



# JUS

## REVISTA JURÍDICA

CUERPO ACADÉMICO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL 187

FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN

Número 10. Vol. II, Julio-Diciembre 2022



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA

## DIRECTORIO

Dr. Jesús Madueña Molina  
RECTOR DE LA UAS  
Dr. Gerardo Alapizco Castro  
SECRETARIO GENERAL  
Dr. Andrés Avelino Sarabia Ríos  
DIRECTOR FACULTAD DE DERECHO

### CONSEJO ARBITRAL

#### Consejo Arbitral Internacional

*Dra. María Mercedes Iglesias Baréz* -  
Universidad de Salamanca, España  
*Dr. José Luis Domínguez Álvarez* -  
Universidad de Salamanca, España  
*Dr. Juan Manuel Bautista Jiménez* -  
Universidad de Salamanca, España  
*Dr. Diego Gustavo Barroetaveña Suárez* -  
Universidad de Buenos Aires, Argentina  
*Dra. Mayda Goite Pierre* -  
Universidad de la Habana, Cuba  
*Dr. Arnel Medina Cuenca* -  
Universidad de la Habana, Cuba  
*Dra. Celín Pérez Nájera* -  
Universidad de Ciego Ávila Máximo  
Gómez Báez (ÚNICA-Cuba)  
*Carlos Eduardo Saraza Gómez* -  
Fundación Universitaria del Área Andina  
Colombia

#### Consejo Arbitral Nacional

*Dr. Carlos Ruíz Moreno* -  
Universidad de Guadalajara  
*Dra. Aurea Esther Grijalva Eternod* -  
Universidad de Guadalajara  
*Dra. Velia Patricia Barragán Cisneros* -  
Universidad Juárez del Estado de Durango  
*Dra. Karla Elizabeth Mariscal Ureta* -  
Universidad Autónoma de Querétaro  
*Dra. Sonia Escalante López* -  
Universidad de la Policía del Estado de  
Sinaloa  
*Dr. Dasaey Sosa Arellano* -  
Universidad Autónoma de Baja California  
*Dr. Luis Gerardo Rodríguez Lozano* -  
Universidad Autónoma de Monterrey

#### Consejo Arbitral Local

*Dr. Gonzalo Armienta Hernández*

*Dr. Eduardo Ramírez Patiño*  
*Dr. Francisco Álvarez Valdez*  
*Dr. Mauro Sandoval Ceja*  
*Dr. Carlos Francisco Camero Ramírez*  
*Dr. José Rodolfo Lizárraga Russell*  
*Dra. Guadalupe Davison Corrales*  
*Dr. Eduardo Fabián Herrera Olmeda*  
*Dr. Jesús Manuel Niebla Zatarain*  
*Dr. Fernando Castillo Lora*  
*Dra. Yanhira Lizbeth Cristerna Huerta*  
*Dr. Andrés Avelino Sarabia Ríos*  
*Dr. José Ramón Bonilla Rojas*  
*Dra. Lucía Becerra Hernández*

*Dra. Lizbeth García Montoya*

DIRECTORA GENERAL

*Dra. Sonia Elizabeth Ramos-Medina*  
EDITORA EN JEFE

*Dr. Gonzalo Armienta Hernández*  
GESTOR EDITORIAL

REVISTA JUS DEL CUERPO ACADÉMICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, No. 10, Vol. II, Julio- Diciembre 2022, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Sinaloa, a través de la Unidad de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho. Av. Las Américas, sin número, Col. Ciudad Universitaria, Culiacán, Sinaloa. Tel. 667 712 8805. Editor responsable: Sonia Elizabeth Ramos-Medina. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2016-052414163800-102, ISSN: 2448-7392, Licitud del título No. 16780, ambos otorgados por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Impresa en los Talleres de la Imprenta Gabriel López Rivera, ubicados en Boulevard Francisco Zarco No. 190, Colonia Miguel Alemán, C.P. 80 000, Culiacán, Sinaloa, este número se terminó de imprimir en diciembre de 2022, con un tiraje de 500 ejemplares. Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación. Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Instituto Nacional del Derecho de Autor.

## CONTENIDO

**Persona y el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad en el ámbito del Derecho Familiar .....6**

*Person and the right to the free development of the personality in the area of family law*

Francisco RAMÍREZ ACOSTA

Carlos Francisco CAMERO RAMÍREZ

**Derechos y libertades: un estudio de sus restricciones a partir de la pandemia de Covid-19 en Méxco.....21**

*Rights and freedoms: a study of their restrictions after the Covid-19 pandemic in Mexico*

Camilo ROMERO ALVARADO

**Una visión político-criminal en el derecho penal del enemigo ..... 38**

*A political-criminal vision of the criminal law of the enemy*

José Felipe BASTIDAS ÁLVAREZ

**Reforma de derechos humanos y principios rectores en materia de derechos humanos....52**

*Human rights reform and guiding principles in the field of human rights*

Cipatli Yurydia ROJO ÁVILA



## PERSONA Y EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN EL ÁMBITO DEL DERECHO FAMILIAR

### *PERSON AND THE RIGHT TO THE FREE DEVELOPMENT OF THE PER- SONALITY IN THE AREA OF FAMILY LAW*

Recepción: 31 de octubre de 2022  
Aceptación: 30 de noviembre de 2022

Francisco RAMÍREZ ACOSTA\*  
Carlos Francisco CAMERO RAMÍREZ\*\*

**SUMARIO:** Introducción. 1. Concepto de persona. 2. Concepto de derechos de la personalidad. 3. Características del derecho de la personalidad. 4. El libre desarrollo de la personalidad como derecho humano. 5. Reflexiones sobre la familia. Conclusiones.

**RESUMEN:** La reforma constitucional sobre derechos humanos en nuestro país propicio la necesidad de adecuar los derechos existentes al nuevo paradigma iusnaturalista de estricta protección de derechos humanos, el cual al insertarse en el contexto del derecho familiar origina la transformación importantes instituciones de esta disciplina jurídica. Es el caso del matrimonio y divorcio, instituciones que se encuentran estrechamente relacionadas entre sí ya que una disuelve a la otra, ambas figuras jurídicas se ven impactadas por el reconocimiento de un particular derecho humano denominado como Libre desarrollo de la personalidad.

**Palabras claves:** Matrimonio, divorcio, persona.

**ABSTRACT:** *The constitutional reform on human rights in our country brought about the need to adapt the existing rights to the new iusnaturalism paradigm of strict protection of human rights, which when inserted in the context of family law, originates the transformation of important institutions of this legal discipline. This is the case of marriage and divorce, institutions that are closely related to each other; since one dissolve the other, both legal figures are impacted by the recognition of a particular human right called Free Development of Personality.*

**Keywords:** *Marriage, divorce, person.*

## INTRODUCCIÓN

Dentro de los sujetos de derecho, la persona física representa un elemento esencial por lo que es preciso determinar su concepto y sus atributos primordiales, así como establecer el inicio de la personalidad jurídica como elemento sustancial para adquirir los derechos de la personalidad, base del derecho humano, al libre desarrollo de la personalidad y la forma en que éste impacta en diversas instituciones del derecho familiar.

### 1. Concepto de persona

Para el derecho, persona es: “[...]una abstracción de la ciencia jurídica o centro de imputación de derechos y deberes jurídicos, esto es, el término de persona como producto de la ficción jurídica”,<sup>1</sup> razón por la cual podemos encontrar en la historia del desarrollo jurídico entes que actualmente tienen la categoría de persona y que en tiempos pasados no contaban con ella pues el derecho de la época se las negaba.

En algunas épocas del antiguo derecho romano cuando existían los esclavos “[...] se negaba la categoría de persona a algunos seres humanos (esclavos) [...]”<sup>2</sup>, en efecto cuando el esclavismo imperaba no todo ser humano gozaba de personalidad jurídica ya que, al ser una ficción legal el derecho de la época otorgaba o negaba ese atributo según las condiciones que privaran durante su vigencia, de igual forma ocurría en aquellas legislaciones que contemplaban la muerte civil, la cual anulaba la personalidad jurídica a los condenados a cadena perpetua por citar un ejemplo. Sin embargo,

En cuanto a la esclavitud es conveniente a hacer notar que está en forma absoluta, esto es, como negación de la personalidad jurídica a algunos seres humanos, es una institución ahistórica, pues los romanos, aunque consideraban al esclavo como no sujeto de derechos y por ende carente de derechos civiles, jurídicamente –según el Digesto– se les estimaba como cosas y no como personas. La realidad es que nunca tuvo un carácter absoluto tal afirmación, pues, en primer lugar, el esclavo estaba sujeto a obligaciones o deberes en el Derecho Penal y, segundo, podía llegar a ser representante de su dueño (*longa manus*), administrar un peculio y a lo largo del tiempo, se le fueron concediendo una serie de facultades como

---

\* Doctor en Derecho por la Universidad Abierta de Tlaxcala y Profesor asignatura adscrito a la Facultad de Derecho Culiacán de la Universidad Autónoma de Sinaloa. ORCID: 0000-0003-0635-4048.

\*\* Doctor en Derecho y Profesor e Investigador de Tiempo Completo adscrito a la Facultad de Derecho Culiacán de la Universidad Autónoma de Sinaloa. Miembro del Cuerpo Académico Consolidado de Derecho Constitucional e integrante del Núcleo Académico Básico del Doctorado y Maestría en Ciencias del Derecho reconocidos por el Padrón Nacional de Posgrado de Calidad de CONACyT. ORCID: 0000-0001-7979-5800.

1 Contreras López, Raquel Sandra. *Derecho civil para la familia, temas selectos, la filiación la maternidad sustituta y los derechos de la personalidad, en el marco de la teoría integral de la apariencia jurídica*, Porrúa, México, 2014, p. 5.

2 Ayala Escorza, María del Carmen. *Negocio jurídico, personas, bienes, derechos reales y sucesiones*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2017, p. 115.

acción en contra de terceros o de su propio dueño<sup>3</sup>.

Cabe resaltar de lo anterior que si bien es cierto se le consideraba cosa, como lo señala la referencia arriba citada, el esclavo podía ser sujeto únicamente de obligaciones, es decir, carecía de la aptitud para adquirir derechos lo cual es contraria al propio concepto de persona, el cual comprende tanto la capacidad de adquirir obligaciones como la de ser titular de derechos, razón por la cual, en estricto sentido, no tenía el esclavo en esta época la calidad de persona, al ser solamente capaz de que se le impusieran obligaciones, “Así, en el concepto de personalidad jurídica se alude a la persona desde el punto de vista jurídico, cuando se afirma que ésta es la aptitud de ser sujetos de derechos y obligaciones, es decir, la personalidad jurídica es la idoneidad de ser persona para el derecho”<sup>4</sup>.

Como se ha analizado, la personalidad jurídica es un atributo esencial de la persona física de la cual se desprende la posibilidad de proyectarse en el campo de la norma jurídica, por lo que “[...] habrá de entenderse como una institución protectora del sistema jurídico, y no como un sinónimo de los términos de persona o de capacidad”<sup>5</sup>.

Lo anterior resulta importante pues los términos de persona, capacidad y personalidad suelen confundirse, sin embargo, cada uno tiene rasgos característicos que lo identifican, distinguiéndolas unas de otras. En concreto, por persona nos referimos al ente, ya sea individual o colectivo, al cual el derecho le confiere el atributo de la personalidad jurídica la cual, a su vez, le permite participar en una infinita gama de relaciones jurídicas, mientras que la capacidad es únicamente uno de los varios atributos de la persona. En el caso “[...] de la personalidad y persona no son sinónimos, que el primero es el género y el segundo, una de las especies de éste, y como otra especie más, la propia capacidad, [...]”, en consecuencia, los efectos protectores de la personalidad se inician con la concepción y terminan en principio, con la muerte del ser humano”<sup>6</sup>.

De esta forma la personalidad jurídica “[...] es la suma de todos los atributos jurídicos de una persona, conjunto de sus derechos y obligaciones”<sup>7</sup>. En otras palabras, la personalidad concentra todos los atributos de la persona como el nombre, domicilio, nacionalidad, capacidad jurídica, estado civil y patrimonio. En el caso de la personalidad, ésta se distingue de la capacidad de goce en que la primera “[...] es única, indivisa y abstracta. La capacidad de goce es múltiple, diversificada y concreta”<sup>8</sup>.

De esta manera, aun cuando el derecho no puede crear seres humanos ya que estos surgen espontáneamente producto de su propia naturaleza, “[...] puede construir y ha construido un dispositivo o instrumento que se denomina personalidad, a través de la cual, las personas físicas y las personas morales pueden actuar en el tráfico jurídico (comprando, vendiendo, tomando en arrendamiento, adquiriendo bienes, etc.) como sujetos de las

---

3 Baqueiro Rojas, Edgar, y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho civil, introducción y personas*, Oxford, México 2005, p. 135.

4 Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 132.

5 Contreras López, Raquel Sandra, *op. cit.*, p. 3.

6 *Ibidem*, p. 11.

7 Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 8va. ed., editorial Harla, México, 1990, p. 263, en Contreras López, Raquel Sandra, *Derecho civil para la familia, temas selectos, la filiación la maternidad sustituta y los derechos de la personalidad, en el marco de la teoría integral de la apariencia jurídica*, Porrúa, México, 2014, p. 9.

8 Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil*, Porrúa, México, 2002, p. 307.



relaciones jurídicas concretas y determinadas”<sup>9</sup>. Un ejemplo consiste en la posibilidad de celebrar el acto jurídico matrimonial y la facultad de demandar o solicitar la disolución mediante la figura del divorcio aun sin aducir causa alguna como una forma de materializar el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad.

En este sentido el concepto de personalidad ya no sólo comprende la simple aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, de actuar en el campo del derecho, sino que comprenda todo aquello que hace a ese ser único, por lo que también “[...] se refiere a las manifestaciones físicas y psíquicas del ser humano, derivadas de su individualidad, su modo de ser, que lo distingue de otros seres humanos, haciéndolo un ser único e irrepetible”<sup>10</sup>.

De acuerdo con nuestro sistema jurídico la personalidad inicia a partir del nacimiento en condiciones de viabilidad jurídica, esto es, nacer vivo y vivir veinticuatro horas o ser presentado vivo ante el Oficial del Registro Civil, por lo que para nuestro sistema jurídico mexicano la calidad de persona física se “[...] adquiere *ipso jure* o por disposición del legislador”<sup>11</sup>. En cuanto a la pérdida de la personalidad, ésta se termina por la muerte.

Derivan de la personalidad, una serie de prerrogativas que le son inherentes, estos derechos reciben a denominación de derechos de la personalidad, los cuales en el contexto mexicano a la luz del nuevo paradigma basado en el reconocimiento de los derechos humanos resultan de especial trascendencia, ya que ponen en primer lugar a esos derechos y les otorga la protección del derecho y con ello busca el Estado que se desarrollen plenamente. A continuación, se analizará el concepto y características de los derechos de la personalidad.

## 2. Concepto de derechos de la personalidad

Como se ha señalado el ostentar la calidad de persona trae aparejado una serie de atributos o cualidades como el nombre el cual nos distingue de los demás integrantes del grupo social, nos individualiza atribuyendo derechos y obligaciones al titular de dicho nombre, nos concede un domicilio para ejercer nuestros derechos y cumplir con nuestros deberes, así como también nos reconoce una nacionalidad, construye la relación con los demás integrantes de la familia, esto es, el estado civil y además de incorporar la posibilidad abstracta de contar con un patrimonio, todos ellos atributos derivados de la categoría persona.

Derivado de estas cualidades, surgen derechos como el de identidad, estrechamente vinculado al nombre y a la nacionalidad, pero también surgen otros que, dentro de la gama de derechos humanos, son reconocidos y protegidos por el sistema jurídico entre los que encontramos “La salvaguarda del cuerpo humano y su integridad física, Derecho a la vida, Derecho a la integridad corporal, Derecho a la disposición del cuerpo, Derechos que ven la protección moral y espiritual del hombre, Derecho de honor, Derecho al libre desarrollo de la actividad, Derecho a la imagen, Derecho de identidad personal, Derecho al nombre, Derecho de autor”<sup>12</sup>, entre otros, derechos que reciben el nombre de derechos de la personalidad.

Por derechos de la personalidad se entiende a la “[...] institución jurídica nacida en

---

9 *Ídem*.

10 Parra Trujillo, Eduardo de la, *El derecho a la propia imagen*, Tirant lo Blanch, México, 2014, p. 29.

11 Contreras López, Raquel Sandra, *op. cit.*, p. 7.

12 Ayala Escorza, María del Carmen, *op. cit.*, pp. 172-173.

la tradición jurídica civilista, que tiene como propósito tutelar la dignidad humana en las relaciones entre particulares, es decir, proteger la personalidad”<sup>13</sup>. La naturaleza civilista de que, en algún tiempo de la historia, los derechos subjetivos solo eran oponibles al órgano del estado, y esos derechos no eran únicamente violentados por el aparato estatal, sino también los particulares afectaban esos derechos por lo que fue necesario que se generaran instituciones protectoras. Surgiendo esa protección en la ley civil a través del daño moral y su reparación, derivando de ella el objeto de los derechos de la personalidad de tal manera que son “[...] aquellos derechos subjetivos contenidos en la legislación civil que tienen como propósito proteger los bienes no económicos o morales de las personas”<sup>14</sup>. Son bienes no estimables en dinero por lo que resultan sólo resarcibles en caso de su trasgresión, ya que “Si bien son de carácter extrapatrimonial, su desconocimiento puede traer aparejado un resarcimiento económico”<sup>15</sup>.

### 3. Características del derecho de la personalidad

Los derechos de la personalidad tienen las siguientes características: “[...] son normalmente extrapatrimoniales, intrasmisibles e inembargables, se tienen por sí, son *erga omnes*, existe un deber universal de respeto hacia ellos”<sup>16</sup>.

Son extrapatrimoniales ya que el “[...] llamado patrimonio moral se traduce en un conjunto de derechos que, precisamente por sus características, se incluyen en la personalidad misma del sujeto, pero independientes de su patrimonio, éste como atributo de aquélla”<sup>17</sup>. En efecto, estos derechos forman parte de la esfera facultativa de una persona, pero también por su propia naturaleza no son estrictamente pecuniarios como los derechos reales o personales o de crédito, sino que como se ha mencionado, en caso de violación serán compensables pero no restituibles. Por ejemplo, el derecho a la vida quien se ve privado de ella no se le puede restituir pero se compensa mediante indemnización a favor de los ofendidos.

Son intransmisibles, es decir, “[...] su titularidad no puede salir de la esfera jurídica de una persona para entrar a la esfera jurídica de otra, ni por actos *inter vivos* ni por causa de muerte”<sup>18</sup>. En otras palabras, no puede el titular otorgarlas a otra persona quedándose sin ellas.

Son inembargables por no poder constituirse como garantía ni ser objeto de ejecución forzosa. Son también irrenunciables lo cual significa que la voluntad del titular no puede hacer que estos derechos salgan de su esfera jurídica por lo que la posibilidad de ejercerlo siempre estará presente.

Son personalísimos, ya que, por lo general, nacen y se extinguen con la persona y solo pueden ser ejecutados por su titular. Sin embargo, en algunos casos existe cierta protección *postmortem*, lo cual ha llevado a diversas teorías que tratan de explicar esta

---

13 Parra Trujillo, Eduardo de la, *op. cit.*, p. 29.

14 *Ídem*.

15 Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, p. 270.

16 *Ídem*.

17 *Ibidem*.

18 Parra Trujillo, Eduardo de la, *op. cit.*, p. 37.

protección que perdura una vez fallecido el titular de los derechos de la personalidad”<sup>19</sup>. Por ejemplo, dentro de los derechos de la personalidad se encuentra el derecho a la disposición del propio cuerpo, del cual en vida se puede otorgar la disposición de que al morir el cadáver sea utilizado en la donación de órganos, respetándose si se hace a través de los medios legalmente reconocidos la voluntad del titular otorgada en vida.

Finalmente, son *erga omnes*, ya que imponen un deber universal de respeto, puesto que nadie puede realizar intromisiones que afecten el derecho del titular. Por ejemplo, en el derecho a la intimidad, al ser aquellas conductas y situaciones que, por su contexto y por desarrollarse en un ámbito estrictamente privado, no están destinadas al conocimiento de terceros o a su divulgación, considerándose en este caso, como tercero todo aquel que no sea el titular del derecho, de tal manera que cualquier divulgación sería una intromisión.

#### 4. El libre desarrollo de la personalidad como derecho humano

Para contextualizar al derecho al libre desarrollo de la personalidad como derecho humano, es importante recordar que los derechos humanos son “[...] aquellos derechos que tienen todas las personas por el solo hecho de ser tal, y que les permite su máxima realización material y espiritual, con responsabilidad para su propia comunidad”<sup>20</sup>. Dichos derechos por naturaleza son inherentes al ser humano y se materializan mediante el reconocimiento de su personalidad jurídica y de ella derivan otros atributos que originan derechos de orden particular, que a su vez constituyen derechos humanos como el derecho a la vida, a la intimidad, al honor, a la vida privada, a la propia imagen, entre otros.

En la actualidad, destaca como derecho humano el libre desarrollo de la personalidad respecto del cual se han establecido criterios importantes que desde la interpretación de nuestro más alto tribunal “[...] constituye la expresión jurídica del principio liberal de “autonomía de la persona”, de acuerdo con el cual al ser valiosa en sí misma la libre elección individual de planes de vida”<sup>21</sup>, es decir, permitirle a la persona ser como quiere ser sin controles injustificados y reconocerle la posibilidad de diseñar su propio proyecto de vida. Este derecho les ha permitido a diversas instituciones privilegiar al individuo colocando por encima su derecho humano aun de figuras jurídicas de relevancia para la colectividad social, como el matrimonio al permitir el divorcio, sin expresión de causa justificándolo a través del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad.

Este derecho al libre desarrollo de la personalidad comprende múltiples aspectos, como lo señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis:

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.  
ASPECTOS QUE COMPRENDE.

De la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano, deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo

---

19 *Ídem*.

20 Galiano Haench, José, *Derechos humanos, Teoría, historia, vigencia y legislación*, Santiago de Chile, LOM – ARLIS Universidad, 1998, en <https://bit.ly/3V7m00B>

21 T. 1a./J. 28/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 20, Julio de 2015, Tomo I*, p. 570.

individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. Así, acorde a la doctrina y jurisprudencia comparadas, tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. Por tanto, el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente. Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el diecinueve de octubre en curso, aprobó, con el número LXVI/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a diecinueve de octubre de dos mil nueve<sup>22</sup>.

También, la Suprema Corte nos señala las dimensiones que comprende este derecho al citar a la doctrina especializada en la siguiente tesis:

[...] la doctrina especializada señala que el libre desarrollo de la personalidad tiene una dimensión externa y una interna. Desde el punto de vista externo, el derecho da cobertura a una genérica “libertad de acción” que permite realizar cualquier actividad que el individuo considere necesaria para el desarrollo de su personalidad. En cambio, desde una perspectiva interna, el derecho protege una “esfera de privacidad” del individuo en contra de las incursiones externas que limitan la capacidad para tomar ciertas decisiones a través de las cuales se ejerce la autonomía personal. Al respecto, si bien en un plano conceptual puede trazarse esta distinción entre los aspectos externos e internos, resulta complicado adscribir los casos de ejercicio de este derecho a una sola de estas dimensiones. Ello es así, porque las acciones que realizan los individuos en el ejercicio de su autonomía personal suponen la decisión de llevar a cabo esa acción, al tiempo que las decisiones sobre aspectos que en principio sólo incumben al individuo normalmente requieren de ciertas acciones para materializarlas. En todo caso, parece que se trata de una cuestión de énfasis. Así, mientras que hay situaciones en las que el aspecto más relevante de la autonomía personal se aprecia en la acción realizada, existen otras situaciones en las que el ejercicio de la autonomía se observa más claramente a través de la decisión adoptada por la persona.

Tesis de jurisprudencia 4/2019 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de trece de febrero de dos mil diecinueve<sup>23</sup>.

---

22 T. P. LXVI/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Diciembre de 2009, p. 7.

23 T. 1a./J. 4/2019 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I, p. 491.

## 5. Reflexiones sobre la familia

La familia como institución es prejurídica, antes de que el derecho existiera ya había familia, una vez que aparece el derecho ésta ha sido tutelada por la norma jurídica en diversas formas pero siempre procurando otorgarle la más amplia protección. Primero se reglamentaban sus relaciones a través de la costumbre, es decir, del derecho consuetudinario, definida la costumbre como “[...] un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente”<sup>24</sup>. Dicha costumbre se conformaba de dos elementos:

- a) La repetición constante de actos semejantes en una sociedad determinada; la reiteración de un modo de actuar frente a determinadas situaciones, a través de un periodo más o menos prolongado.
- b) La convicción, en dicha comunidad, de que lo que se ha venido practicando es lo debido y que por ello tiene fuerza obligatoria<sup>25</sup>.

Surge en consecuencia, en las primeras organizaciones sociales de la humanidad, el derecho consuetudinario, entendido éste como el “[...] derecho que tiene su origen en la costumbre y, de forma importante, en la decisión de los tribunales”<sup>26</sup>.

De tal manera que “[...] Cuando existe la aceptación tácita de los tribunales aplican una costumbre a la solución de conflictos, aunque la ley no lo haya incorporado expresamente al orden vigente”.

En la actualidad la costumbre tiene un papel secundario, ya que “Sólo es obligatoria cuando la ley le otorga ese carácter. No es por ende fuente inmediata, sino mediata o supletoria del orden positivo”<sup>27</sup>. Posteriormente, en el evolucionar histórico se sistematiza el derecho a través de una incipiente codificación creada a lo largo del desarrollo de la humanidad llamado *Ius Civile* o *Derecho Civil*, el cual, fue considerado en un momento histórico determinado como todo el derecho existente, a decir de Ignacio Galindo Garfias: “[...] el Derecho Civil abarca en su evolución, dos milenios y medio, a partir de la ley de las Doce Tablas en Roma, en el año 527 a.c, hasta nuestros días”<sup>28</sup>, comprendiendo la regulación de las relaciones sociales sin importar la naturaleza de ésta; sin embargo, por la complejidad de las relaciones sociales que cada vez planteaban situaciones nuevas y de complicada solución aplicando las antiguas normas generales, han recaído en la necesidad de crear derechos específicos reguladores de esa nueva realidad (a partir del siglo XIX o a principios del siglo XX), consecuentemente ocurre el desmembramiento del Derecho Civil donde la legislación especial adquiere un lugar preponderante, primero en los ámbitos laboral, agrario y mercantil, posteriormente, dada la importancia de la institución familiar, aparece el Derecho Familiar.

Ahora bien, la familia es una institución de vital importancia para la sociedad, y ésta puede definirse como “[...] una agrupación por parentesco que se encarga de la crianza de los

---

24 Sánchez Márquez, Ricardo, *Derecho civil*, México, Porrúa, 2007, p. 35.

25 Soto Pérez, Ricardo, *Nociones de derecho positivo mexicano*, México, Ed. Esfinge, 2002, p. 29.

26 Péreznieta Leonel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Oxford, 2012, p. 170.

27 García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, México, Porrúa, 2009, p. 66.

28 Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, p. 95.

niños y de satisfacer algunas otras necesidades humanas”<sup>29</sup>, y de cuya estabilidad depende el orden social de la misma, por lo tanto, requiere que este grupo primario se desenvuelva de la manera más sana y armónica posible. Para lograr este propósito es necesario que las instituciones encargadas de elaborar las normas jurídicas reguladoras de la familia generen un marco de derechos acorde a las necesidades y problemas que de ésta índole tenga o pueda tener esta institución.

En el ámbito social, la importancia de la familia resulta más que evidente puest que a través del establecimiento de reglas familiares permite la formación del individuo inculcándole los valores que la comunidad necesita sean respetados. La familia impulsa la interiorización de los patrones de conducta y si ella falla en ese proceso de adquisición de patrones de comportamiento la colectividad se ve afectada de manera directa en su desenvolvimiento social, político, económico, cultural y jurídico. Sara Montero menciona que “[...] es dentro de la familia donde se moldea su carácter, donde la sensibilidad se afirma y donde adquiere las normas éticas básicas”<sup>30</sup>.

En este sentido la importancia de la familia radica en que “[...] una de las muchas formas en que la familia socializa a un niño es proporcionándole modelos para que el niño los copie”<sup>31</sup>. Esto se ratifica con la opinión de Francisco Gomezjara quien afirma: “[...] la socialización de los individuos corresponde al proceso educativo-imitativo-participativo desarrollado por la familia con el objeto de que las nuevas generaciones lleguen a integrarse en la sociedad”<sup>32</sup>. En la socialización es, indudablemente, la familia una parte imprescindible para el funcionamiento social. En otras palabras “En el siglo XX, la familia es una organización que procrea, educa y se alimenta en común”<sup>33</sup>.

En el ámbito de la política, la familia también juega un papel de enorme trascendencia, ya que tiene como función alentar a los individuos a participar en la vida democrática, formándolos con los valores nacionales e inculcándoles la importancia del compromiso con su país para que, si alguna vez tiene la oportunidad de ejercer las atribuciones del Estado a través del desempeño de un puesto público; realicen esta actividad de la manera más honesta y benéfica para la sociedad; así como, la de reconocer la existencia de autoridades dentro y fuera de la familia.

En cuanto al aspecto económico, la familia tiene un papel tradicional como unidad productora y como proveedora de mano de obra, principalmente en aquellos países donde la economía es primaria, es decir, donde existe un grado mínimo de industrialización o bien, está en vías de desarrollo. Desde su origen, la familia ha sido la base de las economías de autoconsumo.

Indudablemente, que la influencia de la familia en este aspecto de la vida social es de gran trascendencia, ya que influye en menor o mayor medida en las aspiraciones de formación profesional o laboral de los individuos que la integran, los cuales una vez formados

---

29 Horton, Paúl y L. Hunt , Chester, *Sociología*, México, Mcgraw Hill, 1997, p. 245.

30 Montero Duhalt, Sara, *Derecho de Familia*, 5ª ed., México, Porrúa, 1992, p. 11.

31 Horton, Paul B. y L. Hunt, Chester, *op. cit.*, p. 252.

32 Gómezjara, Francisco, *Sociología*, México, Porrúa, 2001, p. 135.

33 Rivero Hernández, Francisco, “El nuevo Derecho de Familia”, en *Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico*, Julio – diciembre 1998, Puerto Rico, 1998, p. 204.

se integrarán a las distintas actividades económicas de su entorno social. Además de que históricamente la familia ha sido considerada como “[...] la unidad económica básica de las sociedades primitivas”<sup>34</sup> y en ella se desarrolla “[...] la solidaridad económica entre los miembros en cuanto constituye una micro o macro empresa: Sustenta y/o explota a sus miembros, intercambia y consume valores económicos, hereda bienes”<sup>35</sup> éste último hecho de gran relevancia por sus implicaciones jurídicas y, actualmente sujeto a discusión por ser la institución hereditaria una de las afectadas por la filiación y la determinación de la calidad de hijo de matrimonio después del divorcio.

La influencia de la familia en el ámbito cultural de la sociedad es quizá uno de los más importantes, ya que abarca los valores, las tradiciones y las instituciones, las cuales actúan como un conjunto de normas reguladoras de la conducta de los individuos en la sociedad, representan bienes culturales que determinan la actuación de los sujetos en su contexto social y sirven de base para la regulación jurídica constituyendo lo que se denominan fuentes reales del derecho.

También, la familia provee de un estatus determinado a sus miembros “[...] dentro de la familia se le adscriben a uno varios de ellos: edad, sexo, un lugar por orden de nacimiento y otros. La familia también sirve para adscribir varios estatus sociales, como, por ejemplo: ser católico, de clase media, blanco, urbano”<sup>36</sup>. Impacta este aspecto sobre todo en las sociedades divididas en clases sociales.

La familia, contribuye a constituir la moralidad social, sirve incluso como reguladora de la actividad sexual del individuo, ya que establece cuando y con quienes un miembro puede involucrarse sexualmente, constituyendo un factor de influencia en la conformación del derecho ya que, dicha moralidad está resguardada por el marco jurídico. A saber “[...] todas las culturas recogidas por la historia establecen la institución del matrimonio como el fundamento de la familia”<sup>37</sup>. Asimismo es la familia la que determina “[...] las reglas de procreación referidas al número de hijos y espaciamiento de embarazos”<sup>38</sup>, punto de gran trascendencia para la planificación familiar, pero también puede significar un impulso o un obstáculo para la aceptación o no de la disolución del vínculo matrimonial.

Sin menoscabo de la importancia de los puntos arriba tratados, y a pesar de que la familia sea considerada como un concepto prejurídico “[...] antropológico, sociológico. La ley no la define, sino que parte de la que como tal es aceptada por la sociedad”<sup>39</sup>, siendo la familia una de las instituciones en la que la evolución de los derechos humanos, particularmente el derecho al libre desarrollo de la personalidad en instituciones como el matrimonio, divorcio, disposición cadavérica, entre otros.

El reconocimiento dado a los derechos de la personalidad dentro del derecho de familia implica la constitucionalización de este derecho, ya que toda controversia donde se involucre el derecho familiar debe verse desde esta perspectiva, realizándose un análisis de su constitucionalidad.

---

34 Horton, Paul B. y L. Hunt, Chester, *op. cit.*, p. 255.

35 Gómezjara, Francisco, *op. cit.*, p. 136.

36 Horton, Paul B. y L. Hunt, Chester, *op. cit.*, p. 254.

37 Montero Duhalt, Sara, *op. cit.*, p. 10.

38 Gómezjara, Francisco, *op. cit.*, p. 135.

39 Rivero Hernández, Francisco, *op. cit.*, p. 209.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad permite la disposición del cuerpo incluyendo la decisión de ser donador o no de órganos, la autorización de tratamientos médicos en caso de enfermedad basado en objeciones religiosos o culturales, cuestiones que se regulan dentro del ordenamiento familiar.

En el caso del matrimonio, un aspecto del derecho al libre desarrollo de la personalidad comprende el derecho para decidir contraer matrimonio y elegir libremente a la pareja con quien contraerlo, así como lo establece nuestro máximo tribunal en la siguiente tesis:

[...] el derecho a elegir cónyuge es una vertiente del principio fundamental de “libre desarrollo de la personalidad”, es así dado que el citado principio garantiza a los ciudadanos la libertad de elegir pareja e, incluso cónyuge, ya que dicho principio asegura que cada persona, de manera libre, trace el proyecto de vida que desea seguir, lo que indudablemente engloba elegir a la persona con quien se quiere desarrollar ese proyecto, pues cada individuo goza de la facultad de decidir con qué persona desarrollar su proyecto de vida, atendiendo a diversas cualidades de mayor o menor significado para cada individuo. Esto es, todas las personas tienen el derecho fundamental de elegir libremente a la persona con la que compartirán su vida y la manera en que la desarrollarán, pues sería constitucionalmente inválido que una legislación o el Estado impusieran a las personas un modelo de pareja o de cónyuge, estableciendo restricciones innecesarias para la libre elección de cónyuge; pues se estima que ésa es una decisión personalísima que atañe únicamente al individuo, quien será el que, atendiendo a su proyecto de vida, a la manera y el modo en que ha determinado lograr éste, decida las características que su cónyuge debe tener. Tanto más que la elección de cónyuge, es una decisión en la que se encuentran inmersos diversos elementos tanto objetivos como subjetivos, mismos que únicamente pueden ser valorados y calificados por cada individuo, pues cada uno goza de una autonomía personal propia que le indica las virtudes y características con las que debe contar una persona para tomar la trascendente decisión de contraer matrimonio o vivir en alguna de las formas reguladas por la legislación civil, decisión en la cual el Estado en forma alguna puede tener injerencia pues, de hacerlo, se estaría imponiendo un estándar de pareja que violaría la individualidad de las personas y su derecho a que sean éstas quienes elijan de manera libre y autónoma su proyecto de vida, así como la manera y las personas con las que lo logrará, razones por las cuales este Tribunal Colegiado de Circuito concluye que la elección de cónyuge es una decisión que goza de una protección de rango constitucional y, por tanto, éste debe de ser promovido, protegido, respetado y garantizado por todas las autoridades mexicanas en términos del artículo 1o. del Pacto Federal<sup>40</sup>.

Otra institución donde notablemente ha tenido trascendencia este derecho humano es el divorcio, institución que en su evolución histórica ha transitado desde su procedibilidad absoluta, su prohibición, su procedencia sólo en determinados supuestos hasta en la actualidad donde se permite aún sin expresión de causa.

---

40 Tesis I.3o.C.383 C (10ª.), Seminario Judicial de la Federación, Décima época, Tomo III, noviembre de 2019, p. 2321.



En este último caso se materializa de manera plena el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ya que permite a los cónyuges decidir libremente sobre su proyecto de vida al permitir la disolución solo con la manifestación de la sola voluntad de uno de ellos, dado que, como se decía en el derecho romano antiguo, si el afecto marital los llevó a unirse que sea cuando éste desaparezca razón suficiente para disolver esa unión. En el mes de octubre de 2008 la asamblea legislativa del Distrito Federal procedió a aprobar una serie de reformas mediante las cuales derogó, modificó y adicionó algunas disposiciones contenidas en su código civil y de procedimientos civiles para dar paso a la nueva figura jurídica del divorcio, que en un principio se conoció como divorcio exprés y más adelante como divorcio incausado o sin expresión de causa, entre otras denominaciones. Dicho divorcio puede definirse como “[...] la disolución del vínculo matrimonial que no requiere la comprobación de alguna causa para su procedencia, basta que un o ambas partes lo soliciten ante un Juez para que se conceda”<sup>41</sup>.

A partir de la fecha mencionada y hasta este momento han sido varias las entidades federativas, aparte del Distrito Federal, las que han adoptado en sus respectivas legislaciones civil, familiar y de procedimientos civiles, tal figura jurídica. Entre los cuales podemos citar en el orden en que lo regularon a: Hidalgo, Guerrero, Estado de México, Yucatán, Coahuila y más recientemente Sinaloa.

La pregunta obligada a contestar es ¿en qué consiste o cual es la particularidad de la nueva figura jurídica? Y la respuesta deberá ser que el nuevo divorcio en México es aquel en el que se solicita la disolución del vínculo matrimonial sin expresar la causa que lo motiva, de ahí su denominación y puede ser promovido por uno de los cónyuges o por ambos, lo que genera una nueva forma de clasificarlo: Divorcio incausado unilateral y divorcio incausado bilateral, según sea promovido por uno o por ambos cónyuges.

En cuanto al divorcio unilateral incausado podemos decir que es aquel en el que “[...] destaca la solicitud unilateral de uno de los cónyuges, quien no está obligado a señalar la causa de su petición, que generalmente es aceptada por el Juez”<sup>42</sup>. En tanto por divorcio incausado bilateral se puede señalar que es aquel en el que

[...] los cónyuges manifiestan de manera conjunta su voluntad de divorciarse presentando junto con la petición de divorcio un convenio regulador de efectos o en su caso la propuesta que realice cada cónyuge respecto a la solución que consideren ajustadas a los intereses de la familia. El escrito que cumple con los requisitos mencionados en los apartados que preceden y que contiene la petición de divorcio, debe estar firmado por ambos cónyuges [...]<sup>43</sup>.

El requisito principal que todas las normativas civiles y familiares de los estados en donde se regula el divorcio incausado es presentar con la solicitud de divorcio lo que se ha llamado “propuesta de convenio”, en el que se determinen y precisen expresamente los efectos consubstanciales a la disolución del vínculo matrimonial. Como lo serían los alimentos para los hijos menores o incapacitados, la custodia de estos, las convivencias, la designación del cónyuge al que le corresponderá el uso del domicilio conyugal, entre otras.

---

41 <https://bit.ly/3Xh7W1w> consultado el 14 de julio de 2017.

42 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Trámite procesal del juicio de divorcio sin expresión de causa, México 2012, p. IX, <https://bit.ly/3UOIPCX>

43 <https://bit.ly/3EJJBub> consultado el 10 de julio de 2017.

Dicha propuesta podrá ir suscrita por uno sólo de ellos en el caso del divorcio unilateral o por ambos en el caso de divorcio bilateral, la primera se someterá a la consideración del otro cónyuge y de la autoridad judicial, en tanto la segunda forma se somete a la consideración del juez para su aprobación en caso de no incurrir en alguna violación a los preceptos de orden público.

Como consecuencia, de la puesta en vigor en el Distrito Federal y los demás estados federales ya mencionados, fue derogado el divorcio necesario y el llamado divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, que aún se encuentra vigente en algunas otras entidades como en los estados de México y Yucatán, por no existir en tales entidades el divorcio incausado. En veinticinco estados de la república aún están vigentes las clases de divorcio conocidas como divorcio necesario, voluntario y administrativo, por lo que respecta a esta última clase de figura en cuestión, tiene aplicación en toda la república mexicana.

Por último, hay que destacar que no obstante el haber sido objetada la nueva clase de divorcio en México, a través de juicios de amparo en los que se reclama la inconstitucionalidad de este por violentar las garantías de legalidad, debido proceso, de protección a la familia, entre otras garantías, la autoridad judicial federal resolvió que tal figura jurídica del divorcio era constitucional y que la misma no trasgredía ninguna garantía ni derecho alguno. Para fundamentar lo anterior nos permitimos citar la siguiente tesis:

**DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. CONSTITUYE UNA FORMA DE EJERCER EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.**

En el divorcio sin expresión de causa, es suficiente la solicitud unilateral de la disolución del matrimonio para que el juez la decrete aun sin causa para ello, donde incluso no importa la posible oposición del diverso consorte, pues la voluntad del individuo de no seguir vinculado con su cónyuge es preponderante, la cual no está supeditada a explicación alguna, sino simplemente a su deseo de ya no continuar casado, por lo que la sola manifestación de voluntad de no querer continuar con el matrimonio es suficiente. Así, dicha manifestación constituye una forma de ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues decidir no continuar casado y cambiar de estado civil, constituye la forma en que el individuo desea proyectarse y vivir su vida; es decir, el modo en que decide de manera libre y autónoma su proyecto de vida.

Amparo directo en revisión 1819/2014. 22 de octubre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada<sup>44</sup>.

En este sentido, podemos decir que a pesar de los cuestionamientos respecto del divorcio incausado sobre la posible afectación a la institución del matrimonio, al permitir la conclusión de un vínculo de manera drástica sin considerar los efectos que de esa disolución se generan,

---

44 Tesis: 1a. LIX/2015 (10a.), Seminario Judicial de la Federación, libro 15, Décima época, Febrero de 2015, Tomo II, p. 1392.

pero que a su vez, salvaguarda el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, puesto que nadie puede ser obligado a vivir en a fortiori en una relación vincular sin afectar su derecho a decidir sobre su propio proyecto de vida.

## CONCLUSIONES

El derecho familiar actual es un derecho constitucionalizado, las reformas a la Constitución de 2011 donde se le da énfasis al reconocimiento y respeto de los derechos humanos coloca en el centro de atención de la protección jurídica a la persona, donde se le reconoce una plena proyección de su personalidad jurídica de la cual emergen derechos particulares agrupados dentro del concepto de derechos de la personalidad, los cuales trascienden en la regulación de la familia por el derecho.

La consecuente inclusión del derecho al libre desarrollo de la personalidad impacta notablemente dentro del derecho de familia haciendo necesaria la reestructura de instituciones fundamentales para la sociedad como el matrimonio y el divorcio.

## FUENTES CONSULTADAS

- AYALA ESCORZA, María del Carmen, *Negocio jurídico, personas, bienes, derechos reales y sucesiones*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2017.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar, y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho civil, introducción y personas*, Oxford, México 2005.
- CONTRERAS LÓPEZ, Raquel Sandra, *Derecho civil para la familia, temas selectos, la filiación la maternidad sustituta y los derechos de la personalidad, en el marco de la teoría integral de la apariencia jurídica*, Porrúa, México, 2014.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, Editorial Porrúa, México, 2008.
- GALIANO HAENCH, José, *Derechos humanos, Teoría, historia, vigencia y legislación*, Santiago de Chile, LOM – ARLIS Universidad, 1998, en <https://bit.ly/3tDB1XH>
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*, Porrúa, México, 2002.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, México, Porrúa, 2009.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 8va. ed., editorial Harla, México, 1990, p. 263, en Contreras López, Raquel Sandra, *Derecho civil para la familia, temas selectos, la filiación la maternidad sustituta y los derechos de la personalidad, en el marco de la teoría integral de la apariencia jurídica*, Porrúa, México, 2014.
- GÓMEZJARA, Francisco, *Sociología*, México, Porrúa, 2001.
- HORTON, Paúl y L. HUNT, Chester, *Sociología*, México, McGraw Hill, 1997. Disponible en: <https://bit.ly/3UNmhkF> consultado el 14 de julio de 2017
- MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de Familia*, 5ª ed., México, Porrúa, 1992.

PARRA TRUJILLO, Eduardo de la, *El derecho a la propia imagen*, Tirant lo Blanch, México, 2014.

PÉREZNIETO Leonel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Oxford, 2012.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, “*El nuevo Derecho de Familia*”, en *Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico*, Julio – diciembre 1998, Puerto Rico, 1998.

SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, *Derecho civil*, México, Porrúa, 2007.

SOTO PÉREZ, Ricardo, *Nociones de derecho positivo mexicano*, México, Ed. Esfinge, 2002.

Páginas electrónicas

<https://bit.ly/3hVUDU1>

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Trámite procesal del juicio de divorcio sin expresión de causa, México 2012, p. IX, Disponible en: <https://bit.ly/3TPisKJ>

Jurisprudencia

T. 1a./J. 28/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 20, Julio de 2015, Tomo I.

T. 1a./J. 4/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I.

T. P. LXVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXX, Diciembre de 2009.

Tesis I.3o.C.383 C (10ª.), *Seminario Judicial de la Federación*, Décima época, Tomo III, noviembre de 2019.

Tesis: 1a. LIX/2015 (10a.), *Seminario Judicial de la Federación*, libro 15, Décima época, Febrero de 2015, Tomo II.

## DERECHOS Y LIBERTADES: UN ESTUDIO DE SUS RESTRICCIONES A PARTIR DE LA PANDEMIA DE COVID-19 EN MÉXICO

*RIGHTS AND FREEDOMS: A STUDY OF THEIR RESTRICTIONS AFTER THE CO-  
VID-19 PANDEMIC IN MEXICO*

Recepción: 31 de octubre de 2022  
Aceptación: 30 de noviembre de 2022

Camilo ROMERO ALVARADO<sup>45</sup>

**SUMARIO:** 1. Antecedentes de la COVID-19 en México. 2. El problema: el derecho a la salud y la restricción de libertades. 3. COVID-19: derechos y libertades a revisión. Conclusiones.

**RESUMEN:** Este trabajo pretende aportar al debate iusfilosófico consistente en alcanzar una noción del derecho, útil teóricamente y conveniente para la comunicación. A partir del enfoque de la “Teoría de los Enunciados Jurídicos” de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, se realiza un análisis de tipo propositivo respecto de las situaciones creadas por la pandemia de la COVID-19 en México y sus vínculos con el plano axiológico y las disposiciones normativas. Durante este estudio se muestra cómo, si bien cabe distinguir conceptualmente entre derechos y libertades, estos no son conceptos desvinculados entre sí; lo que permite exponer y comprender el papel de los principios como dimensión directiva y valorativa de las normas jurídicas y que, como tal, pone de relieve el vínculo intrínseco entre derecho y libertades, de la misma manera que ocurre entre reglas y principios; aportando de esta manera conocimiento para el discurso jurídico, la toma de decisiones judiciales y el diseño de políticas socioeconómicas en el contexto pandémico y post pandémico.

**Palabras clave:** libertad, libertad jurídica, derecho a la salud, proporcionalidad.

**ABSTRACT:** *This paper intends to contribute to the iusphilosophical debate consisting in reaching a notion of law, theoretically useful and convenient for communication.*

*Based on the approach of Manuel Atienza and Juan Ruiz Manero’s “Theory of Legal Statements”, a propositional analysis is made of the situations created by the COVID-19 pandemic in Mexico and its links with the axiological plane and normative provisions. During this study it is shown how, although a conceptual distinction can be made between rights and freedoms, these concepts are not unrelated to each other; which allows exposing and understanding the role of principles as a directive and evaluative dimension of legal norms and, as such, highlights the intrinsic link between law and freedoms, in the same way that occurs between rules and principles; thus providing knowledge for legal discourse, judicial decision making and the design of socioeconomic policies in the pandemic and post-pandemic context.*

**Keywords:** *freedom, legal freedom, right to health, proportionality.*

---

45 Alumno de la Sexta Generación del Doctorado en Ciencias del Derecho de la Universidad Autónoma de Sinaloa, perteneciente al Programa Nacional de Posgrados de Calidad de CONACYT. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3980-2767>.

## 1. Antecedentes de la COVID-19 en México

Declaración de la pandemia de enfermedad por el virus SARS-COV2 (COVID-19), hecha por la Organización Mundial de la Salud:

El coronavirus SARS-Cov2, causante de la enfermedad conocida como COVID-19, forma parte de una familia de virus llamada *coronaviridae*, y que, según la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS), esta familia de virus puede causar enfermedades tanto en animales como en seres humanos, causando infecciones respiratorias que “[...] pueden ir desde el resfriado común hasta enfermedades más graves como el síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS) y el síndrome respiratorio agudo severo (SRAS)”<sup>46</sup>.

La COVID-19 es una enfermedad infecciosa que ha sido descubierta en diciembre de 2019 en la comunidad de Wuhan, China; la cual se propaga por transmisión entre seres humanos. Según información de la OMS, sus síntomas más habituales son la fiebre, la tos seca y el cansancio; sin embargo, otros síntomas asociados a la COVID-19 son: “[...] dolores y molestias, la congestión nasal, el dolor de cabeza, la conjuntivitis, el dolor de garganta, la diarrea, la pérdida del gusto o el olfato y las erupciones cutáneas o cambios de color en los dedos de las manos o los pies”<sup>47</sup>. Como consecuencia de la COVID-19, se pueden presentar cuadros graves en las personas contagiadas por este virus, que consisten en experimentar dificultades para respirar. Las personas de cualquier edad pueden contraer la COVID-19 y presentar cuadros graves de la enfermedad; sin embargo, de acuerdo con la OMS, las personas mayores y las que padecen afecciones médicas previas como hipertensión arterial, problemas cardíacos o pulmonares, diabetes o cáncer, tienen mayor probabilidad de enfrentar la versión agravada de esta enfermedad.

La COVID-19 tiene un impacto actual y continuado en la salud de las personas a nivel global. Los datos estadísticos que reflejan el número de casos confirmados de personas contagiadas y defunciones ocasionadas por esta enfermedad han observado un aumento progresivo. Al mes de octubre del año 2022, la OMS ha registrado casi 624 millones de casos confirmados de personas contagiadas y más de 6 millones de defunciones por COVID-19 en el mundo<sup>48</sup>.

En México, de acuerdo con el Informe Integral de COVID-19 emitido por la Secretaría de Salud, a través de la Subsecretaría de Prevención y Promoción de la Salud, relativo al mes de septiembre del año 2022, se han confirmado más de 7 millones de casos de personas contagiadas por la COVID-19 y más de 329 mil defunciones registradas por esta enfermedad<sup>49</sup>.

El día 11 de marzo de 2020, la OMS declaró que la COVID-19 puede considerarse como una pandemia, debido a los niveles de propagación y gravedad alarmantes de dicha enfermedad. De la misma manera, en la fecha antes citada, la OMS hizo un llamamiento

---

46 Organización Mundial de la Salud. [Fecha de consulta: 23 de octubre de 2022]. Disponible en: <https://bit.ly/3EGHpUj>

47 Ídem.

48 World Health Organization. (Fecha de consulta: 23 de octubre de 2022). Disponible en: <https://covid19.who.int>

49 Gobierno de México. *Informe Integral de COVID-19 en México, número 10-2022, 7 de septiembre de 2022*. (Fecha de consulta: 23 de octubre de 2022). Disponible en: <https://bit.ly/3glIDej>

a los países para que adoptaran medidas “urgentes” y “agresivas”, pues la crisis por la COVID-19 no solo es en materia de salud, sino que afecta a todos los sectores, por lo que dicho organismo invitó a los gobiernos a adoptar enfoques gubernamentales y sociales que contemplen a todas las áreas que se verán afectadas, con el objetivo de implementar estrategias integrales para prevenir las infecciones, salvar vidas y reducir al mínimo las consecuencias de la pandemia<sup>50</sup>.

La emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor decretada en México, derivada de la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19).

En México, el Consejo de Salubridad General,<sup>51</sup> mediante Acuerdo tomado en sesión extraordinaria de fecha 19 de marzo de 2020, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de marzo de 2020, reconoció la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2, como una enfermedad grave de atención prioritaria en México. Derivado de este acuerdo, se destaca que el diseño, coordinación y supervisión de las medidas de preparación, prevención y control de la epidemia por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), le competen a la Secretaría de Salud, las cuales son sancionadas por el Consejo de Salubridad General e implementadas por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, los Poderes Legislativo y Judicial, las instituciones del Sistema Nacional de Salud, los Gobiernos de las Entidades Federativas y diversas organizaciones de los sectores social y privado.

En este sentido, mediante Acuerdo de fecha 24 de marzo de 2020, publicado en el Diario Oficial de la Federación en ese mismo día, se establecieron las medidas preventivas a implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la COVID-19. Este fue sancionado por el presidente de la República, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación en la misma fecha anterior. Al efecto, de conformidad con este documento, se entiende por “medidas preventivas”, aquellas intervenciones comunitarias definidas en la “Jornada Nacional de Sana Distancia”, consistentes en una serie de restricciones temporales de las actividades laborales, sociales y educativas, con la finalidad de lograr el distanciamiento social y así mitigar los contagios de COVID-19.

Posteriormente, con fecha 30 de marzo de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo por el que se declara, como emergencia sanitaria por causa de fuerza

---

50 Organización Mundial de la Salud. *Cronología de la respuesta de la OMS a la COVID-19*. (Fecha de consulta: 23 de octubre de 2022). Disponible en: <https://bit.ly/3URz4mq>

51 El Consejo de Salubridad General es un órgano colegiado que depende directamente del Presidente de la República y tiene el carácter de autoridad sanitaria en México, con funciones normativas, consultivas y ejecutivas en materia de salud, y que cuenta con facultades para emitir disposiciones de carácter general y obligatorias en el país, con fundamento en el artículo 73, fracción XVI, Base 1a., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 4o., fracción II, de la Ley General de Salud. De entre sus funciones, de conformidad con la fracción XVII, artículo 9o. del Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General, se encuentran las de: “Aprobar y publicar en el Diario Oficial de la Federación la declaratoria en los casos de enfermedades graves que sean causa de emergencia o atenten contra la seguridad nacional, por iniciativa propia o a solicitud por escrito de instituciones nacionales especializadas en la enfermedad, que sean acreditadas por el Consejo, en la que se justifique la necesidad de atención prioritaria”.

mayor, a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), estableciendo que la Secretaría de Salud determinará todas las acciones que resulten necesarias para atender la presente emergencia sanitaria.

En este tenor, mediante Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de marzo de 2020, se ordenó la suspensión inmediata a partir del día 30 de marzo de 2020, de todas las actividades consideradas como “no esenciales”, en los términos definidos en dicho documento. Esta suspensión temporal concluyó el día 30 de mayo de 2020, según Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de abril de 2020.

Por último, mediante Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de mayo de 2020, se estableció la estrategia que se encuentra vigente actualmente en México, para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones para evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como establecer acciones extraordinarias.

Este último Acuerdo de 14 de mayo de 2020, que se encuentra vigente en nuestro país, establece como estrategia para la reapertura de actividades de manera gradual, ordenada y cauta, el “sistema de semáforo por regiones para la reapertura de actividades sociales, educativas y económicas” (en adelante “semáforo epidemiológico”), que inició el 1 de junio de 2020.

El “semáforo epidemiológico”, es: “[...] un sistema de estimación de riesgos que permite entender y comunicar el riesgo epidémico poblacional a nivel local o regional de manera sencilla, así como orientar las acciones que se pueden implementar localmente de acuerdo con la intensidad de la epidemia”<sup>52</sup>. Consiste en orientar, mediante la señalización por colores, el nivel de riesgo poblacional y los niveles de actividad epidémica local, así como las medidas de seguridad apropiadas para lograr la reapertura de las actividades laborales, educativas y el uso del espacio público, el cual se instrumentará por las autoridades federales, estatales y locales, así como por la ciudadanía en general, atendiendo a las indicaciones de la Secretaría de Salud.<sup>53</sup> De esta manera, bajo un sistema de señalización por colores se establecen una serie de restricciones que se deben observar según el “semáforo epidemiológico”, las cuales implican limitantes a la movilidad de las personas en espacios públicos y la realización de operaciones económicas y sociales:<sup>54</sup>

---

52 Secretaría de Salud et al. *Lineamiento para la metodología de cálculo del semáforo de riesgo epidémico COVID-19*. (Fecha de consulta: 23 de octubre de 2022). Disponible en: <https://coronavirus.gob.mx/semaforo/>

53 La Secretaría de Salud, es la autoridad sanitaria competente para ejercer las acciones extraordinarias en materia de salubridad general y encomendar a todas las autoridades de los tres niveles de gobierno, así como a los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas de la salud, el desempeño de las actividades que considere necesarias, según lo establece la fracción I, artículo 184, de la Ley General de Salud.

54 *Cfr.* Gobierno de México. Semáforo COVID-19. (Fecha de consulta: 23 de octubre de 2022). Disponible en: <https://coronavirus.gob.mx/semaforo/>



## Determinación de la política rectora de vacunación contra la COVID-19 en México

Dentro de las medidas preventivas a implementar por el gobierno mexicano para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la COVID-19, se encuentra la “Política nacional rectora de vacunación contra el SARS-CoV2 para la prevención de la COVID-19 en México” (en adelante “estrategia de vacunación”). Los criterios de priorización adoptados en la “estrategia de vacunación” y las finalidades perseguidas en cada una de sus fases, se basan en los criterios de riesgos a la salud y en el respeto de los principios de equidad, universalidad y bien común<sup>55</sup>.

A través de la “estrategia de vacunación” el gobierno mexicano ha recibido más 224 millones de dosis de las vacunas Pfizer, CanSinoBio, Sinovac, Sputnik V, Janssen, AstraZeneca y Moderna. Asimismo, al mes de junio del año 2022, se han aplicado más de 208 millones de dosis a un total de 88 millones 247 mil 482 personas. De igual manera, los “grupos priorizados” en orden de prelación para la aplicación de la vacuna, son: 1. Personal sanitario que brinda atención a la COVID-19; 2. Personas de 50 años y más años cumplidos; 3. Personas en estado de embarazo; 4. Personal docente; 5. Población de 18 a 49 años de edad; 6. Personas de 12 a 17 años de edad, que viven con alguna comorbilidad; 7. Personas menores de edad, independientemente de la presencia de comorbilidades; 8. Personas de 5 a 11 años de edad (en adelante, se mencionará a todos estos grupos conjuntamente como “grupos poblacionales”)<sup>56</sup>. Cabe mencionar, que la “estrategia de vacunación” ha variado durante el desarrollo de la Pandemia.

La “estrategia de vacunación” se divide, para su aplicación, por los “grupos poblacionales” y se implementará dentro de un periodo comprendido del mes de diciembre del año 2020 al mes de junio del año 2022, bajo las siguientes etapas: 1. Etapa 1: de diciembre del 2020 a febrero del 2021: personal de salud de primera línea de control de la COVID-19; 2. Etapa 2: de febrero a mayo de 2021: personal de salud restante y personas de 60 años, así como mayores de esa edad; 3. Etapa 3: de mayo a junio del 2021: personas de 50 a 59 años y embarazadas de 18 años y más edad; 4. Etapa 4: de junio a julio de 2021: personas de 40 a 49 años de edad; 5. Etapa 5: de julio a diciembre del 2021: personas de 18 a 39 años de edad; Etapa 6: enero a mayo de 2022: personas de 12 a 17 años de edad; Etapa 7: junio 2022: personas de 5 a 11 años de edad<sup>57</sup>.

## 2. El problema: el derecho a la salud y la restricción de libertades

La crisis originada por la pandemia de la COVID-19 en el mundo no se limita al sector salud, sino que es de carácter multidimensional y, en consecuencia, interdisciplinario. Sus efectos han sido extendidos hacia todas las áreas de desenvolvimiento del ser humano, tales como el ámbito familiar, social, educativo, económico, político, jurisdiccional, cultural, religioso, etcétera. Se puede afirmar que ha impactado en cada actividad que “normalmente” realizan

---

55 Gobierno de México, *Política nacional de vacunación contra el virus SARS-CoV-2, para la prevención de la COVID-19 en México*, p. 70. (Fecha de consulta: 23 de octubre de 2022). Disponible en: <https://vacunacovid.gob.mx/documentos-de-consulta/>

56 *Ibidem*, pp. 37-38.

57 *Ibidem*, p. 40.

todas las personas en su vida cotidiana.

Las realidades que se han vivido durante la pandemia de la COVID-19, y que se siguen viviendo en México y en el mundo, han sido y siguen siendo, dramáticas. Las políticas “urgentes” y “agresivas” que los gobiernos de los países han tenido que implementar para mitigar y controlar los niveles de contagios y muertes por la COVID-19, así como para controlar los riesgos sanitarios derivados de esta enfermedad, han tenido efectos colaterales en las personas y en la sociedad que, en algunos casos, son irreversibles.

En México, las medidas preventivas adoptadas por el gobierno han consistido en una serie de restricciones temporales de las actividades laborales, económicas, sociales y educativas, con la finalidad de lograr el distanciamiento social y así mitigar los contagios de COVID-19. Recientemente, se ha incorporado a estas medidas la “estrategia de vacunación”, la cual, en conjunto con las anteriores, aspiran lograr paulatinamente la reapertura total y segura de las actividades laborales, económicas, sociales, educativas y el uso del espacio público.

Según las recomendaciones de la OMS, las estrategias integrales adoptadas por los países deben tener como finalidad prevenir las infecciones, salvar vidas y reducir al mínimo las consecuencias de la pandemia de la COVID-19. Estas tres finalidades han orientado el establecimiento de la normatividad que sirve de medio para el logro del estado de cosas que implican tales objetivos. En los primeros dos casos, el indicador que en México se ha tomado en cuenta para valorar si se han conseguido o no tales fines, es la no saturación de la atención hospitalaria que implicaría un colapso en los servicios de atención en el sector salud. En lo que respecta a la última de las finalidades, ésta carece de límites precisos, por lo que su obtención no cuenta con parámetros claros de satisfacción, dando lugar a la posibilidad de que las autoridades adopten medidas discrecionales que afecten injustificadamente las libertades de las personas, como un efecto colateral de la aplicación de las medidas sanitarias adoptadas por los gobiernos para la prevención de infecciones y pérdida de vidas por la COVID-19.

De esta manera, si el principio que le da sentido a las finalidades consistentes en “prevenir infecciones” y “salvar vidas”, es el relativo a “la protección más amplia de la salud”; cabe preguntar: ¿cuál es el principio que debe orientar y configurar al objetivo consistente en la “reducción al mínimo de las consecuencias de la pandemia”?, y, en todo caso, ¿cuál es el papel de la noción de derechos y libertades en el establecimiento de la normatividad que sirve como medio para lograr esta última finalidad?

#### El derecho a la salud como obligación a garantizar por el Estado

La reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 ha propiciado una nueva forma de interpretar y aplicar las normas de derechos humanos en México. De igual manera, maximizó la aplicación de otras fuentes del derecho que complementan y enriquecen los derechos consagrados en el texto constitucional, tal es el caso del sistema internacional y regional de derechos humanos. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación de los derechos realizada por los órganos dotados de competencia constitucional para tales efectos, ya no se limita a la lectura de los enunciados contenidos en los textos constitucionales, sino que se extiende hacia la búsqueda de sus elementos y desarrollos llevados a cabo por los tribunales y órganos nacionales, regionales e internacionales de derechos humanos.

En este sentido, el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que: “[...] Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia[...]”. El Estado mexicano está obligado a garantizar la protección más amplia de los derechos humanos consagrados en la Constitución, debiendo prevenir, investigar, sancionar y reparar sus violaciones.

Por su parte, el derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 4º constitucional como un derecho humano garantizado y sujeto a la protección más amplia por el Estado mexicano. En el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, se señala que: “[...] La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades[...] Los gobiernos tienen responsabilidad en la salud de sus pueblos, la cual sólo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas”<sup>58</sup>.

El derecho a la salud y su vínculo con los otros derechos en el sistema internacional y regional de derechos humanos

En el sistema regional e internacional de derechos humanos se reconoce el derecho a la salud como un derecho humano estrechamente vinculado con otros derechos, y relacionado de tal manera que, su satisfacción es fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos; por ejemplo, el artículo 25, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (en adelante “Declaración Universal de DDHH”), establece que el derecho a la salud es un derecho humano que debe ser asegurado efectivamente por los Estados para lograr la satisfacción del derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado<sup>59</sup>.

Así pues, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (en adelante “CESCR”), señala en el párrafo 3, de la observación general número 14, que el derecho a la salud se encuentra íntimamente vinculado al ejercicio de otros derechos humanos, tales como el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación<sup>60</sup>.

Además, el derecho a la salud se encuentra reconocido en el sistema internacional y regional de derechos humanos a través de varios instrumentos, de entre los que cabe destacar,

---

58 Organización Mundial de la Salud, *Documentos básicos*, 48a. ed., OMS, 2014, p.1. (Fecha de consulta: 23 de octubre de 2022). Disponible en: <https://apps.who.int/gb/bd/s/index.html>

59 El párrafo 1, del artículo 25, de la Declaración Universal de DDHH, establece: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”.

60 Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: 11/08/2000. E/C.12/2000/4, CESCR observación general 14. (General comments)*. (Fecha de consulta: 22 de octubre de 2022). Disponible en: <https://bit.ly/3ggN0an>

en lo que respecta al derecho internacional, el ya señalado párrafo 1, artículo 25, de la Declaración Universal de DDHH; artículo 12, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; inciso iv), apartado e), artículo 5o. de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965; apartado f), párrafo 1, artículos 11 y 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979; y el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. En tanto que en el derecho regional, se destaca el artículo 10 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988.

El derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud en el sistema internacional y regional de derechos humanos

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (en adelante “Pacto Internacional DESC”), establece el reconocimiento de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, para lo cual, los Estados partes se obligan a asegurar la efectividad de este derecho, mediante la adopción de ciertas medidas, de entre las cuales se encuentran la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, así como la creación de condiciones que aseguren a todas las personas su asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad.<sup>61</sup>

Según el CESCR, el concepto del más alto nivel posible de salud abarca no solamente el derecho a estar sano, sino que además, se deben tener en cuenta las condiciones biológicas y socioeconómicas de carácter esencial de las personas, así como los recursos con que cuenta el Estado para lograr esta finalidad. De esta manera, el derecho a la salud, atendiendo a este principio, debe entenderse: “[...] como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”<sup>62</sup>.

Acepciones de la palabra “libertad”

García Máynez afirma que, el concepto de “libertad” posee tantas acepciones, que ha podido aplicarse: al individuo; a la conducta del individuo; a los animales; a las cosas; en sentido físico; para expresar ideas morales; y para expresar ideas jurídicas<sup>63</sup>. En el lenguaje ordinario, se alude, por ejemplo, a la ausencia de obstáculos que puedan destruir u obstaculizar una posibilidad de movimiento. Por otro lado, también bajo esta perspectiva, el término “libertad” posee un significado moral equivalente a “libertinaje”, aplicándose a las personas que observan una conducta escandalosa o indecorosa<sup>64</sup>.

---

61 El artículo 12 del Pacto Internacional DESC de 1966, señala: “1. Los Estado Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental...”.

62 Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, *op. cit.*

63 García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 65a. ed., México, Porrúa, 2015, p. 213.

64 *Ibidem*, pp. 213-214.

Dentro de la terminología filosófica y jurídica, resulta oportuno destacar la diferencia que, de entre la diversidad de acepciones del término “libertad” que impera en estas disciplinas, se le considera como un atributo de la voluntad del hombre, concebida como poder o facultad natural de autodeterminación, es decir, como “hecho”; de aquella que, desde el derecho, considera a la “libertad” como autorización derivada de una norma para realizar u omitir ciertos actos, no como atributo o aptitud de obrar por sí, sino como una “autorización normativa”<sup>65</sup>.

Para Recaséns Siches, resulta equivocado sostener, por un lado, que el hombre “tiene” libre albedrío, es decir, que puede decidir libremente por sí, sin hallarse sometido a fuerzas externas que importan el sometimiento de su conducta a un complejo de causas inexorables, y en donde la conciencia moral determina la conducta del ser humano, tal como afirman los “indeterministas”; y por otro lado, de acuerdo con la tesis sostenida por los “deterministas”, resulta igualmente erróneo afirmar que el hombre no “tiene” libre albedrío, al considerar que el comportamiento del ser humano se encuentra determinado por factores múltiples y heterogéneos que actúan e intervienen en su conformación. El equívoco de la cuestión, según el citado autor, estriba en considerar que el libre albedrío es una cosa o facultad que se tiene o no se tiene por el ser humano, y concluye con la afirmación de que el hombre “es” albedrío, con lo cual se expresa su situación ontológica en el universo<sup>66</sup>.

Por su parte, Hayek afirma que por “libertad” se hace referencia al estado o condición del ser humano, en el cual no se halla sujeto a coacción derivada de la voluntad arbitraria de otro u otros<sup>67</sup>. De esta manera, para Hayek, la libertad es un estado o condición del ser libre de coacción.

De esta forma, se destacan para los efectos de presente estudio, tres nociones del término “libertad”<sup>68</sup>, la primera que la considera como “poder o facultad de autodeterminación del ser humano”; la segunda al referir la libertad al “ser”, y la tercera como “el ser libre de coacción”.

## Libertad jurídica y derecho subjetivo

Se ha dicho en este trabajo que, de acuerdo con García Máynez, la distinción entre el término “libertad” y “libertad jurídica” estriba en que la primera se refiere a la facultad de autodeterminación del ser humano, como acto voluntario y hecho; en tanto que “libertad jurídica” se entiende generalmente como una autorización normativa a las personas para hacer o no hacer algo lícitamente.

A este respecto, Kelsen expresa que el derecho regula el comportamiento humano de manera positiva o negativa; en el primer caso, al ligar un acto coactivo a la conducta

---

65 *Ídem*.

66 Recaséns Siches, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*, 3a. ed., México, Porrúa, 1965, pp. 83-85.

67 Hayek, Friedrich August, *Los fundamentos de la libertad*, 9a. ed., trad. de José Vicente Torrente, España, Unión Editorial, 2014, pp. 31-32.

68 No se desconoce que existen numerosas versiones de diversos autores y filósofos en relación con el término “libertad”, por ejemplo, Schopenhauer, Heidegger, Sartre, Rosseau, Kant, y un largo etcétera.

contraria al ordenamiento jurídico, hace que dicha conducta se encuentre prohibida; y en el segundo caso, cuando no se vincula ningún acto coactivo a una conducta en específico, hace que ésta no se encuentre jurídicamente prohibida, siendo en forma negativa, permitida. Por tal motivo, afirma que toda conducta de los seres humanos sujetos a un orden jurídico se encuentra regulada en un sentido positivo o negativo y que en la medida en que la conducta del ser humano esté permitida, en el sentido negativo apuntado anteriormente, el ser humano es jurídicamente libre<sup>69</sup>.

Por su parte, García Máynez plantea el concepto de derecho subjetivo, como la autorización normativa para hacer u omitir algo otorgada a las personas a través del ordenamiento jurídico. Consecuentemente, se debe distinguir la capacidad de hacer o no hacer algo efectivamente, como hecho, la cual no deriva del orden jurídico, sino que es un atributo del libre albedrío de las personas; de la facultad o permiso para hacer o no hacer algo “lícitamente”, lo cual significa que el orden jurídico le atribuye al titular de un derecho o a quien lo ejercita, una facultad normativa que implica la posibilidad de exigir lícitamente algo o ejercer su derecho a algo, lo cual puede consistir, en este último caso, en un hacer o no hacer .

De esta manera, se puede afirmar que la diferencia entre “libertad jurídica” y “derecho subjetivo” consiste en que, en virtud de aquella, se hace referencia a la autorización normativa que se desprende del ordenamiento jurídico para hacer o no hacer lícitamente algo; en tanto que, en el caso del “derecho subjetivo”, este es referido a la facultad atribuida a las personas por el ordenamiento jurídico, que implica la posibilidad de exigir lícitamente algo o ejercer su derecho a algo, lo cual puede consistir, en este último caso, en un hacer o no hacer.<sup>70</sup>

#### Reglas y principios como componentes de un orden jurídico

A propósito de la variedad de nociones del concepto del derecho por las distintas corrientes del pensamiento jurídico, dentro de la corriente positivista se inscribe la idea de que las normas jurídicas se encuentran integradas sistemáticamente de un modo ordenado y coherente, previendo soluciones a situaciones jurídicamente relevantes.

Bajo esta concepción apriorística del derecho como sistema, bien cabe identificar las ideas que Atienza y Ruiz Manero postulan en relación con la composición del orden jurídico. Para estos autores, el orden jurídico se compone de reglas y principios. Por un lado, las reglas se dividen en reglas de acción y reglas de fin, en tanto que, por otro lado, los principios se dividen, a su vez, en principios en sentido estricto y directrices o normas programáticas<sup>71</sup>.

Las reglas de acción se caracterizan porque en su antecedente o condición de aplicación se encuentra un conjunto cerrado de propiedades y en su consecuente una acción y su calificación deontológica como obligatoria, prohibida o permitida; otro aspecto característico de las reglas de acción es que se excluye la deliberación del destinatario para la determinación

---

69 Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 16a. ed., trad. de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 2013, pp. 55-57.

70 García Máynez, Eduardo, *Filosofía del derecho*, 17a. ed., México, Porrúa, 2013, p. 356.

71 Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Ilícitos atípicos*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2006, pp. 16-18.

de la conducta a seguir. En cambio, las reglas de fin establecen en el consecuente el deber o permisión no de realizar una determinada acción, sino de dar lugar a un cierto estado de cosas<sup>72</sup>.

Así, los principios en sentido estricto y directrices o normas programáticas, sirven, por un lado, para dotar de sentido y, en consecuencia, justificar a las reglas; y por otro lado, también cumplen una función regulativa de la conducta. A diferencia de las reglas, los principios exigen la deliberación del destinatario para la determinación de la conducta a seguir<sup>73</sup>. Esto es así, ya que cuando sus destinatarios son los órganos legislativos, administrativos o jueces, la función de los principios es dar lugar a la creación de reglas y, a su vez, esas reglas se encontrarán justificadas por su adecuación a los principios.

### 3. COVID-19: derechos y libertades a revisión

Los derechos de libertad como una categoría del estatus personal frente al Estado. En México, todas las personas que se encuentren en el territorio nacional se encuentran bajo el amparo de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano forma parte<sup>74</sup>. De la misma manera, toda persona que se encuentre en territorio nacional se halla sujeta al orden jurídico mexicano, de acuerdo con el criterio espacial de validez de un orden jurídico determinado<sup>75</sup>.

Recordando el planteamiento kelseniano realizado en este trabajo, a propósito del término de “libertad jurídica”, toda conducta de los seres humanos sujetos a un orden jurídico se encuentra regulada en un sentido positivo o negativo y que en la medida en que la conducta del ser humano esté permitida, en el sentido negativo apuntado anteriormente, el ser humano es jurídicamente libre.

Kelsen señala que los seres humanos se encuentran sometidos al orden estatal en virtud de su vinculación normativa al mismo, y no por el carácter físico y espiritual de las personas<sup>76</sup>. Establece, a su vez, que existe un límite entre dicha vinculación jurídica y la libertad, debido a que el Derecho no regula todos los aspectos de la conducta humana; no obstante, estos límites no son absolutos frente a la intervención del Estado.

Sin duda, la parte final del argumento anterior fue superado en la época de posguerra del siglo pasado, a partir del reconocimiento de los derechos humanos en el ámbito normativo internacional. Esto es así, en cuanto a la significación del término “derechos humanos” en el sentido de “libertad jurídica”, la cual constituye la capacidad de goce de las personas con respecto de aquellos derechos y que la autoridad política debe abstenerse de transgredir.

---

72 *Ibidem*, p. 18.

73 *Ibidem*, p. 19.

74 El primer párrafo, del artículo 1º Constitucional, señala: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección...”.

75 Kelsen, Hans, *Teoría general del estado*, 4a. ed., trad. de Luis Legaz Lacambra, México, Ediciones Coyoacán, México, 2012, p. 181.

76 *Ibidem*, pp. 196-198.

La acepción de “libertad jurídica” que se propone en este estudio es producto de la interpretación sistemática de las normas jurídicas constitucionales y del contenido de los Tratados Internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

Sin embargo, la capacidad de goce que supone la “libertad jurídica” no es absoluta, pues tiene como límites las normas de orden público, los estándares constitucionales (que son producto de la interpretación realizada de las normas jurídicas constitucionales y los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte), así como los derechos de terceros; entendidos dentro de éstos últimos, los “derechos humanos”.

En este sentido, resulta pertinente subrayar que no existen parámetros constitucionales uniformemente aceptados que puedan delimitar el contenido de la “libertad jurídica”, por lo que no se cuentan con propiedades designativas bien definidas que permitan determinar su significación y por ende su configuración como norma general abstracta<sup>77</sup>. De entre el tipo de libertades concebidas bajo la acepción de “libertad jurídica”, reconocidas por la “Constitución”, se encuentran las siguientes: a. “Libertad” de expresión” (artículo 6o. de la “Constitución”); b. “Libertad” de imprenta (artículo 6o. de la “Constitución”); c. “Libertad” de asociación (artículo 5o. de la “Constitución”); d. “Libertad” religiosa, de culto y profesar convicciones (artículo 24 de la “Constitución”); e. “Libertad” de circulación y tránsito (artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que tiene rango constitucional con base en los artículos 1o. y 133 de la “Constitución”).

#### Derecho a la salud y COVID-19: derechos y libertades a revisión

Para comenzar este punto, es preciso regresar a la noción de “libertad” en los tres sentidos apuntados en este estudio: como “facultad de autodeterminación”, como “ser libre de coacción” y como “ser”. En el primero de los sentidos relacionados, cabe la crítica de que para esta postura racionalista del término libertad, se discrimina a aquella persona que padece una incapacidad física o mental, o el menor de edad que no puede auto determinarse, los cuales bajo esta acepción no pueden ser considerados como seres libres. Contra el segundo de los sentidos apuntados, sirve la crítica realizada por Recaséns Siches a quienes sostienen una postura “determinista” del libre albedrío. En cuanto a la tercera postura, cabe hacer algunas consideraciones.

La cuestión de la libertad como “ser”, es decir, como algo que no es facultad o cosa (y que, consecuentemente, se puede tener o no tener), sino que revela la situación ontológica del ser humano en el universo, permite establecer que cada persona cuenta con un repertorio de posibilidades o vías que se componen por una combinación de varios elementos propios de la vida, de entre las cuales, una persona no se encuentra determinada de antemano o limitada a seguir o elegir. Esto puede llevar a la afirmación de que la restricción de alguna de esas posibilidades no implica la pérdida de la libertad, sino más bien, dicha restricción es

---

<sup>77</sup> Ver Tesis de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que al rubro dice: LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO AL HONOR. EXPRESIONES QUE SE ENCUENTRAN PROTEGIDAS CONSTITUCIONALMENTE. 1a./J 32/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, tomo 1, abril de 2013, p. 540, número de registro: 2003304.



considerada como parte de las circunstancias de la vida. Esta aseveración sirve para señalar que la libertad no es algo graduable, es decir, que se tenga o se goce en menor o mayor grado.

Que se llegue a la conclusión de que la libertad no es “algo” que se tenga en mayor o menor grado, permite afirmar que la libertad es un valor inherente al ser humano. De tal manera, que la “libertad como valor inherente al ser humano” no puede ser ignorada por el Derecho, ya que el vínculo entre éste y aquél es el propio ser humano, no por su capacidad de razonar u otros factores externos, sino por su aspecto ontológico.

Ahora bien, de lo anteriormente apuntado y como se ha señalado en este trabajo, las libertades concebidas bajo el término de “libertad jurídica” no son absolutas. Como consecuencia del reconocimiento en el plano normativo de los “derechos humanos”, éstos y las libertades se encuentran estrechamente vinculados y relacionados de tal manera que, su satisfacción recíproca es fundamental e indispensable para el ejercicio y goce de ambos. De lo anterior, se observa que la protección de la salud tiene un carácter preeminente en relación con la satisfacción de otros derechos y libertades; asimismo, se constituye como una condición para lograr el objetivo de que las personas gocen de un nivel de vida adecuado, según el párrafo 1, artículo 25, de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Pandemia de COVID-19 en México: la dimensión justificativa de las reglas para su atención

En México, el gobierno ha tenido que implementar acciones extraordinarias como medidas para mitigar y controlar los niveles de contagios y muertes por la COVID-19, así como para controlar los riesgos sanitarios derivados de esta enfermedad. Estas acciones extraordinarias, siguiendo la terminología de Atienza y Ruiz Manero, constituyen lo que dichos autores llaman “reglas de fin”, cuya característica principal es que establecen el deber o permisión de dar lugar a un cierto estado de cosas. En el caso señalado, dicha obligación se encuentra dirigida a los órganos administrativos competentes en materia sanitaria y se ha atendido mediante la expedición de una serie de normativas que constituye lo que dichos autores identifican como “reglas de acción”, las cuales contienen como consecuente una conducta calificada como ordenada, prohibida o permitida; traduciéndose, en el caso planteado, en una serie de restricciones hacia diversos sectores de la sociedad.

De igual modo, las directrices que justifican y orientan a las reglas de fin y de acción emitidas por el gobierno mexicano para mitigar y controlar los niveles de contagios y muertes por la COVID-19, así como para controlar los riesgos sanitarios derivados de esta enfermedad, cuales son: 1. Prevenir infecciones; 2. Salvar vidas; 3. Reducir al mínimo los efectos de la pandemia. De esta manera, la dimensión justificativa de las dos primeras directrices señaladas anteriormente, en última instancia, es el principio de “protección más amplia de la salud” y su parámetro de satisfacción es la no saturación de la atención hospitalaria que implicaría un colapso en los servicios de atención en el sector salud.

Sin embargo, en relación con la directriz relativa a “reducir al mínimo los efectos de la pandemia” no podemos predicar lo mismo que se ha dicho para las directrices consistentes en “prevenir infecciones” y “salvar vidas”, debido a que aquella no tiene un efecto directo en relación con la salud de las personas, sino que el estado de cosas que se busca preservar a través de esta se identifica con otros aspectos del ser humano. Estos aspectos se pueden encontrar en las restricciones contenidas en las acciones extraordinarias y que

son las relativas a las actividades laborales, económicas, sociales, educativas y el uso del espacio público.

Las restricciones a las actividades laborales, económicas, sociales, educativas y del uso del espacio público, son restricciones, a su vez, de las libertades jurídicas que las justifican y dan sentido, las cuales se encuentran garantizadas por las normas constitucionales, internacionales y regionales de derechos humanos.

Pero como se ha visto, las restricciones impuestas por el gobierno mexicano no pueden ser ilimitadas ni arbitrarias, sino que las mismas deben establecerse con pleno respeto de los derechos humanos y libertades del ser humano. En este punto, derechos y libertades convergen. Por lo tanto, podemos concluir que el principio de “respeto a las libertades del ser humano” es el que justifica y orienta a la directriz consistente en “reducir al mínimo los efectos de la pandemia”. Sin embargo, ahora surge el problema de resolver cuál es el parámetro de satisfacción de este principio.

El parámetro de satisfacción buscado debe ser el que resulte de realizar a tales restricciones, el “test de proporcionalidad”, con la finalidad de determinar si las mismas son justificadas o no. Es decir, se debe acreditar por las autoridades que impongan tales restricciones a las libertades del ser humano, emitidas con motivo de las acciones extraordinarias para atender la pandemia por la COVID-19, que:

1. La medida es idónea y adecuada para contribuir a la obtención del fin que se busca lograr.
2. La medida debe ser necesaria. Las restricciones deben ser tomadas de entre todas aquellas que implique un perjuicio menor en proporción con la idoneidad para alcanzar el estado de cosas buscado.
3. La medida debe proporcionar ventajas suficientes para compensar el sacrificio que implica la restricción de la libertad de que se trate, teniendo como límite el que nunca podrá afectar el contenido esencial de dichas libertades.
4. Se establezcan medidas y alternativas de remediación atendiendo a la situación específica de la persona o grupo de personas que se vean afectadas por las restricciones a derechos y libertades públicas, así como a la existencia de bienes y estructura suficientes por el Estado para remediar el sufrimiento impuesto a los derechos y libertades públicas, así como en su caso la obligación del Estado en demostrar que carece de ellos.
5. Se contemplen parámetros claros de satisfacción de la medida restrictiva de derechos y libertades públicas.

## CONCLUSIONES

El principio de “respeto a las libertades del ser humano” es el que justifica a la directriz consistente en “reducir al mínimo los efectos de la pandemia” que orienta a las restricciones impuestas a las actividades laborales, económicas, sociales, educativas y del uso del espacio público, a través de las acciones extraordinarias emitidas por el gobierno mexicano para mitigar y controlar los niveles de contagios y muertes por la COVID-19, así como para controlar los riesgos sanitarios derivados de esta enfermedad.

El parámetro de satisfacción del principio consistente en el “respeto a las libertades del ser humano”, debe ser el que resulte de aplicar el “test de proporcionalidad” a las medidas que contienen las restricciones a las libertades del ser humano, emitidas con la finalidad

de reducir al mínimo los efectos de la pandemia, con la finalidad de determinar si estas restricciones son justificadas o no, y en donde se acredite que estas son idóneas, necesarias y proporcionales.

## FUENTES CONSULTADAS

### Bibliográficas

- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Ilícitos atípicos*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2006.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 65a. ed., México, Porrúa, 2015.
- Filosofía del derecho*, 17a. ed., México, Porrúa, 2013.
- HAYEK, Friedrich August, *Los fundamentos de la libertad*, 9a. ed., trad. de José Vicente Torrente, España, Unión Editorial, 2014.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 16a. ed., trad. de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 2013
- Teoría general del estado*, 4a. ed., trad. de Luis Legaz Lacambra, México, Ediciones Coyoacán, 2012.
- RECASÉNS SICHES, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*, 3a. ed., México, Porrúa, 1965

### Electrónicas

- Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: .11/08/2000. E/C.12/2000/4, CESCR observación general 14. (General comments). (Fecha de consulta: 23 de octubre de 2022). Disponible en: <https://bit.ly/3UOJiI7>
- Gobierno de México. Informe Integral de COVID-19 en México, número 10-2022, 7 de septiembre de 2022. [Fecha de consulta: 23 de octubre del año 2022]. Disponible en: <https://bit.ly/3UUCpB5>
- Semáforo COVID-19. [Fecha de consulta: 23 de octubre de 2022]. Disponible en: <https://coronavirus.gob.mx/semaforo/>
- Política nacional de vacunación contra el virus SARS-CoV-2, para la prevención de la COVID-19 en México. [Fecha de consulta: 23 de octubre de 2022]. Disponible en: <https://vacunacovid.gob.mx/documentos-de-consulta/>
- Organización Mundial de la Salud. [Fecha de consulta: 23 de octubre de 2022]. Disponible en: <https://bit.ly/3tGdBRh>
- Cronología de la respuesta de la OMS a la COVID-19. [Fecha de consulta: 23 de octubre de 2022]. Disponible en: <https://www.who.int/es/news/item/29->

06-2020-covidtimeline

—Documentos básicos, 48a. ed., OMS, 2014, p.1. [Fecha de consulta: 23 de octubre de 2021]. Disponible en: <https://apps.who.int/gb/bd/s/index.html>

Secretaría de Salud et al. Lineamiento para la metodología de cálculo del semáforo de riesgo epidémico COVID-19. [Fecha de consulta: 20 de diciembre de 2020]. Disponible en: <https://bit.ly/3As76FB>

World Health Organization. [Fecha de consulta: 23 de octubre de 2022]. Disponible en: <https://covid19.who.int>

### Legislación nacional

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley General de Salud.
- Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General.

### Acuerdos y Decretos

- Acuerdo por el que el Consejo de Salubridad General reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-Cov2 (COVID-19) en México, como una enfermedad grave de atención prioritaria, así como se establecen las actividades de preparación y respuesta ante dicha epidemia, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de marzo de 2020.
- Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-Cov2 (COVID-19), publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de marzo de 2020.
- Decreto por el que se sanciona el Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-Cov2 (COVID-19), publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de marzo de 2020.
- Acuerdo por el que se declara como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-Cov2 (COVID-19), publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de marzo de 2020.
- Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-Cov2, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 2020.
- Acuerdo por el que se modifica el similar por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus

SARS-Cov2, publicado el 31 de marzo de 2020, con fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación del 21 de abril de 2020.

- Acuerdo por el que se establece una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones para evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como se establecen acciones extraordinarias, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de mayo de 2020.

#### Instrumentos internacionales

- Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 1969.
- Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

## UNA VISIÓN POLÍTICO-CRIMINAL EN EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

A POLITICAL-CRIMINAL VISION OF THE CRIMINAL LAW OF THE ENEMY

Recepción: 31 de octubre de 2022

Aceptación: 30 de noviembre de 2022

José Felipe BASTIDAS ÁLVAREZ<sup>78</sup>

**SUMARIO:** Resumen. 1. ¿Qué es el derecho penal del enemigo? 2. Las expresiones político-criminales del derecho penal del enemigo. 3. Cogitationis poenam nemo patitur. Conclusiones.

**RESUMEN:** El derecho penal del enemigo, es un pensamiento doctrinal que sustenta el derecho penal más contundente en la actualidad, este versa sobre un funcionalismo radical normativista que pretende hacer unos trazos para llegar a una función punitiva más conectada con la realidad, esto es, más contundente. La principal característica es la prospectiva que se aplica en los tipos por la peligrosidad de ciertos entes, por ello, en esta perspectiva es importante señalar al verdadero enemigo al cual se le relativizaran derechos.

**Palabras clave:** Derecho penal, teoría del delito, funcionalismo, relativización, tendencia político-criminal.

**ABSTRACT:** *Enemy criminal law is a doctrinal thought that supports the most forceful criminal law today; this is about a radical normativity functionalism that aims to make some strokes to reach a punitive function more connected with reality, that is, more forceful. The main characteristic is the prospective that is applied in the types due to the dangerousness of certain entities; therefore, in this perspective it is important to point out the real enemy to whom rights will be relativized.*

**Keywords:** *Criminal law, crime theory, functionalism, relativization, political-criminal trend.*

---

<sup>78</sup> Estudiante de Doctorado en Ciencias del Derecho de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Sinaloa. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5244-3028>

## 1. ¿Qué es el derecho penal del enemigo?

Para dar respuesta a la pregunta formulada, en este punto bastara decir que el derecho penal del enemigo es sencillamente un planteamiento doctrinal, pensamiento que ha evolucionado de 1985 hasta la actualidad. Pero con fines del presente y para ostentar una mejor panorámica de este planteamiento doctrinal, se analizará como una tendencia político-criminal que castiga ciertos sectores delictivos, extralimitándose y no respetándose límites que existen en el *ius puniendi*.

Para ello, primero es necesario comprender que es la política criminal, y como define Moreno Hernández: “[...] una disciplina científica estudia las políticas que el Estado adopta para cumplir su función en materia criminal, y tiene como objetivo primordial la lucha contra el delito para lograr la vida ordenada en comunidad; de donde se deriva que el delito constituye el principal objeto de atención de la política criminal”<sup>79</sup>. En este sentido, es imprescindible señalar que en el presente se abordan diversas disciplinas de las ciencias penales, ya que las expresiones político-criminales radican principalmente en el marco legal y en un ámbito de aplicación multisectorial.

Partiendo de lo descrito sobre lo que es el derecho penal del enemigo y el concepto de política criminal, nos concentraremos en el análisis de carácter político-criminal, y para dar inicio se debe entender que como planteamiento doctrinal (El derecho penal del enemigo) se ha estado introduciendo en los Estados como una tendencia o línea político criminal, en la cual su ámbito de aplicación recae en sectores delictivos como: delincuencia organizada, terrorismo o delitos sexuales, y que en la actualidad comienza a tener auge dentro de los delitos económicos.

El derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos según la conceptualización de *Jakobs* y *Cancio Meliá*:

En primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir que, en este ámbito, la perspectiva del ordenamiento jurídico-penal es prospectiva (punto de referencia: el hecho futuro), en lugar de como es la habitual retrospectiva (punto de referencia: el hecho cometido)<sup>80</sup>.

En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionadamente altas: especialmente, la anticipación de la barrera de punición no es tenida en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada<sup>81</sup>.

En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas<sup>82</sup>. Esto es, un adelantamiento de la punibilidad por hechos que no se han cometido, tal y como pudiéramos ejemplificar en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada de México en su artículo segundo.

Si bien se pudiera ampliar por medio de múltiples ejemplos, para el conocimiento y

---

79 Moreno, Hernández, Moisés, *Dogmática Penal y Política Criminal*, México, Ubijus Editorial, 2018, p. 170.

80 Jakobs, Gunter y Cancio Meliá, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, Madrid, Civitas Ediciones, 2003, pp. 78-81.

81 *Ídem*.

82 *Ídem*.

comprensión del derecho penal del enemigo, las dificultades que presenta el Estado mexicano y en especial a razón del fenómeno delincencial que vive el Estado de Sinaloa y otros, nos inclinamos por el fenómeno de la delincuencia organizada, pues al mencionar La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en México, se pudieran proyectar en nuestras memorias algunos sucesos que probablemente vivenciamos en nuestra nación.

De tal suerte se tendría mayor certidumbre en tiempo y espacio para comprender el derecho penal del enemigo expresado formal y materialmente. Sin embargo, cabe señalar que esta teoría no solo se expresa en La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, sino a su vez en la Ley Federal de Extinción de Dominio, Ley de Extradición Internacional, Ley Nacional de Ejecución Penal, entre otras.

Para dar continuidad retomaremos el artículo segundo de La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada mexicana, para clarificar, el primer elemento que nos señalan *Cancio Meliá y Jakobs*<sup>83</sup>, es necesario sustraerlo de la ley en comento, en parte del segundo párrafo el cual refiere respecto del realizar hechos en forma permanente o reiterada... al mencionar la palabra realizar significa que exteriorizaron la intención de delinquir a futuro.

En el párrafo segundo y tercero del mismo artículo menciona: es decir conductas que por sí solas o acompañada de otras [...] y [...] serán sancionadas por ese solo hecho [...] llegando a la comprensión que solo por la conducta realizada (de realizar hechos a futuro) el o las personas ya serían susceptibles de punibilidad, agregando otras conductas, lo cual con el desarrollo de esta ley nos deja en claro que, por solo pertenecer a la delincuencia organizada ya eres susceptible a una sanción, pero si la o las personas cometieran otro ilícito además de pertenecer a la delincuencia organizada, se sumarían ambas sanciones.

En segundo lugar de la conceptualización del derecho penal del enemigo de *Jakobs y Cancio Meliá* es; “[...] las penas previstas son desproporcionadamente altas: especialmente, la anticipación de la barrera de punición no es tenida en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada[...]”<sup>84</sup>. Las penalidades que contempla la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, van de cuatro a cincuenta años de prisión, así como del decomiso de objetos y bienes propiedad del sentenciado, más el aumento de las penalidades hasta en una mitad en caso de tratarse de servidores públicos o se halla utilizado a menores de edad o incapaces para cometer cualquiera de los delitos que refiera la ley.

Por ende, la media aritmética excede de más de cinco años de prisión con lo cual no tendrían beneficio a ninguna salida alterna como acuerdos reparatorios o suspensión condicional como lo señala la ley procesal mexicana en sus artículos 186 al 200, tampoco al beneficio de purgar condena fuera de un centro penitenciario, si el imputado optara por un procedimiento abreviado.

En el Código Penal para el Estado de Sinaloa en sus artículos 134 y 135, contemplan un delito de hecho consumado, cual es privar de la vida a una persona, la penalidad es de ocho a veintidós años de prisión, de allí partimos sobre una interrogante fundamental para el presente, ¿por qué son más elevadas las penalidades en los delitos prospectivos de La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada que en un delito retrospectivo como el homicidio simple en Sinaloa?

---

83 *Ídem*.

84 Jakobs, Gunter y Cancio Meliá, Manuel, *op. cit.*, pp. 78-81.



La punibilidad es en apariencia injusta, lo que da por resultado a una ley desproporcionada, que castiga con penalidades más elevadas por la simple exteriorización de pensamientos delictivos, que por otro lado el privar de la vida a una persona como delito consumado. En contra peso se pudiera entender que aquellas personas que pertenecen a la delincuencia organizada, generalmente son entes que dentro de sus principales actividades son el secuestro, tráfico de drogas, asesinar personas y otras más que originan un daño severo al tejido social, pero ¿son enemigos?

Continuando con el planteamiento doctrinal del derecho penal del enemigo en el tercer elemento sustraído del libro de *Jakobs y Cancio Meliá*, cual dice: “[...] en tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas[...]”<sup>85</sup>. De la misma Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, se desprende que para investigar y perseguir este tipo de delitos se contara con una unidad especializada, la cual podrá intervenir comunicaciones privadas, solicitar la colaboración de otras dependencias federales o de entidades federativas, coordinándose con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro y de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Lo anterior, con la respectiva discrecionalidad que es característica de nuestro sistema de justicia penal mexicano, realizando auditorias que el Ministerio Público de la Federación, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público crean pertinentes, más los operativos y no solo a las personas que se les impute pertenecer a estos grupos criminales, sino a los que les rodeen, incluyendo familiares, amigos y personas morales, no olvidando policías infiltrados que en estos delitos de manera total son permisibles.

El artículo dieciséis de la Ley Fundamental salvaguarda el principio de legalidad, elevado a derecho humano conforme el artículo primero del mismo ordenamiento. El artículo dieciséis señala los actos de molestias no permisibles, así mismo que toda persona tiene derecho al resguardo de sus datos personales. Y la intervención en comunicaciones privadas, infiltración de policías, las auditorias, operativos entre otros de las dependencias ¿Pudieran lesionar este derecho?

La respuesta inmediata a la pregunta anterior pudiera ser afirmativa, pero esa intervención penal es justificada en el mismo ordenamiento o precepto Constitucional cuando se tratare de delincuencia organizada, y así se sustenta en lo sucesivo en los artículos 21 párrafo nueve y 73 fracción XXI inciso B del mismo ordenamiento; secuencialmente el máximo ordenamiento legal mexicano hará excepciones en casos de delincuencia organizada (véase el artículo dieciocho).

Estas expresiones legales tanto de la ley fundamental como de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, las señalan en el ámbito político criminal Sanz Mulas y Moreno Hernández como: “manifestaciones de un derecho penal para enemigos, en donde se relativizan las garantías tanto penales como procesales dada la peligrosidad que para el Estado significa la delincuencia organizada”<sup>86</sup>. De tal manera se sectoriza a determinado grupo social articulándole un derecho penal diferente, además de adelantar la intervención

---

85 Jakobs, Gunter y Cancio Meliá, Manuel, *op. cit.*, pp. 78-81.

86 Sanz Mulas, Nieves, *Política criminal viejos problemas y nuevos desafíos*, México, Editorial Flores, 2017, pp. 60-62; Moreno, Hernández, Moisés, *op. cit.*, p. 23.

del derecho penal debido a la funcionalidad que buscan sobre políticas públicas efectivas, por ello, se apartan del reconocimiento de los derechos humanos, excediendo los límites de un derecho penal ordinario.

Así lo hace valer el Estado Mexicano pues, toma a la delincuencia organizada como un grupo que salió de ciertos parámetros establecidos o como lo menciona Moreno Hernández “[...] como algo parecido a un cajón de sastre, en donde se puede meter lo que no nos parezca aceptable<sup>87</sup>. Lo anterior porque el legislador implementa desde la intervención penal y procesal medidas que generan problemas desde el ejercicio que debe tener un Estado de derecho, sobre todo en los principios del derecho penal, por ejemplo, ¿qué autoridad está facultada para castigar pensamientos? Porque uno de los principios fundamentales es el del hecho, esto es: El principio informador del derecho penal, en este se señala que el derecho penal no castiga pensamientos, el derecho penal exige que se materialicen determinadas conductas, tangibles, materiales, perceptibles y que se hayan agotado, esto es la conducta tendría que ser manifiesta. Por consecuencia el principio informador del hecho o principio del hecho se denota inexistente en el derecho penal del enemigo.

Por otro lado, el principio de estricta protección al bien jurídico que exige que exista un bien jurídico y que la conducta que se va a punir pueda lesionar o poner en peligro ese bien jurídico; partiendo nuevamente de la premisa de la delincuencia organizada y en el caso particular de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en su artículo segundo, se pretende castigar a un sector social por organizarse, cuando el artículo noveno de la Ley fundamental precisa que es un derecho humano.

El derecho de reunión o asociación del artículo noveno Constitucional menciona que debe ser de forma lícita, pero según el principio del hecho ninguna autoridad debe o debería estar facultada para castigar pensamientos, por solamente formar parte de una organización, pero en el caso de tratarse de delinquir como lo es el crimen organizado, no se excluye toda conducta de hecho ¿Qué bien jurídico lesionas por pensar a futuro? No lesionas ninguno, pero se pone en riesgo un derecho humano, la seguridad colectiva.

En el planteamiento doctrinal del derecho penal del enemigo, menciona lo siguiente; “[...] al menos en los casos de las normas de cierto peso, que se pueda esperar la fidelidad para ella, se necesita de cierta corroboración cognitiva para poder convertirse en real [...]”<sup>88</sup> Por lo tanto, el Estado puede proceder de dos modos con los delincuentes: “[...] puede ver en ellos personas que delinquen, personas que han cometido un error, o individuos a los que hay que impedir mediante coacción que destruyan el ordenamiento jurídico”<sup>89</sup>. De manera sencilla se busca impedir que la peligrosidad crezca, para que las personas que pongan en peligro un sistema jurídico o político, se les coaccione antes de que este peligro incremente. Es allí donde se valida este pensamiento doctrinal.

De lo anterior se deduce que, en la evolución del pensamiento del autor del derecho penal del enemigo, considera enemigo, aquella persona que, por su comportamiento, *modus vivendi* o por su imbricación a organizaciones criminales, ha abandonado el derecho, entonces ya no garantiza una seguridad cognitiva en el pensamiento de lo fundamental, y

---

87 Moreno, Hernández, Moisés, *op. cit.*, p. 23.

88 Jakobs, Gunter y Cancio Meliá, Manuel, *op. cit.*, pp. 33-46.

89 *Ibidem*, p. 47.

por ello debe ser llamado enemigo. En síntesis, no les interesa el ordenamiento jurídico o político, ya que no quieren ser ciudadanos.

La indebida toma de decisión de aquellas personas que no quieren formar parte de un Estado de derecho, cual repudian un sistema jurídico y político por exteriorizar sus pensamientos serán susceptibles a este planteamiento doctrinal. Pero el problema es que una vez exteriorizada la voluntad, el sistema punitivo estatal, comienza a desplegar sus efectos para neutralizar los estadios más previos de su actuación, de aquellos que considere enemigos al emplear la técnica jurídica de los tipos penales de peligro abstracto.

Es de suma importancia recordar y comprender la técnica jurídica de los tipos penales de peligro abstracto, ya que según Cita Triana: “[...] esta emplea el legislador cuando no se espera que se produzca una lesión al bien jurídico”<sup>90</sup>, sino es de castigar desde el momento en el que programan delinquir las personas, elevándose a rango de delito consumado. para interés del presente el derecho penal del enemigo con esta técnica ostenta fundamento legal.

### 3. Las expresiones político-criminales del derecho penal del enemigo

Menciona Moreno Hernández que el derecho penal es una expresión político-criminal que el Estado utiliza frente a cierto tipo de conflictos<sup>91</sup>, pero al hacer uso del derecho penal, el Estado partió de la idea de observar ciertos límites o considerar ciertos principios que son característicos de los Estados de derecho. Sin embargo, por el problema que pueden ocasionar ciertos fenómenos delictivos en algunos Estados de derecho, se pudiera encontrar excepcionalmente una legislación especial que también sería una expresión político-criminal.

Tal puede ser el caso del Estado de derecho mexicano con el fenómeno de la delincuencia organizada, pues, como el derecho penal del enemigo en el caso de México, se le debió imprimir todos los aspectos, formas democráticas y no autoritarias o totalitarias, siempre a la consideración de los derechos humanos, por ser México una república, representativa, democrática y federal. Pero este postulado doctrinal argumenta varios (los garantistas) no se puede adherir a esos fundamentos.

Entonces las expresiones político-criminales son el derecho penal, sustantivo, adjetivo y ejecutivo que se encuentra de manera formal instaurado en el marco normativo de una nación e incluso, en el ámbito internacional (véase los tratados internacionales donde participa México). Por consiguiente, el derecho penal del enemigo su expresión legal la encuentra en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, entre otras, y a su vez sería, al igual que las demás una expresión político-criminal.

En la misma tesitura, en el marco legal mexicano se encuentra expresado el planteamiento doctrinal de *Gunter Jakobs*, en los apartados Constitucionales que refieren la delincuencia organizada (16, 18, 20 y 73), la propia Ley Federal Contra la Delincuencia organizada, la Ley Nacional de Extinción de Dominio, la Ley de Extradición Internacional, incluso la

---

90 Cita Triana, Ricardo Antonio, “*Delitos de peligro abstracto en el derecho penal colombiano: crítica a la construcción dogmática y a la aplicación práctica*”, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales Bogotá, d.c., 2010, pp. 15-48.

91 Moreno Hernández, Moisés, *op. cit.*, pp. 177-180.

Ley Nacional de Ejecución Penal pues, en ella contempla el trato que se les debe de dar a personas sujetas a prisión preventiva o sentenciadas por delincuencia organizada en su artículo segundo.

En el presente, nos seguimos viendo en la necesidad de instaurar como premisa y citar ejemplos de la delincuencia organizada, porque cada país tiene su propio enemigo, por citar dos ejemplos: España el terrorismo (ETA), el Salvador la mara salva trucha y en el caso de México lo es la delincuencia organizada, por lo tanto, para tener mayor claridad y delimitar el tema tenemos que seguir referenciándola o citándola.

Dicho lo anterior, por cuestiones de delimitación sintética, solamente se abordará una sola ley, pero ya no será la de delincuencia organizada, pues ya se abordó y tenemos la necesidad de sustraer los principios de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por ser el ordenamiento legal más importante en nuestra nación, de tal suerte poder emitir argumentos concluyentes que permitan abordar el siguiente punto a desarrollar.

El artículo 20 de la Ley Fundamental es donde se establecen las bases o principios del sistema de enjuiciamiento penal, dentro de ellos se expresa una igualdad procesal, donde el juez solo podrá condenar cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado y cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales tendrá que ser nula. Por ello la punibilidad o el castigo le sería aplicable a la persona cuando exista convicción de culpabilidad, esto en atención al principio de presunción de inocencia.

En cuanto a la presunción de inocencia se extrae del artículo 20 en su apartado B lo siguiente: Los principios que establece este artículo, se deben observar en las audiencias preliminares al juicio y siempre se debe presumir la inocencia, lo anterior si no hay una sentencia emitida por el juez, sancionando toda incomunicación, intimidación o tortura.

Desafortunadamente los principios del artículo 20 de manera inmediata se ven vulnerados, ya que en el artículo 16 de la misma Ley fundamental, se le da legitimidad a la figura de delincuencia organizada, y con ello se justifica el arraigo, cateo, intervención de comunicaciones privadas, policías encubiertos, cuestionándonos lo siguiente: ¿será violatorio de derechos humanos? Porque, incluso en el artículo 18 Constitucional señala que en los casos de delincuencia organizada no podrán purgar sus penas cerca de sus domicilios, lacerando la reinserción social en aspectos de criminología clínica en las personas al encontrarse lejos de sus seres queridos.

Pero no conforme con ello en casos de delincuencia organizada, las fases de investigación podrán tener valor probatorio; y ¿las pruebas recabadas serán legales? Cuando se es permisible penetrar a la intimidad personal, no solo del imputado, sino de la familia del imputado, amigos o personas cercanas, pero lo alarmante es que, del valor probatorio previo a las audiencias pertinentes, el mismo precepto que proclama los principios (20 Constitucional) es de donde se sustrae esa permisibilidad previo proceso.

El hecho es que la Constitución le otorga legitimidad a la persecución penal de la delincuencia organizada, ya que con lo extraído de la Ley Fundamental, faculta a la ley federal contra la delincuencia organizada, ley federal de extinción de dominio, ley internacional de extradición, entre otras. Con ello el derecho penal del enemigo se materializa en los ordenamientos legales, dado que son medidas que el legislador irremediamente tuvo que aplicar para darle frente al fenómeno de la delincuencia organizada, sacrificando según los garantistas los ideales de un Estado de derecho, pero no se sacrifican, solamente se relativizan.

De esta manera, aún se asuma el hecho de ser un mal necesario la adopción de la Ley Fundamental del derecho penal del enemigo en la figura de la delincuencia organizada, por lo que es necesario abrir la siguiente interrogante ¿Ese sacrificio impuesto al Estado de derecho al implantar formal y materialmente el derecho penal del enemigo con fines de eficacia y efectividad al combate del fenómeno de la delincuencia organizada, funciona?

Y si no están funcionando ¿hasta dónde tienen que llegar esas medidas? O ¿hacia dónde va el derecho penal del enemigo? ¿cuál será el destino del derecho penal del enemigo? Pudiéramos llegar en México al ejemplo del centro de detención en Guantánamo, esto es, un centro de detención de alta seguridad para detenidos acusados de delincuencia organizada, es decir, un sistema de campos de detención o concentración para ciudadanos reteniéndolos indefinidamente, sin derecho a representación de un abogado y vulnerando sus derechos más esenciales.

La Constitución de un Estado social y de derecho como lo es la de México, contempla al derecho penal del enemigo en el fenómeno de la delincuencia organizada, y desde una perspectiva garantista no se le debe de dar legitimidad para vulnerar principios penales que todo ser humano debe asumir y qué tiene derecho a ser acreedor, pues aún se sustente de ser un mal necesario, no proyecta efectividad en lo material, lo cual debe México encontrar una solución diferente al fenómeno.

Se entiende que el legislador lo introdujo a la Ley Fundamental y las leyes secundarias ya mencionadas por no tener otra opción u otro fundamento para combatir el fenómeno de la delincuencia organizada, el problema radica en el no brindar la funcionalidad deseada o cuando menos la señalada en la obra del derecho penal del enemigo de *Jakobs* y su alumno *Cancio Meliá*.

Finalmente, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ¿qué es lo que contempla en su artículo primero, párrafo segundo? Considera entre otros al llamado principio pro persona, dice que las normas relativas a los derechos humanos se deberán interpretar de conformidad con lo que emane de la Constitución, pero también con los tratados internacionales que nuestro país ha firmado. Sobre ello debe ponderarse una interpretación favoreciendo en todo momento a las personas con la protección más amplia, esto es, las normas se deben interpretar siempre con lo que más favorezca al ser humano, si hay dos o más principios que aplicar a un caso en específico, el juzgador deberá elegir aquella que más le convenga a la persona. De la teoría a la práctica ¿qué tan cierto será?

El principio pro persona debe incluso estar primando dentro de los tratados internacionales que México haya firmado, pero en el caso de conflictos entre principios emanados de la Ley Fundamental, debe ponderar aquel que más beneficie a la persona, pero en los casos de leyes que se sustentan por el pensamiento doctrinal en comento no, y esto por la alta peligrosidad que de ellas emana.

En este punto se discutieron los artículos Constitucionales que rodean al derecho penal del enemigo, pero desde un punto de vista sistemático, categórico y doctrinal, ¿hasta dónde se inmiscuye este postulado doctrinal? ¿afecta el orden técnico-jurídico al que deben someterse los postulados legales? Porque se llama derecho penal del enemigo, incluye el termino penal, por ende, este derecho especial debe regirse por la sistematicidad penal.

#### 4. *Cogitationis poenam nemo patitur.*

*Cogitationis poenam nemo patitur*, lo cual significa que nadie puede ser penado por sus pensamientos. O que solamente por una conducta y no un simple pensamiento, puede ser constitutivo de delito. Es desde hace varios lustros un elemento esencial del derecho penal, un principio que sostuvo una base para limitar el *ius puniendi* y evitar los excesos del mismo.

En materia penal, menciona Quintino Zepeda: “[...] las normas jurídicas se representan en tipos penales y son generalmente principios incontestables, que atienden una sistematización, compuesta estructuralmente, por categorías exigidas por el tipo penal, que en todo sentido compone la teoría jurídica del delito, como una notable trascendencia de la sistemática jurídica penal<sup>92</sup>. En el derecho penal del enemigo, como ya observamos, la conducta es el haber exteriorizado un pensamiento de delinquir, por la implementación de la técnica de los tipos penales de peligro abstracto, la acción es equivalente a una exteriorización de pensamiento.

Esto es, que el legislador no espera que se produzca una lesión al bien jurídico, sino busca castigar desde el momento en el que las personas programan delinquir, elevándose a rango de delito consumado como lo menciona *Cita Triana*<sup>93</sup>, hasta este punto referimos la conducta en el derecho penal del enemigo, pero ¿qué hay de las demás categorías del delito? Debemos introducir a manera de recordatorio que las demás categorías del delito son además de la conducta: la tipicidad, antijurídica, culpabilidad y para interés del presente la punibilidad, que juntas conforman la teoría jurídica del delito.

La teoría jurídica del delito es un orden que representa una estructura en donde los principios no se vean afectados por ciertas singularidades del problema, así mismo el sistema de la dogmática penal rechazará toda particularidad no contemplada, aun cuando estas particularidades afecten los principios generales de derecho. Sin embargo, el derecho penal del enemigo rompe desde un inicio con ese orden, pero ¿en lo sucesivo romperá con las demás categorías?

Ese orden, que se presenta en la teoría jurídica del delito, es en atención a una sistematización que fue categorizada con el fin de resolver de un único modo para preservar la seguridad jurídica, en lo cual dice *Atienza* que ha sido por más de un siglo el método, fórmula o técnica idónea para sustentar razonablemente el derecho positivo<sup>94</sup>, así pues, concluiríamos que la teoría del delito pertenece a lo que le llamamos dogmática jurídica penal.

La dogmática jurídica penal proyecta a la teoría jurídica del delito como un único modo de resolver los problemas, pues, el sistema siempre restringirá interpretaciones análogas de posibles respuestas, porque que atiende un orden que obedece a dicha teoría y esta ha sido por más de un siglo el método, fórmula o técnica idónea para sustentar razonablemente el derecho positivo penal.

Por lo anterior, del delito se debe cuidar el orden sucesivo de las mismas categorías, por ejemplo, aunque estuviera bien señalada la tipicidad, si no estuviera previamente

---

92 Quintino Zepeda, Rubén, *Dogmática penal aplicada al sistema acusatorio y oral*, 2a. ed., México, Editorial Flores, 2018, pp. 11-21.

93 Cita Triana, Ricardo Antonio, *op. cit.*, pp. 15-48.

94 Atienza, Manuel, *La dogmática jurídica como techno-praxis*, México, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, p. 172.

encuadrada la acción u omisión, entonces, todo el análisis hecho sobre la tipicidad no tendría ningún sentido. O como lo menciona Quintino Zepeda: “[...] si estuviera bien señalada la antijuricidad, afirmando que en un cierto caso no existiera ninguna causa justificable, si no está previamente encuadrada la tipicidad del comportamiento, entonces todo análisis antijurídico tampoco tendría sentido<sup>95</sup>. Entonces realizando un análisis, sin la antijuricidad no existiría la culpabilidad, sin la tipicidad no existiría la antijuricidad y sin la conducta no existiría tipicidad.

Entonces ¿por qué en el derecho penal del enemigo, existe un elevado adelantamiento de la punibilidad, sin haber acreditado las cuatro categorías previas? Pues las cuatro categorías tienen un sostenido carácter de obligatoriedad, si se le preguntara a cualquier tratadista de derecho penal ontológico, pero en este funcionalismo, se antepone la punibilidad de forma desmedida antes de una acción de hecho por una acción de estrategia.

Sobre lo anterior, agregando un punto a discusión, dónde queda la estructura, sistematicidad, orden sucesivo, autopoiesis, categorías, el siglo de evolución de la dogmática y la teoría jurídica del delito. *Cancio Meliá* justifica al derecho penal especial bajo el contexto de expansión, en el cual parece transitar el derecho penal moderno. Esta expansión corresponde a uno de los supuestos de criminalización previa a la lesión de bienes jurídicos, acompañado de penas muy altas, conduciendo a un derecho penal de la puesta en riesgo, de rasgos antiliberales, a la efectiva resolución de fenómenos criminales<sup>96</sup>. Esta evolución presenta dos vertientes que *Cancio Meliá* caracteriza bajo las denominaciones derecho penal simbólico y resurgir del punitivismo, pues, considera nucleares en el derecho penal del enemigo<sup>97</sup>. Esto es, que no predomine el derecho penal simbólico (aquel derecho penal que no resuelve los problemas) y que el legislador implemente un derecho penal donde prime la función latente de efectividad.

El problema principal radica en ese adelantamiento de punibilidad, que además de ser agresivo, no se complementa con los principios Constitucionales de un Estado de derecho como lo es México según los garantistas, así como tampoco obedece a un orden jurídico sistematizado que debe ponderar en el derecho penal según los ontológicos, pues, todo ello, de acuerdo con ambos, genera un desorden jurídico y un derecho penal autoritario.

Si bien es cierto, ese intervencionismo violatorio de derechos fundamentales que emanan de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada puede ser real, si se rigiera por un derecho penal ordinario, pero no es así. Y por ello nos preguntamos ¿qué no las políticas criminales de un Estado democrático se limitaban por la primacía de ley que existe sobre los derechos fundamentales? Solo basta revisar la ley en comento, la cual arbitrariamente permite la intervención de comunicaciones y aspectos hollywoodenses de policías encubiertos, que no son compatibles con los principios de un Estado de derecho, así como tampoco de su ideología.

Pero no debemos olvidar que, las políticas criminales, atienden a una ideología Estatal y esta versa sobre el tipo de gobierno que pretende ejercer el ente público, pero en el

---

95 Quintino Zepeda, Rubén, *op. cit.*, pp. 12-13.

96 Ríos Álvarez, Rodrigo, *EL Derecho penal del enemigo. El problema de su legitimidad a la luz de algunos de sus defensores y detractores*, Chile, Tesis titulada en la universidad de Chile, 2012, pp. 154-156.

97 Ríos Álvarez, Rodrigo, *op. cit.*, pp. 154-156.

derecho penal del enemigo parece encajar más a una ideología totalitaria, pues, ve en cierto tipo de personas una especie de traición, castigando de manera ejemplar en aspectos legales de suma importancia con el respeto al orden sistemático penal con el adelantamiento de la punibilidad, esto en aras de salvaguardar la seguridad, contemplada en México como un derecho humano.

Por obviedad y en aras de seguridad, se denota una reducción de garantías procesales, penales e incluso de derechos fundamentales, por solo constituirse en el pensamiento, el cual desde el supuesto que partió el presente *Cogitationis poenam nemo patitur*, se pretendía llegar a la conclusión que el pensamiento no delinque, sin embargo, sí subsiste ponderación sobre una criminalización en el estado previo a la comisión de un delito.

Esto según Quintino Zepeda, se debe a la idea de un sistema cerrado prometido por las escuelas causalistas y finalistas, que apartaban a la dogmática penal por un lado de las decisiones valorativas política- criminales, dando como resultado una dogmática penal incomunicada de la realidad social<sup>98</sup>. Pero el derecho penal del enemigo al ya no estar apartado de la peligrosidad real atiende fenómenos criminales que con el derecho penal del ciudadano no se han podido mantener en niveles tolerables, cuanto menos, esto ha ocurrido en México.

Pero el derecho, según *Dworkin*: “[...]no solo incluye las reglas específicas promulgadas de conformidad con las prácticas aceptadas por la comunidad, sino también principios que aportan a dichas reglas la mejor justificación moral<sup>99</sup>. El derecho también incluye entonces las reglas que se deducen de esos principios justificativos. Los sistemas jurídicos penales deben sumergirse en la universalidad de los derechos humanos, más aún cuando ya fueron tomados como política general de un país, como una ideología para resolver conflictos y la seguridad es un derecho humano.

El derecho penal del enemigo es un adelantamiento a la punibilidad que cimienta las barreras de protección del Estado de forma anticipada, donde decide no esperar a que la peligrosidad de un individuo crezca, sino ataca cuando el riesgo es menor sin importarle o dejar al libre albedrío de aquel que amenazó con delinquir lo haga o no. Pero se adelante una punibilidad que vulnera derechos ¿cuál es el factor elemental para aplicar este derecho penal especial? La respuesta es:

Que se aplica y castiga prospectivamente por el peligro que representa, es contundente en la penalidad, pero también lo es en la reducción de garantías procesales y penales, lo cual a muchos tratadistas de derecho les genera escozor, y arremeten contra el autor señalando un prematuro y desenfadado castigo, por no contener las normas penales del enemigo, elementos que en las categorías el derecho penal contempla comúnmente.

En la frase griega *Cogitationis poenam nemo patitur*, y argumentamos que el pensamiento no delinque y no debería ser constitutivo de un delito, en México después de la reforma constitucional de 2011, asumió los derechos humanos como política general del país, y en este sentido la ideología que conlleva se sustenta sobre una política criminal que no solo garantiza una mejor protección del ser humano, sino se valida una política criminal universal.

---

98 Quintino Zepeda, Rubén, *op. cit.*, p.18.

99 Flores, Imer B., “Ronald Dworkin (1931-2013) vida y obra”, México, *Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM*, 2016, p. 5.



Lo anterior, en atención a la realidad de hoy, la globalización penal e internacionalización del delito, por lo tanto, el derecho penal del enemigo es la respuesta para someter a sectores sociales de manera efectiva, y esto en la era de la ciencia y tecnología. Como se ha mencionado el derecho penal tiene más de doscientos años de evolución, mismos que no se deben obviar, pues este debe encontrar fórmulas efectivas para proteger los bienes jurídicos.

Por ende, el presente y el porvenir el ser humano no necesariamente tendrá que realizar una conducta para delinquir, por su propia naturaleza como ser inteligente, racional, evolutivo y por ostentar una combatividad histórica contra todo, podrá ser susceptible a leyes penales especiales por no querer realizar una vida útil y feliz por medios legítimos, pues, en la actualidad contamos con la existencia del derecho penal del enemigo que quiéralo o no, así como la globalización, la sociedad de riesgo, y la internacionalización del delito, ya existe. Y reiteramos, es con el fin de salvaguardar bienes jurídicos al igual que el derecho penal tradicional.

## CONCLUSIONES

Primera.- No nos atrevemos a señalar que, en lo referente a la teoría finalista, ésta ya forma parte del acervo histórico en la dogmática penal y la teoría jurídica del delito, así como tampoco de pretender justificar un derecho penal de excepcional rigor donde no se vislumbre injusto de cara a los derechos humanos a los que según todo ser humano debería ser acreedor; porque sería tanto como caer en recurrentes falacias para intentar justificar posturas con la finalidad de querer llamar la atención en la sociedad experta en la materia. Pero si debemos dejar en claro que, el derecho penal del enemigo es una postura doctrinal pensada y elaborada para atender problemas que un derecho penal de corte ontológico, versado éste en un sistema cerrado que no permite observar realidades que ofrece la política criminal, no está acorde a resolver problemas de especial relevancia, incluso, por la evolución que ostenta la sociedad, ponemos en cuestión si cuanto menos puede resolver problemas de criminalidad común actualmente en México.

Segunda.- Las expresiones político-criminales del derecho penal del enemigo son en México las leyes penales especiales, estas ostentan como función contener problemas de criminalidad que bajo un derecho penal del ciudadano el autor y creador del derecho penal en comento no puede resolver, y de ello, nos encontramos parcialmente de acuerdo, por un lado, si se atendieran los problemas de criminalidad a través de políticas de prevención social. En este sentido, estaríamos en la posibilidad de mantener cifras de criminalidad en niveles tolerables, pero eso ocurre con escasas en México. Por otro lado es más factible y económico endurecer y usar más habitualmente el medio de control social más contundente, el derecho penal, y si a este le articulamos unos trazos que permitan más factibilidad, funcionalidad, efectividad y sobre todo, contundencia, pues, tenemos como resultado una herramienta o mejor dicho, un arma más contundente que reprima la criminalidad.

Tercera.- Para finalizar, en cuanto al tema *Cogitationis poenam nemo patitur*, lo idóneo en un mundo vuelto panacea sería que se erradicara definitiva y totalmente la criminalidad, que ya no existiera, que los derechos humanos no se tuvieran que relativizar en ningún formato, que los problemas multifactoriales se resolvieran a través de políticas públicas de corte social y, que la teoría jurídica del delito no necesitara de la figura de los tipos penales de peligro abstracto, todo ello, nos instaurará de manera inmediata una imagen

feliz, cual creemos es el fin de toda organización social y perspectiva personal individual. Sin embargo, el contexto en México y lo sabemos, no es así, por ende, debemos alejarnos del buscar resolver los problemas de una y definitivamente, a través del formulas abstractas, alejadas de la realidad y que ya no producen resultados efectivos en materia criminal. Por ello, nos inclinamos hacia una funcionalidad real, que se acerque a la disciplina que otorga esta (realidad), cual es la política criminal.

### FUENTES CONSULTADAS

#### Bibliográficas

- ATIENZA, Manuel, La dogmática jurídica como tecno-praxis, México, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, p.172.
- JAKOBS, Gunter y CANCIO MELIÁ, Manuel, Derecho penal del enemigo, Madrid, Civitas Ediciones, 2003.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, Dogmática Penal y Política Criminal, México, Ubijus Editorial, 2018.
- QUINTINO ZEPEDA, Rubén, Dogmática penal aplicada al sistema acusatorio y oral, 2a. ed., México, Editorial Flores, 2018.
- RÍOS ÁLVAREZ, Rodrigo, EL Derecho penal del enemigo. El problema de su legitimidad a la luz de algunos de sus defensores y detractores, Chile, Tesis titulada en la universidad de chile, 2012.
- SANZ MULAS, Nieves, Política criminal viejos problemas y nuevos desafíos, México, Editorial Flores, 2017.

#### Hemerográficas

- CITA TRIANA, Ricardo Antonio, “Delitos de peligro abstracto en el derecho penal colombiano: crítica a la construcción dogmática y a la aplicación práctica”, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales Bogotá, d.c., 2010.

#### Electrónicas

- Flores, Imer B., “Ronald Dworkin (1931-2013) vida y obra”, México, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, 2016.

Legislación.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

<https://bit.ly/3URUujl>

LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. <https://bit.ly/3GumCVm>

LEY DE EXTRADICIÓN INTERNACIONAL. <https://bit.ly/3hJxtQL>

LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL. <https://bit.ly/3Oj2U0q>

LEY NACIONAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. <https://bit.ly/3OgRQkF>

## REFORMA DE DERECHOS HUMANOS Y PRINCIPIOS RECTORES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

### *HUMAN RIGHTS REFORM AND GUIDING PRINCIPLES IN THE FIELD OF HUMAN RIGHTS*

Recepción: 31 de octubre de 2021

Aceptación: 30 de noviembre de 2021

Cipatli Yurydia ROJO ÁVILA<sup>100</sup>

**SUMARIO:** Introducción. 1. Reforma en materia de derechos humanos de 2011.

2. Principios rectores en materia de derechos humanos. 3. Principio de interpretación conforme. 4. Principio pro-persona. 5. Principio de progresividad. Conclusiones. Fuentes consultadas.

**RESUMEN:** Con la reforma en materia de derechos humanos de 2011, en México estos alcanzan un papel principal, los mexicanos gozaremos de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y de los derechos reconocidos en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte. Con base en ello, el repertorio de derechos se hará más amplio y las instancias internacionales darán protección a los mismos. En lo que respecta a los principios rectores, se pondrá en primer plano la dignidad de la persona, y el juez al momento de dictar una resolución buscará no afectar la esfera de derechos de las personas, atenderá a normas tanto nacionales como internacionales. El objetivo del estudio es examinar como surge la reforma de derechos humanos e identificar los principios rectores para finalmente encuadrar a los derechos humanos dentro de un marco normativo.

**Palabras clave:** Derechos humanos, Reforma, Tratados internacionales, Constitución mexicana.

**ABSTRACT:** With the human rights reform of 2011, in Mexico, such rights reach a major role, Mexicans will enjoy the human rights recognized in the Constitution and the rights recognized in the international treaties to which the Mexican State is a signatory. Based on this, the repertoire of rights will become broader and international instances will provide protection for them. Regarding the guiding principles, the dignity of the person will be placed in the foreground, and the judge, when issuing a decision, will seek not to affect the sphere of rights of individuals, and will comply with both national and international norms.

**Keywords:** Human rights, Reform, International treaties, Mexican Constitution.

---

100 Maestra en Ciencias del Derecho, por la Universidad Autónoma de Sinaloa y estudiante del Programa Doctorado en Ciencias del Derecho, en la Unidad de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho Culiacán, de la Universidad Autónoma de Sinaloa. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1436-8557>.

## INTRODUCCIÓN

Las modificaciones que se hicieron en materia de derechos humanos a la Constitución en el 2011 constituyen un cambio en el modo de entender las relaciones entre las autoridades y la sociedad, ya que colocan a la persona como el fin de todas las acciones del gobierno. La reforma representa el avance jurídico más importante que ha tenido México para optimizar el goce y ejercicio de los derechos humanos.

Se establece que las normas relativas a derechos humanos se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Así, además de establecer la obligación de realizar la interpretación conforme a tratados, también se prevé la aplicación del principio pro persona, por el que todas las autoridades que aplican la ley quedan obligadas a preferir aquella norma, o aquella interpretación, que mejor proteja al ser humano.

Se dispone que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tengan la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Se trata de un mandato integral, no solamente porque está dirigido a todas las autoridades, sino porque la obligación abarca los diversos ámbitos de la actuación pública. Es un mandato para transformar el desempeño diario de las autoridades.

El presente trabajo parte de la hipótesis de que con base en la reforma de 2011 sobre derechos humanos, los jueces nacionales tendrán que tomar en cuenta el plano internacional al momento de dar sus resoluciones; México deberá de tomar en cuenta las obligaciones asumidas a nivel internacional; deberá de ajustar el derecho nacional con el derecho internacional; hará pues una armonización entre ambos planos, para que con esto los mexicanos gocemos de derechos reconocidos en instancias internacionales y la principal tarea de la autoridad será la de ofrecer justicia al caso y no vulnerar derechos.

En relación con los principios rectores en materia de derechos humanos, los jueces deberán de proteger los derechos de los individuos y ponerlos en primer plano. La tarea de las autoridades será la de proteger los derechos de los mexicanos y no violentarlos, se deberán respetar derechos nacionales e internacionales, poniendo en primer lugar la dignidad humana.

Se abordó el estudio del tema apoyándonos en los siguientes métodos: El método analítico se utilizó al examinar cada parte de la información recabada, hasta conocer los principios definitivos sobre los temas descritos a lo largo del trabajo. El método histórico también se utilizó al observar cómo surge la reforma de derechos humanos, así como los principios rectores del tema en cuestión. El método jurídico fue utilizado al encuadrar el tema dentro de un marco normativo.

### 1. Reforma de derechos humanos de 2011

Dentro del tema de los derechos humanos, la reforma sobre estos ha sido un gran avance dentro del país, ya que se ha indicado que dentro “del artículo primero de nuestra Constitución se les reconocen a todos los individuos los derechos humanos previstos en

dicho texto, al igual que los tratados internacionales suscritos por México<sup>101</sup>. Se tomarán en cuenta los derechos humanos de la Constitución y también los reconocidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos en los que el Estado mexicano sea parte.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos promulgada en junio de 2011 “tiene una importante dimensión internacional y está llamada a ejercer un notable impacto en la conducción de la política exterior de México por diversas vías”<sup>102</sup>. La reciente reforma en materia de derechos humanos constituye para el ordenamiento mexicano una nueva visión dentro del catálogo de derechos contenidos en nuestra Ley fundamental y en los tratados internacionales relacionados con el tema y que hayan sido ratificados por nuestro Estado.

Según Saltalamacchia<sup>103</sup>, destacan al menos dos aspectos de gran relevancia. Primero, se fortalece el estatus jurídico de los tratados internacionales de derechos humanos precisando su jerarquía de rango constitucional, al establecer, entre otras cosas, que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los propios tratados. Ello, por ejemplo, dará una nueva dimensión al litigio de ciudadanos mexicanos ante las instancias internacionales de derechos humanos.

Con dicha reforma se da una nueva pauta a los tratados internacionales que versen sobre derechos humanos a los cuales se les da rango constitucional, y lo relacionado con ellos se atenderá siempre en base a la Constitución y los principios del propio tratado, esto es un gran avance para México respecto al hecho de que ahora no solo se atenderá a la propia Constitución, sino que también se tendrán muy presentes todas aquellas normas internacionales ratificadas por el Estado y que versen sobre derechos humanos.

De acuerdo con la misma autora<sup>104</sup>, un segundo punto es lo que se introduce en el artículo 89, fracción X, concerniente al respeto, la protección y promoción de los derechos humanos como principio normativo que debe guiar la conducción de la política exterior, con lo cual se consagra jurídicamente la idea de que tales derechos son un componente esencial de la identidad política que México desea proyectar al resto del mundo.

En el artículo 89 de la Constitución se hacen cambios en donde se adiciona una nueva fracción en lo que respecta a los derechos humanos y la política exterior, también hace referencia que dichos derechos le corresponden a todos los mexicanos y que las autoridades deben de velar por la protección de estos.

Para Fix Zamudio<sup>105</sup>, éste es un proceso que avanzó desde la sociedad hacia la clase gobernante y desde ahí hacia las instituciones estatales; a lo largo de las décadas contó con el concurso de fuerzas sociales y políticas de diverso signo, por lo que es una conquista de todas ellas, y de ninguna de manera exclusiva. Esto es lo que da pie y un fundamento sólido

---

101 Barra mexicana, Colegio de Abogados, *Retos y perspectivas del derecho mexicano en el siglo XXI ¿Cómo debe evolucionar?*, México, Themis, 2012, p. 549.

102 Saltalamacchia Ziccardi, Natalia, *La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos: antecedentes históricos*, México, UNAM, 2011, p. 1.

103 *Ídem*.

104 *Ibidem*, p. 2.

105 Fix Zamudio, Héctor, *Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el sistema Interamericano de derechos humanos*, México, UNAM, 2011, p. 428.

a la incorporación de la protección y promoción de los derechos humanos como principio que inspira a la política exterior del Estado mexicano: no es el producto de una retórica vacía, sino la cristalización de un consenso social, que con idas y vueltas, avances y contradicciones, hemos ido forjando los mexicanos respecto a qué es lo que se considera legítimo en el ejercicio de la autoridad estatal.

La lucha de la sociedad por una protección a sus derechos fue eje fundamental para la reforma, gracias a ella se hizo la incorporación de los mismos al plano constitucional, estas luchas a lo largo del tiempo tuvieron su resultado de forma gratificante para el pueblo mexicano, gracias a las manifestaciones y luchas por parte de los mexicanos, llegando a un resultado favorable para el propio Estado, estamos en una era en donde los derechos humanos son punto de partida para nuestro propio bienestar tanto personal como social.

Para García Castillo<sup>106</sup>, como sucede con el resto de los principios de política exterior, éste es también el fruto de nuestra experiencia histórica. Sin embargo, reviste dos peculiaridades. La primera es que mientras los demás principios se fraguaron como respuesta a las relaciones internacionales del país (guerras, intervenciones extranjeras, etcétera), la protección y promoción de los derechos humanos tiene una matriz doble: se finca sobre todo en las luchas democratizadoras correspondientes al ámbito político interno así como en el plano internacional. En segundo lugar, “uno de los principios originales atañe primordialmente a las relaciones interestatales, mientras que otro de los principios se refiere a las relaciones entre autoridades políticas e individuos en todo el mundo y, por obligada consistencia, en la propia jurisdicción nacional”<sup>107</sup>. Esta singularidad refleja, sin duda, la evolución que han experimentado las relaciones internacionales a raíz de la globalización, hasta traspasar las fronteras entre el ámbito interno e internacional en temas tan variados como el medio ambiente, las enfermedades epidémicas, el crimen organizado y, por supuesto, los derechos humanos.

En concordancia con el autor Martínez<sup>108</sup>, el énfasis en la historicidad es importante, porque los derechos humanos no llegaron repentinamente a la política exterior de México. Fue en el año 200, con el gobierno del presidente Vicente Fox, que comenzaron a tener un poco más de impacto dentro del país. A lo largo de las seis décadas que abarcan de 1945 al 2006, las políticas del Estado mexicano frente al resto del mundo en materia de derechos humanos fueron cambiando. La posición nacionalista y defensiva que antepone la protección de la soberanía frente al régimen internacional de derechos humanos fue dando paso lenta y progresivamente a la postura internacionalista y colaborativa que caracteriza a la política exterior de México hoy en día.

Dicha reforma se puede dividir en tres grandes etapas, “las cuales se definen a partir de la posición que sostuvo México frente al régimen internacional de derechos humanos. El primero es la concepción del Estado mexicano respecto del alcance que debía tener el régimen internacional de derechos humanos en general y respecto a México en particular, en términos de la precisión y obligatoriedad de sus normas, así como respecto al nivel de

---

106 García Castillo, Tonatiuh, *La reforma constitucional mexicana de derechos humanos. Una lectura desde el derecho internacional*, México, UNAM, 2014, p. 1.

107 *Ídem*.

108 Martínez Bullé-Goyri, Víctor M., *Reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, UNAM, 2011, p. 406.

delegación”<sup>109</sup>. México al momento de ratificar el tratado, éste pasa a formar parte de su derecho interno y será tomado en cuenta al momento de dar una resolución. El segundo criterio “se refiere a la concepción del Estado mexicano sobre los Estados, organismos internacionales, organizaciones de la sociedad civil, individuos, etcétera, que podían participar en el régimen internacional de derechos humanos e interactuar legítimamente con las autoridades nacionales”<sup>110</sup>. Ello concierne al alcance que se adjudica al régimen internacional de derechos humanos de manera más amplia: no sólo en cuanto a sus instrumentos jurídicos y procedimientos formales, sino al tipo de actores con el derecho formal de participar en él, o que simplemente se considera legítimos para invocar sus normas y principios e interactuar con las autoridades nacionales en este campo.

En la sección conclusiva se destaca, “con base en argumentos teóricos, la interacción de los ámbitos interno e internacional para explicar las distintas posturas del gobierno mexicano respecto al régimen internacional de derechos humanos y sus actores durante estas seis décadas”<sup>111</sup>. Dentro de esta reforma se toman en cuenta tantos los derechos de nuestro régimen interno, es decir, nuestra Constitución, pero también serán tomados en cuenta todos aquellos contenidos dentro de los tratados internacionales en los que México haya participado, gracias a ella se tendrá un catálogo más amplio de derechos y de mecanismos y procesos para su defensa.

Esta reforma trascendental, “que buscó fortalecer el sistema de reconocimiento y protección de los derechos humanos en México, implicó la modificación de 11 artículos constitucionales: 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105”<sup>112</sup>. En interpretación del renovado artículo 1º constitucional se han producido dos decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia mexicana, una en el año 2011 y otra en el año 2013.

Morales Sánchez<sup>113</sup> nos menciona que, la primera de ellas fue en el expediente Varios 912/2010, resuelto en julio de 2011, producido a raíz de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Radilla Pacheco. En ella se determinó que las sentencias emitidas por la Corte Interamericana en contra de México serían vinculantes para los jueces mexicanos y las pronunciadas en contra de otros países se constituirían como un referente orientador. También se decidió que todos los jueces mexicanos debían ejercer el control de convencionalidad, por lo que se estableció un nuevo sistema de control constitucional-convencional en México, pasando del modelo concentrado a uno difuso o híbrido. Finalmente, se sostuvo que todas las violaciones a los derechos humanos debían ser conocidas por la jurisdicción ordinaria o civil, nunca por la militar.

En junio de 2011 se dio a conocer ante la Corte Interamericana un caso contra el Estado mexicano, en donde el agredido, el Señor Radilla Pacheco, fue detenido por militares al ir dentro de un autobús mientras bajaban a la gente de dicho transporte para una revisión de rutina; se le detuvo por integrantes militares y jamás se supo de su paradero. Se presentó el caso ante la

---

109 Martínez Garza, Minerva, *La reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, UNAM, 2011, p. 6.

110 *Ídem*.

111 *Ídem*.

112 García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, Ed. Porrúa, México, UNAM, 2013, p. 1.

113 Morales Sánchez, Julieta, *Reforma constitucional de derechos humanos: hacia un nuevo derecho en México*, México, UNAM, 2013, p. 3.



Corte en donde se resolvió que las sentencias que la Corte emita serán vinculantes para México.

La misma autora<sup>114</sup> nos señala que, posteriormente, en sesiones de agosto y septiembre de 2013, la Suprema Corte resolvió la contradicción de tesis 293/2011 en la cual se sostuvo que en México existe un bloque de constitucionalidad, como parámetro de control de regularidad constitucional, que se integra por el conjunto de derechos humanos tanto de fuente nacional (constitucional propiamente hablando) como internacional (tratados internacionales). Esto sin duda tiene una clara ventaja, ya que amplía, en su número y alcance, los derechos que se establecen literalmente en la Constitución con aquellos que están recogidos en los tratados e instrumentos internacionales. La aplicación de estos derechos se realiza mediante el principio *pro persona*.

Se decidió que todas las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para los jueces mexicanos, sin importar si fue México el país condenado. Esto representa un avance y un reto en relación a la decisión de la misma Suprema Corte, ya que de esta contradicción se derivaron criterios jurisprudenciales, es decir, obligatorios para todos los jueces mexicanos.

La reforma de derechos humanos 2011 “está interrelacionada y se complementa con la reforma de amparo, publicada el 6 de junio de ese mismo año. A través de ella, el amparo se convierte en una garantía jurisdiccional de los derechos humanos ya que, entre otras muchas cosas, se estableció su procedencia contra actos, leyes u omisiones de autoridad que violen derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en tratados internacionales”<sup>115</sup>.

A raíz de estas reformas se está gestando en México un nuevo Derecho Constitucional que se proyecta en todos los ámbitos del Derecho, en donde tanto la reforma de amparo como la de derechos humanos representan para México un gran avance, traspasando fronteras en torno a los derechos humanos, poniéndonos así en un plano internacional mucho más amplio.

## 2. Principios rectores en materia de derechos humanos

Dentro de los derechos humanos se observan una serie de principios que deben ser respetados por parte de la autoridad, con base a ello, se ofrecerá una mayor protección de derechos para los individuos.

Iniciaremos con el principio de interpretación conforme, respecto del cual según el autor Dircio Cabrera<sup>116</sup>, afirma que el desarrollo de los principios incorporados a nuestra Constitución serían incompletos si no se hiciera referencia al principio de la interpretación conforme, precisando que el constituyente permanente manifestó que ante la incorporación de los derechos de fuente internacional al orden interno y advirtiendo posibles conflictos en un momento determinado entre estos órdenes tuvo que aprovechar la experiencia del derecho comparado agregando este principio mediante el

---

114 *Ídem*.

115 *Ídem*.

116 Dircio Cabrera, Julio, et al., *La reforma constitucional en materia de derechos humanos y su impacto en la sociedad*, México, Fontamara, 2014, p. 76.

cual el intérprete podría llevar a cabo una armonización de los casos en conflicto.

Antes de la inaplicación de una ley, los jueces tienen que hacer un contraste previo de aplicación de las leyes a través de la interpretación, de acuerdo con dicha interpretación los jueces decidirán que norma aplicar al caso que se esté llevando de manera que resulte más favorable a la persona.

### 3. Principio de interpretación conforme

En concordancia con el autor antes referido<sup>117</sup>, y con base a este principio, los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos designados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales. Siendo entonces que a partir de este principio se puede garantizar una mayor eficacia y protección de los derechos humanos ante la posibilidad de armonizar y no simplemente expulsar o inaplicar leyes.

La interpretación conforme es una figura jurídica que permite la materialización efectiva y expansiva de los derechos fundamentales, además de la armonización entre las normas de derechos humanos con el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad, atendiendo siempre el principio pro-persona, mediante este principio se armonizan las leyes con la Constitución, para así evitar contradicciones de leyes.

Bustillo Marín<sup>118</sup> estipula que, de este modo, indica la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Varios 912/2010 que este tipo de interpretación por parte de los jueces presupone las siguientes precisiones:

Interpretación conforme en sentido amplio. Ello 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 establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos 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.

Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. “Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del 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 esa parte”<sup>119</sup>.

---

117 *Ibidem*, p. 77.

118 Bustillo Marín, Roselia, *El control de convencionalidad: la idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control constitucional*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2010, pp. 20-21.

119 *Ídem*.

La interpretación conforme es una de las fórmulas constitucionales más efectivas para lograr la armonización entre el derecho nacional y el derecho internacional y junto con el principio *pro persona*, son parte fundamental para la obtención de la máxima efectividad de los derechos humanos, todos los jueces dentro del ámbito de sus competencias lo deben aplicar al momento de emitir sus resoluciones de manera que las personas resulten más favorables y tengan mayor protección a sus derechos.

Caballero Ochoa<sup>120</sup> nos señala que, la Convención Americana de Derechos Humanos, establece en su artículo 29 un criterio de interpretación de sus propias normas, en el sentido de que de ninguna forma podrá entenderse de forma restrictiva, es decir, un estándar mínimo de protección, al señalar que: Normas de interpretación; Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a). Permitir a alguno de los Estados partes, grupos o personas, suprimir el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. De acuerdo con esta interpretación, los elementos constitutivos sobre el derecho establecen los parámetros sobre su aplicabilidad, su interpretación y su alcance; estos no deben de ir más allá de lo establecido en elementos normativos, ya que si esto sucede, se estaría en un caso de vulnerabilidad de los derechos y de la propia norma.

En congruencia con Caballero Ochoa<sup>121</sup>, la interpretación conforme tiene una estrecha correlación con el ejercicio del control de convencionalidad, teniendo ambas como principio de salida interpretativa el principio *pro persona*. Esta forma de control es eminentemente hermenéutica; implica la interpretación de las normas sobre derechos humanos de conformidad con la Convención Americana, de forma concentrada con la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y a la que se suma el deber de los operadores, especialmente los jueces, de realizar la interpretación conforme con la Convención Americana y con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en un ejercicio de control difuso de convencionalidad. De esta manera, el parámetro marcado por estos dos principios será el de un contenido constitucional/convencional de derechos humanos.

El deber de ejercer el control de convencionalidad por parte de los operadores jurídicos nacionales, ha estado presente de forma explícita en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de 2006 en el caso *Almonacid vs. Chile*, a los que siguieron varios casos más, en las que se sumaron cuatro casos más contra el Estado mexicano: caso *Radilla Pacheco vs. México*, *Fernández Ortega y otros*, *Rosendo Cantú y otros* y *Cabrera García y Montiel Flores*, los operadores jurídicos nacionales deben aplicar este control en base a su objetivo y no con otro fin que el de administrar justicia.

Siguiendo con el mismo autor<sup>122</sup>, hacemos la mención de que, la Corte Interamericana establece que: Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley, y por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos los

---

120 Caballero Ochoa, José Luis, *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, p. 63.

121 *Ibidem*, p. 64.

122 *Ibidem*, p. 66.

jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin.

Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están obligados de ejercer de *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, que es esta la tarea de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, y se deberá de tomar en cuenta también la interpretación de la Corte Interamericana, ya que este es el intérprete último de la Convención Americana.

El control de convencionalidad exige, “como presupuesto lógico para su ejercicio, que tanto jueces nacionales e internacionales tomen en cuenta normas del plano nacional”<sup>123</sup>. Los jueces al momento de resolver sus casos deberán de tener conocimiento de las normas internacionales para no vulnerar los compromisos asumidos y salvaguardar en todo momento los derechos humanos.

Caballero Ochoa<sup>124</sup> señala que, en esta doctrina y en aplicación del artículo 29 de la Convención Americana, la Corte Interamericana asume las normas sobre derechos humanos previstas en la Convención Americana y clarifica sus propios principios de interpretación conforme y pro persona, lo que resulta menor si entendemos que es precisamente el control de convencionalidad la forma más clara como en México se ha ido documentando el sentido de la previsión del artículo primero, segundo párrafo de la Constitución.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos llega a la conclusión de que desde el inicio de sus jurisprudencias y en relación con el artículo 29 antes mencionado de la Corte Americana de Derechos Humanos, este será respetado y utilizado únicamente para sus fines, y no se tomará en menor medida en ningún caso sometido a ella.

Este desarrollo ha sido acogido “ya por las cortes de constitucionalidad de los diversos países, y aplicado en el marco de su propio ejercicio de interpretación conforme, con relación a los tratados internacionales de derechos humanos”.<sup>125</sup> Esto significa que el control de convencionalidad ha sido acogido como parte de un sistema interpretativo por parte de los operadores jurídicos nacionales.

La aplicación del principio de interpretación conforme “se suma al control de convencionalidad, en donde la Suprema Corte resolvió, que, en México, se ha generado una tendencia a enfatizarlo y en base al mismo respetar los derechos humanos”.<sup>126</sup> Y respecto al mencionado control de convencionalidad, se estipula que se deberán tomar en cuenta normas nacionales e internacionales, para ofrecer una mayor protección de derechos humanos a las personas.

---

123 CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. LA APLICABILIDAD DE LA NORMA AL CASO CONCRETO ES UN REQUISITO LÓGICO PARA EL EJERCICIO DE AQUÉL. Tesis 1ª. XXII/2016 (10 a), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, febrero de 2016, p. 667.

124 Caballero Ochoa, José Luis, *op. cit.*, p. 16.

125 *Ídem*.

126 Caballero Ochoa, José Luis, *op. cit.*, p. 68.

#### 4. Principio pro persona

La reforma de 2011 sensibiliza el tema de los derechos humanos donde las personas tienen un alcance a sus libertades que les permite desarrollarse dignamente y tienen asegurados los derechos humanos por mecanismos constitucionales con una mayor certeza jurídica y que al momento de que el Estado los violente este esté obligado a repararlos.

De la reforma de junio de 2011 en Derechos Humanos, Ruíz Matías y Ruíz Jiménez<sup>127</sup> destacan la elevación del principio pro persona o *pro homine*, que propicia una serie de cambios tanto en la forma de interpretar y aplicar la ley, como en la armonización de nuestro sistema jurídico.

Se trata de un diseño cuya discusión entre nosotros tenía al menos diez años, a partir del ejercicio sobre la reforma del Estado, “y en el contexto de una apuesta de renovación constitucional, es de suma importancia el reconocimiento de los Derechos Humanos en las Constituciones o tratados internacionales”<sup>128</sup>. Se ve que la reforma hace más extenso este catálogo de Derechos Humanos, su esfera incluye los de fuente nacional y los de fuente convencional (internacional), para que puedan subsistir entre sí y no por separado.

Los Derechos Humanos son derechos subjetivos como los define Ferrajoli<sup>129</sup> “[...] es toda expectativa jurídica positiva (de prestación) o negativa (de no lesión)”, es decir, que los Derechos Humanos son beneficios que las personas poseen en sí mismas respecto de la dignidad humana reconocida en la Constitución.

Según el autor Salazar<sup>130</sup>, al establecer el envío normativo de los derechos humanos, contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, se incluyó el principio pro persona, el cual es un criterio indispensable ante el principio de interpretación conforme, y cuyo sentido es precisamente señalar la preferencia de aplicación que se realizan ante las normas sobre derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

El principio pro persona fue integrado en nuestro ordenamiento jurídico a través de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada el 10 de junio de 2011. Este principio se refiere a que, en caso de que un juez o autoridad tenga que elegir qué norma aplicar a un determinado caso, deberá elegir la que más favorezca a la persona, sin importar si se trata de la Constitución, un tratado internacional o una ley.

En cuanto al principio pro persona Ferrer Mac-Gregor<sup>131</sup> señala que del contenido del párrafo segundo del artículo primero constitucional se desprenden las siguientes características:

---

127 Ruíz Matías, Alberto Miguel y Ruíz Jiménez, César Alejandro, *El principio pro homine en el sistema jurídico mexicano*, México, Porrúa, 2014, p. 121.

128 Muñoz Ledo, Porfirio, *Comisión de estudios para la reforma del Estado. Conclusiones y propuestas*, 2ª ed., México, UNAM, 2001, p. 52

129 Ferrajoli, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México, CNDH, 2006, p. 33.

130 Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2012, p. 130.

131 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La nueva cláusula de interpretación conforme en México*, México, UNAM, 2012, pp. 363-365.

1. Los destinatarios son todos los intérpretes de las normas en materia de Derechos Humanos, todas las autoridades del Estado mexicano, esto implica a los jueces, legisladores y todos los órganos de la administración pública.

2. Resulta obligatoria en tanto el caso involucre normas de Derechos Humanos.

Cabrera Dircio<sup>132</sup> señala al principio pro persona como fundamental en la reforma de junio de 2011 en donde se debe hacer la interpretación de las normas relativas a los Derechos Humanos favoreciendo en todo momento la protección más amplia de las personas. Esto es, que si en un instrumento internacional se da una protección más amplia para las personas respecto de la otra institución jurídica que se analice, ésta sea la que se aplique en el caso que se esté tratando.

Reyes Barragán<sup>133</sup> afirma que cuando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados de Derechos Humanos entren en conflicto de normas, el principio fundamental para resolver la situación es proteger al individuo en el sentido más amplio, el punto de partida que se tendrá en todo momento será el de atender la dignidad humana como prioridad para dar protección de derechos.

Observamos que la obligación que establece la Corte en la difusión de este tema trae consigo un mayor conocimiento por parte de los integrantes de la sociedad, en donde debe prevalecer la dignidad humana y el respeto de esta por parte de todas las autoridades, para que se puedan garantizar el respeto de los Derechos Humanos.

Originalmente, “la previsión de este criterio como elemento definitorio de la interpretación conforme se hizo a través de la jurisprudencia de los tribunales y cortes constitucionales, y poco a poco, fue incluyéndose de forma explícita, como ya lo prevén ejercicios constitucionales más recientes, especialmente en el contexto de los Estados parte en la Convención Americana de Derechos humanos”<sup>134</sup>.

El catálogo de derechos humanos ya no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano. Uno de los objetivos de la reforma de derechos humanos de 2011 es consolidar una sociedad de derechos, el principio pro persona es crucial para poder garantizar que las personas tengan mejores herramientas para hacer valer sus derechos.

Se debe de ver al hombre “como sujeto, individuo y como persona, la esencia misma del hombre en cuanto a persona se resiste a ser tratado como cosa”<sup>135</sup>. Por tanto el ser humano tiene el derecho a ser tratado como tal y gozar de todos los derechos reconocidos en la Constitución de su país.

---

132 Cabrera Dircio, Julio et al, *La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos y su impacto en la sociedad*, México, Fontamara, 2014, p. 75.

133 Reyes Barragán, Ladislao, *El impacto de la globalización, en la administración de justicia y los Derechos Humanos*, México, Sistemas Jurídicos contemporáneos, 2013, p. 125.

134 Salazar, Pedro, *op. cit.*, p. 130.

135 Martínez Morán, N., *Derecho y dignidad humana*, España, Comares, 2003, p. 4.

## 5. Principio de progresividad

Con las reformas constitucionales realizadas en el año de 2011, se incluyó el famoso principio de progresividad, que no es otro que el principio que busca que las autoridades federales y del fuero común, promuevan, respeten y garanticen los derechos humanos en beneficio del gobernado sin aplicar actos regresivos que los afecten.

El principio de progresividad “surge en el derecho internacional, y tiene entre sus primeros antecedentes el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y a la Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969)”<sup>136</sup>. Este principio establece la obligación del Estado de generar en cada momento histórico una mayor y mejor protección y garantía de los derechos humanos, de tal forma, que siempre estén en constante evolución y bajo ninguna justificación en retroceso.

Es un principio relacionado con la evolución de la protección de los derechos humanos, en instrumentos y por instituciones internacionales. Implica el desarrollo y amplitud de protección de los derechos humanos y en ningún momento pueden ser restrictivos o ser aplicados con una menor protección de la que ya se ha aplicado con anterioridad.

Con respecto a los derechos humanos, “su reconocimiento ha sido progresivo desde que fueron consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Diversos pactos y tratados internacionales incorporados por los Estados a sus normas de Derecho interno garantizan un amplio goce de los derechos, y la aplicación de la norma que más beneficie su pleno ejercicio, ya sea interna o internacional”<sup>137</sup>.

Este principio significa que todos los derechos y libertades deben ser cumplidos en su conjunto en cada momento histórico de manera constante, permanente y continua, para lograr el desarrollo íntegro de la dignidad de la persona, prohibiéndose cualquier retroceso o regresión, debiendo el Estado enfocar su labor por todos los medios concretos, oportunos, posibles, necesarios y de utilidad que se requieran para lograr su finalidad.

## CONCLUSIONES

PRIMERA. La reforma en materia de derechos humanos ha sido un gran parte aguas para nuestro país, ya que gracias a ella se tomarán en cuenta los derechos establecidos en la propia Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

SEGUNDA. Con base a los principios rectores, los elementos constitutivos sobre el derecho establecen los parámetros sobre su aplicabilidad, su interpretación y su alcance, estos no deben de ir más allá de lo establecido en elementos normativos, ya que si esto sucede, se estaría en un caso de vulnerabilidad de los derechos y de la propia norma.

TERCERA. Es trascendente precisar que los derechos humanos se han posicionado en la cúspide del mundo del derecho, en tales condiciones el control de convencionalidad, surgió como aquella figura jurídica encargada de salvaguardar la aplicación de los tratados

---

136 Mancilla Castro, Roberto Gustavo, *El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano*, México, UNAM, 2015, p. 83.

137 *Ídem*.

internacionales sobre derechos humanos, convirtiendo a los organismos internacionales en garantes de la verdad. Los operadores jurídicos locales deben de ajustar su ordenamiento jurídico al del derecho internacional, para así no violentar los compromisos asumidos en el plano internacional sobre derechos humanos, respetando siempre los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### FUENTES CONSULTADAS

- BARRA MEXICANA, Colegio de Abogados, Retos y perspectivas del derecho mexicano en el siglo XXI ¿Cómo debe evolucionar?, México, Themis, 2012.
- BUSTILLO MARÍN, Roselia, El control de convencionalidad: la idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control constitucional, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2010.
- CABALLERO OCHOA, José Luis, Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012.
- CABRERA DIRCIO, Julio et al, La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos y su impacto en la sociedad, México, Fontamara, 2014.
- FERRAJOLI, Luigi, Sobre los derechos fundamentales y sus garantías, México, CNDH, 2006.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, La nueva cláusula de interpretación conforme en México, México, UNAM, 2012.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el sistema Interamericano de derechos humanos, México, UNAM, 2011.
- GARCÍA CASTILLO, Tonatiuh, La reforma constitucional mexicana de derechos humanos. Una lectura desde el derecho internacional, México, UNAM, 2014.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011), Ed. Porrúa, México, UNAM, 2013.
- MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, Víctor M., Reforma constitucional en materia de derechos humanos, México, UNAM, 2011.
- MARTÍNEZ GARZA, Minerva, La reforma constitucional en materia de derechos humanos, México, UNAM, 2011.
- MANCILLA CASTRO, Roberto Gustavo, El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano, México, UNAM, 2015.
- MARTÍNEZ MORÁN, N., Derecho y dignidad humana, España, Comares, 2003.
- MORALES SÁNCHEZ, Julieta, Reforma constitucional de derechos humanos: hacia un nuevo derecho en México, México, UNAM, 2013.
- MUÑOS LEDO, Porfirio, Comisión de estudios para la reforma del Estado. Conclusiones y propuestas, 2ª ed., México, UNAM, 2001.
- REYES BARRAGÁN, Ladislao, El impacto de la globalización, en la administración de



- justicia y los Derechos Humanos, México, Sistemas Jurídicos contemporáneos, 2013.
- RUIZ MATÍAS, Alberto Miguel y Ruíz Jiménez, César Alejandro, El principio pro homine en el sistema jurídico mexicano, México, Porrúa, 2014.
- SALAZAR, Pedro, La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma, México, UNAM, 2012.
- SALTALAMACCHIA ZICCARDI, Natalia, La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos: antecedentes históricos, México, UNAM, 2011.

### **TESIS JURISPRUDENCIAL**

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. LA APLICABILIDAD DE LA NORMA AL CASO CONCRETO ES UN REQUISITO LÓGICO PARA EL EJERCICIO DE AQUÉL. Tesis 1ª. XXII/2016 (10 a), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, febrero de 2016.

**JUS REVISTA JURÍDICA**  
**CUERPO ACADÉMICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL 187**

**FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN**  
**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA**

**Para someter a evaluación una colaboración para su posible publicación en la JUS Revista Jurídica, es necesario cumplir con los siguientes requisitos:**

- *Ser inédito*
- No someterlos simultáneamente a la consideración de otras publicaciones, por lo que es necesario adjuntar una Carta de declaratoria de originalidad y nopostulación simultánea.
- El texto deberá estar escrito en formato Word, Times New Roman en 12 puntos.
- Todo el texto deberá ir en altas y bajas, incluido el título y los subtítulos de sección.
- La extensión de los artículos entre 20 y 25 cuartillas, incluyendo referencias, deberá tener espacio 1.5 sin saltos entre párrafos, en formato tamaño carta y con márgenes de 2,5 cm.

**Contenido de la página de identificación**

Es un archivo independiente al artículo que debe incluir lo siguiente:

- Título de la contribución
- Nombre de los autores con su respectivo ORCID ID
- Adscripción institucional y país
- Correo electrónico de contacto. En el caso de contribuciones con más de un autor, indicar cuál de ellos es el autor de correspondencia.

**Contenido del artículo**

El cuerpo de los artículos originales constará de los siguientes apartados:

- Sumario
- Resumen y palabras clave (español e inglés)
- Introducción
- Objetivos, planteamiento del problema, metodología
- Desarrollo
- Conclusiones
- Referencias en formato ISO 690

**Título del artículo**

El título debe representar el contenido del artículo y situar al lector en el contexto que aborda. También deberá indicarse el título en inglés.

## **Sumario**

Dentro de este apartado deberán aparecer los temas y subtemas que se abordan en el artículo indicándolos con números romanos.

## **Resumen**

Escrito tanto en español como en inglés expresará de forma concisa el artículo que se presenta, con una extensión máxima de 250 palabras. No deberá incluir citas bibliográficas ni acrónimos. El resumen deberá contener:

- Objetivo
- Metodología
- Resultados
- Originalidad y valor
- Hallazgos y conclusiones
- Limitaciones del estudio

## **Palabras clave**

Incluir de 3 a 5 palabras clave tanto en la versión en español como en inglés.

## **Elaboración de referencias**

Las referencias se incorporarán a pie de página apegados con el estilo ISO-690.

Se sugiere el uso de gestores bibliográficos automáticos tales como Zotero, Mendeley, RefWorks o EndNote.

En los casos de referencias electrónicas se deberá proveer el DOI de los artículos referenciados, asegurándose que los enlaces se encuentren activos.

Únicamente los materiales que se citen en el texto deberán incluirse en la lista de referencias apegándose al estilo de citación ISO-690.

## **Incorporación de figuras y tablas**

### **Figuras**

- Los títulos se presentarán en la parte superior de la figura indicando el número correspondiente (con arábigos) y de manera consecutiva (ejemplo: Figura 1. Título).
- Deberá hacerse referencia a las figuras que se incluyan en el cuerpo del texto.

- En la parte inferior de la figura deberá indicarse la fuente.
- El formato de las figuras deberá ser JPG, PNG o TIFF en alta resolución (300 dpi o más).

### **Tablas**

- Las tablas deberán realizarse en Word, no deberán incorporarse en formato imagen.
- Los títulos se presentarán en la parte superior de la tabla indicando el número correspondiente (en romanos) y de manera consecutiva (ejemplo: Tabla I. Título).
- La tabla debe insertarse en el cuerpo del artículo (no por separado).
- Deberá hacerse referencia a las tablas que se incluyan en el cuerpo del texto.
- En la parte inferior de la figura deberá indicarse la fuente.

### **Requisitos para la postulación de originales**

La documentación completa deberá enviarse a través de la plataforma Open Journal System (OJS) registrándose con un usuario en: <https://revistas.uas.edu.mx/index.php/JUS/index>

Incluirá:

- Carta de originalidad: que debe ser llenada con los datos de los autores, identificando al autor de correspondencia.
- Página de identificación de autores. Deberá contener: nombre completo, institución de adscripción, grado, ORCID ID, dirección postal, teléfono y correo electrónico. En el caso de múltiples autores deberán indicar además el grado de colaboración e identificar al autor de correspondencia.
- Para garantizar una revisión a ciegas, es indispensable que el artículo que se postula no contenga ningún dato de identificación del autor. El contenido del artículo que se postula, así como los archivos adicionales, en sus versiones finales. No se podrán realizar cambios una vez iniciado el proceso.

### **Políticas sobre la autoría**

- El número de autores permitidos son como máximo tres.
- Una vez enviado el artículo, no será posible realizar cambios en el orden ni en el número de autores.
- Los autores asumen la responsabilidad completa de la integridad y exactitud de los datos utilizados en el artículo postulado. De esta forma, JUS Revista Jurídica declina cualquier responsabilidad sobre posibles conflictos derivados de la autoría de los artículos publicados.

### **Proceso evaluación por Pares**

JUS Revista Jurídica somete a todas las colaboraciones recibidas a un proceso de dictaminación por pares de tipo doble ciego (*peer review*), tanto los revisores como autores son anónimos.

Los artículos recibidos que de entrada contengan todos los lineamientos editoriales que exige el comité de la revista, pasarán en todos los casos, por un este proceso de dictaminación. Durante este proceso, la contribución es examinada por dos dictaminadores designados de acuerdo con su especialidad. De manera posterior, las y los evaluadores emiten un dictamen sobre las propuestas de publicación, con las observaciones que consideren pertinentes, una vez realizadas estas correcciones, la contribución será sometida nuevamente a revisión.

Los dictámenes deberán elaborarse conforme al formato proporcionado por JUS Revista Jurídica, entregarse con firma autógrafa del dictaminador y no podrán nunca conocer la identidad del autor de los trabajos que dictaminan.

Los resultados de la evaluación pueden ser:

- Publicable en el estado actual
- Publicable con ligeras modificaciones
- Publicable con modificaciones sustanciales
- No publicable

El resultado será dado a conocer al autor de inmediato sin llegar a conocer los nombres de los dictaminadores. En caso de obtener un resultado positivo y uno desfavorable, se procederá a enviar la contribución a un tercer lector, igualmente anónimo; tomando en cuenta esa última evaluación, el Comité Editorial resolverá sobre la decisión final. Sin embargo, para que un artículo sea publicado deberá en contar –en todos los casos– con un mínimo de dos evaluaciones positivas.

En caso de que el dictamen sea aprobado con reservas el autor procederá a realizar las observaciones indicadas en un plazo no mayor a 10 días.

El resultado de las evaluaciones es inapelable.

### **Política de acceso abierto**

JUS Revista Jurídica es una revista de acceso abierto ([Open Access](#)), que no cobra estipendio a sus autores en ningún momento del proceso editorial (recepción, evaluación, revisión y publicación de los artículos, reseñas o entrevistas).

### **Contacto**

Editora en jefe

Dra. Sonia Elizabeth Ramos-Medina

sonia.ramos@uas.edu.mx



# Universidad Autónoma de Sinaloa

CUERPO ACADÉMICO DERECHO CONSTITUCIONAL  
FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN