

Comentario jurisprudencial

Comentario a la Contradicción de Tesis 293/2011 resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México. Parámetro de control de regularidad y jurisprudencia interamericana

Mireya Castañeda Hernández*

I. Introducción

El presente comentario jurisprudencial tiene por objeto la Contradicción de Tesis 293/2011, resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) el 3 de septiembre de 2013 y publicada el 25 de abril del 2014.¹ Esta decisión resolvió los puntos jurídicos en contradicción,² sobre dos temáticas de la mayor importancia, en primer lugar, la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución; en segundo lugar, el carácter de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La SCJN emitió jurisprudencia sobre cada una, que se han incorporado, como pieza clave, al desarrollo jurisprudencial que ha tenido lugar en la Décima Época, a partir de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos publicadas en 2011.³

Derivado de lo anterior, se ha considerado oportuno abordar la Contradicción de Tesis 293/2011, al haber fijado criterios en temas de la mayor importancia y discusión actual en México, como lo es el denominado “nuevo parámetro de control de regularidad o validez de las normas del ordenamiento jurídico mexicano”; tema que en Colombia, como se hará referencia, se ha denominado “Bloque de constitucionalidad”,⁴ como parte de las herramientas generadas para la implementación del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH).

Uno de los temas más cuestionados desde la aprobación de la Contradicción de Tesis 293/11 es el de “la restricción de derechos humanos”, en clave de la jurisprudencia emitida con rubro: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYE EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.⁵

Si bien, el tema de la restricción de derechos únicamente es mencionado en la sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011, fue parte muy importante en los debates que se originaron en torno a ella en el Pleno de la SCJN, desde la primera ocasión que fue discutida y retirada en 2012,⁶ que continuó en las sesiones que terminaron con su aprobación el 3 de septiembre 2013.⁷ En general poco se puede apreciar

* Investigadora del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

¹ Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014, T. I, p. 96.

² Derivadas del amparo directo 1060/2008 del Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y los amparos 344/2008 y 623/2008 del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

³ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 10 de junio de 2011.

⁴ *Vid.*, Sentencias de la Corte Constitucional colombiana C-225/95, C-358/97, por mencionar algunas.

⁵ *Op. cit.*, *supra* nota 1, p. 202.

⁶ Sesiones del 12 al 15 de marzo de 2012. En aquel momento se plantearon las tesis con rubro: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE, FORMAN PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD DE DERECHOS; Y JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ES OBLIGATORIA PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

⁷ Sesiones del 26 de agosto al 3 de septiembre de 2013. El proyecto original del Ministro Zaldívar, consultable en: <http://es.scribd.com/doc/163378746/Contradiccion-de-Tesis-293-2011-Proyecto-Zaldivar>. *Vid.*, Pedro Salazar Ugarte, “Tenemos bloque de constitu-

en el texto de la Contradicción de Tesis, todos los temas y tamicos que fueron discutidos, que si bien pueden ser consultados en las versiones taquigráficas,⁸ sólo parte de ellos puede encontrarse en los votos realizados por los Ministros. En el presente comentario se ha considerado oportuno dedicar el último apartado a una referencia a ciertas de las ideas plasmadas en cada uno de los votos concurrentes, aclaratorio y particular formulados a la decisión que nos ocupa, con la finalidad de tener un panorama más completo de la decisión que se comenta.

Por otro lado, se derivó también la jurisprudencia con rubro: JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.⁹

La estructura del presente comentario, además del presente apartado introductorio, estará integrada, con la extensión que permite la naturaleza del presente escrito, de la siguiente forma. En el primer apartado se abordarán las consideraciones de fondo de la Suprema Corte, divididas en las dos temáticas referidas, la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución, en primer lugar y el carácter de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en segundo lugar. Cada una estará dividida en: a) Criterios denunciados, en donde se expondrán las tesis en contradicción, b) Consideraciones de fondo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde se realiza un esfuerzo por presentar las partes esenciales de la decisión, c) Jurisprudencia por contradicción emitida, en donde se cita textual la jurisprudencia emitida y d) Comentarios, en este último es en donde se expondrán las reflexiones, consideraciones y referencias jurisprudenciales y teóricas que se consideran pertinentes. En el segundo apartado, como se adelantó, se consideró oportuno exponer ciertas ideas, que se estiman esenciales, de las plasmadas en los votos concurrentes, aclaratorio y particular emitidos por los Ministros y algunos comentarios. Se cerrará con unas consideraciones finales.

Como se profundizará en el desarrollo, me parece oportuno destacar en este momento, que en otros países de América Latina, como Colombia, que también tuvo modificaciones constitucionales relativas a la recepción de tratados internacionales de derechos humanos, en la década de los noventa, se puede observar desde entonces un progresivo avance en su jurisprudencia, hasta construir el concepto de “Bloque de constitucionalidad”, que como lo ha destacado la Corte Constitucional colombiana, se creó para interpretar el alcance de los derechos consagrados en su Constitución “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.¹⁰ En ese sentido, podemos indicar que la decisión que hoy se comenta es un esfuerzo nacional similar, por lo que se ha denominado “*parámetro de control de regularidad*”.

De esta manera, se comentará la Contradicción de Tesis 293/2011, que aborda algunos de los temas de mayor relevancia en el país en la protección de derechos humanos, decisión que seguramente será un referente en la materia, al dar pasos importantes, pero, sin duda, como en todas las áreas, el debate, la evolución y el perfeccionamiento segura y necesariamente deberá continuar en estos temas.

cionalidad, pero con restricciones”, *Nexos en línea*, 4 septiembre de 2013, consultable en: <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3090> (junio de 2014); Geraldina González de la Vega, “Claves para entender la discusión en la SCJN. Bloque de constitucionalidad y jerarquía de fuentes”, 28 de agosto de 2013, Consultable en: <http://www.animalpolitico.com/blogueros-treinta-y-siete-gradados/2013/08/28/claves-para-entender-la-discusion-en-la-scn-bloque-de-constitucionalidad-y-jerarquia-de-fuentes/#axzz35rfwvQmi> (junio de 2014)

⁸ Consultables en: https://www.scjn.gob.mx/pleno/Paginas/ver_taquigraficas.aspx (consultada en junio de 2014)

⁹ *Op. cit.*, *supra* nota 1, p. 204.

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia Auto 078A/99, BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. OBJETO.

II. Consideraciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La SCJN señaló que existía contradicción de tesis denunciada entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en los amparos 344/2008 y 623/2008 y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y de Trabajo del Décimo Primer Circuito en el amparo directo 1060/2008 y que la *litis* consistía en determinar: 1) la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución, y 2) el carácter de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Asimismo, precisó que si bien en el expediente varios 912/10,¹¹ se esgrimieron diversas consideraciones acerca de la obligatoriedad de las sentencias condenatorias al Estado mexicano de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal decisión no constituye jurisprudencia por lo que sigue siendo relevante resolver tal cuestión.

La Suprema Corte señaló que los casos que motivaron la Contradicción de Tesis 293/11, fueron resueltos por los Tribunales Colegiados, aplicando el marco constitucional que se encontraba vigente al momento de emitir sus decisiones, lo cual fue antes de que se aprobaran las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y juicio de amparo de 2011.¹² Si bien, los criterios no tomaron en cuenta dichas modificaciones constitucionales, al incidir en la materia de contradicción, la SCJN consideró que era pertinente resolverla con el marco constitucional vigente, siendo además un elemento de gran importancia en la resolución el nuevo artículo 1o. constitucional.

1. La posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución

A. Criterios denunciados

Por un lado, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el amparo directo 344/2008, emitió la siguiente tesis aislada:

DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS. Los artículos 1o., 133, 103, fracción I, y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen respectivamente: que todo individuo gozará de las garantías que ella otorga; que las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella, y los tratados acordes a la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión; que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; y, las bases, los procedimientos y las formas para la tramitación del juicio de amparo. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ubicó a los tratados internacionales por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución, según la tesis del rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL". (IUS 192867). De ahí que si en el amparo es posible conocer de actos o leyes violatorios de garantías individuales establecidas constitucionalmente, también pueden analizarse los actos y leyes contrarios a los tratados internacionales suscritos por México, por formar parte de la Ley Suprema de toda la Unión en el nivel que los ubicó la Corte. Por lo tanto, pueden ser invocados al resolver sobre la violación de garantías individuales que involucren la de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos por México.¹³

¹¹ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 4 de octubre de 2011.

¹² Publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación los días 10 y 6 de junio de 2011, respectivamente.

¹³ Tesis Aislada, 9a. época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVIII, agosto de 2008, p. 1083.

Por otro lado, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, en el amparo directo 1060/2008, dio lugar a la siguiente tesis aislada:

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN. Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial.¹⁴

De las tesis antes transcritas, la Suprema Corte señaló que se desprende que ambos Tribunales se pronunciaron respecto de la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución. En la primera de las tesis sosteniendo que se ubican por debajo de la Constitución, mientras que en la segunda se consideró que están al mismo nivel.

B. Consideraciones de fondo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Suprema Corte sostuvo que históricamente la primera parte del artículo 133 de la Constitución Federal determina el lugar que los tratados internacionales ocupan dentro del sistema de fuentes del orden jurídico mexicano, cuyo texto es el siguiente: “Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión”.

El Máximo Tribunal destacó que la interpretación del artículo 133, en el caso específico de los tratados internacionales ha experimentado una evolución. Se pueden destacar tres ocasiones. En un primer momento en el amparo en revisión 2069/91 los ubicó en el mismo nivel que las leyes federales y aprobó la tesis con rubro: LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.¹⁵ Posteriormente, en el amparo en revisión 1475/98 señaló que los tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución, por cumplir con los requisitos formales y materiales, se ubican jerárquicamente por encima de leyes federales y locales. En este sentido emitió la tesis: TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.¹⁶ En un tercer momento, en el amparo en revisión 120/2002, sostuvo la supremacía de los tratados internacionales frente a las leyes generales, federales y locales e introdujo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la obligación de no invocar el derecho interno para el incumplimiento de obligaciones y el deber de cumplirlas. Al efecto, emitió la tesis: TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.¹⁷

En la Contradicción de Tesis 293/11, señaló la SCJN, se cuestiona la respuesta que anteriormente había dado a la cuestión de la jerarquía de los tratados internacionales, si era aplicable a los tratados de derechos

¹⁴ Tesis Aislada; 9a. época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXI, mayo de 2010, p. 2079.

¹⁵ Tesis Aislada; 8a. época; Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; núm. 60, diciembre de 1992; p. 27. P. C/92.

¹⁶ Tesis Aislada; 9a. época; Pleno; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; t. X, noviembre de 1999, p. 46. P. LXXVII/99.

¹⁷ Tesis Aislada; 9a. Época; Pleno; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; t. XXV, abril de 2007; p. 6. P. IX/2007.

humanos. Consideró que era insatisfactoria por los alcances de los precedentes y porque conforme con el nuevo artículo 1o. constitucional se debía adoptar un nuevo enfoque.

En ese sentido en el amparo en revisión 1475/98, que dio origen a la primer tesis que ubicó a los tratados por encima de las leyes, antes referido, se señaló: “Si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales”. En tanto que en la sentencia del amparo en revisión 120/2002 sostuvo que “no se ha pronunciado respecto a la jerarquía de aquellos tratados internacionales cuyo contenido esté referido a derechos humanos, caso en el cual, pudiera aceptarse que la jerarquía de estos corresponda a la de la Constitución Federal misma”. No obstante, aunque se refieren a la consideración particular de los tratados internacionales cuando se trata de derechos humanos, no era su intención llegar a una conclusión en aquellos momentos, en tanto que en la Contradicción de Tesis 293/11, si lo era.

En ese sentido, la Suprema Corte señaló la problemática de los tratados internacionales de derechos humanos ha adquirido una nueva dimensión a raíz de las reformas constitucionales publicadas en 2011.

Señaló que para efectos de la Contradicción de Tesis 293/11, no era determinante la diferencia entre tratados internacionales y tratados internacionales de derechos humanos, toda vez que el párrafo primero del artículo 1o. constitucional se refiere a los derechos humanos previstos en la Constitución como en tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano sea parte, sin hacer referencia al objeto y fin de los instrumentos internacionales respectivos, lo cual implica que puedan protegerse derechos humanos previstos en otro tipo de tratados como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. A la vez tratados internacionales de derechos humanos pueden incluir normas que no estén relacionadas con los derechos humanos como las relativas a la firma y ratificación. Asimismo, señaló que la reforma al artículo 1o. constitucional no se acompañó de la del artículo 133.

La Suprema Corte indicó que la modificación al artículo 1o. constitucional fue para integrar un catálogo de derechos, no para distinguir o jerarquizar, por lo que el enfoque tradicional de la jerarquía de los tratados internacionales no constituye una herramienta satisfactoria.

En esos términos se condujo a replantear el concepto de supremacía constitucional a la luz de las reformas constitucionales y del nuevo artículo 1o. En ese sentido, una de las principales aportaciones de la reforma constitucional del 2011 fue la creación de un conjunto de normas de derechos humanos, cuya fuente puede ser, indistintamente la Constitución o un tratado internacional, que integra el *nuevo parámetro de control de regularidad o validez de las normas del ordenamiento jurídico mexicano*. Los primeros tres párrafos del artículo 1o. constitucional establecen:

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

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

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.¹⁸

¹⁸ Texto modificado por Decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 10 de junio de 2011.

La Suprema Corte señaló que de la literalidad de los primeros tres párrafos del artículo 1o. constitucional se desprende: 1) los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados de los que México es parte integran un mismo conjunto o catálogo de derechos; 2) la existencia de dicho catálogo tiene por origen la Constitución misma; 3) dicho catálogo debe utilizarse para la interpretación de cualquier norma relativa a los derechos humanos, y 4) las relaciones entre los derechos humanos que integran este conjunto deben resolverse partiendo de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos –lo que excluye la jerarquía entre unos y otros– así como del principio pro persona.

Que con motivo de la reforma constitucional, los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales se han integrado expresamente a nuestro orden jurídico interno, para ampliar el catálogo constitucional de derechos humanos, en el entendido de que, derivado de la parte final del primer párrafo del propio artículo 1o. constitucional, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

La SCJN recordó que en el expediente Varios 912/2010, se sostuvo que el parámetro de análisis de este tipo de control constitucional y convencional que deberán ejercer todos los jueces del país se integra por: 1) los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte; 2) la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, y 3) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de dicho tribunal internacional si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger.

Ante la interrogante ¿cómo es posible que una norma, cuya existencia y validez dependa de la Constitución, establezca junto con normas constitucionales, el parámetro de control de la validez de todas las demás normas del ordenamiento jurídico? Señaló: 1) la incorporación de un tratado internacional al orden jurídico que tiene lugar a partir del cumplimiento de los requisitos formales de validez, los cuales se refieren fundamentalmente a la celebración del tratado internacional por el Presidente de la República y su ratificación por el Senado y 2) una vez incorporado al sistema jurídico, la satisfacción de los requisitos materiales de validez, que consisten básicamente en la conformidad del tratado con la Constitución, en el sentido general de que el contenido del instrumento internacional no contraría las normas constitucionales y específicamente que no afecte los derechos humanos previstos en la propia Constitución y en otros tratados internacionales.

Destacó que los requisitos de existencia o vigencia de los tratados internacionales están contemplados en los artículos 89, 76 y 133 constitucionales, consistentes en que sean firmados por el Presidente y aprobados por el Senado. Su incumplimiento conduciría a concluir que un tratado internacional no es derecho vigente en México. En tanto que los requisitos de validez material se contemplan en los artículos 133 y 15 constitucionales, que exigen, respectivamente, que los contenidos de los tratados internacionales “estén de acuerdo” con los contenidos en el texto constitucional y que no “alteren” los derechos humanos previstos en la propia Constitución y en otros tratados internacionales, la no satisfacción de los mismos obligaría a declarar su invalidez.

El requisito previsto en el artículo 133 constitucional refuerza la interpretación de que los tratados internacionales se encuentran en una posición jerárquica inferior a la Constitución, mientras que el requisito previsto en el artículo 15 constitucional garantiza que, con independencia de la jerarquía normativa del instrumento que las reconozca, las normas internacionales de derechos humanos, y no el tratado en su conjunto, se integren al parámetro de regularidad contenido en el artículo 1o. constitucional. De forma que las normas internacionales de derechos humanos que cumplan con el requisito del artículo 15 constitucional se desvinculan del tratado internacional que es su fuente y, por tanto, de su jerarquía normativa, para gozar, en consecuencia, de la supremacía constitucional en términos previamente definidos.

En esta línea planteo tres escenarios: 1) en caso de que tanto las normas constitucionales como normas internacionales se refieran a un mismo derecho, éstas se articularán de manera que se prefieran aquellas

cuyo contenido proteja de manera más favorable a su titular atendiendo al principio pro persona; 2) cuando un derecho humano contenido en un tratado internacional del que México sea parte no esté previsto en una norma constitucional, la propia Constitución en su artículo 1o. contempla la posibilidad de que su contenido se incorpore al conjunto de derechos que gozarán todas las personas y que tendrán que respetar y garantizar todas las autoridades y, conforme con los cuales, deberán interpretarse los actos jurídicos tanto de autoridades como de particulares a efectos de que sean armónicos y coherentes con dichos contenidos fundamentales, y 3) derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1o. constitucional, el Pleno de la SCJN, entiende que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

C. Jurisprudencia por contradicción emitida

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.¹⁹

D. Comentario

En relación al “parámetro de control de regularidad”, la decisión tomada tuvo un avance, aunque como lo refirió Pedro Salazar “no avanzó en todos los frentes [...] Con las modificaciones al proyecto [original presentado por el Ministro Zaldívar]²⁰ se ganó lo principal y se perdió lo accesorio”.²¹ En las próximas líneas se pretende destacar avances, relacionar referencias comparadas y normas de derecho internacional y mencionar ciertos retos por venir en torno a la Contradicción de Tesis 293/2011, en lo relativo al tema que nos ocupa en este momento “La posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución”.

1. *Avance en la utilización de la denominación derechos humanos.* Se considera oportuno destacar un aspecto que prácticamente ha pasado desapercibido en el debate, pero que se considera un avance im-

¹⁹ *Op. cit.*, supra nota 1, p. 202.

²⁰ *Op. cit.*, supra nota 7, (junio 2014).

²¹ P. Salazar Ugarte, *op. cit.*, supra nota 7.

minación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, *tienen jerarquía constitucional*, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.²⁷

En este sentido, el texto constitucional argentino indica que *tienen jerarquía constitucional los tratados internacionales sobre derechos humanos*. Es pertinente destacar que a partir de entonces, ha tenido lugar un importante desarrollo jurisprudencial en la materia.²⁸

En tanto, en otros países se ha optado por otras fórmulas, por ejemplo, en Colombia, en donde también se tuvo una reforma constitucional en materia de derechos humanos en la década de los noventa y en donde a través del desarrollo jurisprudencial se construyó el concepto de “Bloque de constitucionalidad”. Su Constitución establece:

Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, *se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*.²⁹

En relación con el artículo antes citado, la Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado en diversas ocasiones, en ésta, se considera pertinente referirse a algunos de los criterios establecidos, que contribuyen a comprender el surgimiento y desarrollo jurisprudencial del “Bloque de constitucionalidad”. A mitad de la década de los noventa, en la sentencia C-225/95 precisó:

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, *sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional*, son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues [...] *normas situadas en el nivel constitucional* [...] ³⁰

PREVALENCIA DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS. El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera *se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas*, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en estados de excepción.³¹

En los extractos citados se precisa que por mandato de su Constitución, hay normas situadas en el nivel constitucional sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, así como que la prevalencia de tratados de derechos humanos forman parte de un “Bloque de constitucionalidad” que se armoniza

²⁷ Énfasis añadido. Consultable en: <http://www.senado.gov.ar/Constitucion/atribuciones> (junio 2014).

²⁸ Vid., Corte Suprema de Justicia de la Nación. República Argentina, Expediente A. 598. XLIII. RHE, del 18 de junio de 2013, *Acción de Inconstitucionalidad*, p. 14.

²⁹ Énfasis añadido.

³⁰ Énfasis añadido.

³¹ Énfasis añadido.

plenamente con el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas. Al final de la década de los noventa, precisó en el Auto 078A/99, lo siguiente:

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. OBJETO. *El bloque de constitucionalidad se construyó para interpretar las normas que fijan el alcance de los derechos comprometidos, y el de la protección que les brindan, tanto las normas internacionales como los convenios incorporados a la legislación nacional, [...] Es decir, el bloque de constitucionalidad se usó para los fines precisos que señala el artículo 93 de la Carta Política: para interpretar el alcance de los derechos consagrados en ella "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".*³²

En México, la jerarquía de los tratados había sido abordada en las tres tesis jurisprudenciales a las que se hizo referencia,³³ siendo la última la que indicó que de la interpretación del artículo 133 constitucional se señala que los tratados internacionales son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes. Un paso al que no se le puede restar valor, que además resulta original, establecido en la Contradicción de Tesis 293/2011, es el siguiente:

[...] puede decirse que el requisito previsto en el artículo 133 constitucional refuerza la interpretación de los tratados internacionales se encuentra en una posición jerárquica inferior a la Constitución, mientras que el requisito previsto en el artículo 15 constitucional garantiza que, con independencia de la jerarquía normativa del instrumento que las reconozca, *las normas internacionales de derechos humanos, y no el tratado en su conjunto, se integren al parámetro de regularidad contenido en el artículo 1o. constitucional.* Así, las normas internacionales de derechos humanos que cumplan con el requisito material previsto en el artículo 15, *pasarán a formar parte del catálogo constitucional de derechos humanos, desvinculándose del tratado internacional que es su fuente, y por lo tanto, de su jerarquía normativa, para gozar, en consecuencia, de supremacía constitucional en los términos previamente definidos.*³⁴

El párrafo antes citado señala que las normas de derechos humanos, una vez cumplidos los requisitos de validez material que establecen los artículos 133 y 15 constitucionales, se desvinculan de su fuente, es decir, de los tratados internacionales, y por tanto de su jerarquía normativa, gozando de supremacía constitucional. El desvincular a los derechos humanos de los tratados internacionales, se puede considerar un argumento original y propositivo, generado para brindarles ese rango constitucional, *dentro del paradigma de jerarquía de las normas*, aún imperante. No obstante, lo anterior se ve acotado en lo que respecta a las restricciones de los derechos humanos, como se comentará más adelante, pero no deja de representar un avance en cuanto a los criterios emitidos anteriormente y de esta forma ser parte del desarrollo jurisprudencial, en la construcción del "parámetro de control de regularidad". Un reto relevante, que ha sido mencionado en la decisión en comento y por los comentarios en torno a ella, es la importancia de la interpretación y la ponderación en la resolución caso por caso,³⁵ que se considera es el camino por el que se debe avanzar.

³² Énfasis añadido.

³³ LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. Tesis Aislada, *op. cit.*, *supra* nota 15; TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Tesis Aislada, *op. cit.*, *supra* nota 16, y TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. Tesis Aislada, *op. cit.*, *supra* nota 17.

³⁴ Énfasis añadido.

³⁵ José Roldán Xopa, "Kelsen ha muerto, ¡Viva Kelsen!", *Nexos en línea*, 23 septiembre de 2013, consultable en: <http://eljuegodeacorte.nexos.com.mx/?p=3178> (junio 2014).

No sobra precisar que en el proyecto original presentado en 2012 por el Ministro Zaldívar se empleaba el término “Bloque de constitucionalidad”,³⁶ no obstante, tuvo diversos cuestionamientos, en particular por el Ministro Cossío y fue modificado para el proyecto presentado en 2013.³⁷ Se considera que la construcción de conceptos nacionales bien puede atender a contextos y realidades nacionales, pero también puede ser de gran utilidad mirar el derecho comparado, en particular, como ejemplo de figuras protectoras de los derechos humanos. Se considera igualmente pertinente, como se señala en los siguientes párrafos, referir algunas precisiones relativas al derecho de los tratados.

3. *Observancia del Derecho de los Tratados.* La sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011 señala:

Es cierto que tradicionalmente se ha distinguido los tratados internacionales en materia de derechos humanos, cuyo objeto es precisamente el desarrollo de los derechos humanos y sus garantías, de otros tratados internacionales, como pueden ser aquéllos en materia de libre comercio o de doble tributación. No obstante, el párrafo primero del artículo 1o. constitucional parte del reconocimiento de los derechos humanos previstos tanto en la Constitución como en tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano sea parte, *sin hacer referencia a la materia u objeto de los instrumentos internacionales respectivos*.³⁸

En este sentido se considera oportuno destacar, que si bien, el desvincular a los derechos humanos de su fuente, fue parte de la argumentación presentada en la Contradicción de Tesis, para brindarles ese rango constitucional, dentro del aún imperante *paradigma de jerarquía de las normas*;³⁹ no obstante, es pertinente tener presente que conforme con el derecho de los tratados, cuyas normas han sido recogidas en la Convención de Viena de Derecho de los Tratados de 1969 (Convención de Viena),⁴⁰ el *objeto y fin* de un tratado es muy importante, y es una de las reglas de interpretación de los tratados internacionales,⁴¹ incluso la propia Corte Interamericana se ha referido a ello y se ha identificado al principio *pro homine* como objeto y fin de los tratados de derechos humanos.⁴² En esa misma línea se señaló en la decisión en comentario: “Así, hablar de ‘tratados internacionales de derechos humanos’ [...] a la vez incluye otras normas previstas en dichos cuerpos normativos que no necesariamente se encuentran relacionadas con derechos humanos, tal y como puede ocurrir con las disposiciones relativas a la firma y ratificación del instrumento”.

Las normas relativas a la entrada en vigor internacional también pueden resultar relevantes para su interpretación y se puede vincular con la regla general de interpretación de los tratados internacionales relativa al contexto del tratado, en donde se pueden enmarcar, las declaraciones interpretativas. En este sentido si se quiere interpretar y aplicar una norma de un tratado, en este caso de derechos humanos, se tendría que tener presente si México formuló alguna declaración interpretativa o reserva al tratado, como ha indicado el Comité de Derechos Humanos “necesita saber si un Estado está vinculado o en qué medida por una de-

³⁶ En aquel momento se planteó la tesis con rubro: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE, FORMAN PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD DE DERECHOS.

³⁷ G. González de la Vega, *op. cit.*, *supra* nota 7, (junio de 2014).

³⁸ Énfasis añadido.

³⁹ G. González de la Vega destacó que conforme con el amparo en revisión 120/2002, en la resolución conocida como *Mc Cain*, las reglas de conflicto que se resuelven por criterio jerárquico que plantea el 133 son: 1. Tratado vs. Ley (cualquiera), prevalece tratado; 2. Ley general vs. Ley ordinaria, prevalece ley general; 3. Constitución vs. Ley (cualquiera), prevalece Constitución, y 4. Constitución vs. Tratado (no sobre derechos humanos), prevalece Constitución, *op. cit.*, *supra* nota 7.

⁴⁰ Promulgación para México publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 14 de febrero de 1975.

⁴¹ Artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. También se relaciona con el artículo 18 del mismo tratado.

⁴² Héctor Gros Espiell, “Los métodos de interpretación utilizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia contenciosa”, en Rafael Nieto Navia, *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994.

terminada obligación”.⁴³ Para aplicar e interpretar una norma del tratado, deben observarse las reglas de interpretación del mismo, lo anterior, en conexión con el siguiente apartado relativo a la vinculación de la jurisprudencia interamericana. Becerra Ramírez señala “los jueces internos que deben tener conocimientos sólidos sobre la materia, [...] por dar un ejemplo; lo que significa que deben manejar destacadamente la Convención de Viena de 1969”.⁴⁴

Lo indicado en las líneas precedentes tiene estrecha relación con otra parte de la decisión en comento, lo relativo a los requisitos de existencia o vigencia y de validez material, que necesariamente deben entenderse en conexión con las normas de derecho internacional.⁴⁵

En el mismo sentido, se considera oportuno referir el antes y el después de que se adquieren las obligaciones internacionales y de que se es parte de un tratado internacional. Respecto del antes, se conoce con el término *treaty making power* la facultad interna de los Estados para fijar los procedimientos y los órganos internos que participan para la celebración de tratados internacionales,⁴⁶ que en México, como lo indicó la decisión en comento, se encuentran establecidos en los artículos 89, 76 y 133. Como refiere Geraldina González de la Vega, en este primer momento de ingreso o membrecía de las normas de tratados, la Constitución es suprema y dota de validez a las normas.⁴⁷ En paralelo, las normas de derecho internacional, en particular el artículo 7 de la Convención de Viena, se refiere a los plenos poderes para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, en tanto que los artículos 11 a 17 se refieren a las formas de manifestación del consentimiento, sin omitir que cada tratado puede disponer aspectos específicos.

En el antes, es en donde justamente debe tener lugar el análisis de una posible *reserva* o *declaración interpretativa* para asumir las obligaciones establecidas en el tratado. Como indica la Convención de Viena en su artículo 19, se pueden formular por los Estados *al momento de firmar, aceptar o aprobar el tratado*.⁴⁸

Respecto de los requisitos de validez material de un tratado, dispuestos en los artículos 133 y 15 constitucionales, se considera oportuno destacar la referida figura de las reservas. México ha formulado diversas reservas a tratados internacionales de derechos humanos, por ejemplo, hizo reserva al artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, visto el entonces texto del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;⁴⁹ pero en atención a la modificación constitucional de derechos humanos de 2011, en específico a ese artículo, se retiró la reserva en 2014.⁵⁰ En esta materia ha sido una constante el exhorto de organismos internacionales para el retiro de reservas a tratados internacionales de derechos humanos, justamente por la materia que protegen. De la misma forma el Programa Nacional de Derechos Humanos 2014-2018,⁵¹ en el Objetivo 3. “Garantizar el ejercicio y goce de los derechos humanos”, se refiere en la Estrategia 3.4 a “Establecer un esquema para la revisión de reservas, declaraciones interpretativas y tratados tendientes a ratificar”.

⁴³ Comité de Derechos Humanos, Observación General Número 24. *Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto*, párr. 1.

⁴⁴ Manuel Becerra Ramírez, *El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de Derecho*. México, UNAM, 2013, p. 143.

⁴⁵ Vid., M. Becerra Ramírez, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, UNAM, 2006, p. 23.

⁴⁶ Ricardo Méndez Silva, “La celebración de los tratados genealogía y actualidad constitucional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. México, vol. 1, 2001, p. 292.

⁴⁷ G. González de la Vega, *op. cit.*, *supra* nota 7.

⁴⁸ Por ejemplo, sobre las reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Vid., Comité de Derechos Humanos, Observación General Número 24, *op. cit.*, *supra* nota 43.

⁴⁹ *Diario Oficial* de la Federación del 20 de mayo de 1981.

⁵⁰ *Diario Oficial* de la Federación del 20 de marzo de 2014.

⁵¹ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 30 de abril de 2014.

En Colombia, por ejemplo, se tiene un *control previo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado*, por razones de fondo y forma, para determinar si es “exequible”,⁵² y no sobra recordar el gran avance que ha tenido Colombia en relación al “Bloque de constitucionalidad”.

En relación al después de que se es parte de un tratado internacional, debe tenerse presente el Derecho de los Tratados, en particular, lo que refiere el artículo 26 de la Convención de Viena respecto del principio *pacta sunt servanda*, relativo a que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Asimismo, lo contemplado en el artículo 27, que dispone: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Como refiere Becerra Ramírez “la no aplicación del derecho internacional por las cortes trae consecuencias para el Estado, concretamente se produce responsabilidad internacional”.⁵³

En este orden de ideas, como refiere Geraldina González de la Vega,⁵⁴ una vez que ha ingresado al sistema, es cuando “la norma internacional [de derechos humanos], funciona como parámetro para controlar la coherencia del sistema”. Cabe señalar que a 2014, México es parte de los tratados internacionales cuyo objeto y fin es la protección de derechos humanos más importantes tanto del Sistema Interamericano, como lo es la Convención Americana, como del Sistema Universal, en donde se pueden mencionar los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Económicos, Sociales y Culturales.

Por último, se destaca que es el Estado el que en pleno uso de su soberanía adquiere obligaciones internacionales y es él el obligado a cumplirlas. En el orden interno son los distintos órganos del Estado los que deben, en el ámbito de sus competencias, cumplirlas, en donde resulta necesaria una coordinación como Estado constitucional en la protección de los derechos humanos.

4. *Restricciones de los derechos humanos*. En este rubro, como se ha adelantado la decisión en comento no entró a su análisis, pero fue pieza clave en la jurisprudencia: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.⁵⁵ De su texto se destaca:

[...] entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., *cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional*, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encubramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado.

Mucho se ha cuestionado el aspecto antes citado,⁵⁶ que al no haber profundizado en él seguramente será objeto de decisiones futuras. En este sentido el Ministro José Ramón Cossío destacó las siguientes interrogantes, como ruta de discusiones venideras: “a) ¿las restricciones constitucionales tendrán una posición de jerarquía o de prevalencia sobre los derechos?; b) ¿se ha establecido una regla general, o queda

⁵² Verbigracia Sentencia C-408/96 de la Corte Constitucional de Colombia respecto de la Convención Interamericana sobre Violencia contra la Mujer.

⁵³ M. Becerra Ramírez, *op. cit.*, *supra* nota 44, p. 141.

⁵⁴ G. González de la Vega, *op. cit.*, *supra* nota 7.

⁵⁵ Énfasis añadido. *Op. cit.*, *supra* nota 1, p. 202.

⁵⁶ *Vid.*, P. Salazar Ugarte, *op. cit.*, *supra* nota 7; Karlos Castilla, “Justicia y Derechos Humanos bajo el fuego amigo”, “CT-293/2011: contradicción hecha tesis”, consultable en: <http://justiciahable.org/justicia-y-derechos-humanos-bajo-fuego-amigo-ct-2932011-contradiccion-hecha-tesis/> (junio 2014).

abierta la puerta para *la ponderación caso por caso*?; ¿prevalecerán las restricciones constitucionales o el principio *pro persona* cuando existan derechos limitados en situaciones concretas?⁵⁷

Si bien, la decisión en comento no abordó esta temática, diversos Ministros en sus votos se refirieron al tema, tanto en ellos, como en las versiones taquigráficas de las sesiones en que fue discutida la Contradicción de Tesis 293/2011, se pueden observar dos posturas, por un lado, la que se refiere a las restricciones establecidas en el artículo 29 constitucional y por otro, a las restricciones en general en la Constitución.

En principio, como se ha referido en líneas precedentes y se considera oportuno recapitular en este momento, México ha formulado diversas reservas y declaraciones interpretativas y se citan dos ejemplos.

El primero, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁵⁸ al artículo 25, inciso b), en virtud del artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que disponía “los ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos”. Ello lo fijó en 1981, pero en 2001,⁵⁹ se hizo un retiro parcial de la reserva en el que se eliminó la expresión “voto activo”, en virtud de que en el artículo 14 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público se facultó a los ciudadanos mexicanos de cualquier culto a que ejerzan el derecho de voto activo en los términos de la legislación electoral aplicable.

El segundo, también al mismo tratado formuló una declaración interpretativa al artículo 18, porque de acuerdo con la Constitución Política:

Todo hombre es libre de profesar la creencia religión (*sic*) que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, *con la limitación*, respecto de los actos religiosos de culto público de que deberán celebrarse precisamente en los templos y, respecto de la enseñanza, de que no se reconoce validez oficial a los estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos. *El Gobierno de México considera que estas limitaciones están comprendidas dentro de las que establece el párrafo 3 de este artículo.*⁶⁰

Al respecto, el párrafo 3, del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica: “La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a *las limitaciones prescritas por la ley* que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.⁶¹

Las anteriores referencias se consideran pertinentes como muestra de la interrelación entre las normas de derechos humanos reconocidas en la Constitución y en los tratados internacionales, regidas por ambos instrumentos, en donde expresamente se refieren a la limitación de derechos humanos.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido en diversas ocasiones a la restricción y la suspensión de derechos. Se podría decir ni los derechos humanos ni sus límites son absolutos. En particular, en el *Caso Castañeda Gutman vs. México*,⁶² la Corte Interamericana aludió a esta temática,⁶³ en donde se refirió a la legalidad, a la finalidad, a la necesidad en una sociedad democrática y proporcionalidad de la medida restrictiva.

⁵⁷ Énfasis añadido. *Vid.*, P. Salazar Ugarte, *ibidem*.

⁵⁸ Promulgación publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 20 de mayo de 1981.

⁵⁹ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 20 de mayo de 1981.

⁶⁰ Énfasis añadido.

⁶¹ Énfasis añadido.

⁶² Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de agosto de 2008, serie C, no. 184.

⁶³ *Idem*, párrs. 174 y ss.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos, también con motivo de participación en asuntos públicos, se refirió al tema de las *restricciones* razonables, que deben ser por motivos previstos en la legislación y ser razonables y objetivos.⁶⁴ Sobre la temática de restricción de derechos este órgano se ha referido en diversas de sus observaciones generales, en la Número 27 señaló que “las restricciones no deben comprometer la esencia del derecho” y que “las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse [...] el principio de proporcionalidad debe respetarse no sólo en la ley que defina las restricciones sino también por las autoridades administrativas y judiciales que la apliquen”.⁶⁵

Por otro lado, se ubica el *núcleo duro* de derechos, es decir, aquellos derechos que aún en estados de excepción, como marca el artículo 29 de Constitución Federal mexicana, no son susceptibles a ser suspendidos. Es interesante destacar, que la modificación que tuvo el referido artículo 29 constitucional,⁶⁶ incorporó como núcleo duro, los establecidos en los artículos 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁶⁷ 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁶⁸ y agregó la prohibición de la pena de muerte y la prohibición de la desaparición forzada de personas. Al respecto, el Constituyente Permanente, señaló “Los tratados internacionales establecen un núcleo duro de derechos cuyo ejercicio, la comunidad internacional, incluido México, ha considerado de carácter insuspendible”.⁶⁹ Por su parte, tanto el Comité de Derechos Humanos,⁷⁰ como la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁷¹ se han ocupado de la *suspensión* de derechos en estados de excepción.

En este orden de ideas, de la lectura de ambas jurisprudencias emitidas en la Contradicción de Tesis 293/2011, como será abordado en el siguiente apartado, se podría indicar que aunque no fue precisado en la decisión sí se tienen ya algunas elementos que deberían ser tomados en consideración en cuanto a la restricción y suspensión de derechos humanos, al haber criterios de la Corte Interamericana tanto dirigidos particularmente al Estado mexicano, como a otros Estados.

⁶⁴ Comité de Derechos Humanos, Observación General, Número 25. *La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto* (artículo 25), de 1996, párr. 4.

⁶⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación General, Número 27. *La libertad de circulación* (artículo 12), de 1999, párrs. 13 y 15.

⁶⁶ “En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”.

⁶⁷ Artículo 4. 1. En situaciones excepcionales [...] 2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, y 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18. (Derecho a la vida; prohibición de la tortura, a tratos degradantes o inhumanos; prohibición de la esclavitud y de la servidumbre; prohibición de prisión por deudas; principios de legalidad en materia penal, y la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

⁶⁸ Artículo 27. Suspensión de Garantías. [...] 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad), 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

⁶⁹ Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010, pp. 162-163.

⁷⁰ Por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, Observación General Número 5. *Suspensión de las obligaciones* (artículo 4), 1981; Observación General Número 29. *Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción* (artículo 4).

⁷¹ *Vid.*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, sentencia del 4 de julio de 2007; *Caso del Caracaso vs. Venezuela*, sentencia del 11 de noviembre de 1999, y *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*, sentencia del 11 de diciembre de 1991.

2. El valor de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

A. Criterios denunciados

El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el Amparo Directo 344/2008, emitió la siguiente tesis aislada:

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Una vez incorporados a la Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales suscritos por México, en materia de derechos humanos, y dado el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible invocar la jurisprudencia de dicho tribunal internacional como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos.⁷²

Al respecto, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, si bien señaló compartir la tesis aislada antes citada, al mismo tiempo esgrimió consideraciones acerca de la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos es obligatoria, pues entendió el “carácter orientador” de diversa forma. De las consideraciones de este tribunal, señaló la Suprema Corte, se puede advertir que considera a la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos como un criterio obligatorio, el cual debe ser aplicado por todas las autoridades con funciones materialmente jurisdiccionales.

La Suprema Corte consideró que la contradicción de criterios entre ambos tribunales, respecto del carácter orientador u obligatorio de la jurisprudencia internacional, debe limitarse a establecer el carácter de la emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que el Séptimo Tribunal Colegiado no se pronunció respecto del valor de los precedentes emitidos por otros organismos internacionales.

B. Consideraciones de fondo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que la jurisprudencia interamericana se integra en un sistema de precedentes, según el cual todos los criterios interpretativos contenidos en una resolución dictada por la Corte Interamericana con motivo de un asunto de naturaleza contenciosa gozan de fuerza vinculante, sin que se siga un procedimiento distinto. En este sentido, cada pronunciamiento del tribunal interamericano se integra a la doctrina jurisprudencial interamericana, cuya fuerza vinculante debe entenderse como un estándar mínimo que debe ser recibido por los Estados que hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana para ser aplicados directamente, en forma armónica con la jurisprudencia nacional, o para ser desarrollados o ampliados mediante jurisprudencia que resulte más favorecedora para las personas.

Destacó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para ello distinguió entre “disposición”, que alude al texto de un determinado ordenamiento (artículo, fracción, etcétera) y “norma”, que hace referencia al significado que se le atribuye a ese texto. En este caso, la “disposición” sería el texto de la Convención Americana, mientras que las “normas” serían los distintos significados que la Corte Interamericana atribuye al texto convencional a través de su jurisprudencia, incluyendo aquellos dictados en casos en los que el Estado mexicano no haya

⁷² Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVIII, diciembre de 2008, p. 1052.

sido parte. No obstante, aún entendida como vinculante para los operadores jurídicos mexicanos, no pretende ni puede sustituir a la jurisprudencia nacional ni debe ser aplicada en forma acrítica, sino en clave de colaboración y no de contradicción con la jurisprudencia nacional, de modo que los pronunciamientos que eventualmente impliquen una diferencia de criterio respecto de los alcances que pueda llegar a tener un derecho en específico deberán ser resueltos, en términos de lo señalado en el tema anterior,⁷³ con base en el principio pro persona.

Apuntó que no debe entenderse el carácter vinculante de los criterios interamericanos en un sentido fuerte, es decir, como un lineamiento que constriña a los jueces internos a resolver aplicando indefectiblemente el estándar sentado por la Corte Interamericana, pasando por alto, incluso, los precedentes del Poder Judicial de la Federación. En todo caso, lo importante será que la inaplicación de un criterio jurisprudencial, nacional o interamericano, se justifique atendiendo a la aplicación de otro que resulte más favorecedor a la persona.

Cuando se trate de la aplicación de un criterio emitido por la Corte Interamericana en un caso en el que el Estado mexicano no ha sido parte, los operadores jurídicos se encuentran obligados a analizar si el precedente resulta aplicable al ordenamiento jurídico mexicano, este paso previo dependerá de que el marco normativo analizado, el contexto fáctico y las particularidades del caso sean análogos.

Destacó que las sentencias de la Corte Interamericana tienen un doble carácter, tutelar y preventivo. Tutelar, porque la sentencia pretende resolver un caso específico, con base en la determinación de medidas de reparación al Estado. La preventiva, se desprende de los precedentes contenidos en sentencias, los cuales, además de resolver un asunto, pretende sentar un estándar mínimo que resulte aplicable para casos futuros y respecto de Estados formalmente ajenos a la controversia.

De esta forma concluyó que los criterios emanados de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana resultan vinculantes para los jueces nacionales con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio, su aplicación deberá hacerse en términos de colaboración y no contradicción con la jurisprudencia nacional. La fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana se desprende del mandato constitucional establecido en el artículo primero, conforme al principio pro persona.

C. Jurisprudencia por contradicción emitida

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. LOS criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.⁷⁴

⁷³ *Supra*. En lo relativo a la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución.

⁷⁴ *Op. cit.*, *supra* nota 1, p. 204.

D. Comentarios

Con relación a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la contradicción de Tesis 293/2011, superó el criterio en contradicción con rubro: JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Aunque no fue materia de la contradicción también dio un paso importante con relación al expediente Varios 912/2010,⁷⁵ en aquella ocasión se distinguió entre criterios orientadores y obligatorios en los siguientes términos:

19. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto. Por tanto, para el Poder Judicial *son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio.*⁷⁶

En el párrafo citado se señala la vinculación de la sentencias de la Corte Interamericana en los Casos en los que el Estado mexicano fuera parte. Derivado de lo anterior se emitió la tesis con rubro: SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.⁷⁷ Por otro lado, respecto de los casos en los que México no fuera parte del litigio señaló: “20. [...] tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicano, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona”, y emitió la tesis con rubro: CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.⁷⁸

De lo señalado en el expediente Varios 912/2010, se puede señalar que al sólo indicar que eran vinculantes las sentencias de las que el Estado mexicano fuera parte y orientador en las que no lo fuera, no consideraba que la jurisprudencia de la Corte Interamericana tiene un desarrollo y evolución. El limitar la vinculación de las sentencias a las que fuera parte México, no distinguía entre la sentencia que puede establecer responsabilidad internacional y determinar medidas de reparación del daño a las víctimas por la conculcación de derechos humanos y por tanto el incumplimiento de las obligaciones internacionales y la interpretación de la Convención Americana y otros tratados interamericanos contenidos en la misma, que como se señaló puede encontrar un desarrollo importante en otras sentencias o bien, abordar la interpretación de otros derechos por los que no se haya condenado anteriormente al Estado mexicano.

En la Contradicción de Tesis 293/2011, se dan pasos importantes, un argumento original y constrictivo, como otros que se han mencionado, es el siguiente:

[...] debe considerarse que la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta idea puede clarificarse si se parte de la diferencia que puede trazarse desde el punto de vista conceptual entre lo que es una “disposición” y una “norma”. De acuerdo con esta distinción, la disposición alude al texto de un determinado ordenamiento (un artículo, una fracción, etcétera), mientras que la norma hace referencia al significado que se atribuye a ese texto.

⁷⁵ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 4 de octubre de 2011.

⁷⁶ Énfasis añadido.

⁷⁷ Tesis Aislada; 10a. época; Pleno; *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; Libro III, diciembre de 2011, t. I; p. 556.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 550.

Como se adelantó, se considera que lo anterior resulta un argumento original y constructivo al que acude la decisión en comento; asimismo, un avance considerable respecto de lo señalado con anterioridad en la materia. Por otro lado, también se pueden destacar dos precisiones importantes que se formulan en la decisión. En primer lugar, que no debe ser aplicada de forma acrítica, en segundo, que debe:

[...] entenderse como una vinculación a los operadores jurídicos internos a observar en sus resoluciones un estándar mínimo, que bien podría ser el interamericano o el nacional, dependiendo cuál sea el más favorable a las personas. En todo caso, lo importante será que la inaplicación de un criterio jurisprudencial, nacional o interamericano, se *justifique* atendiendo a la aplicación de otro que resulte más favorecedor a la persona.

Lo anterior, se considera una precisión importante que enmarca la decisión en comento, aunado a los pasos dados respecto de lo señalado en el expediente Varios 912/2010. Es pertinente destacar también que la Suprema Corte de Justicia de la Nación de forma conjunta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos generó un buscador jurídico de derechos humanos,⁷⁹ una herramienta, sin duda, muy valiosa que contribuye a la recepción nacional de la jurisprudencia interamericana.

III. Votos de los ministros

La Contradicción de Tesis 293/2011 tuvo una votación de mayoría en ambas tesis y algunos de los Ministros emitieron votos concurrentes o particulares y uno aclaratorio. Se presenta el siguiente cuadro cuyo propósito es sistematizar la votación y en su caso los votos emitidos. Se considera pertinente hacer referencia a los votos emitidos, porque pueden brindar una muestra de la amplia gama de temas que fueron objeto de discusión en las sesiones, además que fijan de forma individual la postura sobre ciertos aspectos.

1. Cuadro

Ministro	Primera Jurisprudencia ⁸⁰	Segunda Jurisprudencia ⁸¹	Emitió
	Mayoría de diez votos de los Ministros	Mayoría de seis votos de los Ministros	
1 Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.	Votó a favor.	Votó a favor.	Voto concurrente.
2 Margarita Beatriz Luna Ramos.	Se manifestó a favor de las consideraciones relacionadas con la prevalencia de la Constitución y se apartó del resto.		

⁷⁹ www.bjdh.org.mx/BJDH/ (junio 2014).

⁸⁰ DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. *Op. cit.*, *supra* nota 1, p. 202.

⁸¹ JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. *Ibidem*, p. 204.

Ministro	Primera Jurisprudencia	Segunda Jurisprudencia	Emitió
	Mayoría de diez votos de los Ministros	Mayoría de seis votos de los Ministros	
3 José Fernando Franco González Salas.	Votó a favor.		
4 Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.	Votó a favor.	Votó a favor.	Voto aclaratorio y concurrente.
5 Jorge Mario Pardo Rebolledo.	Votó a favor.		Voto concurrente.
6 Luis María Aguilar Morales.	Votó a favor.		Voto particular.
7 Sergio A. Valls Hernández.	Votó a favor.	Votó a favor.	
8 Olga Sánchez Cordero.	Votó a favor.	Votó a favor.	Voto concurrente.
9 Alberto Pérez Dayán	Votó a favor.		
10 Juan N. Silva Meza	Votó a favor.	Votó a favor.	
11 José Ramón Cossío Díaz	Votó en contra.	Votó a favor.	Voto particular.

2. Votos

A. Voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz

El motivo de su disenso frente a la resolución finalmente aprobada tiene que ver con el criterio de jerarquía para relacionar los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, a pesar de que en la propia resolución se indique expresamente que este criterio no resulta aplicable. Señaló que si el párrafo segundo del artículo 1o. dispone que a las personas se les dará en todo momento la protección más amplia en términos de lo que dispongan los derechos humanos de fuente constitucional o convencional, no puede establecerse la prevalencia de las normas constitucionales en los casos en que establezcan restricciones, sin admitir que con ello se incorpora expresamente un criterio de jerarquía constitucional.

Indicó que el artículo 133 establece que un tratado internacional se incorpora al orden jurídico mexicano cuando su contenido y su proceso de aprobación son acordes con la Constitución. Hasta este momento la Constitución es jerárquicamente superior al tratado, sencillamente por prever sus requisitos de validez. Sin embargo, a partir de ahí el artículo 1o. da lugar a una operación normativa completamente diferenciada, que nada tiene que ver ya con cuestiones de jerarquía. La reforma de 2011, implicó que deben hacerse operaciones normativas a partir del principio pro persona tanto de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de que México es parte, como con aquellos reconocidos en la Constitución, sin establecer ninguna jerarquía entre ellos. Señaló que desde el momento en que se dice que ello será así “salvo” cuando exista una restricción constitucional expresa, se está desconociendo lo dispuesto en el propio texto constitucional en razón del desplazamiento que se hace de los derechos de fuente convencional frente a lo dispuesto, no como derecho, sino como restricción, por la Constitución nacional, utilizándose así un criterio jerárquico.

Cuando la Constitución dispone en el primer párrafo del artículo 1o. que el ejercicio de los derechos humanos “no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos bajo las condiciones que esta Consti-

tución establece”, ello también debe entenderse bajo la clave interpretativa del principio pro persona. Por lo mismo, debe referirse única y exclusivamente a las condiciones establecidas en varios párrafos del artículo 29 de la propia Constitución.

Indicó que debía darse la plena igualdad entre los derechos humanos de fuente constitucional y de fuente convencional, pero se introdujo una diferenciación entre uno y otro tipo de derechos al darle preeminencia jerárquica a las restricciones constitucionales, tal igualdad se rompió.

Destacó que el motivo de su disenso del criterio adoptado fue que se impedirá llevar a cabo un libre juego de apreciación o balance entre los derechos humanos de fuente constitucional y los de fuente convencional y, con ello, afectará el entendimiento cabal del principio pro persona.

B. Voto particular del Ministro Luis María Aguilar Morales

Precisó que difiere de lo que se determina en la resolución de la contradicción, en el sentido de que los preceptos de la Constitución Federal y las normas de derechos humanos previstas en tratados internacionales no se relacionan jerárquicamente, sino que con la reforma constitucional del 2011 se incorporan al catálogo constitucional de derechos humanos.

Señaló que la Constitución es la norma suprema que se alza como referente como paradigma fundamental al que deben someterse todas las normas; de la Constitución deriva todo el marco normativo, incluso, desde luego, los tratados internacionales, incluyendo los de derechos humanos, y por ello la Constitución no puede en ningún caso perder su preeminencia sobre cualquier otra norma.

A su juicio es un contrasentido afirmar que las normas de derechos humanos previstas en tratados internacionales y las establecidas en la Constitución Federal no se relacionan en términos jerárquicos, y luego decir que aun así prevalecen las restricciones establecidas en la Constitución.

Consideró que no debe confundirse la interpretación con la aplicación. No considera que tenga el alcance de que con el pretexto de hacer una interpretación pro persona, o que se haga realmente sea una inaplicación de normas constitucionales.

Por otro lado, consideró que la jurisprudencia de la Corte Interamericana es un criterio orientador que habrá a su vez de someter al juzgador mexicano a un análisis y ponderación respecto de los alcances que considere pertinentes para hacer efectivo el principio *pro homine*.

C. Voto concurrente del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena

El motivo de su voto fue doble. Por un lado, justificar la introducción de una premisa adicional en el razonamiento de la mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno respecto del estatus constitucional de los derechos humanos, relativo a las consecuencias de “reconocer” la existencia de los derechos humanos y no de “otorgarlos”, que no es una modificación sólo de palabras, sino de filosofía constitucional. En segundo lugar, fue precisar qué debe entenderse cuando se habla de una restricción al ejercicio de los derechos humanos, en ese sentido indicó que en la sentencia no se definieron las condiciones de aplicación de dichas restricciones constitucionales, sino simplemente se afirmó que son de aplicación vinculante.

Desde su punto de vista, la suspensión o restricción de los derechos no se agota en el procedimiento establecido en el artículo 29 constitucional, pues ello implicaría claudicar en el ejercicio de interpretación integral de la Constitución. Las restricciones constitucionales encierran la opción de un balance de distintos bienes constitucionales, por lo que han de someterse a una metodología de ponderación, determinando su finalidad, necesidad y proporcionalidad.

D. Voto concurrente de la Ministra Olga Sánchez Cordero

El motivo esencial de su voto fue el reconocimiento de un bloque de derechos, que se integra tanto con los derechos humanos que consagra la Constitución, como los que se han establecido en los tratados internacionales, postura que ha guardado por varios años y que en el amparo en revisión 537/2002 y del que suscribió un voto de minoría.

Le resultó un tanto inexacto que se establezca lisa y llanamente que no exista una relación de jerarquía entre los derechos humanos de fuente internacional y la Constitución y a la vez se sostenga que al existir una restricción se deba estar a lo que establece la Constitución, puesto que esta última cuestión implica una relación de subordinación normativa.

Su posición en torno al carácter de los derechos humanos provenientes de fuente internacional es en el sentido de un bloque de derechos o pluralismo constitucional, sin compartir que los límites contenidos en la Constitución para los derechos humanos, trasciendan y limiten a los de fuente internacional.

E. Voto concurrente del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo

Señaló que emitió su voto en contra, respecto de la segunda parte de la sentencia, relativa al “valor de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, porque al igual que lo expresó en el expediente Varios 912/2010, consideró que aún tras la reforma constitucional en materia de derechos humanos, los criterios de la Corte Interamericana que deberán ser obligatorios para los Estados son los que figuren como parte de los litigios concretos, de conformidad con las restricciones contenidas en la Constitución. En tanto que la jurisprudencia resultante de sus demás resoluciones será orientadora para las decisiones que deben adoptarse en el orden jurídico interno.

En tanto, emitió voto concurrente respecto de la primera parte de la sentencia, relativa a la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución. En su opinión, el artículo 1o. de la Carta Magna refleja el principio de supremacía constitucional que conlleva implícito el principio de jerarquía normativa, prevista en el artículo 133 constitucional. En consecuencia, la actuación de los operadores al enfrentarse a la necesidad de interpretar una norma de derechos humanos, de fuente nacional o internacional, debe obedecer a las restricciones expresas señaladas por la Constitución.

F. Voto aclaratorio y concurrente del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

En su voto aclaratorio señaló que uno de los temas pendientes del constitucionalismo mexicano era que a pesar de que en el orden jurídico nacional se habían incorporado diversos derechos humanos, éstos no se entendían como parte integrante de nuestra Constitución y como consecuencia no tenían la misma resistencia normativa ni eran protegidos con la misma intensidad que aquellos que estaban contemplados expresamente en el texto constitucional.

Destacó que una sentencia de la Suprema Corte debe entenderse como el resultado de la deliberación de un cuerpo colegiado que intenta construir una postura compartida, enriquecida por los diversos matices y posicionamientos de los Ministros que conforman la mayoría que la aprueba y de los argumentos formulados por quienes sostienen opiniones contrarias.

Enfatizó que el fallo: 1) amplió el catálogo de derechos humanos con rango constitucional; 2) ese “bloque de constitucionalidad” constituye el parámetro de control de validez de todas las normas generales y actos jurídicos dentro del orden jurídico mexicano, y 3) establece la vinculatoriedad de todos los precedentes de la Corte Interamericana. Consecuentemente, la decisión, precisó, fortaleció contundentemente la protección

y la garantía de los derechos humanos en México, lo cual constituye un avance de la mayor envergadura dentro de la historia del constitucionalismo mexicano.

Por otro lado, en su voto concurrente se refirió a uno de los temas más cuestionados del fallo, el de las restricciones a los derechos humanos. Al respecto, ante el cuestionamiento de si es legítimo que una Constitución establezca restricciones al ejercicio de algunos derechos humanos señaló que en su opinión era afirmativo, que el constituyente como el Poder Revisor de la Constitución son legisladores democráticos que pueden restringir legítimamente el ejercicio de los derechos humanos. El reconocimiento del rango constitucional de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte no implica descartar que su ejercicio sea susceptible de restringirse. El problema central se ubica en la valoración caso por caso de cada una de éstas a la luz de las exigencias que impone la vigencia de un Estado democrático y constitucional de derecho.

Destacó que ha adoptado consistentemente una metodología coherente con el nuevo paradigma constitucional. Así, de que los derechos humanos deben ser interpretados de forma armónica y conforme con todos los contenidos constitucionales, procurando siempre maximizar su ámbito protector y minimizar las posibles restricciones a su ejercicio. Por lo demás debe apoyarse en los principios de no discriminación, pro persona, interpretación conforme, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad contenidos en el artículo 1o. constitucional.

Asimismo apuntó que no hay necesidad de recurrir al criterio jerárquico para explicar que “cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica el texto constitucional”. Las restricciones expresas previstas en la Constitución han operado tradicionalmente como reglas especiales o excepciones, donde la regla general está constituida por el contenido del derecho humano.

3. Comentarios

Con relación a los votos antes sintetizados, se destaca lo siguiente. Por un lado, el cuestionamiento y alegada contradicción que indicaron y se apartaron algunos Ministros respecto de la afirmación realizada en la decisión de que los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales no se relacionan en términos jerárquicos y por otro, la prevalencia de las restricciones constitucionales. Derivado de lo anterior, se distinguen diferentes posturas: a) a favor del principio *pro persona*, b) a favor del bloque de derechos, o c) a favor de las restricciones constitucionales.

Por otra parte, en ciertos votos se hizo referencia a las restricciones de derechos, observándose también diversas posturas: a) que se dirigen a las establecidas sólo en el artículo 29 constitucional, o b) que se refieren a las fijadas también en otras disposiciones. De esta manera, se da cierta muestra de las diversas posturas y tamices que tuvieron lugar en las sesiones en las que se discutió la Contradicción de Tesis 293/2011.

Como se adelantó en la introducción del presente comentario los votos emitidos sólo dan muestra de una parte de las discusiones que tuvieron lugar con motivo de la Contradicción de Tesis que nos ocupa. Es en las versiones taquigráficas, que tuvieron lugar en un primer momento en 2012, del 12 al 15 de marzo, por un lado. En aquel momento, del primer proyecto presentado, un cambio de gran relevancia que se puede destacar fue lo relativo a la utilización o no del término “bloque de constitucionalidad. En el mismo sentido, en las sesiones que tuvieron lugar en 2013, del 26 de agosto al 3 de septiembre, cuando fue discutido el segundo proyecto de resolución. En ellas se puede observar diversas posturas y argumentaciones que de cierta forma se pueden ver reflejadas, más que en el texto de la decisión, en las tesis jurisprudenciales emitidas, en particular sobre la primera. No obstante, en esta ocasión no son abordadas por exceder

el propósito del presente comentario que fue dirigido, en específico, a la decisión tomada en la Contradicción de Tesis 293 y tesis emitidas, publicadas el 25 de abril de 2014.

IV. Consideraciones finales

La Contradicción de Tesis 293/2011, como se precisó en el apartado introductorio del presente comentario, se considera que aborda temáticas de la mayor importancia para México, da pasos de avance en ciertos temas, deja pendientes otros y necesariamente debe entenderse que queda abierto el desarrollo y perfeccionamiento jurisprudencial en favor de los derechos humanos de las personas, como lo consagra el propio texto constitucional.

Se pueden destacar avances como: 1) en el empleo natural de la denominación de “derechos humanos” en lugar de “garantías individuales”, lo que *acerca* su concepción; 2) en cuanto a los criterios anteriormente establecidos respecto de la jerarquía de tratados, en favor del “parámetro de control de regularidad”, y 3) en la vinculación razonada de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior, puede comprenderse como méritos en los que dio pasos de avance la decisión en comento.

Por otro lado, queda pendiente el tema de las restricciones de derechos humanos, que como se indicó, de la lectura de ambas jurisprudencias emitidas en la propia Contradicción de Tesis en comento, se pueden encontrar ciertos elementos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso en la sentencia del Caso *Castañeda Gutman vs. México*, en donde se refirió a la legalidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas restrictivas, que deberían ser tomados en consideración al ser un criterio de la Corte Interamericana dirigido particularmente al Estado mexicano. En el mismo sentido, como un reto importante se puede marcar la necesidad de una reflexión profunda y avance en el empleo de la interpretación y ponderación caso por caso en el tema.

En el mismo sentido, se considera pertinente vincular lo resuelto en ambas partes de la decisión, por lo que respecta a la disposición y a la norma o significación, marcando la necesidad, conforme con el derecho de los tratados, de tener presente si se le han formulado reservas o declaraciones interpretativas al mismo, por mencionar un elemento de mayor importancia. Se debe saber cómo y en qué medida se está vinculado a una obligación internacional, en este caso de derechos humanos. Se estima no sólo oportuno sino apremiante tener un conocimiento sólido del derecho internacional y a la protección que brindan los tratados internacionales cuyo *objeto y fin* es la protección de los derechos humanos. Lo anterior aunado, a que el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado mexicano corresponde a todos sus órganos, en el ámbito de sus competencias y su incumplimiento trae consigo responsabilidad internacional.

Asimismo, se considera pertinente observar los avances en otros países como Colombia y Argentina, que con un par de décadas de antelación, tuvieron modificaciones constitucionales y un progresivo desarrollo jurisprudencial. En particular, es destacable el caso del perfeccionamiento en la concepción del “Bloque de constitucionalidad” en Colombia, que bien puede servir como referente y nutrir las reflexiones nacionales en el marco de derecho comparado.

Finalmente, es oportuno subrayar que la protección de derechos humanos, independientemente de su fuente constitucional o internacional implica el cumplimiento de la Constitución, como ella misma lo establece en su artículo 1o., buscando la mayor protección de las personas. La garantía de la Constitución debe comprenderse de forma necesaria como la garantía de los derechos humanos en un Estado Constitucional.