

---

# COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

---

# Contradicción 293/2011. Inobservancia del principio pro persona

Marcelo Guerrero Rodríguez\*

SUMARIO: I. *Introducción*. III. *Argumentos*. III. *Deliberación*. IV. *Trascendencia*.

## I. Introducción

Durante la última semana de agosto y la primera de septiembre de 2013, el Pleno de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación resolvió la contradicción 293/2011, en la cual se plantearon dos temas fundamentales y que trascienden en la impartición de justicia en el País: El lugar constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, a partir de la reforma de junio de 2011, así como el contenido y alcance del artículo 1º constitucional.

Como se expondrá en los siguientes párrafos dicha determinación se traduce en un retroceso constitucional respecto a la reforma acontecida el 10 de junio de 2011, e incluso, en su momento suscitará que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dicte una nueva condena al Estado mexicano por incumplimiento a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## II. Argumentos de la discusión

Pese a que cada uno de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó opiniones muy particulares sobre los temas tratados, podemos hablar de que esencialmente se manejaron dos posturas:

### A. Ponderación y no jerarquía

Una de las posturas que se adoptó, y que fue la que el ministro Arturo Zaldívar propuso desde un principio, consistió en determinar que con motivo de la reforma al artículo 1º de la Constitución, el Constituyente Permanente estableció un catálogo de derechos humanos de fuente constitucional directa y de fuente internacional, en relación con los cuales no cabe hablar de jerarquía.

\* Maestro en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad Veracruzana. Secretario del Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Décimo Noveno Circuito Cd. Victoria, Tamaulipas.

De tal manera, dicha postura considera que, una vez que el tratado internacional se incorpora a la Constitución, desde el punto de vista de validez formal y material, las normas de derechos humanos que contiene ese tratado –no el tratado como tal– tienen el mismo nivel que la Carta Magna, de tal suerte que ya no es viable hablar en términos de jerarquía, sino en términos de armonización y de coordinación.

Con base en lo anterior, se planteó que, en caso de darse una posible contradicción entre la Norma Fundamental y la Norma Convencional sobre un derecho humano, la solución debía plantearse no a través de interpretaciones que involucren aspectos de jerarquía, sino a través de la ponderación en cada caso concreto, partiendo de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos, así como del principio pro persona. Lo anterior, en virtud de que los derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales forman parte de la misma Constitución, y, por ende, no puede hablarse de jerarquía si provienen de la misma fuente.

## B. Jerarquía y restricciones

La otra postura que se planteó, consistió en considerar que en la medida de que el Poder Revisor de la Constitución empleó la frase “cuyo ejercicio –de los derechos humanos– no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece” se debía atender a una jerarquía entre normas constitucionales y tratados internacionales sobre derechos humanos. Esto implicaba que al existir una restricción expresa de un derecho humano en la carta magna, no podía atenderse a la ponderación y al principio pro persona, sino a la prevalencia de la restricción constitucional sobre las disposiciones de nivel internacional en aras de respetar el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 133 del pacto fundamental.

Así, esta corriente estimó que de dar rango constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos, y realizar una interpretación con base al principio *pro homine* en caso de conflictos, implicaría desaparecer de la Constitución figuras que el Constituyente permanente consideró necesarias para nuestro sistema, atendiendo a las necesidades, realidades, e idiosincrasia, como lo son el arraigo, la no reinstalación en su empleo de los agentes del ministerio público, los policías y los peritos, el principio de prisión preventiva, etcétera.

## III. Deliberación

Al final del día, después de discusiones y opiniones encontradas, el ministro Arturo Zaldívar modificó su proyecto inicial para tratar de armonizar ambos criterios y poder obtener una resolución que diera certeza jurídica a los jueces

del país, sobre el papel en el que se encuentran los tratados internacionales sobre derechos humanos en los que México es parte, con la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De forma tal que, por mayoría de 10 votos, se optó por una solución ecléctica, en donde el Pleno del Máximo Tribunal determinó que los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado Mexicano es parte, tienen el mismo rango que la Constitución. Sin embargo, estimó que en los casos en que la Carta Magna sea incompatible con una norma convencional, deberá estarse a esta a aquélla.

#### IV. Trascendencia

Como se anticipó, estimo que la decisión final adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación hizo ilusorios los alcances de la reforma constitucional del 10 de junio de 2013. En efecto, la reforma de mérito incorporó expresamente en la Constitución todos los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales en los que México fuera parte, de tal manera que implicó, por decirlo de alguna manera, que se constitucionalizaran esas normas convencionales y, por tanto, que su protección se equiparará a la de los derechos humanos que la propia Carta Magna reconoce, en razón de que ahora emanan de la misma fuente que es la propia Constitución.

Bajo ese entendido, el Constituyente permanente estableció, en el párrafo segundo del artículo 1º, que las normas relativas a los derechos humanos deberán interpretarse de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales en esa materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Este último párrafo incorpora el principio *pro homine* (pro persona) que implica que toda interpretación relativa a derechos humanos deberá hacerse atendiendo a la que mayor beneficio le depara al gobernado, sin que ello implique, evidentemente, el menoscabo a otros derechos reconocidos a favor de terceros o la trasgresión a las propias normas constitucionales.

Por tanto, con base en lo expuesto, si las normas constitucionales y convencionales sobre derechos humanos actualmente emanan de la misma fuente, es decir, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resulta inconcuso que tienen el mismo rango y, por tanto, no es posible solucionar conflictos mediante reglas de interpretación que aludan a la jerarquía, ya que el referido conflicto será interno, es decir, de la Carta Magna con la Carta Magna.

Ahora bien, ¿qué implicó la determinación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación? De acuerdo con mi criterio un retroceso, pues es el estimar que se debe preferir la norma constitucional restrictiva sobre aquélla norma convencional que

amplía el derecho humano, implica inobservancia al principio pro persona consagrado en la constitución en virtud de la reforma de 10 de junio de 2011.

En efecto, antes de la mencionada reforma, se reconocía que los tratados internacionales formaban parte del orden jurídico nacional cuando eran celebrados con las formalidades previstas en la Constitución; sin embargo, de una interpretación del artículo 133 de dicha Carta Magna, la Suprema Corte determinó que debían ubicarse por debajo de ésta, en la medida en que el Estado mexicano al suscribirlos contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de Derecho interno<sup>1</sup>.

Esto implicaba que si un tratado internacional (sea o no de derechos humanos) contravenía un precepto contenido en la Constitución, simplemente debía inobservarse por ubicarse jerárquicamente por debajo de ésta, con independencia de si la norma convencional deparaba un mayor beneficio al gobernado.

No obstante, tal paradigma fue superado a la luz de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, porque el Constituyente, como ya se dijo antes, equiparó las normas convencionales sobre derechos humanos a las normas constitucionales. Lo anterior, se traduce en que ya no debe hablarse de un conflicto jerárquico sino de ponderación, en el que se debe concluir que ante el choque del contenido de dos normas relativas a derechos humanos, se debe atender a la que tenga mayor protección para el justiciable (principio pro persona).

Por lo tanto, al determinar la Suprema Corte de Justicia de la Nación que debe estarse a la restricción de un derecho humano previsto en la Constitución, en lugar de una norma convencional que lo otorga de manera amplia, se traduce en un desconocimiento del principio pro persona, porque se hace un ejercicio interpretativo restrictivo en lugar de emplear una interpretación que depara un mayor beneficio a la persona.

Así, el máximo tribunal interpreta el artículo 1º de la constitución y refiere que el poder revisor previó una excepción al principio pro persona, esto es, en los casos en que la carta magna restrinja expresamente un derecho humano previsto en un tratado; de ésta manera, se estimó que al referirse al término “restricción”, debía entenderse de manera absoluta, es decir, a toda limitante prevista en la propia Constitución.

Sin embargo, al sostener que existe una excepción al principio pro persona, irónicamente, inobserva dicho principio, pues considera que la restricción es absoluta, cuando de una interpretación conforme y pro persona puede obtenerse que dicha restricción sólo se refiere a los casos previstos en el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>1</sup>Al respecto, véase la tesis p. IX/2007, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “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”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXV, abril de 2007, p. 6, número de registro 172650.

Cierto, durante las sesiones en que se discutió la contradicción de tesis en comentario, se planteó al Pleno de la Corte que la restricción prevista en el artículo 1° de la Carta Magna, debía interpretarse de manera armónica a la luz de la reforma que el 10 de junio de 2011 también sufrió el precepto 29 de la Constitución.

Al respecto, se sostuvo que la reforma al artículo 1° y la del artículo 29, tienen la misma génesis, porque las dos se llevaron a cabo en el mismo proceso legislativo y, por ende, las dos resultaban de esta misma condición; consecuentemente, se propuso realizar una interpretación favorable y considerar que la expresión “restringirse o suspenderse” está única y exclusivamente contenida en el artículo 29, en varios párrafos, en el primero, en dos ocasiones: “podrá restringirse o suspenderse”, segundo: “Si la restricción o suspensión”, tercero: “En los Decretos que se expidan, no podrán restringirse ni suspenderse”.

No obstante, pese a ser una interpretación válida y pro persona, se optó por preferir la ya referida, por la cual, pese la existencia de una norma convencional que otorgue una protección amplia a la persona, deberá estarse a la disposición constitucional cuando haya una limitativa a dicha protección.

De tal manera, se estima que la determinación que es motivo de este comentario constituye un retroceso al cambio de paradigma que se suscitó con la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, en la medida de que en los casos en que exista una restricción a algún derecho humano en la Constitución, deberá estarse al marco jurídico que imperaba antes, en donde los tratados internacionales se ubicaban por debajo de la Carta Magna, pese a que conforme a la reforma en comentario, las normas convencionales y las constitucionales tienen un mismo rango, en razón de que ahora emanan de la misma fuente.

Sin que pueda justificarse que ello se debe a que el Poder Revisor así lo dispuso, pues para concluir esto se parte de una interpretación contraria al principio pro persona, en la medida en que, como se refirió, pudo haberse optado por alguna que confiriera mayor protección a los gobernados, en los casos en que se suscitara un conflicto entre la constitución y la norma internacional.

Lo anterior, lamentablemente, traerá como consecuencia, en un futuro próximo, que el Estado mexicano vuelva a ser condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que con la interpretación realizada por la Suprema Corte, los juzgadores de México seguirán aplicando figuras como el arraigo o la prisión preventiva, las cuales son violatorias de los derechos humanos conforme a los tratados internacionales que México ha suscrito, aunado a que inobservará criterios emitidos por la Corte interamericana bajo el argumento de que no pueden ser aplicables por ser contrarios a las restricciones previstas en la Constitución, circunstancia que implicará que, de *facto*, dichos criterios no sean obligatorios, pese a que la Suprema Corte lo determinó así en la propia contradicción que se comenta.

Ante la trascendencia descrita, es deseable que el Máximo Tribunal del País reflexione sobre la solución que adoptó, para que en el momento en que deba resolver un caso específico donde se suscite la problemática descrita, en atención al principio pro persona, se incline por la aplicación de la norma que otorgue mayor beneficio al gobernado y no por la restricción contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual, como ya se evidenció, no se sustentará con base en criterios de jerarquía, sino a la luz de la ponderación y de una interpretación conforme del propio Ordenamiento Supremo.