohíben su existencia ni su aplicación. Sin embargo, expresamente señalan que “Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.⁶⁰ Ambos tratados limitan la aplicación de la pena de muerte al regular las posibilidades en que puede llevarse a cabo. Entre otras cosas, excluyen su aplicación a menores de dieciocho años, a mayores de sesenta y mujeres en estado de gravidez, así como a delitos a los que no se le aplicara antes. De igual forma, queda prohibida su reinstalación cuando ha sido abolida.⁶¹

⁶⁰ Artículos 1(1)-CADH y 6(1)-PDCP.

⁶¹ “2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez. 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competen-

Entre 1917 y 2005, México constitucionalmente tenía la posibilidad de aplicar la pena de muerte, la que no se oponía a CADH ni a PDCP, pues se trataba de casos previos a 1981 —año en que para México entraron en vigor ambos tratados—. Posterior a 1981, México ya no estuvo en capacidad de ampliar la aplicación constitucional de la pena de muerte, pena que, como señalamos, se retiró en 2005 de la CPEUM.

El Estado mexicano ha evidenciado una convicción por rechazar la pena de muerte, pese a haber es-

te”, artículo 4-CADH. “2. En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la protección y la sanción del delito de genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente. 3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. 4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos. 5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez. 6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital”, artículo 6-PDCP.

tado constitucionalmente en vigor 1917-2005. La pena de muerte no había sido ejecutada en México desde 1942,⁶² o no se había aplicado por completo desde 1961.⁶³ Con esta misma orientación, el gobierno mexicano ha buscado preservar la vida de sus ciudadanos en el exterior, sin importar sus circunstancias, cuando han sido acusados penalmente y pueden quedar sujetos a pena de muerte, para evitar que pudieran ser objeto de pena de muerte.⁶⁴

⁶² “Condenan a muerte a subteniente mexicano que asesinó a un coronel”, *Terra Noticias*, 14 de noviembre de 2003, disponible en http://noticias.terra.com/noticias/condenan_a_muerte_subteniente_mexicano_que_asesino_a_un_coronel/act165737 (consultado 6 de noviembre de 2016).

⁶³ Poder Ejecutivo Federal, *Iniciativa de Decreto que modifica diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos*, 4 de mayo de 2004. Se menciona que por cuatro décadas (desde 1963) esta pena no se había impuesto en México, “Presidente mexicano salva a dos soldados de la pena de muerte”, *Terra Noticias*, 20 de noviembre de 2003, disponible en: http://noticias.terra.com/noticias/presidente_mexicano_salva_a_dos_soldados_de_la_pena_de_muerte/act166022 (consultado 6 de noviembre de 2016).

⁶⁴ A través del Programa de Asistencia Jurídica a Mexicanos Sentenciados a Pena Capital, el gobierno de México busca evitar que los mexicanos acusados por la comisión de delitos de extrema gravedad sean ejecutados o reciban dicha condena. Estos esfuerzos han quedado reflejados internacionalmente, entre otros ejemplos, en Corte Internacional de Justicia, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, sentencia del 31 de marzo de 2004, disponible en: <http://www.icj-cij.org/>.

Ahora bien, la reforma de 2005 también retiró del artículo 14 constitucional la frase que prescribía que nadie podía ser privado de la vida sino mediante juicio ante tribunales previamente establecidos.⁶⁵ En un esquema general, parecen complementarias ambas acciones: retirar la pena de muerte y retirar que nadie puede ser privado de la vida sino mediante tribunales. Debería visualizarse que al no existir la sanción penal de la pena de muerte no habría forma de privarla en un tribunal. Sin embargo, al retirar totalmente la prohibición de privación de la vida mediante tribunales, *a contrario sensu* podría haberse argüido entre 2005 y 2011 que podría privarse de la vida en forma arbitraria al no estar prohibido, máxime cuando constitucionalmente no existe el derecho a la vida, y es la CPEUM

⁶⁵ “Nadie podrá ser privado *de la vida*, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”, artículo 14-2p-CPEUM de 1917 (énfasis para destacar las palabras retiradas el 9 de diciembre de 2005). A partir de 2005, el artículo lee: “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

la que define los derechos que existen en México.⁶⁶ En términos de redacción constitucional habría bastado separar las ideas para preservar el derecho, es decir, 1) indicar “Nadie podrá ser privado de la vida”, y 2) preservar que nadie puede ser privado de libertad, propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio en tribunales previamente establecidos. Sin embargo, no fue así.

En 2007, México se adhirió sin reservas al Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de Muerte,⁶⁷ por el cual se prohíbe ejecutar a cualquier persona. Esta disposición resulta aplicable

⁶⁶ PENSIÓN JUBILATORIA. SI AL INTERPRETAR LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO EN EL JUICIO DE NULIDAD, SE LLEGA A LA CONVICCIÓN DE QUE UN PENSIONADO NO COTIZÓ POR DIVERSOS CONCEPTOS QUE PRETENDE SEAN INTEGRADOS A LA BASE DE COTIZACIÓN PARA SU CÁLCULO, AUN CUANDO ARGUMENTE TRANSGRESIÓN A TRATADOS INTERNACIONALES, NO SE VULNERA DERECHO ALGUNO QUE TENGA RECONOCIDO NI SE MENOSCABAN SUS DERECHOS FUNDAMENTALES, *IUS* 2002589 (2012), *supra* nota 33, y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO, *IUS* 2002065 (2012), *supra* nota 34.

⁶⁷ Nueva York, 15 de diciembre de 1989 (SPFPIDCPAPM). *DOF*, 26 de octubre de 2007. Entró en vigor internacionalmente el 11 de julio de 1991, y para México el 26 de diciembre de 2007.

a cualquier jurisdicción dentro de un estado federal.⁶⁸ Ese mismo año se adhirió sin reservas al Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte,⁶⁹ que igualmente prohíbe aplicar la pena de muerte a toda persona⁷⁰ bajo la jurisdicción del Estado parte.⁷¹

⁶⁸ “1. No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo. 2. Cada uno de los Estados Partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción”, artículo 1, y “Las disposiciones del presente Protocolo serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna”, artículo 9.

⁶⁹ Asunción, Paraguay, 8 de junio de 1990 (PCADHAPM). México se adhirió el 20 de agosto de 2007. Entró en vigor para México el 20 de agosto de 2007. *DOF*, 9 de octubre de 2007.

⁷⁰ “Los Estados Partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción”, artículo 1.

⁷¹ Es de señalar que ambos protocolos prohíben reservas, salvo que al ratificar se indique que podrá aplicarse la pena de muerte en tiempos de guerra. “No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo. No obstante, en el momento de la ratificación o adhesión, los Estados Partes en este instrumento podrán declarar que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar”, artículo 2(1)-SPFPIDCPAM, y “No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo. No obstante, en el momento de la ratificación o adhesión, los Estados Partes en este instrumento podrán declarar que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho

Por lo anterior, parecería ocioso meditar sobre la pena de muerte en México. Sin embargo, no resulta así. En materia de extradición, el tema se llevó a tribunales arguyendo que los tratados de extradición violentaban la CPEUM, al exigir al Estado requirente el compromiso de *no* aplicar la pena de muerte a quienes el Estado mexicano entregara en extradición. La Primera Sala de la SCJN resolvió en mayo de 2011 que dicho requisito procedimental incluido en los tratados no violentaba la Constitución.⁷²

internacional por delitos sumamente graves de carácter militar”, artículo 2(1)-PCADHAPM.

⁷² “Uno de los requisitos exigidos por el Estado mexicano para tramitar la petición de extradición es que la parte solicitante se comprometa a no imponer o ejecutar la pena de muerte. En ese sentido, del artículo 8 del Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, firmado en México, Distrito Federal, el 4 de mayo de 1978, se advierte que establece una condición indispensable para otorgar una solicitud de extradición, traducida en el compromiso del Estado requirente a no imponer o ejecutar una pena de muerte, por lo que no viola el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que dicha condición constituye un requisito indispensable para que pueda concederse la extradición, pues establece la posibilidad de rehusarla cuando el Estado requirente no otorga las seguridades suficientes, a fin de garantizar que no se impondrá esa pena, por lo que constituye una obligación de la Secretaría de Relaciones Exteriores asegurarse debidamente, conforme a los elementos de prueba que estime suficientes, de que el Estado requirente no impondrá la pena de muerte al reclamado, y en caso

Así, en materia de pena de muerte —como sanción penal— tanto la CPEUM como los tratados parecen ser coincidentes. Si bien la CPEUM la contemplaba en sus inicios, a partir de 2005 la prohíbe. La CPEUM y el derecho internacional resultaban compatibles en tanto los tratados limitan a muy pocos casos su aplicación, máxime por ser casos previamente contemplados a la obligatoriedad para México de CADH y PDCP. Este impedimento internacional se reforzó en 2007, cuando México suscribió los referidos protocolos a PDCP y CADH, que prohíben la pena de muerte. Pero la CPEUM, al retirar totalmente la limitación a privar de la vida en un tribunal, sin dejar la simple afirmación de prohibir la privación de la vida, podría ofrecer que de la CPEUM pueda deducirse o encontrarse implícita la posibilidad de hacerlo. Pero los tratados reiteran que a nadie puede privarse de la vida en forma arbitraria.

de que sea impuesta, no se ejecute, por lo que la falta de asumir ese compromiso por dicho país trae como consecuencia que la solicitud de extradición sea rehusada”. EXTRADICIÓN. EL ARTÍCULO 8 DEL TRATADO RELATIVO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, NO VIOLA EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *IUS* 161624 (2011), XXXIV *S7F* 293 (julio de 2011) (9a.) (1a. Sala) 1a. CXXIX/2011. *Amparo en revisión 289/2011*, 18 de mayo de 2011.

ALGUNOS VACÍOS JURÍDICOS CONSTITUCIONALES 57

<i>Penas de muerte</i>			
<i>Sistema jurídico mexicano</i>		<i>Tratados PDCP (1966) y CADH (1969)</i>	
— 1917-1981 Prevista en la CPEUM No aplicada desde 1942 o 1961	[“A” {en ocho casos}]	— A partir de 1966 y 1969 Nadie puede ser privado de vida arbitrariamente.	[“A” sólo en casos contemplados antes de CADH y PDCP]
— 1981-2005 Prevista en la CPEUM No aplicada desde 1942 o 1961	[Dice “A” {en ocho casos}]	— A partir de 1981 Tratados obligan a México Aplicación limitada de la pena de muerte	[“A” sólo en casos contemplados antes de CADH y PDCP]
— 2005-2011 Se retira privación de vida en tribunales Se prohíbe la pena de muerte	[Dice “No-A” judicial] [Dice “No-A”]	— A partir de 1981 Nadie puede arbitrariamente ser privado de la vida	[“A” sólo en casos contemplados antes de CADH y PDCP]
— A partir de 2007 hay compromiso internacional y prohíbe la pena de muerte	[Dice “No-A”]	— Protocolo a CADH y 2o. Protocolo a PDCP sobre pena de muerte obligan a México (2007)	[Dice “No-A”]

3. *Reinstauración de la pena de muerte*

A partir de 2005, la pena de muerte se encuentra expresamente prohibida en la Constitución (artículo 22). La reforma de derechos humanos de 2011 vino a reforzar el tema al expresamente prohibir que en casos de emergencia, invasión del país o situación grave o conflicto para la sociedad se pueda suspender el derecho a la prohibición de la pena de muerte. Lo anterior parece reflejar un sólido esquema jurídico para proteger el derecho a la vida —cuya existencia no se encuentra expresamente señalada en el texto constitucional. Pero ¿qué ocurriría si se generara suficiente apoyo popular y político para su reinstauración en el país? Es decir, ¿qué pasaría si por diversos motivos —incluyendo motivos de seguridad pública— una bandera política propugnara el retorno de la pena de muerte como posible argumento para contener la violencia y dar tranquilidad a la población?

Ante la inseguridad que se ha vivido, si se obtuviera una mayoría del 70 por ciento a nivel nacional para aprobar el restablecimiento de la pena de muerte, se lograra la mayoría en el Congreso federal y se acompañara con la mayoría de las legislaturas estatales, no quedaría más opción que concluir que quedarían satisfechos los requisitos constitucionales *formales*, y presumiblemente podría reincorporarse la pena de muerte en la CPEUM. Es decir, *si derivado de contar con*

el suficiente apoyo político nacional en pro de reinstalar la pena de muerte se lograran satisfacer los requisitos *formales* para la correspondiente enmienda, tendría que aceptarse que, de aprobarse una tal reforma, constitucionalmente habría de internamente ser válida, política y jurídicamente, independientemente de las graves consecuencias que acarrearía y la responsabilidad internacional en que incurriría el Estado mexicano por dicho cambio constitucional. Máxime cuando la SCJN ha prescrito jurisprudencialmente que todo lo que entra a la CPEUM es constitucional⁷³ —sin po-

⁷³ “... el Constituyente estableció la posibilidad de adicionar o reformar la propia Ley Fundamental a través de las instituciones representativas de la voluntad de la Nación Mexicana, sin dar intervención directa al pueblo, esto es, *no se prevé medio de defensa alguno para impugnar el contenido de una modificación constitucional*, ya que ello atentaría contra el sistema establecido. Asimismo... en atención al principio de relatividad que rige las sentencias de amparo, en términos de lo dispuesto en los artículos 107, fracción II, de la Constitución Federal y 76 de la Ley de Amparo, sus efectos no podrían ser los de obligar al Órgano Reformador de la Constitución a reponer el proceso de reformas a la propia Carta Magna, porque con ello se darían efectos generales a la ejecutoria, *en contravención al principio aludido*”. REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. CARECE DE INTERÉS JURÍDICO UNA COMUNIDAD INDÍGENA PARA RECLAMAR EN JUICIO DE AMPARO EL PROCESO RELATIVO. *IUS* 185509 (2002), XVI *SJF* 455 (noviembre de 2002) (9a) (2a. Sala) 2a. CXLI/2002. *Amparo en revisión 123/2002. Comunidad Indígena de Zirahuén, Municipio de Salvador Escalante, Michoacán*, 4 de octubre de 2002 (énfasis añadido).

sibilidad alguna de recurrir al control convencional o constitucional⁷⁴ y sin importar el contenido de la enmienda.

⁷⁴ “Los indicados preceptos no pueden ser sometidos a un análisis de regularidad constitucional a través del juicio de amparo, ni a un control difuso de constitucionalidad mediante alguno de los recursos establecidos en la Ley de Amparo, pues las normas que componen la Constitución General de la República constituyen la fuente de todo el ordenamiento jurídico y deben considerarse como mandatos inmunes a cualquier tipo de control jurisdiccional. Además, *porque ni en la Carta Magna ni en la ley citada se establece que, a través del juicio de amparo, aquélla pueda sujetarse a control constitucional*, sino únicamente las normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías establecidas para su protección por la propia Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; sin que en el concepto «normas de carácter general» puedan entenderse incluidos los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues ésta es la Ley Suprema que da fundamento normativo al juicio de amparo; y aun cuando se aceptara que, en sentido lato, es una norma general, lo cierto es que no es posible, desde el punto de vista formal, considerar que viola derechos humanos, pues ello implicaría que la Norma Fundamental no es tal, en la medida en que el sistema de control constitucional que establece es capaz de invalidar su propio contenido, aunado a que no es jurídicamente admisible desarticular la interdependencia de las normas constitucionales, negando el principio de unidad de la Constitución”. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. NO PUEDE REALIZARSE RESPECTO DE LOS PRECEPTOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *IUS* 2005466 (2014), 3-II *SJF* 938 (febrero de 2014) (10a.) (2a. Sala) 2a./J. 3/2014 (énfasis añadido).

[Esto igualmente plantea el problema paralelo sobre cómo reaccionaría la SCJN si una reforma constitucional dispusiera que el Poder Judicial fuera incompetente en materia de seguridad nacional, delincuencia organizada u otro tema que fuera de interés para los poderes Legislativo o Ejecutivo. Como ocurrió con el arraigo: en 2005 la SCJN resolvió que resultaba inconstitucional en legislación local,⁷⁵ en enero de 2008, igualmente lo declaró inconstitucional en legislación federal,⁷⁶ pero la figura quedó incorporada en la CPEUM en junio de 2008, con lo que se le constitucionalizó y quedó fuera del escrutinio judicial —al ser constitucional todo lo que ingresa a la CPEUM—].⁷⁷

⁷⁵ ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD PERSONAL QUE CONSAGRAN LOS ARTÍCULOS 16, 18, 19, 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, *IUS* 176030 (2005), XXIII *SjF* 1170 (febrero de 2006) (9a.) (Pleno) P.XXII/2006. *Acción de inconstitucionalidad 20/2003*.

⁷⁶ ARRAIGO DOMICILIARIO PREVISTO EN EL NUMERAL 12 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. LA APLICACIÓN DE ESTA MEDIDA VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD, DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DE LIBERTAD PERSONAL PREVISTAS EN LOS PRECEPTOS 14, 16 Y 18 A 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, *IUS* 170555 (2007), XXVII *SjF* 2756 (enero de 2008) (9a.) (TCC) I.9o.P.69 P. *Amparo en revisión 172/2007*, 15 de noviembre de 2007.

⁷⁷ “La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá de-

Pese a la prohibición constitucional de la pena de muerte, parece que el pueblo mexicano aún no se ha definido sobre ese tema. En 2004, 38% de la población la consideraba como una opción viable, en tanto que 42% la rechazaba.⁷⁸ En ese momento, si bien los mexicanos parecían divididos sobre si la pena de muerte constituía una violación a los derechos humanos,⁷⁹ la mayoría de ellos consideraban que el delito de violación debía castigarse con la pena de muerte.

En 2008, el Partido Verde Ecologista Mexicano (PVEM) propuso como plataforma política restable-

cretar 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 inculcado 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”, artículo 16-8p, reforma constitucional del 18 de junio de 2008.

⁷⁸ “Pena de muerte y cadena perpetua”, *Parametría*, encuesta levantada 1 de junio de 2004, disponible en: <http://www.parametria.com.mx/carta-parametrica.phtml?id=37&text1=pena%20de%20muerte> (consultada el 27 de septiembre de 2009).

⁷⁹ 39% de encuestados la consideraban una violación de derechos humanos, en tanto otro 39% no la creía tal. Labardini, Rodrigo, “La prisión vitalicia en México”, 20 *Iuris Tantum* 108 (2009), Universidad Anáhuac, p. 150.

cer la pena de muerte en territorio nacional.⁸⁰ En

⁸⁰ En 2008, el PVEM presentó ante la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, un paquete integral de siete iniciativas tendientes a reducir la incidencia de secuestros en el país, con medidas que incluyen la aplicación de la pena de muerte en algunas modalidades de ese delito. La diputada Gloria Lavara Mejía explicó que diversos estudios ponen de manifiesto que la pena de muerte disuade la comisión de delitos, puesto que es más temida por delincuentes que la cadena perpetua. Puso como ejemplo el hecho de que en Estados Unidos, el 99 por ciento de los condenados luchan hasta la fase final de sus juicios por una sanción en vida, no por una sentencia de muerte. Agregó que su iniciativa propone que sean los jueces quienes dispongan si el castigo aplicable en estos casos es la prisión vitalicia o la pena de muerte, y, a fin de evitar injusticias, propuso que la SCJN confirme o revoque tales sanciones a partir de criterios que no dejen lugar a dudas sobre la culpabilidad de un indiciado. PVEM Boletín de Prensa109/08, publicado el 20 de agosto de 2008, disponible en el portal electrónico del PVEM: <http://www.pvem.org.mx> (visitado el 25 de julio de 2009). La proposición con punto de acuerdo para que la “Cámara de Diputados realice foros de debate sobre la aplicación de la pena de muerte en el país y su posible eficacia como medida de sanción punitiva” fue presentada por la diputada Gloria Lavara Mejía y el senador Javier Orozco Gómez ante la Comisión Permanente de la Cámara de Senadores el 21 de enero de 2009. Dicha Comisión emitió un punto de acuerdo que establece: “la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión respalda la propuesta del Grupo parlamentario del Partido Verde para realizar Foros para analizar el catálogo de delitos graves, el incremento de penas y la pertinencia de incorporar la pena de muerte como medida para combatir la delincuencia”. *Gaceta del Senado*, núm. 319, año 2009, 21 de enero, 3o. año de ejercicio,

mayo de 2012, la aprobación popular de la pena de muerte había incrementado sustancialmente; contaba con 54% de aprobación, en tanto sólo era rechazada por 33% de la población.⁸¹ En ese entonces, 45% de la población consideraba a la pena de muerte una violación a los derechos humanos, y para 44% no constituía tal violación de derechos humanos. El apoyo a la pena de muerte se reflejaba en los elevados porcentajes de aprobación de la población, que la estimaban una medida adecuada para controlar la violencia (55%) y una pena adecuada para violación (70%), homicidio (70%) y secuestro (67%).⁸² “Tal apoyo a la pena capital podría deberse a que el tema fue uno de los slogans del Partido Verde Ecologista de México tanto en la campaña de 2006 como en la de 2009, y a la percepción de que la pena capital podría disminuir la inseguridad”.⁸³

El tema regresó con fuerza a la palestra nacional en mayo de 2014, tras la ejecución, el 9 de abril de 2014, en Texas, del tamaulipeco Ramiro Hernández Llanas. En ese momento, 8% de la población mexicana en-

Primer receso, Comisión Permanente (disponible en: <http://www.senado.gob.mx/gace.php?sesion=2009/01/21/1&documento=17>).

⁸¹ Pena de muerte, *Parametria*, 1,000 encuestas del 15 al 18 de mayo de 2012, disponible en: http://www.parametria.com.mx/carta_parametrica.php?cp=4479 (consultada el 6 de noviembre de 2016).

⁸² *Idem*.

⁸³ *Idem*.

cuestada estuvo de acuerdo con la ejecución, y 81% se opuso a la misma; en tanto que en enero de 2014, 50% de la población se oponía a la pena de muerte, y sólo 39% estaba a favor de ella.⁸⁴

Pese a estos vaivenes de opinión, no debe olvidarse que el artículo 4(3)-CADH expresamente prohíbe el restablecimiento de la pena de muerte en los países que la hubieran abolido.⁸⁵ México se encuentra en esta situación internacionalmente obligado desde 1981 —cuando ratificó la CADH— para no reincorporar la pena de muerte, que quedó abolida en 2005. Asimismo, debe recordarse que México ratificó en 2007 los protocolos a la CADH y al PDCP para abolir la pena de muerte.

En las circunstancias descritas, la posible reinstauración de la pena de muerte podría contar con un impulso político nacional, pero provocaría un claro enfrentamiento entre las normas constitucional e internacional. Se trataría de un aparente caso de enfrentamiento entre ambas normativas, pues —una vez reformada— contemplaría la pena de muerte (“A”), en tanto la otra expresamente prohibiría la existencia de

⁸⁴ “Los mexicanos y la pena de muerte”, *Parametria*, 800 encuestas del 25 al 27 de enero de 2014, disponible en: http://www.parametria.com.mx/carta_parametrica.php?cp=4646 (consultado 6 de noviembre de 2016).

⁸⁵ “No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”.

norma misma (“No-A” y “No puede restablecerse A”). Indudablemente, se generaría responsabilidad internacional para el Estado mexicano por violación expresa al artículo 4(3)-CADH. Esta disposición está en consonancia con la materia de derechos humanos, que es de naturaleza progresiva, y muchas veces lo que antes estaba permitido ahora puede ya no estarlo.⁸⁶ Se trata de un proceso normativo que progresivamente y continuamente debe adoptarse en beneficio del pueblo —en aplicación del principio *pro persona* y del artículo 39 constitucional. De igual forma, es muy discutible si la reinstauración de la pena de muerte —al igual que la suspensión del derecho a la vida antes mencionado— sería en beneficio del pueblo. Se arguye que esta pena pueda ser un disuasor de conductas delictivas; pero esto no está debidamente comprobado, y, muy por el contrario, existen varios estudios que muestran esa incapacidad, e incluso los graves errores que se cometen con esta pena tan grave e irreparable.

Habrá quien afirme que con la prohibición en 2011 en el artículo 29-CPEUM de la suspensión de la pena de muerte en casos de invasión, guerra u otro que ponga en grave peligro a la sociedad precluiría la posibilidad constitucional de reinstalarla. Sin embargo,

⁸⁶ “Teniendo en cuenta el hecho de que la Convención es un instrumento viviente que debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales”, *Selmouni v. France*, App. núm. 258003/94, 1999-V EUR. CT. H. R. 155, para. 101 [t.a.].

deben distinguirse ambos casos. La suspensión precluye *suspender* la prohibición de la pena de muerte *en situaciones que pongan en grave riesgo a la sociedad*, pero no se refiere a su reinstauración en el país en circunstancias normales de la vida nacional.

La posible readopción de la pena de muerte representaría una violación de la norma internacional por el Estado mexicano por acción del Legislativo, en específico del órgano constituyente permanente. Conciliar el texto internacional con el nacional se vuelve necesario nuevamente, para evitar posibles violaciones al derecho internacional —la alternativa sería denunciar la CADH y los referidos protocolos para abolir la pena de muerte— o permitir la adopción de acciones que no parecen ser en beneficio de la población —en particular en un sistema jurídico-político donde hay 98% de impunidad—,⁸⁷ además de multiplicidad de

⁸⁷ Juan Velázquez, abogado de prestigio nacional, invitado por la Confederación de Colegios y Asociaciones de Abogados de México, A. C., declaró el 24 de mayo de 2010, que en 2009 se cometieron 9.5 millones de delitos con 98% de impunidad, Herrera, Agustín, “Justicia a México es para pobres: Velázquez”, *El Sol de Durango*, 25 de mayo de 2010. De entre 59 países, según el Índice Global de Impunidad (IGI), México ocupó en 2015 el segundo lugar en impunidad. El IGI fue elaborado por la Universidad de las Américas Puebla (UDLAP) y el Consejo Ciudadano de Seguridad y Justicia de Puebla (CCSJ). En el sistema de justicia mexicano, según el IGI, 46% de la población detenida carece de una sentencia condenatoria. En tanto se estimó una proporción promedio inter-

errores. Recordemos que en el Palacio Negro de Lecumberri se lee “En este lugar maldito, donde reina la tristeza, no se castiga el delito, se castiga la pobreza”.⁸⁸

De mayor interés también, ¿significa este caso que —en los hechos— los tratados se encuentran por encima de la CPEUM, pues impediría al constituyente permanente adoptar cualquier decisión? Más bien reflejan que la persona es realmente la última beneficiaria de todas las normas jurídicas que aplican en el espacio jurídico mexicano, y que todas conjuntamente —constitucionales, leyes generales y tratados; es decir, la LSTU— se erigen para proteger a la persona.

<i>Reinstauración de la pena de muerte</i>			
<i>Sistema jurídico mexicano</i>		<i>Tratados CADH (1969)</i>	
No se prohíbe reinstaurar la pena de muerte	[Dice “0”, y en su oportunidad podría políticamente reinstalarse]	Artículo 4(3) prohíbe reinstaurar la pena de muerte	[Dice: abolida “A”, no puede reinstaurarse “A”]

nacional de diecisiete jueces por cada 100,000 habitantes; México sólo cuenta con 4 por cada 100,000. Solís, Arturo, “México, el segundo país con más impunidad”, *Forbes*, 20 de abril de 2015, disponible en: <http://www.forbes.com.mx/mexico-el-segundo-pais-con-mas-impunidad-en-el-mundo/#gs.gZg3VY0> (consultado el 2 de febrero de 2017).

⁸⁸ Escrito por el novelista José Revueltas cuando estuvo preso en Lecumberri.

4. *La definición del inicio del derecho a la vida*

La discusión que se ha desarrollado tanto sobre el derecho a la vida como sobre el derecho al aborto y sobre la integridad física de la mujer y el derecho de ésta sobre su cuerpo —incluyendo al producto de la gestación—, así como los conceptos de fertilización *in vitro*, bordan el tema sin resolverlo. A reserva de exponer en otro opúsculo con mayor amplitud, en México existen los siguientes momentos de definición jurídica para fijar la protección del derecho a la vida. En términos legales, esto se traduce en la definición *jurídica* del momento en que inicia la vida.⁸⁹

1. Desde la fecundación. La fecundación⁹⁰ ocurre cuando el óvulo (con 23 cromosomas) se une con el espermatozoide (con 23 cromosomas), y surge entonces una célula nueva o cigoto con 46 cromosomas.
2. Desde la concepción.⁹¹ También denominada “anidación”. Dieciocho estados de la Repúbli-

⁸⁹ Labardini, Rodrigo, “El derecho a la vida en México”, *Crónica*, 1 de octubre de 2011, p. Opinión-4.

⁹⁰ Fecundar: dicho de una célula reproductora masculina: unirse a la femenina para dar origen a un nuevo ser. *Diccionario de la lengua española*, voz “fecundar”.

⁹¹ Concebir: Dicho de una hembra: Empezar a tener un hijo en su útero, *Diccionario de la Lengua Española*, voz “concebir”.

ca mexicana protegen el derecho a la vida desde la concepción.⁹²

3. Desde la décimo tercera semana de gestación.⁹³
4. A las veinticinco semanas de gestación.
5. Al momento de nacer.⁹⁴

⁹² Dieciocho estados mexicanos han blindado acciones contra el aborto: Chiapas, Veracruz, Querétaro, Baja California, Chihuahua, Campeche, Colima, Puebla, Durango, Jalisco, Nayarit, Quintana Roo, Guanajuato, Yucatán, Sonora, Morelos, San Luis Potosí y Oaxaca. “Con Veracruz, son 18 estados que protegen la vida desde la concepción”, *MonitorBC.info*, 26 de julio de 2016, disponible en <http://monitorbc.info/movil/index2.php?id=12141&ttl=Con%20Veracruz%20son%2018%20estados%20que%20protegen%20la%20vida%20desde%20la%20concepcion> (consulta del 4 de febrero de 2017).

⁹³ El 26 de abril de 2007 se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el decreto de reformas a los artículos 144 a 147 del Código Penal del Distrito Federal, y de reforma y adiciones de la Ley de Salud para el Distrito Federal. La enmienda principal fue la legalización o autorización de la muerte del concebido no nacido durante las primeras doce semanas de gestación cuando así lo decide libremente la madre, “Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación. Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio”, artículo 144-Código Penal del Distrito Federal. *Inter alia*, véase Adame Goddard, Jorge, “La reforma del Código Penal del Distrito Federal que autoriza el aborto del menor de doce semanas”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XL, núm. 120, septiembre-diciembre de 2007, pp. 693-722.

⁹⁴ “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el mo-

6. Veinticuatro horas después de nacido.⁹⁵

De esta forma, el derecho a la vida depende de en qué lado de una frontera —creada por humanos— se encuentra la madre.

El artículo 4(1)-CADH prescribe: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Cuando México se adhirió a esta convención, limitó su aplicación a territorio nacional y presentó una declaración interpretativa —con efectos de reserva—,⁹⁶ en la que subrayó que

mento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”, artículo 22-Código Civil Federal.

⁹⁵ “Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil...”, artículo 337-Código Civil Federal.

⁹⁶ La Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados (1966) sólo incluye la definición de reserva (“se entiende por «reserva» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a el, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”), artículo 2(1)(d), y no incluye una de declaración interpretativa. En los hechos, una declaración que fija los términos en que debe entenderse un concepto o una norma internacional para su aplicación interna, constituye una modifi-

el tema correspondía al dominio exclusivo de los Estados.⁹⁷ Esta declaración permite que las distintas jurisdicciones en México puedan definir en qué momento inicia la protección de la vida sin incurrir en responsabilidad internacional, por tratarse de los términos en que fue ratificada la Convención Americana de Derechos Humanos. El 26 de septiembre de 2011, el Ejecutivo sometió a la aprobación del Senado la decisión de retirar la referida declaración interpretativa.⁹⁸ Al 15 de diciembre de 2016, sigue vigente la declaración interpretativa que presentó México respecto de la CADH en este tema.

cación de la aceptación lisa y llana del precepto contenido en un tratado.

⁹⁷ Al adherirse a la Convención, México formuló declaraciones interpretativas y reservas, y el 9 de abril de 2002 (*DOF* 17 de enero de 2002) formuló el retiro parcial de las mismas. Atingente al tema en comento, subsiste la declaración interpretativa: “Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4 considera que la expresión «en general» usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida «a partir del momento de la concepción», ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados”.

⁹⁸ *Comunicado sobre Declaración Interpretativa respecto del Pacto de San José*, Comunicado CGCS-162, 26 de septiembre de 2011, disponible en: <http://calderon.presidencia.gob.mx/2011/09/comunicado-sobre-declaracion-interpretativa-respecto-del-pacto-de-san-jose/> (consultado el 15 de diciembre de 2016).

<i>Inicio del derecho a la vida</i>			
<i>Sistema jurídico mexicano</i>		<i>Tratados PDCP (1966) y CADH (1969)</i>	
CPEUM: no incluye expresamente el derecho a la vida	[Dice “0”]	Derecho a la vida protegido, <i>en general</i> , desde la concepción	[<i>En general</i> , “A” desde la concepción]
SCJN: el derecho a la vida se <i>desprende</i> de la Constitución SCJN: los estados de la República definen	[La CPEUM <i>debe decir</i> “A”] [Ante el silencio de CPEUM, entidades deciden “A”]	DUDH y DADDH: no precisan el momento de inicio	[Dicen “0”]

5. *La suspensión del derecho a la vida*

Previo a la reforma constitucional de derechos humanos del 10 de junio de 2011, y por sorprendente que parezca, la CPEUM contemplaba la posibilidad de suspender el derecho a la vida.⁹⁹ El artículo 29 constitucional —previo a la reforma del 10 de junio de 2011— prescribía:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Uni-

⁹⁹ Labardini, Rodrigo, “La suspensión del derecho a la vida”, *Crónica*, 10 de abril de 2010, p. Opinión 4.

dos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, *podrá suspender* en todo el país o en lugar determinado *las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación*; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.¹⁰⁰

El párrafo primero de la Constitución actual prescribe esencialmente lo mismo, salvo la sustitución de “suspensión” de “garantías” para que lea “restringir o suspender” “el ejercicio de los derechos y garantías”,

¹⁰⁰ Énfasis añadido. El entonces artículo 29 constaba de un solo párrafo. Con la reforma del 10 de junio de 2011, ese único artículo se convirtió en el primer párrafo del artículo 29. Dicho párrafo fue nuevamente reformado el 10 de febrero de 2014, que entrará en vigor cuando la legislación secundaria tocante a la Fiscalía General entre en vigor “siempre que se haga por el propio Congreso la declaratoria expresa de entrada en vigor de la autonomía constitucional de la Fiscalía General de la República”, artículo decimosexto transitorio de la reforma publicada en el *DOF* del 10 de febrero de 2014.

y retira la concurrencia del gabinete para la suspensión.¹⁰¹

Se puede suponer que el artículo se encuentra mal ubicado, por estar en el capítulo de las garantías individuales —ahora de los derechos humanos—, en tanto se trata de normas que permitían suspender dichas garantías, y no el de garantizarlas o reconocerlas. Es decir, parece un contrasentido que la posibilidad de suspender la vigencia de los derechos pueda ser un derecho.¹⁰² Sin embargo, el texto está bien ubicado, porque representa en sí una garantía, ya que *solamente* el presidente de la República —y nadie más— puede ordenar dicha suspensión. “No es una carta en blanco dirigida al Poder Ejecutivo”.¹⁰³ Se trata de un acto que atañe responsabilidad directa al titular del Ejecutivo Federal, y que —por la naturaleza del contenido del precepto— estaría actuando en carácter no como jefe de gobierno, sino como jefe de Estado, para poder afectar el espacio jurídico estatal o municipal. “La suspensión de garantías individuales es un fenómeno

¹⁰¹ Despouy, Leandro, *Los derechos humanos y los Estados de excepción*, México, UNAM, 1999.

¹⁰² Sobre el tema véase Agamben, Giorgio, *State of Exception*, Chicago University Press, 2005.

¹⁰³ Cueva, Mario de la, “La suspensión de garantías y la vuelta a la normalidad”, en Cueva, Mario de la y Aguilar y Maya, José, *La suspensión de garantías y la vuelta a la normalidad*, México, UNAM, 2006, p. 10. Conferencia dictada el 12 de febrero de 1945.

jurídico-constitucional que tiene lugar como antecedente necesario para que la actividad gubernativa de emergencia pueda válidamente desarrollarse”.¹⁰⁴

El presidente no puede suspender los derechos por cualquier motivo, ya que tiene que cubrir varios requisitos formales y justificar las acciones. Previo al 10 de febrero de 2014, debía contar con el acuerdo de los titulares de las secretarías de Estado y de la Procuraduría General de la República; es decir, de la totalidad del gabinete del Ejecutivo Federal.¹⁰⁵ Con la reforma de 2014, el constituyente facilitó la adopción de medidas

¹⁰⁴ Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 6a. ed., México, Porrúa, 1970, p. 200. El autor agrega: “Sin que previamente se decrete la suspensión mencionada por los medios y autoridades a que alude la Ley Fundamental, la labor del gobierno estatal tendiente a prevenir o remediar los males públicos inherentes a la situación anormal, sería jurídicamente inválida, teniendo el gobernado el derecho a oponerse a ella a través de los conductos que, como el juicio de amparo, la Constitución le brinda”, *idem*.

¹⁰⁵ Previo a la reforma constitucional del 10 de febrero de 2014, el artículo 29-1p leía: “En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, *de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República* y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación ...” (énfasis añadido).

para suspender derechos humanos en México, ya que retiró la necesidad de contar con dicha aprobación del gabinete.¹⁰⁶ Adicionalmente, la redacción previa al 10 de febrero de 2014 presentaba un elemento adicional —práctico— de protección de derechos humanos, ya que expresamente requería el acuerdo “de los titulares” de las secretarías de Estado y de la Fiscalía General de la República (FGR)¹⁰⁷ —y no de los encargados de despacho—. El caso de la FGR era aún más importante, debido a su carácter como órgano constitucional semiautónomo (por complicadas que sean las reglas el titular de la FGR sí es removible con la concurrencia

¹⁰⁶ El 10 de febrero de 2014 se enmendó el artículo 29, primer párrafo, para quedar como sigue: “En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde”.

¹⁰⁷ Como sustituto constitucional del procurador general de la República.

del Senado, órgano que puede impedir su remoción por el presidente de la República).¹⁰⁸ Parte de la doctrina señalaba que la concurrencia del gabinete en la decisión presidencial para suspender derechos era una reminiscencia histórica, pero se mencionaba que más bien era un elemento parlamentario traído al sistema constitucional mexicano.¹⁰⁹

Si bien la CPEUM era omisa sobre si la aprobación del gabinete debía ser unánime o mayoritaria, de la simple lectura debería concluirse que se requería que fuera unánime, al señalar la aprobación de “los titulares” de secretarías y del procurador general de la República. Juntos, gabinete y fiscal general, habrían

¹⁰⁸ “El Fiscal General podrá ser removido por el Ejecutivo Federal por las causas graves que establezca la ley. La remoción podrá ser objetada por el voto de la mayoría de los miembros presentes de la Cámara de Senadores dentro de un plazo de diez días hábiles, en cuyo caso el Fiscal General será restituido en el ejercicio de sus funciones. Si el Senado no se pronuncia al respecto, se entenderá que no existe objeción”, artículo 102-A-IV.

¹⁰⁹ “...no es «mera reminiscencia histórica» la que como tal se menciona, pues para serlo se necesitaría que la misma hubiera quedado como resto, como supervivencia de un anterior régimen parlamentario, el cual de cierto nunca ha existido en México. Se trata... de un matiz parlamentario traído de fuera y que como excepción a nuestro sistema presidencial se utiliza con la finalidad de impedir que el presidente de la República se convierta en un dictador, llegado el caso extraordinariamente grave de suspender las garantías individuales”. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 29a. ed., México, Porrúa, 1995, p. 220.

podido servir como el primer contrapeso natural dentro de la esfera de coordinación del Ejecutivo Federal, debido a que la sustitución de todos los titulares —en particular del PGR/FGR— no sería un procedimiento sencillo, ya que los encargados de despacho —no siendo titulares— no habrían satisfecho el dispositivo constitucional. La responsabilidad política de los secretarios de Estado y la responsabilidad nacional del fiscal general —éste, con mandato por nueve años y la posibilidad de que el Senado pueda revocar la remoción que pudiera intentar el presidente— ofrecían elementos de continuidad y serenidad a una medida tan grave como es la suspensión de garantías¹¹⁰ y de derechos humanos. Al no requerirse la aquiescencia del gabinete, el presidente de la República está en posibilidad de proceder individualmente en la esfera del Poder Ejecutivo.

¹¹⁰ Recuérdense que las naciones “Para estar más seguras, estarán dispuestas con amplitud a correr el riesgo de ser menos libres”. Hamilton, Alexander, *The Federalist*, number 8, en Adler, Mortimer (editor en jefe), *Great Books of the Western World*, t. 40, American State Papers-Federalist-J. S. Mill, *Encyclopædia Britannica*, Inc., Chicago, 1990, p. 45 (“To be more safe, they at length become willing to run the risk of being less free” [t.a.]). Puede igualmente recordarse que “One hundred and seventy three despots would surely be as oppressive as one”, Jefferson, Thomas, *Notes on the State of Virginia*, apud Madison, James, *The Federalist*, num. 48, en Adler, *op. cit.*, p. 158 (“Ciento setenta y tres déspotas ciertamente serán tan opresivos como uno solo” [t.a.]).

La suspensión de derechos requiere la aprobación del Congreso o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Si bien es entendible la sustitución de la Comisión Permanente cuando el Congreso se encuentre en receso, porque es el curso normal de acción legislativa, en términos de defensa y promoción de derechos humanos no parece haber una clara explicación de por qué pasar de requerir la aprobación de 315 votos en el Congreso para dejar que la suspensión de garantías sea aprobada con tan sólo el voto de diecinueve legisladores.¹¹¹ Es decir, si se le estima una medida tan importante para contemplar *ab initio* la aprobación del Congreso de la Unión, no hay mucha explicación para reducir a sólo 6⁰% de votos necesarios, máxime cuando se trata no del curso normal de actividades, sino de una excepción que afectará a la nación. En los hechos, el Constituyente Permanente facilitó la adopción de declaratoria de suspensión de derechos.

La suspensión de derechos adquiere posibles variantes. No puede restringirse a una persona, debe ser mediante disposiciones generales, y puede tener lugar en la totalidad del territorio o en sólo una parte de él. En caso de que hubiera necesidad de disposiciones secundarias para atender la emergencia, el Congre-

¹¹¹ Al 6 de noviembre de 2016, en el Congreso: 251 diputados y 65 senadores, y 19 de 37 miembros en la Comisión Permanente (asumiendo el pleno de los referidos órganos, artículos 52 y 78 constitucionales, respectivamente).

so concederá las autorizaciones que estime oportuno; alternativamente deberá convocársele para la correspondiente deliberación.¹¹² Y durante la emergencia, la SCJN habrá de resolver sobre la constitucionalidad y validez de las medidas que adopte el Ejecutivo.¹¹³

Destacadamente —y he aquí el *quid* respecto al derecho a la vida y su interacción con los tratados de derechos humanos—, el texto constitucional contempla en el primer párrafo del artículo 29-CPEUM, que se podrá suspender “el *ejercicio* de los derechos y las garantías *que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación*”. Es decir, se considera que todos los derechos son elementos que podrían dificultar acciones gubernamentales para resolver las circunstancias que la sociedad enfrenta. No se trata de cualquier derecho, sino de aquellos que pueden obstaculizar las capacidades gubernamentales para atender la situación y devolver la tranquilidad y restaurar el orden que la sociedad necesita; esencialmente, restaurar el estado de derecho. Esto semeja un cuestionamiento de todos los derechos contemplados en la CPEUM, pues aparentemente cada uno de ellos limita la capacidad de acción de las autoridades al obligarlas a respetarlos.

De manera muy significativa, en el texto del artículo 29 constitucional —previo al 10 de junio de 2011, y

¹¹² Artículo 29-1p-CPEUM.

¹¹³ Artículo 29-5p-CPEUM.

vigente de 1917 a 2011— no se encuentra limitación alguna respecto del derecho que podría suspenderse. La única restricción —contenida en ese párrafo— es que se tratara de derechos que pudieran obstaculizar el “hacer frente, rápida y fácilmente la situación”.¹¹⁴

Esta situación presenta un fuerte contraste con la Constitución de 1857, que prescribía:

En los casos de invasion, perturbacion grave de la paz pública, ó cualesquiera otros que pongan á la sociedad en grande peligro ó conflicto, solamente el presidente de la República, de acuerdo con el consejo de ministros y con aprobacion del congreso de la Union, y, en los recesos de éste, de la diputacion permanente, *puede suspender las garantías otorgadas en esta Constitucion, con escepcion de las que aseguran la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspension pueda contraerse á determinado individuo.*

Si la suspension tuviere lugar hallándose el congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente á la situacion. Si la suspension se verificare en tiempo de receso, la diputacion permanente convocará sin demora al congreso para que las acuerde.¹¹⁵

¹¹⁴ A mayor abundamiento, véase Labardini, “Proteo y el Ave Fénix”, *supra* nota 14, en particular las pp. 501-508.

¹¹⁵ Artículo 29, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1857 (énfasis añadido).

La antítesis es evidente. En la CPEUM de 1917 original (y vigente hasta el 10 de junio de 2011), el Ejecutivo podía suspender todo derecho si resultaba ser un “obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación”. Sin embargo, en la Constitución de 1857 expresamente señalaba que podían suspenderse todas las garantías “con excepción (*sic*) de las que aseguran la vida del hombre”. Esto parecería evidenciar que la CPEUM de 1917 original —que al 31 de diciembre de 2016 tampoco prescribe expresamente el derecho a la vida— sí permitía suspender el derecho a la vida, hasta que el 10 de junio de 2011 llegó la reforma de derechos humanos. Veamos la génesis e implicaciones de este interludio jurídico.

El artículo 29 constitucional fue someramente discutido por el Congreso Constituyente.¹¹⁶ La Comisión del Congreso Constituyente de Querétaro que analizó este artículo señaló en su dictamen, a manera de explicación, dos diferencias muy “racionales” entre el proyecto de artículo 29 de la que sería nuestra Constitución original, y el entonces vigente artículo 29 de la Constitución de 1857. [Debe recordarse que la

¹¹⁶ Para antecedentes y evolución del artículo 29, véase Brokmann Haro, Carlos, “Suspensión de garantías y reforma constitucional al artículo 29. Perspectiva del estado de excepción en México”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, año 6, núm. 17, 2011, pp. 71-102.

CPEUM-1917 fue presentada inicialmente como una reforma a la CPEUM-1857].¹¹⁷

1. “El proyecto explica que la suspensión podrá contraerse a determinada región o extenderse a todo el país, a diferencia del precepto constitucional anterior, que autorizaba la suspensión en términos generales”. Esta enmienda es afortunada pues permite que la suspensión ocurra no en todo el país sino sólo en una región, un Estado o una ciudad.

2. “En el proyecto se establece que la suspensión afectará a todas aquellas [garantías] que fueren obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación; mientras el *precepto del 57 ponía a cubierto de la suspensión las garantías que aseguran la vida del hombre, excepción que, prácticamente, venía a nulificar el efecto de la suspensión*” (énfasis añadido).

Continuaba el dictamen diciendo:

Cuando se apruebe por el Ejecutivo una medida tan grave como la suspensión de garantías, es evidente que la exigirá la salvación pública; para que tal medida produzca el efecto deseado, será indispensable

¹¹⁷ Cámara de Diputados, Congreso de la Unión (L. Legislatura), *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, 2a. ed., t. V, *Antecedentes y evolución de los artículos 28 al 53 constitucionales*, México, Manuel Porrúa, 1978, pp. 114 y 115. El proyecto de artículo fue aprobado el 13 de enero de 1917, sin discusión, por 153 votos a la afirmativa y 6 por la negativa.

dejar a los poderes que la decretan, libertad para que ellos fijen el alcance de aquélla, en vista de las circunstancias. *Casos habrá y se han visto ejemplos prácticos, en que si la suspensión de garantías no comprende también las que protegen la vida, no producirá aquella medida otro resultado que poner en descubierto la importancia del Poder público para garantizar la seguridad social.*¹¹⁸

De lo anterior podemos observar que la posibilidad de suspender el derecho a la vida no fue una omisión o un error legislativo. *El constituyente originario de 1917 expresamente contempló suspender el derecho a la vida para hacer frente a situaciones de grave peligro para la nación.* De la lectura de estos textos no es dable concluir idea alguna sobre suspensión de otros derechos, como el derecho a la integridad física, la libre expresión o algún otro. Sin embargo, si expresamente se contempló suspender el derecho a la vida, ¿qué podría esperarse de los otros derechos? Lo que sí sabemos con certeza es que el constituyente originario de 1917 expresamente contempló la suspensión del derecho a la vida, situación que es plenamente compatible con la ausencia de la prescripción constitucional del derecho a la vida, la presencia constitucional —hasta 2005— de la pena de muerte y que las personas no gozaban de derechos sino de las garantías que la Constitución les concedía

¹¹⁸ *Idem.* Énfasis añadido.

por acto de gracia. Este mismo punto muestra también que la filosofía política de los congresos constituyentes de 1857, 1917 y siglo XXI son muy diferentes: 1857: humanista; 1917: estatal; siglo XXI: derechos humanos.

Lo que es aún más destacable es que la doctrina y los funcionarios mexicanos parecían considerar que no se permitía violar garantías individuales, sino sólo suspender su vigencia, y sólo de aquellas que impedirían a la autoridad atender expedita, ágil y eficientemente la situación que provocó su suspensión.¹¹⁹ Durante la suspensión de garantías registrada en México en 1942, el entonces procurador general de la República señaló:

La circunstancia de que vivamos dentro de un régimen de restricciones de algunas de las garantías individuales, o como más comúnmente se les designa, de suspensión de garantías, no significa, en modo alguno, la ausencia de la norma jurídica, ni el abandono de la vida del derecho y de los principios de ética en que se sustenta.¹²⁰

¹¹⁹ Por ejemplo, los maestros Burgoa y Castro.

¹²⁰ Aguilar y Maya, José, “Breve reseña de la legislación de emergencia expedida en los Estados Unidos Mexicanos, con motivo de su participación en el actual conflicto mundial, incluyendo las leyes y reglamentos formulados por la Procuraduría General de la República y las disposiciones legislativas que con éstos tienen más estrecha relación”, *Aportación que la Procuraduría General de la Re-*

En el mismo sentido, la exposición de motivos del Poder Ejecutivo de la Unión sobre los pactos y convenciones internacionales que promueven la protección de los derechos humanos, al referirse al PDCP, señaló que

Es obvio que el Constituyente no consideró que para hacer frente a casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o cualquier otro que pusiera a la sociedad en grave peligro o conflicto, el Presidente pudiera someter a esclavitud o servidumbre a la población; se pudiera encarcelar a individuos por no poder cumplir una obligación contractual; se condenara por actos u omisiones que no fueran delitos; se desconociera la personalidad jurídica de los individuos; se prohibiera la libertad de pensamiento, conciencia o religión; *se privara de la vida arbitrariamente*, o se sometiera a individuos a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o, sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos. Lo que autoriza el artículo 29, con las modalidades ya especificadas, es suspender sólo aquellas garantías que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación.¹²¹

pública hace, por conducto de su titular, el señor licenciado don José Aguilar y Maya a la Tercera Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, México, 1944, Procuraduría General de la República, p. 9.

¹²¹ *Los tratados de derechos humanos y la legislación mexicana*, México, UNAM, 1983, p. 97 (énfasis añadido). Destaco que alude a privar

Con todo lo anterior, la exposición pretendía concluir que no existía contradicción entre la CPEUM y el artículo 4-PDCP. Debe mencionarse, sin embargo, que la citada exposición de motivos sólo reitera el texto constitucional, amén de no mencionar al artículo 27-CADH —equivalente al 4-PDCP, aun cuando ambos tratados fueron presentados conjuntamente a la aprobación del Senado—, por lo que podría considerarse que el Ejecutivo sólo pensó en el 4-PDCP, y no pretendía hacer compatible la CPEUM con el 27-CADH.

En consecuencia, México hubiera debido efectuar una reserva o declaración interpretativa en el sentido de que si bien por los antecedentes históricos, la Carta Magna de nuestra nación no presenta una salvaguarda clara del derecho a la vida, la aplicación del mismo sería realizada en apego a la normatividad internacional...¹²²

De mantener irrestrictamente el principio de la supremacía constitucional se mantendría siempre a los tratados por debajo de la CPEUM, y habría debido

de la vida arbitrariamente y no a la suspensión del derecho a la vida.

¹²² Labardini, Rodrigo *et al.*, “La Convención Americana de Derechos Humanos, «Pacto de San José de Costa Rica», Revisitada”, *El Foro*, Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A. C., México, octava época, núm. 4, 1988, t. I, p. 163.

concluirse que, *conforme a la CPEUM previa al 10 de junio de 2011*, podría haberse permitido la suspensión del derecho a la vida entre 1917 y 2011. No sólo era lo que el texto permitía y prescribía. Fue la intención expresa del legislador constituyente.

Esta situación contrasta claramente con lo dispuesto en los artículos 27(2) y 4-CADH y 4(2) y 6-PDCP, que expresamente prohíben suspender el derecho a la vida en cualesquiera circunstancias. Si entre 1917 y 2011 se hubiera suspendido el derecho a la vida atendiendo lo permitido constitucionalmente, se habría incumplido con dichos tratados. Pareciera que habríamos estado frente a una situación en la que la CPEUM y los tratados estarían en franca oposición. Por un lado, la CPEUM aparentemente diciendo que se puede suspender el derecho a la vida (“A”), pues 1) el texto guardaba silencio; 2) fue la intención legislativa, y 3) si quedara incluido como garantía podría obstaculizar la acción gubernamental. Por otro, la CADH y el PDCP prescriben que no puede suspenderse el derecho a la vida (“No-A”), ya que en ninguna circunstancia puede suspenderse el derecho a la vida. ¿Es que México se encontraba en una situación en donde la Constitución no estaba “de acuerdo” con los tratados (artículo 133-CPEUM)? ¿Debería haberse considerado que tanto la CADH y la PDCP no eran más parte de la “Ley Suprema de toda la Unión” o habían deja-

do de serlo? ¿Es que el Estado mexicano debía denunciar la CADH y el PDCP (para tener oportunidad de suspender el derecho a la vida)?

Si se hubiera hecho respetar el convenio internacional, no necesariamente habría significado que se estaría en colisión con el entonces artículo 29 constitucional, dado que la posibilidad de suspender el derecho a la vida era sólo una de las múltiples opciones que habría tenido el Ejecutivo —con la aprobación del Congreso— para atender una situación grave para la nación. Es decir, que el legislador previera expresamente y la CPEUM contemplara la posibilidad de suspender el derecho a la vida no significaba que para enfrentar una situación grave el Ejecutivo habría estado obligado a suspender el derecho a la vida —y, más grave aún, incluso privar de la vida, como señaló la referida exposición de motivos—. Si bien entre 1917 y 2011, conforme al texto y voluntad constitucionales, el presidente de la República —inicialmente con el acuerdo del gabinete¹²³ y del Congreso (o, en sus recesos, de la Comisión Permanente)— podría lle-

¹²³ Conforme a la CPEUM vigente de 1917 a 2011, titulares de secretarías de Estado y el procurador general de la República, pero no el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal. *Cfr.* la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, artículo 1-3, que define la integración de la administración pública federal centralizada y paraestatal, al igual que el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

gar a suspender el derecho a la vida, no se trataba de una obligación perentoria. Para complementar ambas normas constitucional e internacional, el Ejecutivo habría podido suspender garantías, pero sin incluir las garantías que protegen la vida, y esto resultaría en la ejecución, aplicación y cumplimiento del artículo 29 constitucional sin violar las normas internacionales. La alternativa —señalar que el artículo 29 CPEUM y los referidos artículos de la CADH y del PDCP estaban contrapuestos— habría derivado en que los tratados y la Constitución no “estén de acuerdo”. Esto habría llevado a la posible invalidez en México de los tratados —por inaplicación de la defensa del derecho a la vida—, y al estimar que no “estuvieron de acuerdo” con la CPEUM podría considerarse que la obligación internacional de México habría de ser nula *in totum*. Si los tratados y la Constitución —ambos elementos de la ley suprema de toda la Unión (artículo 133-CPEUM)— no están “de acuerdo” en la protección del derecho a la vida, ¿qué podría esperarse de otros derechos? A efecto de resolver el conflicto internacional, ¿el Estado mexicano posiblemente habría tenido que denunciar tanto la CADH como el PDCP con la consecuente negación y desvinculación jurídica para el Estado mexicano de todos los otros derechos humanos contemplados en dichos tratados —y no sólo de los artículos 4-CADH y 6-PDCP que pres-

criben el derecho a la vida de toda persona—, para posteriormente volver a ratificar los mencionados tratados, pero ahora estableciendo reservas a dichos artículos? Esta situación resulta anómala, contraria al propósito y al espíritu de los propios tratados de derechos humanos y, agregamos, de la propia CPEUM, además de no ser permisible conforme a derecho internacional.¹²⁴

La situación actual ha quedado bastante subsanada con la reforma del 10 de junio de 2011. El segundo párrafo del artículo 29 enlista diversos derechos, que no pueden suspenderse en cualesquiera circunstancias. Entre estos derechos quedó expresamente incorporado el derecho a la vida.¹²⁵ [En cuestión de suspensión de derechos subsistieron dos problemas, aún vigentes al 5 de febrero de 2017, ya que no se incluyeron en el catálogo constitucional de derechos no suspendibles,

¹²⁴ Entre otros, Simms, Bruno e I. Hernández, Gleider, “Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Rights Treaty: Where Do We Stand?”, en Enzo Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011, pp. 60-85.

¹²⁵ Esto responde también a que la doctrina mexicana había señalado la necesidad de incorporar en el texto constitucional las consideraciones de los textos normativos internacionales para afinar la posible aplicación del dispositivo. Por ejemplo, De Silva Gutiérrez, Gustavo, “Suspensión de garantías. Análisis del artículo 29 constitucional”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 19, julio-diciembre de 2008, p. 49.

dos derechos internacionalmente prescritos como no suspendibles, y los que México se obligó mediante un tratado a no suspenderlos.¹²⁶ El problema radica en que cuando el legislador constituyente permanente decidió no incluir estos derechos, que se encuentran incorporados en los mismos documentos que tuvo a la vista y desde los cuales internalizó las correspondientes obligaciones internacionales, debe concluirse que la CPEUM estaría contemplando como sí suspendibles a ambos derechos].¹²⁷

¹²⁶ No ser encarcelado por no cumplir una obligación contractual —establecido como no suspendible por el PDCP (artículo 11 [“Nadie será encarcelado por sólo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.”] en relación con 4(2)-PDCP)— y *nullum crimen sine lege* con alcances nacionales e internacionales, *nulla poena sine lege* y retroactividad benéfica de pena para el reo —definidos como no suspendibles por el PDCP (artículo 15 [“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”] en relación con el 4(2)-PDCP).

¹²⁷ Quizá por esto “... resulta necesario reformar la Constitución, al Art. 133 específicamente, para establecer un nuevo sistema de incorporación de la normatividad internacional a la nacional. Un sistema que contemple la realidad actual, la diversidad de niveles y la gradualidad de compromisos que la dinámica de las relaciones internacionales impone a México como un nuevo actor en el concierto mundial”. Perezniето Castro, Leonel, “El art. 133

Pese al debilitamiento del proceso para adoptar la declaratoria de suspensión de garantías —al retirar la aquiescencia del gabinete—, la reforma constitucional de 2011 fortaleció el esquema de derechos humanos. Dejó incólume el artículo 22, que prohíbe la pena de muerte. Y en el artículo 29-2p constitucional añadió que en los decretos que suspendan o restrinjan derechos por emergencias que afecten la vida de la nación —invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que “ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto”— no puede incluirse la suspensión del “ejercicio” del derecho a la vida ni suspender “la prohibición de la pena de muerte”.¹²⁸ Esto pareciera dar cuenta que se cubre cualquier requisito para lograr que el derecho a la vida quede a salvo, excepto por el hecho de que no hay norma jurídica mexicana

constitucional: una relectura”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 25, 1995-II, p. 282.

¹²⁸ “En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”.

que expresamente contemple el derecho mismo. De esta forma, la CPEUM pretende blindar un derecho que bajo su égida no existe formalmente, y toca al juzgador indicar que el derecho a la vida se encuentra implícito o se desprende de su texto —convirtiéndolo en legislador.

Con la reforma constitucional de derechos humanos de 2011 se logró llenar de manera parcial el vacío constitucional. La reforma no prescribe taxativamente que el derecho a la vida existe en México, sino que parcialmente llena el vacío existente por no haber definición del derecho a la vida. Debe entenderse que el derecho a la vida existe en México en la medida en que se prohíbe su suspensión, *incluso* en caso de invasión o amenaza grave a la sociedad.¹²⁹ Alternativamente, podría decirse que tampoco puede suspenderse el derecho a la vida, en la medida en que al formalmente no existir el derecho no puede suspenderse lo inexistente.

¹²⁹ Recordemos que “Safety from external danger is the most powerful director of national conduct. Even the ardent love of liberty will, after a time, give way to its dictates”, Hamilton, Alexander, *The Federalist*, num. 8, en Adler Mortimer (editor en jefe), *Great Books of the Western World, American State Papers-Federalist*-J. S. Mill, *Encyclopædia Britannica*, Inc., Chicago, 1990, t. 40 p. 45 (“La seguridad frente al peligro externo es el más poderoso director de la conducta nacional. Incluso el ferviente amor a la libertad, después de un tiempo, cederá ante sus dictados” [t.a.]).

<i>Suspensión del derecho a la vida</i>			
<i>Sistema jurídico mexicano</i>		<i>Tratados PDCP (1966) y CADH (1969)</i>	
<i>1917-2011:</i> — CPEUM permite suspender el derecho a la vida	[“No-A”]	<i>1917-1966/1969:</i> Silencio hasta 1966 (PDCP) y 1969 (CADH)	[“0”]
— Suspender el derecho a la vida es voluntad expresa del constituyente	[“No-A”]	<i>1966/1969 en adelante:</i> — Prohíbe suspender el derecho a la vida en toda circunstancia	[“A”]
— Silencio sobre suspensión del derecho a la vida en vida normal	[“0”]	— Prohíbe suspender el derecho a la vida en toda circunstancia	[“A”]
<i>2011- en adelante:</i> — Prohíbe suspender derecho a la vida en emergencias	[“A”]	— Se prohíbe suspender el derecho a la vida en toda circunstancia	[“A”]
— Silencio sobre suspensión del derecho a la vida en vida normal	[“0”]	— Se prohíbe suspender el derecho a la vida en toda circunstancia	[“A”]

La evolución jurídica del texto constitucional en materia de suspensión de derechos evidencia asimismo un caso adicional en que la normativa constitu-

cional cede lugar a la norma internacional en temas de derechos humanos. El resultado de este proceso evolutivo ha sido que la Constitución y los tratados no sólo estén de acuerdo, sino que aquélla prácticamente repita —para efectos exclusivamente internos— las obligaciones internacionalmente contraídas por México. En este sentido, el constituyente agregó a la CPEUM una lista de derechos no suspendibles en toda circunstancia, derechos que el Estado mexicano se encontraba internacionalmente obligado por diversos tratados que previamente había ratificado, incluyendo la CADH, el PDCP,¹³⁰ y las convenciones Interamericana y de Naciones Unidas contra la tortura¹³¹ y la desaparición forzada.¹³² No obstante, falta aún la

¹³⁰ México se adhirió a la CADH el 24 de marzo de 1981, *DOF*, 7 de mayo de 1981, y al PDCP, el 23 de marzo de 1981, *DOF*, 20 de mayo y 22 de junio de 1981.

¹³¹ México se adhirió a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura el 22 de junio de 1987, la que entró en vigor para México el 22 de julio de 1987, *DOF*, 11 de septiembre de 1987, y a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, el 23 de enero de 1986, la que entró en vigor para México 26 de junio de 1987, *DOF*, 6 de marzo de 1986.

¹³² México se adhirió a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas el 9 de abril de 2002, la que entró en vigor para México 9 de mayo de 2002, *DOF*, 6 de mayo de 2002, y a la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas el 18 de

manifestación expresa del derecho a la vida en el cuerpo de la Constitución.

Así, pese al vacío constitucional, las normas constitucional e internacional “están de acuerdo” en beneficio del pueblo mediante una interpretación favorable a la persona. El tema adquiere mayor relevancia tratándose de la suspensión del derecho a la vida prevista en la CPEUM previo a la reforma constitucional de derechos humanos de 2011, porque el Congreso Constituyente originario de 1917 expresamente contempló suspender el derecho a la vida y retiró la limitante constitucional que existía en la Constitución de 1857.

III. FAMILIA

El fundamento esencial de la sociedad es la familia. La familia es la célula primaria de la comunidad. Su sola presencia es el principio de sociedad.

Diversos autores señalan que el sustento del derecho a la familia se encuentra en el artículo 4-1p.¹³³ Se indica que debido a este precepto “el estudio jurídico de la familia entra en la órbita del derecho constitu-

marzo de 2008, la que entró en vigor para México 23 de diciembre de 2010, *DOF*, 22 de junio de 2011.

¹³³ “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia” (artículo 4-1p-CPEUM).

cional y, concretamente, en el campo de estudio de los derechos fundamentales”.¹³⁴

Concuerdo en que diversas disposiciones constitucionales aluden a la familia.¹³⁵ Sin embargo, la

¹³⁴ Carbonell, Miguel, “Familia, Constitución y derechos fundamentales”, en Álvarez de Lara, Rosa María (coord.), *Panorama internacional del derecho de familia. Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados*, t. I, México, UNAM, p. 81.

¹³⁵ “Familias migrantes” (artículo 2-B-VIII), “integridad de la familia” (artículo 3-II-c), “los padres de familia” (artículo 3-III), “[La ley] protegerá la organización y el desarrollo de la familia” (artículo 4-1p), “Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa” (artículo 4-7p), “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento” (artículo 16-1p), “la reintegración social y familiar del adolescente” (artículo 18-6p), “Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia” (artículo 27-XVII-3p), “...no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a... la familia” (artículo 29-2p), “Al reclamarse la sentencia definitiva... deberán hacerse valer las violaciones a las leyes del procedimiento, siempre y cuando el quejoso las haya impugnado... Este requisito no será exigible en amparos contra actos que afecten... estabilidad de la familia...;” (artículo 107-III-a-4p), “Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia...” (artículo 123-A-VI-2p), “El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento (sic DOF 21-11-1962) o tolerancia de él” (artículo 123-A-XXII), “De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo

CPEUM —la magna norma mexicana— no contiene explícitamente el derecho de toda persona a fundar una familia. Aparentemente, la CPEUM parece tratar a la familia como un dato metajurídico de la realidad, como un simple hecho de la naturaleza; es decir, *quod est a natura*, como *nature facto*. Por su parte, los tratados de derechos humanos de los que México es parte sí señalan expresamente que el hombre y la mujer tienen

trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia...” (artículo 123-A-XXIV), “En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia” (artículo 123-A-XXV-2p), “Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia...” (artículo 123-A-XXVIII), “Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros... y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares” (artículo 123-A-XXIX), “En igualdad de condiciones, tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso en su familia” (artículo 123-B-VIII), “Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas...” (artículo 123-B-XI-d), “Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares” (artículo 123-B-XI-d), y “Las autoridades federales, de las entidades federativas y municipales, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social” (artículo 123-B-XIII-3p).

derecho a contraer matrimonio y, satisfechos los diversos requisitos que establezca la legislación, a fundar una familia.¹³⁶ ¿Están en desacuerdo la CPEUM y los tratados, dado que los tratados de derechos humanos contienen derechos que la Constitución *no* incluye y, conforme a la SCJN, los derechos humanos existen en México cuando la CPEUM los reconoce?¹³⁷

Parecemos todos coincidir en que toda persona tiene derecho a fundar una familia. Pero la precisión, el contenido y el alcance de las características y condiciones generales que esa familia tiene (o debe tener) varían entre los distintos sectores de la población, así como en diferentes épocas y sociedades. Una familia es un grupo social en el que las personas responsables del hogar y los miembros de la familia se protegen, acompañan y auxilian entre sí; en esencia, conviven y comparten entre sí —buenos y malos momentos—.

¹³⁶ Artículos 17(2)-CADH y 23(2)-PDCP, *supra* notas 43 y 44.

¹³⁷ PENSIÓN JUBILATORIA. SI AL INTERPRETAR LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO EN EL JUICIO DE NULIDAD, SE LLEGA A LA CONVICCIÓN DE QUE UN PENSIONADO NO COTIZÓ POR DIVERSOS CONCEPTOS QUE PRETENDE SEAN INTEGRADOS A LA BASE DE COTIZACIÓN PARA SU CÁLCULO, AUN CUANDO ARGUMENTE TRANSGRESIÓN A TRATADOS INTERNACIONALES, NO SE VULNERA DERECHO ALGUNO QUE TENGA RECONOCIDO NI SE MENOSCANAN SUS DERECHOS FUNDAMENTALES, *IUS* 2002589 (2012), XVI-3 *S7F* 2108 (enero de 2013) (10a.) (TCC) II.8o. (I Región) 16 A (10a.), *infra* nota 210.

Ante la alta tasa de divorcio que existe en el mundo¹³⁸ y las circunstancias sociales que han surgido en las últimas décadas, pareciera que la familia —y el derecho a fundarla— está siendo redefinido en su contenido conforme al desarrollo y cambios en la realidad y sus

¹³⁸ En 2002, los porcentajes de divorcio más altos en el mundo (como porcentaje de nuevos matrimonios) se registraron en Suecia (54.9), Belarús (52.9), Finlandia (51.2), Luxemburgo (47.4), Estonia (46.7), Australia (46) y Estados Unidos de América (45.8). “World Divorce Statistics”, *Divorce Magazine.com*, disponible en: <http://www.divorcemag.com/statistics/statsWorld.shtml>. Las tasas más altas (como divorcios por cada 1,000 habitantes por año) más elevadas fueron Maldivas (10.97), Guam (4.34), Belarús (4.3), Rusia (4.3), Estados Unidos de América (4.1), Ucrania (4); en tanto que México registró 0.48. *Loc. cit.* “La tasa en México es de 13% por cada 100 matrimonios (2007), Se eleva a 13% la tasa de divorcios en México”, *Milenio online*, 13 de febrero de 2009, disponible <http://impreso.milenio.com/node/8532027>. En 2005 la misma tasa registrada en el país fue de 11.8 divorcios, en 2000 de 7.4 y en 1970 de 3.2, Balboa, Juan, “En aumento, el número de divorcios en México: INEGI”, *La Jornada*, 14 de febrero de 2007, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2007/02/14/index.php?section=sociedad&article=047n1soc>. Estos datos arrojan un incremento del 59.45% entre 2000 y 2005, y 10.11% entre 2005 y 2007. En algunos estados del norte de México la cifra de divorcios es tres veces mayor (2007): en Baja California fue de 31.8 y de 30.6 en Chihuahua. En algunas entidades los divorcios han aumentado hasta 30% en los últimos cinco años. “De cada 100 matrimonios, 10 terminan en divorcio”, *El Informador.com.mx*, disponible en <http://www.informador.com.mx/mexico/2009/139053/6/de-cada-100-matrimonios-10-terminan-en-divorcio.htm> (fuentes consultadas el 4 de septiembre de 2010).

circunstancias —y previsiblemente se seguirá ajustando a la realidad, acompañando a la evolución social humana. Hemos visto y todos los días aceptamos la evolución que la familia ha tenido: familias monoparentales —con un solo padre o madre—, fertilización *in vitro*, disfuncionalidad familiar, alta movilidad y alejamiento físico de hijos y padres por estudios, trabajo y otras causas. La Ciudad de México —y otras partes del mundo—¹³⁹ legisló a favor de sociedades de convivencia para personas del mismo sexo¹⁴⁰ para establecer derechos similares a los que hay en una familia con madre y padre, y que podría incluir a la llamada “pareja bostonia” (en forma similar a la novela *Las Bostonianas* de Henry James, en donde dos mujeres hetero-

¹³⁹ En Bélgica, Canadá, Croacia, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Sudáfrica, Suecia y Suiza se ha legislado en favor de sociedades de convivencia o matrimonio entre personas del mismo sexo, Johnson, Ramon, “States and Countries that Allow Gay Marriage”, *About.com*, 4 de noviembre de 2009, disponible en: <http://gaylife.about.com/od/samesexmarriage/a/legalgaymarriag.htm> (consulta el 4 de septiembre de 2010).

¹⁴⁰ El 16 de noviembre de 2006 se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal (“La Sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda”, artículo 2).

sexuales cohabitan sin depender de varón alguno).¹⁴¹ En épocas contemporáneas observamos comunidades virtuales que llamamos familia, porque en *Facebook* nos reunimos,¹⁴² 30% de parejas en Estados Unidos se conocieron vía Internet,¹⁴³ el 7% de la población mexicana (ocho millones de personas) busca activamente pareja en el mismo medio,¹⁴⁴ la mitad de usuarios en redes sociales buscan pareja,¹⁴⁵ aunque buscan pare-

¹⁴¹ *Las Bostonianas* es una novela de Henry James publicada primero en forma serial en 1885 y luego como libro en 1886, en donde presenta a dos mujeres que viven juntas, pero con afecto de personas que conviven bajo el mismo techo. James otorga vida a dos librepensadoras que viven juntas (Olive Chancellor y Verena Tarrant) en lo que es un arreglo entre dos mujeres que vivían juntas sin tener lazos de pareja y sin depender de varón alguno para su manutención. Cfr. Montes de Oca, María del Pilar, “El matrimonio bostoniano”, *Algarabía*, #68 (mayo de 2010).

¹⁴² Es frecuente encontrar datos de una persona muy buen amigo del perfil, denominarlo ante el mundo comunitario virtual como “hermano”.

¹⁴³ 61% de parejas homosexuales se conocieron por Internet. Blue, Laura, “How Couples Meet”, *Time*, 17 de agosto de 2010, disponible en: <http://wellness.blogs.time.com/2010/08/17/how-couples-meet/> (consultado el 4 de septiembre de 2010).

¹⁴⁴ *Publímetro*, 2 de agosto de 2010.

¹⁴⁵ “La mitad de los usuarios de redes sociales buscan ahí pareja”, *LNE.ES*, 16 de julio de 2010, disponible en: <http://www.lne.es/sociedad-cultura/2010/07/16/mitad-usuarios-redes-sociales-buscan-pareja/943364.html> (consultado el 13 de julio de 2014).

jas de su nacionalidad,¹⁴⁶ siendo los mexicanos quienes más buscan pareja en Internet.¹⁴⁷ Parece surgir un cierto entendimiento social (evolucionado) sobre familia y sobre el acompañamiento y convivencia entre personas y los derechos que surgen entre ellos. De seguir así, no sería de sorprender una generalización social del “matrimonio bostoniano”¹⁴⁸ —o asociación fáctica entre personas mayores que conviven varios años sin vínculos afectivos o familiares. Posteriormente, la CDMX legisló para que el matrimonio pudiera celebrarse entre personas del mismo sexo.¹⁴⁹

¹⁴⁶ “Las españolas que buscan pareja por Internet prefieren a sus compatriotas”, *La Vanguardia.com*, 22 de octubre de 2013, disponible en <http://www.lavanguardia.com/internet/20131022/54392296214/espanolas-buscan-pareja-internet-prefieren-compatriotas.html> (consultado el 13 de julio de 2014).

¹⁴⁷ “Los mexicanos, quienes más buscan pareja en Internet”, *Publímetro*, disponible en <http://www.publimetro.com.mx/tecnos/los-mexicanos-quienes-mas-buscan-pareja-en-internet/mkap!DSMdm1V9OMLLg/> (consultado el 13 de julio de 2014).

¹⁴⁸ *Supra* nota 141.

¹⁴⁹ En 2009 se modificó el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo (“Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código”). La SCJN resolvió el 5 de agosto de 2010 —ocho votos contra dos— que dichas reformas son constitucionales, aunque la decisión no estableció bien cuál era el sentido jurídico de la decisión.

La CPEUM parece considerar a la familia *quod est a natura*, como *naturæ facta* —dato o hecho de la naturaleza—. Esto significa que no define ni articula ni conceptualiza el derecho a fundar una familia, sino que se limita a protegerla *una vez que existe*.¹⁵⁰ Esto no implica *eo ipso* que una persona tenga derecho a fundar o tener una familia. Es decir, la CPEUM presume que la familia es un hecho de la naturaleza, y por tanto algo que no requiere ordenar; como igualmente implica que toda persona —funcionario público o no— debe comportarse responsablemente con derechos y deberes, pero los que sí regula (“La familia no es, desde luego, una creación jurídica, sino un hecho biológico, derivado de la procreación reconocido, diseñado social y culturalmente, al que se le han atri-

Tres ministros validaron la reforma para evitar la discriminación; cuatro, por considerar que los estados son libres de legislar en la materia, y uno, para proteger a la familia sin importar el modelo. El ministro ponente ofreció reunir los dos primeros argumentos en la decisión, pero dos de los ocho ministros de mayoría se opusieron, y hubo quienes reservaron su voto hasta la decisión final. El 10 de agosto de 2010 la SCJN —nueve votos contra dos— resolvió que dichos matrimonios son válidos en todo el país. Aranda, Jesús, “Válidas en todo el país las bodas gays del DF, determina la Corte”, *La Jornada*, 11 de agosto de 2010, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2010/08/11/index.php?section=sociedad&article=040n1soc> (consultado el 4 de septiembre de 2010).

¹⁵⁰ La ley “protegerá la organización y el desarrollo de la familia”, artículo 4-1p-CPEUM.

buido diversas funciones políticas, económicas, religiosas y morales”).¹⁵¹

Sin embargo, por sutil que parezca, es importante la diferencia entre un hecho natural y el derecho de una persona a ese hecho. El derecho a tener una familia o el derecho a fundar una familia no es uno que invariable e ineludiblemente se haya reconocido y haya tenido vigencia en todos los tiempos. En la época griega, los niños que nacían en Esparta realmente no tenían derecho a la vida ni a vivir en el seno de una familia, pues se encontraban siempre en el contexto de servicio al Estado. Esparta seguía una rígida política eugenésica. Al nacer, el niño espartano era examinado por una comisión de ancianos en el Pórtico para determinar si estaba sano y bien formado. Si dicho grupo de ancianos le consideraba una boca inútil y una carga para la ciudad, era llevado al Apótetas —lugar de abandono— al pie del Monte Taigeto, donde era arrojado al barranco. En cambio, si era aprobado por la referida comisión, le asignaban uno de nueve mil lotes de tierra disponibles para ciudadanos y lo confiaban *temporalmente* a sus progenitores para que lo criaran, pero siempre con miras a endurecerlo y prepararlo para su futura vida de soldado. De hecho, los progenitores no educaban a sus hijos, ya que a los siete

¹⁵¹ Brena, Ingrid, “Personas y familia”, *Enciclopedia jurídica mexicana*, 2a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2004, t. XII, p. 743.

años los niños recuperaban su figura parecida a la de un dependiente del Estado, y recibían una instrucción muy severa.¹⁵²

La miscegenación —matrimonio y coito interracial— ha estado prohibida en más lugares de los que uno creería y en diversas épocas de la humanidad. La prohibición no ha estado orientada a una raza en particular, sino más bien hacia quienes no pertenecen a la raza de la mayoría de la población local.

En Estados Unidos de América, la legislación antimiscegénica era parte del derecho vigente previo a que se estableciera la Unión Americana en 1776. Permaneció en vigor hasta hace cincuenta años, cuando la Suprema Corte de Justicia la declaró inconstitucional en 1967.¹⁵³ La miscegenación se utilizó en

¹⁵² A los siete años, o los cinco, según Plutarco, los niños pasaban a vivir en grupo en condiciones paramilitares, bajo la supervisión de un magistrado especial. Desde ese momento y hasta los diecisiete o dieciocho años, la educación se caracterizaba por su extrema dureza, encaminada a crear soldados obedientes, eficaces y apegados al bien de la ciudad, más que a su propio bienestar o a su gloria personal. Quienes no lograban terminar la *agogé*, no eran considerados espartanos con derechos. En el caso de las niñas, su educación estaba encaminada a crear madres fuertes y sanas, aptas para engendrar hijos vigorosos. Por ello, se les subrayaba la educación física y la represión sistemática de los sentimientos personales en aras del bien de la ciudad.

¹⁵³ En *Loving v. Virginia*, 388 US 1 (1967), la Corte declaró inconstitucional la legislación estadounidense que prohibía el matrimonio interracial.

el pasado para intentar desacreditar el movimiento abolicionista y procurar provocar un debate sobre el prospecto de matrimonio interracial una vez abolida la esclavitud.¹⁵⁴ En las colonias donde se encontraban vigentes estas leyes antimiscegénicas, al obtener la independencia se adoptaron como legislación estatal, incluso después de abolida la esclavitud.¹⁵⁵ La legislación tipificaba el matrimonio y el coito interracial incluso como delitos graves —*felony*—, y estaba orientada principalmente a blancos con grupos no blancos, primordialmente negros, pero también afectaba a indios nativos y asiáticos.¹⁵⁶ En muchos estados, la legislación antimiscegénica criminalizaba la cohabitación y el coito entre blancos y no blancos. Diversos estados prohibieron también otras formas de miscigenación. En 1908, el estado de Oklahoma prohibió el matrimonio entre “un descendiente africano” y

¹⁵⁴ Fredrickson, George, *The Black Image in the White Mind*, Wesleyan University Press, 1987, p. 172.

¹⁵⁵ Woodson, Carter, “The Beginnings of the Miscegenation of the Whites and Blacks”, *The Journal of Negro History*, oct 1918, vol. 3 (4), pp. 335-353.

¹⁵⁶ Chin, Gabriel y Karthikeyan, Hrishi, “Preserving Racial Identity: Population Patterns and the Application of Anti-Miscegenation Statutes to Asian Americans, 1910-1950”, 9 *Berkeley Asian Law Journal* 1 (2002), disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=283998 (consultado el 15 de julio de 2014).

“una persona no descendiente africano”.¹⁵⁷ En 1920, Louisiana prohibió el matrimonio entre indios americanos y afroamericanos (y entre 1920 y 1942, igualmente prohibió su concubinato). Maryland prohibió en 1935 el matrimonio entre negros y filipinos o malayos. Sorprendentemente, pese a que se considera un fenómeno sureño de Estados Unidos, la mayoría de los estados del Pacífico y de las planicies también tenían legislación antimiscegénica. Sólo nueve estados de la Unión americana no adoptaron este tipo de legislación en algún momento.¹⁵⁸

La denostación contra la miscegenación fue evidente durante el antisemitismo nazi. Se consideraba que los judíos eran un grupo del que no podía formarse una unidad separada, y se consideraba que tendrían un impacto negativo sobre Alemania. Debía la población demostrar ser aria para poder estar medianamente libre. El gobierno nacional socialista adoptó en 1935, como parte de Las Leyes de Nuremberg, la Ley para la Protección de la Sangre Alemana y el Honor

¹⁵⁷ “...marriage between a person of African descent” y “any person not of African descent”.

¹⁵⁸ Martin, Byron, “Racism in the United States: A History of the Anti-miscegenation Legislation and Litigation“, *University of Southern California*, pp. 1026, 1033-1034, 1062-1063, 1136-1137, disponible en <http://digitallibrary.usc.edu/cdm/ref/collection/p15799coll3/id/270693> (consultado el 16 de julio de 2014).

Alemán,¹⁵⁹ que prohibió el matrimonio y las relaciones sexuales extramaritales entre personas de diferentes razas —entiéndase entre arios y no arios. La mayoría de los no arios eran judíos alemanes, pero posteriormente se incorporaron los grupos minoritarios Sinti y Roma. El 26 de noviembre de 1935 se incorporaron los “gitanos, negros y sus descendientes bastardos” en lo que se denominaba *Rassenschande* (literalmente “degradación racial”), que era punible con prisión, deportación y envío a campos de concentración.¹⁶⁰

Sudáfrica es otro ejemplo de legislación antimiscegénica. En 1949 se adoptó la Ley para Prohibir los Matrimonios Mixtos, que prohibió el matrimonio entre blancos y no blancos. En 1950, la Ley del Registro de la Población¹⁶¹ dispuso la separación de la población sudafricana en diferentes razas. Todos los residentes sudafricanos debían ser clasificados como blancos, negros o nativos (posteriormente denominados *Bantu*). Posteriormente, se incorporaron también

¹⁵⁹ *Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre*, 15 de septiembre de 1935.

¹⁶⁰ Milton, S. H., “«Gypsies» as social outsiders in Nazi Germany”, en Gellately, Robert y Stoltzfus, Nathan, *Social Outsiders in Nazi Germany*, Princeton University Press, pp. 216 y 231, y Burleigh, Michael, *The Racial State: Germany 1933-1945*, Cambridge University Press, p. 49.

¹⁶¹ Respectivamente, Prohibition of Mixed Marriages Act y Population Registration Act (núm. 30) (1950).

los asiáticos. La Ley de Inmoralidad extendió la prohibición del coito entre blanco y negros a blancos y no blancos. Esta legislación fue abolida en 1985.

En Egipto, a un egipcio se le puede quitar la nacionalidad egipcia si llegara a casarse con una mujer de origen judío. Al egipcio normalmente sólo se le puede quitar la nacionalidad en caso de espionaje. El casarse con una mujer judía se considera un acto de espionaje.¹⁶² En Arabia Saudita, en tanto las mujeres sauditas tienen prohibido casarse con varones que no pertenezcan a países del Consejo de Cooperación de los Países Árabes del Golfo, excepto que cuenten con una dispensa especial del rey, los varones están en entera libertad de casarse con quien deseen.¹⁶³ En diversas épocas, China igualmente prohibió la miscigenia, enfocada a árabes, persas, turcos, sumatranos, malayos, iraníes u otras nacionalidades, dependiendo del grueso de la inmigración. En Francia, en 1723, 1724 y 1774, diversas legislaciones prohibieron la miscigenia, principalmente en las colonias francesas.

¹⁶² “Cairo Court rules on Egyptians Married to Israeli Women”, *BBC*, 5 de junio de 2010, disponible en <http://www.bbc.co.uk/news/10247437> (consultado el 16 de julio de 2014).

¹⁶³ “Marriage to Saudis”, *Departamento de Estado de EUA*, disponible en: http://web.archive.org/web/20120614045804/http://travel.state.gov/travel/cis_pa_tw/tw/tw_931.html (consultado el 16 de julio de 2014).

Como vemos, no es claro que iuspositivamente pueda hablarse de que en todo tiempo legalmente haya existido el derecho a fundar una familia y, una vez que se tiene, a mantenerla. Por ello, se hace necesario que expresamente se recoja el derecho de manera clara y contundente, y evitar interpretación alguna. He aquí un ejemplo donde la ampliación de garantías¹⁶⁴ y la complementariedad de los textos constitucionales e internacionales adquiere relevancia, pues de lo que aquéllos carezcan puede ser suplido por lo que éstos manifiesten, y de esa forma podrán complementariamente definir el marco jurídico, siempre en beneficio de la población.¹⁶⁵ La prohibición de la miscegenación

¹⁶⁴ “...si el tratado no es contrario a la Constitución, al ser admitido a nivel constitucional en el sistema jurídico mexicano provoca dos tipos de efectos: complemente o precisa conceptos o materias previstas en la Constitución; o bien, se provoca una «ampliación» de la experiencia normativa de la propia Constitución, en una serie de materias y conceptos de origen internacional, no previstas en ese máximo ordenamiento. Con ello, a mi entender, se cumpliría el deseo del Constituyente que, al saber que no podría preverlo todo, dejó abierta esta vía de «adición» en nuestra carta fundamental”, Pereznieto, *op. cit.*, *supra* nota 127, p. 281.

¹⁶⁵ He sostenido que, por mandato constitucional (artículo 133), la ley suprema de toda la Unión es un *corpus iuris* tripartito integrado por Constitución, leyes generales y tratados; los tres elementos al mismo nivel jerárquico con capacidad de actuar mutua y recíprocamente. Es una lectura constitucional que sin torturar el texto constitucional permite llenar vacíos constitucionales y resolver posibles antinomias entre normas constitucionales e inter-

refleja una expresión de temores y prejuicios. En este breve recuento observamos que son variados los casos que evidencian las limitaciones que puede tener —e históricamente han tenido— el derecho a tener o fundar una familia. Para contrarrestar esto, se han establecido convenciones internacionales que prohíben la discriminación racial, como es el caso de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965) (CERD).¹⁶⁶

Lo cierto es que el artículo 4o. constitucional prescribe que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia, y asume que la familia existe *quod est a natura*, pero no incluye el derecho a fundar o a tener una familia. Lo más que puede decirse es que el derecho a [fundar] una familia se encuentra presente

nacionales; siempre en beneficio de la persona. Véase Labardini, Rodrigo, “La ley suprema de toda la Unión: legalidad tripartita”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 34, núm. 34, 2010, pp. 395-499, y Labardini, Rodrigo, “Una lectura constitucional alternativa: la ley suprema de toda la Unión como legalidad tripartita”, *La Barra, Revista de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados*, México, núm. 77, octubre-diciembre de 2010, pp. 21-27.

¹⁶⁶ *DOF*, 13 de junio de 1975. Entró en vigor para México el 20 de marzo de 1975, e internacionalmente entró en vigor el 4 de enero de 1969. La Convención es una de las principales convenciones de derechos humanos —*core human rights conventions*—. Las convenciones y sus cuerpos de supervisión internacional se encuentran disponibles en: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx> (consultado el 15 de julio de 2014).

en forma negativa. Es decir, el artículo 4-CPEUM no prescribe el derecho a [fundar] una familia, sino que es sólo hasta el artículo 29-CPEUM que se prohíbe la suspensión o restricción del “derecho a la familia”. En este punto lo primero que surge es definir cuál es el “derecho a la familia” que no puede suspenderse en casos de invasión, guerra u otros graves para sociedad. ¿Se trata del derecho a fundar, a tener, a vivir en familia u otro? Esto puede significar el derecho a vivir en familia una vez que la persona esté viva, pero no necesariamente que quien procreó tenía derecho de hacerlo. Lo anterior es un error, puesto que se prohíbe la suspensión de un derecho no establecido, por lo que se trata de un derecho que debe inferirse y, por tanto, se desconoce su concepto, alcance y contenido. Es decir, no basta sólo definir que en caso de invasión o situación grave no podrá suspenderse. Adicionalmente, al no conocer bien cuál es el “derecho a la familia” establecido que no puede suspenderse en casos de invasión u otra situación grave, tampoco podremos saber qué es lo que el dispositivo permitiría suspender en tiempos de paz y en épocas de guerra.¹⁶⁷

¹⁶⁷ Distingo entre “invasión”, “perturbación grave” y guerra. La CPEUM prohíbe suspender derechos en casos “de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto” (artículo 29-1p-CPEUM). Pero contempla que “En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la volun-

Destaco que la CPEUM tampoco precisa las características del “derecho a la familia”. Y —advierto desde ahora— no debe precisarlas. Resulta asaz con expresar los derechos mismos —el derecho a fundar una familia y el derecho a vivir en familia— sin mayores cotos o limitaciones constitucionales, y dejar que la contemporaneidad vaya dándole el contenido coetáneo. En otras palabras, el contenido específico de los derechos consagrados en documentos básicos/ constitucionales no debe ser definido en el propio texto constitucional —salvo que se considere un elemento vital del Estado—. El contenido del derecho debe ser expresado por el Estado —sociedad y gobierno— a través de organizaciones no gubernamentales, por sí misma —posiblemente a través de consulta popular u otros medios— o por sus representantes —legisladores y autoridades— e intérpretes —jueces y sociedad—. En la medida en que va siendo recogida en textos legales y judiciales —nacionales e internacionales— se permite que evolucione con las épocas

tad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente” (artículo 16-18p-CPEUM). Los militares en “guerra” no sólo pueden recibir auxilio, sino que tienen derecho “a exigir” alojamiento, bagajes, alimentos y “otras prestaciones”. Significa que en medio de la Guerra al Narcotráfico, ¿pueden recurrir a esta disposición constitucional?

mutantes de la realidad contemporánea. El contenido particular de los valores que profesa y propugna la sociedad mexicana no debe precisarse a nivel constitucional —en particular en una Constitución formalmente rígida como la mexicana—,¹⁶⁸ sino dejar que la definición de su contenido se desarrolle y adapte mediante la legislación secundaria y decisiones judiciales. En este sentido, los valores constitucionales podrán ser preservados por la sociedad y en donde el derecho internacional contribuye igualmente.

Contrario a la CPEUM, los tratados de derechos humanos¹⁶⁹ de los que México es parte sí recogen de

¹⁶⁸ La reforma constitucional requiere la aprobación de dos tercios del Congreso federal y la mayoría de las legislaturas estatales, artículo 135-CPEUM. Esto representa un elevado número de legisladores de diferentes regiones y corrientes políticas que deben aprobar las reformas, El Congreso federal cuenta con quinientos diputados y 128 senadores. Las 32 legislaturas locales se integran por 1,166 diputados. Esto arroja un total de 1,794 legisladores. Así, para enmendar a la CPEUM se requiere el voto favorable de un mínimo de 334 diputados federales, 86 senadores federales y 584 estatales. De un total de 1794 legisladores debe reunirse el voto aprobatorio de un mínimo de 1,004. Constitucionalmente se conceptualiza que resulta difícil alcanzar este número, debido a que se trata de legisladores: 1) de diferentes orientaciones políticas, y 2) que atienden intereses federales, estatales, regionales y locales muy diversos entre sí. Pese a ello, la CPEUM es la norma más enmendada del país. Labardini, Rodrigo, “La ley suprema (secundaria)”, *Crónica*, 5 de diciembre de 2009, p. Opinión-4.

¹⁶⁹ “La incorporación de los tratados de Derechos Humanos en un plano jerárquicamente supremo, genera una expansión cuan-

manera expresa el derecho de toda persona a fundar una familia, aunque regulan este derecho para sólo ser de las personas que tengan edad para celebrar matrimonio (artículos 17(2)-CADH¹⁷⁰ y 23(2)-PDCP).¹⁷¹

<i>Derecho a fundar una familia</i>			
<i>Sistema jurídico mexicano</i>		<i>Tratados PDCP (1966) y CADH (1969)</i>	
— CPEUM: no incluye expresamente el derecho a fundar una familia	[Dice “0”]	— Toda persona tiene derecho a fundar una familia, cumplidos requisitos legales	[Dicen “A”]
— CPEUM considera a la familia <i>quod est a natura</i>			

titativa y cualitativa a favor de las personas”. Rodríguez, Marcos del Rosario, “Universalidad y primacía de los derechos humanos”, *Ensayos en torno a la consolidación de los derechos humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano*, Ubijus, 2012, p. 37.

¹⁷⁰ “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta”, artículo 17(2).

¹⁷¹ “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello”, artículo 23(2).

IV. NIÑO

Un vacío jurídico —subsanoado en años recientes— se observaba con los derechos del niño. La CPEUM reconoció en 2011 el principio del interés superior del menor.¹⁷² Sólo hasta entonces el artículo 4o. constitucional reconoció en sus párrafos noveno,¹⁷³ décimo¹⁷⁴ y decimoprimeros,¹⁷⁵ que debe preservarse su derecho a la

¹⁷² El Congreso de la Unión tiene facultad para “Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia de los que México sea parte”, artículo 73-XXIX-P, *DOF*, 12 de diciembre de 2011.

¹⁷³ “En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez”.

¹⁷⁴ “Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos”.

¹⁷⁵ “El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez”.

alimentación, a la salud, a la educación, y esparcimiento para su desarrollo integral, respeto a la dignidad del niño y facilitar que los particulares coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez. Paralelo a esto, la Primera Sala de la SCJN señaló en 2011 que el derecho a la identidad de los niños tenía rango constitucional, derivado del artículo 4-CPEUM, porque el objetivo de la reforma a este artículo “consistió en reconocer como derechos constitucionales todos los derechos de los niños establecidos en los diversos tratados internacionales que México ha suscrito”.¹⁷⁶ La citada afirma-

¹⁷⁶ “Es un derecho de rango constitucional que deriva del *artículo 4 de la Constitución Federal*, ya que el objetivo de *la reforma a dicho precepto consistió en reconocer como derechos constitucionales todos los derechos de los niños establecidos en los diversos tratados internacionales que México ha suscrito*. Así, al estar reconocido el derecho a la identidad en los artículos 7o. y 8o. de la Convención sobre los Derechos del Niño, es innegable su rango constitucional. Asimismo, de acuerdo a dichos preceptos y al artículo 22 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, el derecho a la identidad está compuesto por el derecho a tener un nombre, una nacionalidad y una filiación. En efecto, si bien la identidad se construye a través de múltiples factores psicológicos y sociales, en términos de derechos, la imagen propia de la persona está determinada en buena medida, por el conocimiento de sus orígenes y su filiación, así como por la identificación que tiene en la sociedad a través de un nombre y una nacionalidad. De la determinación de dicha filiación, se desprenden a su vez, diversos derechos del menor, como son los derechos alimentarios y sucesorios”. DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS NIÑOS. *IUS* 161100 (2011), XXXIV *SJF* 1034

ción de la SCJN igualmente confirma que la CPEUM se pliega a lo dispuesto internacionalmente. Es decir, la CPEUM modifica y ajusta su contenido para estar de acuerdo con lo prescrito por los tratados de los que México es parte. Debe señalarse que en esta ocasión la SCJN suplió el vacío constitucional sobre el derecho a la identidad del niño, ya que el derecho de toda persona a la identidad, incluido naturalmente el niño, sólo fue incorporado como artículo 4-8p-CPEUM hasta el 17 de junio de 2014.¹⁷⁷ Destaca, no obstante, el silencio de la SCJN sobre la normativa internacional, ya que el derecho del niño a su identidad tenía aplicación en México desde 1990, año en que para nuestro país entró en vigor la Convención sobre los Derechos del Niño,¹⁷⁸ en tanto buscó su existencia implícita constitucional.

(septiembre de 2011) (9a.) (1a. Sala) 1a. CXVI/2011. *Contradicción de tesis 50/2011* (énfasis añadido). Debe destacarse que aun cuando se trata de contradicción de tesis, el sistema *IUS* marca que la tesis no constituye jurisprudencia, ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada.

¹⁷⁷ “Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento”, artículo 4-8p-CPEUM.

¹⁷⁸ “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente

La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PDCP)¹⁷⁹ disponen que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere. La Declaración de los Derechos del Niño (1959)¹⁸⁰ y la Convención sobre los Derechos

de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”, artículo 8-Convención sobre los Derechos del Niño, *DOF*, 25 de enero de 1991. La Convención entró en vigor internacional el 2 de septiembre de 1990, y para México, el 21 de octubre de 1990.

¹⁷⁹ “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”, artículo 24(1) PDCP, *supra* nota 44. “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, artículo 19 CADH, *supra* nota 43.

¹⁸⁰ Es la primera declaración sistemática sobre derechos del niño. Fue adoptada el 23 de febrero de 1923 por la Unión Internacional para Salvar los Niños, y respaldada por la Asamblea General de la Sociedad de las Naciones el 26 de noviembre de 1924. En 1946, la ONU adoptó una versión modificada, y en 1959 adoptó una versión expandida. Subrayo que siendo una declaración de texto no puede considerarse obligatorio. En 1989 se firmó en la ONU la Convención sobre los Derechos del Niño y dos protocolos facultativos que la desarrollan: Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en

del Niño (1989) (CDN)¹⁸¹ detallan estos derechos. De esta forma, las normativas nacional e internacional procuran establecer esa protección, y ambos sistemas normativos deben ser interpretados, vistos y ejecutados en atención a proteger a los niños y promover a la familia como célula básica de la sociedad. Es decir, los textos nacionales e internacionales, aun cuando son diferentes, resultan complementarios. En esta forma robustecen los derechos de los niños —y otros grupos— en México.

<i>Derechos del niño</i>			
<i>Sistema jurídico mexicano</i>		<i>Tratados PDCP (1966) y CADH (1969)</i>	
<i>1917-2011:</i> CPEUM: no incluye expresamente los derechos del niño	[Dice “0”]	<i>A partir de 1966 y 1969:</i> Todo niño tiene derecho a protección y ser inscrito en registros	[Dicen “A”]

la pornografía (Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000), que entró en vigor el 18 de enero de 2002, y el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000), que entró en vigor el 12 de febrero de 2002.

¹⁸¹ *DOF*, 25 de enero de 1991.

<i>Derechos del niño</i>			
<i>Sistema jurídico mexicano</i>		<i>Tratados PDCP (1966) y CADH (1969)</i>	
<p><i>2011/2014-a la fecha:</i> — 2011: CPEUM recoge varias disposiciones de la Convención sobre Derechos del Niño</p>	[Dice “A”]	<p><i>1990-a la fecha:</i> — Todo niño tiene derecho a la identidad</p>	[Dicen “A”]
<p>— 2014: derecho a la identidad de toda persona</p>	[Dice “B” (toda persona)- que incluye “A” (niño)]	<p>— Todo niño tiene derecho a la identidad</p>	[Dicen “A”]

V. PRISIÓN VITALICIA

La prisión vitalicia es un vacío jurídico en la CPEUM. No está prevista su aplicación ni tampoco se le prohíbe expresamente. La pena de prisión vitalicia —o cadena perpetua, como incorrectamente se le conceptualizó inicialmente— es un tema que ha vivido en México como péndulo jurídico a partir de la evolución jurisprudencial del concepto de “pena inusitada” y su alcance y

extensión. Es también un buen ejemplo de cómo conviven las normas internacional y constitucional.

[Destaco desde ahora que es completamente permisible que el documento que fija el Proyecto de Nación pueda dejar abierta esta materia —y otras. Esto permite que sea la población la que vaya definiendo el rumbo del país según se presenten las circunstancias y coyunturas que vaya viviendo, y así ir orientando las decisiones legislativas posteriores. En el tema en comento, primero sería establecer si puede ser o no una sanción penal adecuada para México, y segundo, si efectivamente debe legislarse sobre ella y aplicarla o prohibirla. En otras palabras, la Constitución no debe detallar las posibles respuestas a todas las situaciones y circunstancias que conciba el legislador constituyente —pues por definición nunca lo logrará, ya que la realidad siempre supera la imaginación—, sino sentar las bases apropiadas y dejar que el Estado —sociedad y gobierno— vayan precisando el alcance y contenido de sus disposiciones y los valores que recoge.]

Una pena vitalicia que existió en México en 1939 es el caso de la inhabilitación perpetua para ejercer un cargo público.¹⁸² Desde entonces —y hasta 2005—

¹⁸² En 1939, la legislación mexicana contemplaba la inhabilitación perpetua para ejercer un cargo público, y que fue considerada constitucional. “Para los efectos de la ley penal, la expresión «inusitado», se aparta de la interpretación gramatical que a la misma corresponde y toma un sentido de condena social, que

no se contemplaba permisible una pena vitalicia en el país. Esto seguramente fue motivado porque la SCJN, al analizar el concepto de “pena inusitada”, resolvió en 1931 y 1939 que la “cadena perpetua” y la “prisión perpetua” por ser “penas inusitadas”, eran inconstitucionales.¹⁸³ En este contexto, llama la atención que

puede definirse como la estimación colectiva, general, de toda la sociedad, rechazando como muy graves y desproporcionadas con la naturaleza del acto penal, determinadas penas; es decir, el concepto de inusitado es relativo y se precisa con respecto al uso que, en otros tiempos, se hacía de determinadas sanciones y a la aplicación de las mismas, en un solo lugar de un grupo nacional, en discordancia con las demás legislaciones, en general. Puede sostenerse que *la privación definitiva, de derechos o a perpetuidad, para el ejercicio del cargo de un empleo, impuesto como pena, no tiene el carácter de inusitada, porque en la República se acostumbran esas sanciones, en las legislaciones de algunos Estados; de manera que puede afirmarse que esta sanción es aceptada en principio*. Aunque el concepto de estudio no puede determinarse de una manera puramente teórica, sin embargo, las penas inusitadas puede decirse que son aquellas que chocan con el sentir general de una colectividad; tales son para nuestro tiempo, la lapidación, la cadena perpetua, la confiscación y otras igualmente graves o trascendentales”, PENAS INUSITADAS. *IUS* 309773 (1939), LXI *SJF*, 2390 (1939) (5a.) (1a.), *Amparo penal directo 2725/39, Hoyos Huerta Pedro*, 11 de agosto de 1939. A mayor abundamiento, véase Labardini, Rodrigo, “La prisión vitalicia en México”, *supra* nota 79. Asimismo, véase Labardini, Rodrigo, “Contexto internacional de la prisión vitalicia”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008, pp. 307-359.

¹⁸³ “Salta a la vista que la pena de cadena perpetua es inusitada, atentas nuestras leyes vigentes y aun las anteriores, de carácter penal, y por lo mismo, de las prohibidas por el artículo 22 consti-

la SCJN en su oportunidad no hubiera mencionado algo relativo a la pena de relegación que contenía el Código Penal del Distrito y Territorios Federales, pues su concepto sería cercano —aunque diferente— al de prisión vitalicia. “La pena de relegación era de carácter mucho más grave que la de prisión, no obstante que ambas sanciones estaban constituidas por la privación de la libertad”, “ya que el carácter esencial de la primera de ellas, era el de segregar al sentenciado de la sociedad, teniendo en cuenta para ello su peligrosidad, por lo que se aplicaba a delincuentes habituales, a reincidentes o a los responsables de delitos de tal naturaleza graves”,¹⁸⁴ considerando a la vagancia y

tucional. La simple prisión perpetua o la de trabajos forzados, sin encadenar perpetuamente al sentenciado, deben ser consideradas como penas inusitadas, dentro del criterio jurídico de nuestra Constitución y de nuestro sistema penal, sin que obste la circunstancia de que la prisión perpetua, sin cadena, no se haya proscrito aún del sistema penal de algunos países civilizados, pues basta que sean estas penas de las prohibidas por el artículo 22 constitucional, para que el extranjero que esté expuesto a sufrir alguna de ellas, por la extradición que pida su país, deba gozar de la protección que el artículo 1o. de nuestra Constitución, concede a todo individuo, sea mexicano o extranjero”. PENAS INUSITADAS. *IUS* 337603 (1931), XXXI *SJF* 348 (5a.) (2a.), *Amparo administrativo en revisión* 2339/30, *Sichel Enrico*, 21 de enero de 1931.

¹⁸⁴ “Si en la sentencia de segunda instancia se impuso al acusado la pena de seis meses de relegación por el delito de vagancia y malvivencia, esa pena no podrá ser legalmente ejecutada, puesto que con fecha 12 de mayo de 1938, entró en vigor el decreto que

malvivencia delitos apropiados para esta sanción. [En

reformó el Código Penal del Distrito y Territorios Federales, siendo una de tales reformas, la sustitución de la pena de relegación que establecía el artículo 24, fracción II, y el artículo 27 de dicho código; reformando igualmente dicho decreto el artículo 255 que se refiere al delito de vagancia y malvivencia, en el sentido de que la pena que se aplicará a los responsables de un hecho delictuoso de tal naturaleza, será la de dos a cinco años de prisión. Es bien sabido que la pena de relegación era de carácter mucho más grave que la de prisión, no obstante que ambas sanciones estaban constituidas por la privación de la libertad, ya que el carácter esencial de la primera de ellas, era el de segregar al sentenciado de la sociedad, teniendo en cuenta para ello su peligrosidad, por lo que se aplicaba a delincuentes habituales, a reincidentes o a los responsables de delitos de tal naturaleza graves, que la ley penal sancionaba precisamente con esa pena, como era el de vagancia y malvivencia. Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia, al resolver el amparo que se enderece contra la sentencia que impuso pena de seis meses de relegación por el delito de vagancia y malvivencia, y supliendo la deficiencia de la queja, debe conceder el amparo para el efecto de que la autoridad responsable dicte nuevo fallo, en el cual se declare que, conforme a la citada reforma del artículo 255 del Código Penal, aplicando esta disposición en los términos en que ahora se encuentra redactado y en forma retroactiva, en beneficio del quejoso, se le condena a sufrir la pena de seis meses de prisión y no de relegación; sin que esa pena pueda ser aumentada, puesto que, de hacerse así, se aplicaría la ley penal ahora en vigor, retroactivamente, en su perjuicio, con violación de la garantía que otorga el artículo 14 constitucional.” RELEGACIÓN, PENA QUE DEBE APLICARSE DESPUÉS DE HABER SIDO DEROGADA LA DE. *IUS* 310359 (1938), LVII *SfF* 2992 (1938) (5a.) (1a. Sala), *Amparo penal directo* 4431/38. *Fuentes Ambriz Rito*. 22 de septiembre de 1938, y

sus razonamientos de 1931, la SCJN se refirió en ocasiones al uso vitalicio del grillete con cadena y bola, y en otras, a la prisión perpetua, incluso sin cadena, pero no tanto a un concepto uniforme de prisión vitalicia¹⁸⁵ —que es la pena establecida por ley mediante la cual un reo purgará su sentencia recluido hasta el término natural de su vida,¹⁸⁶ pero sin ser objeto de tratos crueles inhumanos y degradantes,¹⁸⁷ lo que excluye grillete, cadena y bola perpetua].

LVII S7F 3761 (1938). *Amparo directo 4978/38. Cosío Vallados Carlos*, 24 de septiembre de 1938.

¹⁸⁵ Labardini, Rodrigo, “La prisión vitalicia en México”, *op. cit.*, *supra* nota 182, pp. 115-118.

¹⁸⁶ Labardini, Rodrigo, “Life Imprisonment and Extradition: Historical Development, International Context, and the Current Situation in Mexico and the United States”, *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas (Sw. J. of L. & Trade Am.)*, Los Angeles, vol. 11, Winter 2005, pp. 1-108.

¹⁸⁷ Atento a que la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (CAT) está vigente para México, y conforme a su artículo 16, México se comprometió “a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona”, *DOF*, 6 de marzo de 1986. Entró en vigor internacionalmente, y para México, el 26 de junio de 1987.

En 2001, tras aludir en sus discusiones a la “cadena perpetua”, la SCJN concluyó que la “prisión vitalicia” era inconstitucional, por ser una pena inusitada.¹⁸⁸ En

¹⁸⁸ “Si por pena inusitada, en su acepción constitucional, se entiende aquella que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante y excesiva o porque no corresponde a los fines punitivos; ha de concluirse que la prisión vitalicia o cadena perpetua es inusitada y, por tanto, prohibida por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que en la legislación mexicana la pena de prisión siempre ha tenido un límite determinado, por estimarse que cuando es de por vida es inhumana, cruel, infamante, excesiva y se aparta de la finalidad esencial de la pena establecida en el artículo 18 del propio ordenamiento, que es la readaptación social del delincuente. En efecto, la finalidad de la pena ha evolucionado a través del tiempo, pues ésta surgió en principio como una venganza privada en la que el ofendido aplicaba el castigo de acuerdo a la gravedad del daño causado; luego, como una venganza divina, pues el delito se consideraba como una ofensa a la divinidad; en el derecho griego, además, era intimidatoria; en el derecho romano constituyó una reacción pública, en razón de la ofensa; en el periodo científico, en Alemania, se estimó que el fin de la pena es una coacción psicológica, de donde surgió la teoría de la prevención general; para la escuela clásica la pena tiende a conservar el orden legal; para los positivistas la finalidad de la pena es un medio de defensa social; para la doctrina absolutista responde a la idea de justicia absoluta, esto es, que el bien merece el bien y que el mal merece el mal; para la doctrina relativa es el instrumento para asegurar la vida en sociedad; y la doctrina ecléctica propone que la pena pública puede tener los fines siguientes: reformar al delincuente, ser ejemplar, intimidatoria, correctiva, eliminatoria y justa. Ahora bien, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en

2004 reiteró esa posición.¹⁸⁹ Fue sólo hasta 2005 cuando la SCJN resolvió que la “prisión vitalicia” sí es una pena constitucionalmente permitida —ahora sí distinguién-

el artículo 18, segundo párrafo, después de analizar las iniciativas, dictámenes y discusiones de las reformas de que fue objeto, siempre ha sido como finalidad de la pena y garantía del sentenciado la readaptación social del delincuente sobre la base del trabajo, la capacitación y la educación como medios para lograr ese fin; en consecuencia, *si en la legislación mexicana no se encuentra prevista y sancionada como pena la cadena perpetua o prisión vitalicia*, porque contraviene el fin último de la pena, que consiste en readaptar al delincuente para incorporarlo a la sociedad, *es evidente que se trata de una pena inusitada*, por tanto, es inconstitucional”. PRISIÓN VITALICIA. CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL, *IUS* 188542 (2001), XIV *S7F* 15 (octubre de 2001) (9a.) (Pleno) P./J. 127/2001. *Contradicción de tesis 11/2001*, 2 de octubre de 2001 (énfasis añadido). La parte que resalté apunta a que si —como en el pasado— algún órgano legislativo legislara sobre el tema, la prisión vitalicia dejaría de ser una pena inusitada. Esta tesis quedó modificada por PRISIÓN VITALICIA. NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, *IUS* 175844 (2005), XXIII *S7F* 6 (febrero de 2006) (9a.) (Pleno) P./J. 1/2006, *infra* nota 190. De hecho, varias legislaturas adoptaron esta pena posteriormente.

¹⁸⁹ EXTRADICIÓN. EFECTO DE LA SENTENCIA QUE OTORGA EL AMPARO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE LA CONCEDE, POR FALTA DEL COMPROMISO A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE EXTRADICIÓN INTERNACIONAL, *IUS* 181731 (2004), XIX *S7F* 96 (abril de 2004) (9a.) (Pleno) P./J. 26/2004. *Contradicción de tesis 17/2002*. 13 de abril de 2004. *Cfr.* Labardini, “La prisión vitalicia en México”, *cit.*, *supra* nota 182.

dola de la “cadena perpetua”—.¹⁹⁰ Asimismo, resolvió

¹⁹⁰ “La acepción de pena inusitada a que se refiere el precepto constitucional citado se constriñe a tres supuestos: a) Que tenga por objeto causar en el cuerpo del sentenciado un dolor o alteración física; b) Que sea excesiva en relación con el delito cometido; que no corresponda a la finalidad que persigue la pena, o que se deje al arbitrio de la autoridad judicial o ejecutora su determinación al no estar prevista en la ley pena alguna exactamente aplicable al delito de que se trate; y, c) Que siendo utilizada en determinado lugar no lo sea ya en otros, por ser rechazada en la generalidad de los sistemas punitivos. En congruencia con lo anterior, se concluye que la pena de prisión vitalicia no se ubica en alguno de los referidos supuestos, ya que si bien inhibe la libertad locomotora del individuo, no tiene por objeto causar en su cuerpo un dolor o alteración física. En cuanto a lo excesivo de una pena, ello se refiere a los casos concretos de punibilidad, en los que existe un parámetro para determinar si para ciertos delitos de igual categoría, el mismo sistema punitivo establece penas diametralmente diferentes, por lo que la pena indicada en lo general no se ubica en tal hipótesis, al no poder existir en abstracto ese parámetro; además, la prisión corresponde a la finalidad de la pena, pues ha sido reconocida como adecuada para el restablecimiento del orden social, sin que la característica de vitalicia la haga perder esa correspondencia, pues dicho aspecto se relaciona con su aplicación, mas no con el tipo de pena de que se trata. Por otra parte, es importante señalar que el hecho de que la prisión vitalicia no tenga como consecuencia que el reo se readapte a la sociedad, dado que éste no volverá a reintegrarse a ella, tampoco determina que sea una pena inusitada, toda vez que el Constituyente no estableció que la de prisión tuviera como única y necesaria consecuencia la readaptación social del sentenciado, ni que ese efecto tendría que alcanzarse con la aplicación de toda pena, pues de haber sido esa su intención lo habría plasmado expresamente”. PRISIÓN VITALI-

que tampoco resultaba inconstitucional la acumulación de penas en exceso a la vida normal de una persona.¹⁹¹ En este mismo tenor, resolvió igualmente que al no ser la prisión vitalicia una pena inusitada de las prohibidas constitucionalmente, tampoco era necesario solicitar

CIA. NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, *IUS* 175844 (2005), XXIII *S7F* 6 (febrero de 2006) (9a.) (Pleno) P./J. 1/2006. *Solicitud de modificación de jurisprudencia 2/2005-PL*, 29 de noviembre de 2005. Adicionalmente, véanse PRISIÓN VITALICIA. NO ES UNA PENA INUSITADA Y TRASCENDENTAL, POR LO QUE NO VIOLA LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, *IUS* 175843 (2005), XXIII *S7F* 1178 (febrero de 2006) (9a.) (Pleno) P. XIX/2006, y EXTRADICIÓN. LA PRISIÓN VITALICIA NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, POR LO QUE CUANDO AQUÉLLA SE SOLICITA ES INNECESARIO QUE EL ESTADO REQUIRENTE SE COMPROMETA A NO APLICARLA O A IMPONER UNA MENOR QUE FIJE SU LEGISLACIÓN, *IUS* 175940 (2005), XXIII *S7F* 5 (febrero de 2006) (9a.) (Pleno) P./J. 2/2006.

¹⁹¹ PRISIÓN VITALICIA. SE EQUIPARA A ÉSTA LA PENA DE PRISIÓN CUYA DURACIÓN REBASE OSTENSIBLEMENTE EL TIEMPO DE VIDA DEL SER HUMANO, *IUS* 175842 (2005), XXIII *S7F* 1179 (febrero de 2006) (9a.) (Pleno) P. XXI/2006 (9a.), PRISIÓN VITALICIA. LA ACUMULACIÓN MATERIAL DE PENAS ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, EQUIVALE A UNA PENA DE TAL NATURALEZA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 28 DE AGOSTO DE 2003), *IUS* 175845 (2005), XXIII *S7F* 1178 (febrero de 2006) (9a.) (Pleno) P. XX/2006 (9a.).

como requisito procesal para que procediera la extradición de una persona que el Estado requirente tuviera que ofrecer garantías de no aplicación de esta pena.¹⁹²

No fue sino hasta el milenio actual (2008) —tres años después de dichas decisiones— cuando se reinstala la prisión vitalicia en México en los estados de

¹⁹² “De conformidad con el artículo 10, fracción V, de la Ley de Extradición Internacional, si el delito por el que se solicita la extradición es punible con la pena de muerte o alguna de las prohibidas por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, acorde con las leyes de la parte requirente, la extradición no podrá concederse, a menos de que esta parte otorgue las seguridades suficientes de que aquéllas no se aplicarán, o que se impondrán las de menor gravedad que fije su legislación. En estas condiciones, si la pena de prisión vitalicia no es de las prohibidas por el referido precepto constitucional, es evidente que en los casos en que se solicite la extradición y el delito que se impute al reclamado sea punible en la legislación del Estado solicitante hasta con pena de prisión vitalicia, es innecesario exigirle que se comprometa a no imponerla o a aplicar una menor”. EXTRADICIÓN. LA PRISIÓN VITALICIA NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, POR LO QUE CUANDO AQUÉLLA SE SOLICITA ES INNECESARIO QUE EL ESTADO REQUIRENTE SE COMPROMETA A NO APLICARLA O A IMPONER UNA MENOR QUE FIJE SU LEGISLACIÓN. *IUS* 175940 (2005), XXIII *SJF* 5 (febrero de 2006) (9a.) (Pleno) P./J. 2/2006. *Solicitud de modificación de jurisprudencia 2/2005-PL. Presidente Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Sergio A. Valls Hernández, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 29 de noviembre de 2005, mayoría de seis votos.

Veracruz¹⁹³ y Puebla.¹⁹⁴ Dos años más tarde, en 2010,

¹⁹³ Artículos del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave: 45-I: “Las penas que se pueden imponer a las personas físicas, son: I. Prisión: por tiempo determinado o vitalicia”, y 48-1o. párrafo: “La prisión consiste en la privación de la libertad corporal del sujeto activo del delito, hasta por setenta años o vitalicia, que será compurgada en el lugar que designe el órgano ejecutor de las sanciones. Sólo en los casos en que la Ley expresamente lo autorice, se podrá imponer prisión vitalicia”. Se puede aplicar a homicidio calificado (artículo 130), homicidio por parentesco (ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado) (artículo 132) y secuestro (artículos 163-II y III). Asimismo, véanse los artículos 88 y 89. Las reformas fueron publicadas en la *Gaceta Oficial* el 15 de agosto de 2008.

¹⁹⁴ El 31 de diciembre de 2008 se publicaron en el *Periódico Oficial del Estado de Puebla*, reformas al Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Puebla, a fin de establecer la prisión vitalicia a casos de privación ilegal de la libertad en la modalidad de secuestro, delito aberrante y además traumático para la vida y la libertad del secuestrado. “La sanción consistente en la privación de la libertad corporal será de tres días a setenta años. Sólo en los casos en que la ley expresamente lo autorice, se podrá imponer prisión vitalicia”, artículo 41, y “Se impondrá de treinta años de prisión a prisión vitalicia y multa de cuatro mil a ocho mil días de salario, si en la privación de la libertad a que se hace referencia el artículo 302 concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes: a) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo; b) Que la víctima sea menor de dieciocho años de edad, mayor de sesenta años de edad, mujer o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad; c) Que a la víctima del secuestro

la prisión vitalicia igualmente fue adoptada por Quintana Roo¹⁹⁵ y Chihuahua.¹⁹⁶ Este último estado fue el

se le cause alguna lesión de las previstas en los artículos 307 y 308 fracciones III, IV y V de este Código; o d) Que la víctima padezca una enfermedad crónica o grave o tenga una discapacidad que requiera de cuidados especiales; o que padezca una enfermedad que requiera del suministro de medicamentos, radiaciones o la evaluación mediante exámenes de laboratorio químico en su persona y que de ser suspendido alteren su salud o pongan en peligro su vida”, artículo 302-bis, y “Si el secuestrado fallece en el tiempo en que se encuentra privado de la libertad, por causas directamente relacionadas con el ilícito que se comete en su contra, o es privado de la vida por su o sus secuestradores, se impondrán de cuarenta años de prisión a prisión vitalicia y multa de seis mil a doce mil días de salario”, artículo 302-ter.

¹⁹⁵ Artículo 22 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo: “La prisión consiste en la privación de la libertad y su duración será de seis meses a cincuenta años o pena vitalicia. Sólo en los casos en que la Ley expresamente lo autorice, se podrá imponer prisión vitalicia”. Puede aplicarse a homicidio calificado (artículo 89), secuestro (artículo 118) 15 y violación (artículos 127 y 128). Las reformas se publicaron en el *Periódico Oficial* 15 de junio (artículos 22 y 118) y 30 de junio de 2010 (artículos 89, 127 y 128).

¹⁹⁶ En septiembre de 2010, Chihuahua reformó su Código Penal para incorporar la pena en contra de homicidas múltiples, secuestradores y extorsionadores (“Las penas que se pueden imponer por los delitos son: I. Prisión, que puede ser temporal o vitalicia”, artículo 29; “La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Puede ser temporal o vitalicia, según lo disponga este Código. En el primer caso, su duración no será menor de seis meses ni mayor de setenta años. En el segundo caso, se denominará

primero en sentenciar a secuestradores y extorsiona-

cadena perpetua o prisión vitalicia, y consiste en la privación de la libertad personal por todo el tiempo de vida del responsable del delito”, artículo 32; “A quien cometa homicidio calificado se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión. A quien se le condene por el homicidio doloso de tres o más personas, en el mismo o en distintos hechos, se le impondrá prisión vitalicia”, artículo 127; “El homicidio y las lesiones son calificadas cuando se cometan con: premeditación, ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña o en perjuicio de servidores públicos que se encarguen de la administración o procuración de justicia, o de periodistas; así mismo, en los supuestos de la fracción X del presente artículo: ... V. Existe retribución: Cuando el agente lo cometa por pago o prestación prometida o dada... VIII. Cuando dolosamente se cometa en perjuicio de agentes policiales, así como de servidores públicos que se encarguen de la administración o procuración de justicia, si se encuentran en el ejercicio de sus funciones o con motivo de las mismas, siempre que se estén cumpliendo con arreglo a la ley. IX Cuando dolosamente se cometan en perjuicio de periodistas o de empleados o titulares de medios de comunicación, con motivo o en ejercicio de su actividad periodística. X. Cuando en el momento de la privación de la vida, o posterior a ello, se realice la decapitación, mutilación, quemaduras, descuartizamiento o se utilicen mensajes intimidatorios dirigidos a la población, que atenten contra la dignidad humana por la exhibición de la causa de muerte. Tratándose de homicidio cometido en los términos de las fracciones V, VIII, IX y X, aunque solamente se trate de una víctima, al responsable se le aplicará prisión vitalicia”, artículo 136; “A quien por cualquier conducto, con ánimo de lucro, obligare a otro, con violencia o intimidación, a realizar, omitir o tolerar un acto, en su perjuicio o de algún tercero, se le impondrán de cuatro a quince años de prisión y de cien a ochocientos días multa. Se impondrá prisión vitalicia, cuando en

dores a prisión vitalicia. Dos meses después de adoptarse la nueva pena, Alfredo Cruz Guzmán *El Pelón*, de dieciocho años de edad, se convirtió en la primera persona sentenciada en el país a prisión vitalicia por secuestro agravado.¹⁹⁷ En septiembre del 2011, Chihuahua también fue el primer estado en condenar a

la comisión del delito se dé alguna de las siguientes modalidades: I. Intervenga dos o más personas armadas o portando instrumentos peligrosos; II. Se emplee violencia física; II. Se cometa en contra de menor de edad o persona mayor de setenta años; III. El sujeto activo del delito sea o haya sido, o se ostente sin serlo, integrante de alguna institución policial o servidor público en alguna de las áreas de prevención o persecución de delitos, administración de justicia o reinserción social; así mismo, cuando porte vestimentas o instrumentos de identificación, de los utilizados por integrantes de instituciones de seguridad pública; o tenga alguna relación de confianza, laboral, de parentesco o de negocios con la víctima o con sus familiares; IV. Cuando se logre que la víctima o un tercero, entregue alguna cantidad de dinero para evitar el daño con que se amenaza”, artículo 231; adicionalmente ver artículos 75 y 78, todos del Código Penal del Estado de Chihuahua).

¹⁹⁷ El chiapaneco Cruz Guzmán, con varios años de residencia en Chihuahua, aceptó ser parte de la banda de secuestradores conocida como La Muñeca o Los Mochadedos y haber torturado a sus víctimas. La segunda sentencia ocurrió en febrero de 2011, contra Erika Patricia Alonso, de 28 años, acusada de ser líder del mismo grupo criminal. “Más estados piden prisión vitalicia, ¿al olvido la reinserción social?”, *Expansión*, 7 de octubre de 2013, disponible en: <http://expansion.mx/nacional/2013/10/07/mas-estados-piden-prision-vitalicia-al-olvido-la-reinsercion-social> (consultada el 25 de mayo de 2016).

prisión vitalicia a dos extorsionadores que “cobraban cuota de 1,000 pesos semanales a la dueña de una tienda de abarrotes, a quien amenazaban con quemar su negocio o hacer daño a su familia”.¹⁹⁸ Siguió el estado de México en 2013 en adoptar la pena.¹⁹⁹ El estado de México es la única entidad federativa que —al 10 de febrero de 2016— aplica la prisión vitalicia a feminicidio,²⁰⁰ en tanto todas las referidas entidades federativas la aplican a homicidas, violadores, secuestradores y extorsionadores.

En materia federal, en 2007, el Ejecutivo Federal envió al Congreso un paquete de reformas en materia de justicia y seguridad, entre las que pedía prisión vitalicia a secuestradores que mutilaran o mataran a sus víctimas.²⁰¹ La iniciativa no prosperó. Debe recor-

¹⁹⁸ *Idem*.

¹⁹⁹ Código Penal del Estado de México, artículo 23. La prisión consiste en la privación de la libertad, la que podrá ser de tres meses a vitalicia, entendiéndose por ésta una duración igual a la vida del sentenciado, y se cumplirá en los términos y con las modalidades previstas en las leyes de la materia. Las penas no pueden acumularse en exceso a 70 años, salvo que se contemple prisión vitalicia (art. 68), y son imprescriptibles los delitos cuando se contemple prisión vitalicia (artículo 94). *Cfr. Gaceta Oficial* del 20 de agosto de 2013.

²⁰⁰ Artículo 281 del Código Penal del Estado de México. *Cfr. nota* 199.

²⁰¹ Grajeda, Ella, “Plantean PAN, PRI y PRD cárcel vitalicia a plagiarios”, *El Universal*, 20 de agosto de 2008, disponible en:

darse, sin embargo, que en 2000 el Congreso de la Unión reformó el Código Penal Federal (CPF) para incrementar hasta setenta años la pena de prisión a los secuestradores cuando falleciera la víctima.²⁰² El CPF permitió asimismo la acumulación de penas, con lo que en los hechos podían imponerse sentencias en exceso a cien años de reclusión para un delincuente, acumulación que la SCJN resolvió constitucional en 2005.²⁰³ En 2010, al expedirse la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo

*<http://www.eluniversal.com.mx/ciudad/91534.html> (consultado el 4 de septiembre de 2010), “Notimex, Propone Calderón prisión vitalicia para secuestradores”, *El Siglo de Torreón*, 13 de marzo de 2007, disponible en: <http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/264781.propone-calderon-prision-vitalicia-para-secue.html> (consultado el 4 de septiembre de 2010).*

²⁰² “En caso de que el secuestrado sea privado de la vida por su o sus secuestradores, se aplicará pena de hasta setenta años de prisión”, artículo 366-III-segundo párrafo-CPF.

²⁰³ PRISIÓN VITALICIA. SE EQUIPARA A ÉSTA LA PENA DE PRISIÓN CUYA DURACIÓN REBASE OSTENSIBLEMENTE EL TIEMPO DE VIDA DEL SER HUMANO, *IUS* 175842 (2005), XXIII *S7F* 1179 (febrero de 2006) (9a.) (Pleno) P. XXI/2006 (9a.), PRISIÓN VITALICIA. LA ACUMULACIÓN MATERIAL DE PENAS ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, EQUIVALE A UNA PENA DE TAL NATURALEZA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 28 DE AGOSTO DE 2003), *IUS* 175845 (2005), XXIII *S7F* 1178 (febrero de 2006) (9a.) (Pleno) P. XX/2006 (9a.).

73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se derogaron los artículos 366 y 366-bis-CPF que preveían dichos setenta años de prisión. En su lugar, la Ley fijó cuarenta a ochenta años de prisión para secuestro (artículo 9), pena que puede ser de cincuenta a cien años en caso de agravamiento (artículo 10). Si falleciera la víctima, podrán imponerse de ochenta a 140 años de prisión (artículo 11).²⁰⁴

Vemos en el caso de la prisión vitalicia un ejemplo del ejercicio constitucional. Si bien la CPEUM establece varios conceptos jurídicos, incluido el de “pena inusitada”, los mismos no requieren constitucionalmente estar definidos a cabalidad. Muy por el contrario —y para el adecuado desarrollo de la nación mexicana—, es menester que la Constitución simplemente manifieste la senda de lo que visualiza como proyecto de nación y dejar que las generaciones futuras den a sus disposiciones el contenido apropiado. Es decir, permitir que los conceptos jurídicos (generales) constitucionales se puedan y deban definir y precisar en su alcance y extensión mediante desarrollos prácticos de generaciones futuras, con lo que irán ajustándose a las circunstancias y tiempos que se vivan. En otras pala-

²⁰⁴ “Si la víctima de los delitos previstos en la presente Ley es privada de la vida por los autores o partícipes de los mismos, se impondrá a estos una pena de ochenta a ciento cuarenta años de prisión y de doce mil a veinticuatro mil días multa”, artículo 11.

bras, es apropiado y correcto que con el tiempo se dé contenido a los conceptos jurídicos constitucionales acorde a las coyunturas que presenta la realidad. La normativa secundaria es la encargada de desarrollar los conceptos constitucionales, al igual que llena los vacíos jurídicos que lleguen a surgir. En este respecto, la normativa secundaria incluye actos ejecutivos, legislación secundaria y decisiones judiciales. [En este punto debe meditarse que si la jurisprudencia emitida por la SCJN (como una de las tres ramas del poder)²⁰⁵ tiene —según la propia SCJN— carácter constitucional, e incluso no sujeta a control de convencionalidad ni de constitucionalidad,²⁰⁶ habría que definir si los actos ejecutivos y legislativos —y, para estos propósitos,

²⁰⁵ “El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”, artículo 49-1p-CPEUM.

²⁰⁶ 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. *IUS* 2008148 (2014), 13-I *S7F* 8 (diciembre de 2014) (10a.) (Pleno), P./J. 64/2014 (10a.). *Contradicción de tesis 299/2013*, y JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SUJETARSE A CONTROL CONSTITUCIONAL. *IUS* 2012726 (2016), 35-I *S7F* 928 (octubre de 2016) (10a.) (2a. Sala) 2a. CII/2016 (10a.) (énfasis añadido). *Amparo directo en revisión 7/2015. Alianza Regiomontana de Vivienda, S.C. de R.L. de C.V.*, 12 de agosto de 2015. En contra de esta postura véase Corcuera, *supra* nota 32.

de órganos constitucionales autónomos— podrían tener igual naturaleza constitucional, en especial tratándose de vacíos constitucionales.]

Ante la prohibición constitucional de penas inusitadas, pero asimismo el silencio constitucional sobre penas vitalicias, éstas estuvieron contempladas legislativamente y fueron aplicadas a principios del siglo XX. Posteriormente, quedó *jurisprudencialmente* prohibida la “cadena perpetua” en 1931, pero permitida en 1939 la inhabilitación perpetua para ejercer un cargo público. En 2001, la SCJN reitera que la prisión vitalicia queda incluida entre las penas inusitadas, y por tanto prohibida constitucionalmente, situación que refrendó en 2004; pero en 2005 resolvió que no es una pena inusitada. Tres años después, varios estados de la República adoptan legislación que expresamente impone la prisión vitalicia. En paralelo, desde 2000 se legisla para imponer términos de prisión que exceden el término normal de vida de una persona, así como la acumulación de penas con igual resultado.

Así, la normativa secundaria —judicial y legislativa— ha ido dando forma al concepto de pena inusitada. Se trata de los códigos penales estatales y federal que incorporan o retiran la prisión vitalicia expresa o la acumulación de penas en exceso al término natural de vida del reo, así como de las decisiones judiciales emitidas al efecto.

Internacionalmente no existe una clara tendencia entre los Estados sobre la prisión vitalicia o sentencias o acumulación de ellas en exceso al término natural de vida de una persona.²⁰⁷ En varios países se permite expresamente este tipo de penas, por considerarlas una alternativa apropiada frente a la posible aplicación de la pena de muerte. Otros países fijan, en general, un máximo de pena de treinta años de prisión; en algunos casos, de sólo veinte años. El Estatuto de Roma, por el que se estableció la Corte Penal Internacional, fija que la pena máxima será la “reclusión a perpetuidad”²⁰⁸ para los culpables de los delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión; pero sólo cuando se justifique por las circunstancias del caso y de la persona.

²⁰⁷ Labardini, Rodrigo, *La prisión vitalicia en México*, nota 79; Labardini, *Contexto internacional de la prisión vitalicia*, nota 182, y Labardini, “Life Imprisonment and Extradition: Historical Development...”, nota 186.

²⁰⁸ “La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes: ... La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”, artículo 77(1)(b). El Estatuto se abrió a firma el 17 de julio de 1998. Entró en vigor el 1o. de julio de 2002 y para México, el 1o. de enero de 2006. *DOF*, 31 de diciembre de 2005.

ALGUNOS VACÍOS JURÍDICOS CONSTITUCIONALES 145

<i>Prisión vitalicia</i>			
<i>Sistema jurídico mexicano</i>		<i>Tratados PDCP (1966) y CADH (1969)</i>	
1917-2011: CPEUM: Silencio	[Dice “0”]	Silencio	[Dicen “0”]
1931: SCJN prohíbe la “cadena perpetua”	[SCJN indica CPEUM dice “No-A”]		
1939: SCJN permite inhabilitación perpetua de cargo público	[SCJN indica CPEUM dice “A”]		
2001: SCJN prohíbe la “cadena perpetua”	[SCJN indica CPEUM dice “No-A”]	1998: la Corte Penal Internacional aplicará reclusión a perpetuidad excepcionalmente	[Dicen “A”]
2004: SCJN prohíbe la “prisión vitalicia”	[SCJN indica CPEUM dice “No-A”]		
2005: SCJN permite la “prisión vitalicia”	[SCJN indica CPEUM dice “A”]		
2006: el Estatuto de Roma entra en vigor para México	[México manifiesta conformidad con aplicar “A”]		

Han transcurrido más de diez años desde que la SCJN resolvió la constitucionalidad de la prisión vitalicia y la acumulación de penas en exceso a la expectativa normal de vida. En 2015 atrajo el tema para analizarlo nuevamente.²⁰⁹

VI. COMENTARIOS FINALES

Hemos observado que la Constitución mexicana contiene diversos vacíos jurídicos. No contiene los derechos de toda persona a la vida ni el correspondiente a fundar una familia. En paralelo, carece de algunos derechos del niño, como es el caso de su derecho a la identidad. Pero esto no significa que estos derechos no existan en México. Estas lagunas constitucionales se han ido subsanando mediante la suscripción de tratados que contemplan esos derechos, y que, merced al artículo 133 constitucional, son parte de la ley suprema de toda la Unión, con aplicación plena en el territorio nacional. Sin embargo, la ausencia de una expresión constitucional que sin ambages indique que toda persona tiene derecho a la vida o pueda fundar una familia permite que pudieran quedar sujetos a las circunstan-

²⁰⁹ Méndez, Alfredo, “Resolverá la Corte sobre legalidad de la prisión vitalicia”, *La Jornada*, 3 de junio de 2015, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2015/06/03/politica/018n3pol> (consultada el 25 de mayo de 2016).

cias sociales y políticas coyunturales, a indebidas interpretaciones oficiales, e incluso que esos derechos pudieran no surgir en México.

Hemos visto que los derechos a la vida y a fundar una familia quedaron cubiertos cuando se suscribieron tratados de derechos humanos en 1981. Vale destacar, no obstante, que el caso del derecho a la vida es más complicado en la medida en que el Congreso Constituyente originario *expresamente* contempló suspenderlo en los supuestos de invasión, guerra u otra circunstancia que pusiera en grave peligro a la sociedad. No sólo se discutió y se reflejó en el dictamen correspondiente que debía suspenderse el derecho a la vida en circunstancias graves para la nación, sino que para adoptar la Constitución de 1917 el Congreso Constituyente originario, con plena volición, retiró la salvaguarda expresa que contenía la Constitución de 1857. Si bien la suspensión del derecho a la vida se superó en 2011, y creemos que redactores, ejecutores e intérpretes beneficiarán a la persona, esto no es claro cuando jurisprudencialmente se ha definido que los derechos en México sólo existen cuando la CPEUM los reconoce.²¹⁰

²¹⁰ “El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las tesis P. VIII/2007 y P. VII/2007, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, páginas 6 y 5, de rubros: «SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN

Los derechos del niño han quedado cubiertos cuan-

DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL». y «LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL», respectivamente, consideró que el principio de supremacía constitucional se traduce en que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales, los cuales deben guardar congruencia y armonía con aquélla. En este contexto, si al interpretar la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado en el juicio de nulidad, se llega a la convicción de que un pensionado no cotizó por diversos conceptos que se pretende sean integrados a la base de cotización para el cálculo de su pensión jubilatoria, aun cuando argumente transgresión a tratados internacionales, no se vulnera derecho alguno que tenga reconocido ni se menoscaban sus derechos fundamentales, ya que continuará gozando de dicha prestación dentro del marco legal aplicable, pues aun cuando los órdenes jurídicos nacional e internacional reconocen el derecho a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado y a una mejora continua de las condiciones de existencia, así como a que no se vulnere ninguno de éstos, ello no supone que se otorguen a los jubilados prestaciones respecto de las que no cotizaron o que no encuadran en el sistema de jubilación mexicano, pues podría llegarse al absurdo de considerar que deben pagárseles incluso aquellas que no devengaron, siendo esto contrario a las normas jurídicas internacionales.”, PENSIÓN JUBILATORIA. SI AL INTERPRETAR LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO EN EL JUICIO DE NULIDAD, SE LLEGA A LA CONVICCIÓN DE QUE UN PENSIONADO NO COTIZÓ POR DIVERSOS CONCEPTOS QUE PRETENDE SEAN INTEGRADOS A LA BASE DE COTIZACIÓN

do se suscribieron tratados internacionales sobre la materia. Faltan algunos, como es el caso de su derecho a la identidad —resuelto implícitamente a través del derecho de *toda* persona a la identidad.

Se han incorporado en la Constitución varios de estos derechos y se ha manifestado la postura del Estado mexicano en la materia, aunque debe recordarse en todo momento que para este propósito replican lo prescrito por los textos internacionales. Es decir, toman el texto internacional y lo “internalizan” al incorporarlo en la CPEUM. Los tratados, sin embargo, tienen mayor desglose de dichos derechos. Una visión *pro homine* prescribe la necesaria visión conjunta de las normas constitucional e internacional para complementarse y reforzarse mutuamente. De esta forma, aquella norma internacional de derechos humanos que no hubiera sido reproducida total o parcialmente seguirá aplicando en territorio nacional en beneficio de las personas vía la fuente internacional de los derechos humanos.

La situación con la prisión vitalicia ejemplifica que la Constitución no debe detallar todo el contenido de sus disposiciones normativas, sino dejar que las cir-

PARA SU CÁLCULO, AUN CUANDO ARGUMENTE TRANSGRESIÓN A TRATADOS INTERNACIONALES, NO SE VULNERA DERECHO ALGUNO QUE TENGA RECONOCIDO NI SE MENOSCABAN SUS DERECHOS FUNDAMENTALES, *IUS* 2002589 (2012), XVI-3 *SJF* 2108 (enero de 2013) (10a.) (TCC) II.8o.(I Región) 16 A (10a.).

cunstancias y las generaciones futuras le imbuyan el alcance adecuado. Toca a la legislación secundaria, autoridades ejecutoras e intérpretes judiciales, definir el alcance y extensión de los conceptos constitucionales. Es decir, podría la Constitución no definir toda la extensión de los derechos reconocidos, siempre y cuando estimemos que esos vacíos pueden ser cubiertos por otros documentos, y una vez que la Constitución los hubiera incorporado entre sus disposiciones. La interacción normativa entre derechos constitucional e internacional y derechos humanos en el interior de la ley suprema de toda la Unión habrá de ampliarse mutuamente y complementarse en beneficio de la población.

Lo anterior nos muestra la necesaria convivencia e interacción constante entre las normativas internacional y constitucional. Los vacíos jurídicos que contengan pueden ser cubiertos por normas del otro sistema jurídico. Vemos que en México existen derechos que la Constitución no contempla expresamente, como los derechos a la vida, a fundar una familia y a la identidad del niño, pero que sí tienen aplicación en México merced a los tratados de los que nuestro país es parte. Esto igualmente refleja el proceso que en los hechos sigue la normativa constitucional, pues observamos cómo la Constitución va amoldando su contenido para plegarse a lo dispuesto por los tratados que ratifica el Estado

mexicano. En otros casos observamos la reiteración de algunos —pero no todos— de los derechos contenidos en los tratados. La normativa interna —constitucional y legislación secundaria— paulatinamente recoge derechos reconocidos internacionalmente, con lo que logra que los tratados y la Constitución estén de acuerdo, en términos del artículo 133-CPEUM. En otras palabras, la Constitución se ha modificado para ajustarse a los tratados.

Las disposiciones de la CPEUM y de los tratados —ambos elementos integrantes de la ley suprema de toda la Unión (LSTU)²¹¹ como *corpus iuris* nacional aplicable en todos los órdenes jurídicos mexicanos—²¹² propugnan el mayor bienestar de la población frente a la autoridad y a los otros integrantes de la sociedad. Ambos sistemas jurídicos son complementarios entre sí. La Constitución y los tratados se encuentran de acuerdo en su contenido: el beneficio de la pobla-

²¹¹ “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas”, art. 133 constitucional.

²¹² Labardini, Rodrigo, *La ley suprema de toda la Unión: legalidad tripartita y Una lectura constitucional alternativa: la ley suprema de toda la Unión como legalidad tripartita*, *supra* 165.

ción. Juntos, ambos sistemas jurídicos se complementan reunidos en una sola ley suprema de toda la Unión (artículo 133-CPEUM). Lo anterior es benéfico para la persona, pues normas internacionales y constitucionales se complementan y mutuamente robustecen sus respectivas garantías y protecciones.

El resultado contribuye al desarrollo de la persona cuando se estima que las disposiciones constitucionales y las internacionales conforman e integran el mismo dispositivo normativo —la LSTU— y, por ende, cuentan con el mismo rango constitucional —en particular cuando la Constitución modifica y ha modificado sus preceptos para ajustarse a las normas internacionales que ratifica el Estado mexicano—. Al ser ambas parte de esa LSTU, mutuamente pueden interactuar entre sí para generar un mejor andamiaje jurídico que reconozca los derechos las personas y no los restrinja indebidamente.

Ambos cuerpos normativos —nacional e internacional— alientan el beneficio de la persona, y dado que ambos integran la LSTU, el mayor beneficio a la persona deriva de una interpretación —sin jerarquías *a priori*— que concilie ambas fuentes de derechos. Para lograr esto, es menester quitar ideas preconcebidas y postulados que hoy pueden limitar el desarrollo jurídico, e incluso ocurrir en detrimento de la persona. Si —conforme al texto constitucional (artículo 133)— la LSTU se integra de tres elementos —CPEUM, leyes

del Congreso de la Unión y tratados—, podemos dejar que el texto nos guíe y hallar la interpretación que redunde en mayor beneficio de la persona, incluso si para ello la CPEUM deba ceder —como ha cedido— ante los tratados. Si los tres elementos de la LSTU están a la par —como prescribe el texto constitucional—, el ejercicio consiste en deber buscar el resultado que más beneficie a la persona —quitando ideas preconcebidas de su jerarquía normativa—, máxime cuando la norma internacional no debe su formación, validez ni vigencia, a la norma constitucional.

Los vacíos jurídicos constitucionales son suplidos por normas internacionales contenidas en los tratados de los que México es parte. La normativa internacional complementa los derechos reconocidos por la Constitución para invigorizar la protección nacional e internacional de la persona.

Algunos vacíos jurídicos constitucionales, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 26 de abril de 2019 en los talleres de Cromo Editores, S. A. de C. V., Miravalle 703, colonia Portales, Benito Juárez, 03570 Ciudad de México, tel. 5674 2137. Se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural de 70x95 cm para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros; consta de 500 ejemplares (impresión *offset*).