Revista del Instituto de la Judicatura Federal Número 48, julio - diciembre de 2019

JERARQUÍA DE LAS NORMAS DE DERECHOS HUMANOS CONTENIDAS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS Y RATIFICADOS POR EL ESTADO MEXICANO

HIERARCHY OF HUMAN RIGHTS NORMS CONTAINED IN INTERNATIONAL TREATIES SIGNED AND RATIFIED BY THE MEXICAN STATE

CESAR HOLGUÍN ANGULO*

RESUMEN: Este trabajo analiza la tesis sobre la igualdad jerárquica entre la Constitución y las normas de derechos humanos establecidas en los tratados suscritos por el Estado mexicano; la cual no ha alcanzado plenitud respecto del principio pro persona como consecuencia de la reforma constitucional de 2011 y la interpretación sistemática por parte de la SCJN. Se aborda el trato jurisprudencial y doctrinal que se ha dado en el orden jurídico nacional a la jerarquía de las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales.

PALABRAS CLAVE: Jerarquía de normas constitucionales; derechos humanos; tratados internacionales.

ABSTRACT: This paper analyzes the thesis on hierarchical equality between the Constitution and the human rights norms established in the treaties signed by the Mexican State; which has not reached fullness with respect to the constitutional reform of 2011. The jurisprudential and doctrinal treatment that has been given in the national legal order is addressed to the hierarchy of human rights norms contained in international treaties.

KEYWORDS: Mexico; hierarchy of constitutional norms; human rights; international treaties.

Fecha de recepción: 07/05/2019 Fecha de aceptación: 23/09/2019

^{*} Consejero de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Baja California.

SUMARIO: I. Introducción. II. Jerarquía normativa de las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano, antes de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011. III. La nueva postura de la Corte frente a las reformas constitucionales de derechos humanos de 2011. IV. Conclusiones. V. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN



l 10 de junio del año 2011 fueron publicadas, en el *Diario Oficial de la Federación*, reformas que materializaron, en nuestro texto constitucional, modificaciones sustantivas en materia de derechos huma-

nos que han sido reconocidas por parte de la doctrina nacional, como "el cambio constitucional en materia de derechos básicos más importante del último siglo, que representa un nuevo paradigma para el respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos".

Es de señalarse que esta reforma tuvo repercusiones en once artículos de la Constitución Federal y estuvo acompañada de nueve disposiciones transitorias, normas transitorias cuyos mandatos esencialmente se dirigieron a ordenar al Congreso de la Unión y a las legislaturas de las Entidades Federativas, la expedición (conforme a su ámbito competencial) de nuevas leyes o modificaciones a las existentes con el objeto de desarrollar los nuevos contenidos constitucionales, en materias como la reparación del daño por violación a derechos humanos, el derecho al asilo, la suspensión y restricción del ejercicio de los derechos humanos y sus garantías, la expulsión de extranjeros, la autonomía constitucional de las comisiones estatales de derechos humanos, entre otras.

En atención a esto —y dada la amplitud y profundidad de la temática incorporada en la reforma constitucional de derechos humanos de 2011— resulta plausible considerar que ésta detonó en el ámbito nacional, un cambio normativo de grandes dimensiones que propugna por medio de sus reglas y principios, dotar de mayor eficacia a los derechos humanos de los gobernados, e imponer correlativamente a las autoridades de los tres niveles de gobierno la obligación de promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos; tarea titánica que continúa en proceso y en la que, para su cumplimiento, es innegable la contribución realizada por los tribunales del Poder Judicial de la Federación mediante su vasta jurisprudencia.

¹ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "La reforma y las normas de derechos humanos propuestas en los tratados internacionales", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos (un nuevo paradigma)*, UNAM, México, p. 39.

En este contexto, se aprecia la importancia del estudio desarrollado en este documento, relativo a la jerarquía normativa que guardan, dentro del orden jurídico nacional, las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano, tópico que, como se observará, también encuentra, en la reforma constitucional de derechos humanos de 2011, un cambio importante en su concepción que ha resultado polémico y cuestionado por la delimitación de sus fronteras y alcances, particularmente por el criterio adoptado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la resolución de la contradicción de tesis 293/2011 y cuyos debates revelan información interesante que forma parte del presente estudio.

II. JERARQUÍA NORMATIVA DE LAS NORMAS DE DERECHOS HUMANOS CONTENIDAS EN TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS Y RATIFICADOS POR EL ESTADO MEXICANO, ANTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 10 DE JUNIO DE 2011

Comienzo este apartado señalando que, en el orden constitucional vigente, los tratados internacionales son una fuente del derecho expresamente reconocida, entre otros, por los artículos 1, 15, 27, 76, 89, 103, 105 y 133, lo que acredita su relevancia dentro del sistema jurídico nacional.

De igual forma, es oportuno mencionar que para la confección o modificación de un tratado internacional, las autoridades competentes, es decir, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y el Senado de la República, deben atender las normas a las que el profesor Luigi Ferrajoli ha denominado como de democracia formal² y de democracia material³; las primeras referidas a un procedimiento específico que debe seguirse para la creación de un tratado internacional; las segundas, concernientes a los contenidos materiales que establece la Constitución Federal y que deben ser observados por toda norma internacional suscrita y ratificada por el Estado Mexicano.

En cuanto al procedimiento, los artículos 76 fracción I, 89 fracción X y 133 señalan lo siguiente:

² Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías (La ley del más débil)*, trad. Perfecto Ibáñez Andrés y Greppi Andrea, Trotta, Madrid, 2001, p. 32.

³ *Op. cit.*, p. 32.

Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

I.- [...] Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos;

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;

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 la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Por su parte, la tesis aislada P.XIX/2008 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido otro aspecto de carácter formal que debe ser observado en el proceso de creación de los tratados internacionales.

TRATADOS INTERNACIONALES. PARA SU VALIDEZ ES INNECESARIO EL REFRENDO DEL SECRETARIO DE GOBERNACIÓN.

"Conforme al artículo 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República deberán firmarse por "el Secretario de Estado a que el asunto corresponda"; por tanto, como los tratados internacionales y sus modificaciones, así como las convenciones diplomáticas son celebrados por el propio Ejecutivo Federal y una vez aprobados por el Senado son Ley Suprema de la Unión en términos del artículo 133 constitucional, es evidente que el decreto que ordena su publicación debe firmarlo el Secretario de Relaciones Exteriores, al que corresponde el asunto, acorde con los artículos 28, fracción XII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 7, fracción IX, del Reglamento Interior de la Secretaría de

Relaciones Exteriores, siendo innecesario el refrendo del Secretario de Gobernación, ya que este requisito corresponde al acto de promulgación de las leyes y decretos expedidos por el Congreso de la Unión".⁴

De la interpretación sistemática de los artículos 76 fracción I párrafo segundo, 89 fracción X y 133 de la Constitución Federal, así como de la tesis aislada XIX/2008 del Pleno de la Corte, se advierte que, para la confección o modificación de un tratado internacional, se requiere que:

- 1. El Titular del Poder Ejecutivo Federal, lo celebre;
- 2. El Senado de la República, lo apruebe, y
- 3. El Secretario de Relaciones Exteriores, lo refrende.

Por su parte, en cuanto a las normas de democracia sustancial que deben ser atendida por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano, destacan las dispuestas en los artículos 15 constitucional (que a continuación se transcribe) y 89 fracción X (líneas arriba fue transcrito).

Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Por tanto, para que las normas de fuente internacional se conviertan en normas de derecho interno alineadas con los mandatos constitucionales, necesariamente deben estar a lo dispuesto por las normas sustantivas materializadas en los artículos 15 y 89 fracción X de la Constitución Federal que irradian a todos los derechos humanos consagrados en la Ley Fundamental.

Una vez analizado el marco constitucional que regula como una norma de derecho internacional puede transformarse en norma interna y, por tanto, vinculante para todas las autoridades mexicanas. Pasamos a realizar un breve recorrido cronológico por las tesis emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, previas a las reformas constitucionales de junio de 2011, en las que se delinea históricamente la jerarquía normativa reconocida a los tratados internacionales, para lo cual es oportuno dejar asentado que dichas tesis fueron dictadas en un contexto histórico distinto al actual y bajo un marco constitucio-

⁴ Tesis P. XIX/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 23.

nal que también ha cambiado. En primer lugar, traemos a este estudio la tesis P./92 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación perteneciente a la octava época que a la letra dice:

Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa.

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.⁵

De acuerdo con esta tesis, en el año de 1992, la Suprema Corte de Justicia sostenía que los tratados internacionales guardaban una posición de jerarquía inferior frente a la Constitución Federal, pero de igualdad jerárquica frente a las leyes federales (este criterio fue omiso en cuanto a las leyes estatales). Por ello, cuando las leyes federales colisionaban con los tratados internacionales, no se reconocía una prevalencia automática de estos últimos frente a aquéllas.

En esta línea histórica —y bajo un marco constitucional idéntico al que existía cuando tuvo lugar el criterio del año de 1992, pero con una conformación distinta de los integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los años de 1999 y 2007— el máximo tribunal dictó dos nuevas tesis, una de ellas identificada como P. LXXVII/99 y la otra como P. IX/2007, mediante las que ratificaba el criterio de mayor jerarquía de la Constitución Federal frente a los tratados internacionales, pero en las que reconocía en estos últimos, un mayor peso frente a las disposiciones de las Leyes Generales, Federales (en sentido estricto) y Estatales en caso de entrar en conflicto.

Tesis P. C/92, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. X, diciembre de 1992, p. 27.

Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la constitución federal.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "serán la Ley Suprema de toda la Unión" parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado

una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.⁶

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.

La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leves generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.7

Con estos nuevos criterios de la Corte, derivados de una mutación constitucional, es como, en mi opinión, empieza a permear en los operadores jurídicos nacionales, la trascendencia de la aplicación de los tratados internacionales, ya que de forma incipiente diversos tribunales federales y estatales, comenzaron a fundamentar sus resoluciones en normas contenidas en tratados, aunque evidentemente no con la frecuencia y profundidad con la que ahora se hace con motivo de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011 y criterios

⁶ Tesis P. LXXVII/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 46.

⁷ Tesis P. IX/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 6.

que con sustento en ella ha dictado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los cuales serán motivo de análisis en el siguiente apartado.

III. LA NUEVA POSTURA DE LA CORTE FRENTE A LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE DERECHOS HUMANOS DE 2011

A finales del año 2011, ubicados en el inicio de la décima época y con motivo de las reformas constitucionales de derechos humanos publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 10 de junio de ese año, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desarrolló, dentro de la resolución del conocido caso Radilla Pacheco, un nuevo criterio contenido en la siguiente tesis aislada y en el que —si bien es cierto que se empieza a gestar la idea de elevar las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales como normas de la mayor gradación dentro del sistema jurídico nacional— no se definía claramente la relación jerárquica entre las normas constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos.

Parámetro para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos.

El mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 10. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.⁸

Con posterioridad, y para mantener el orden cronológico que se viene siguiendo, en el año 2012, las Salas Primera y Segunda de nuestro alto tribunal tuvieron la oportunidad de pronunciar criterios sobre el tema que nos ocupa

⁸ Tesis P. LXVIII/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. I, diciembre de 2011, p. 551.

y en los que podemos apreciar la profundización de la incertidumbre sobre el rango normativo de los tratados internacionales de los derechos humanos.

Supremacía constitucional. La reforma al artículo 1° de la constitución política de los estados unidos mexicanos, de 10 de junio de 2011, respeta este principio.

La reforma al artículo 10. de la Carta Magna, publicada el 10 de junio de 2011, en modo alguno contraviene el principio de supremacía constitucional consagrado desde 1917 en el artículo 133 del propio ordenamiento, que no ha sufrido reforma desde el 18 de enero de 1934, y en cuyo texto sigue determinando que "Esta Constitución, las leves del Congreso de la Unión que emanen de ella v todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Lev Suprema de toda la Unión", lo cual implica que las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución, pues en el caso de las leves claramente se establece que "de ella emanan" y en el de los tratados "que estén de acuerdo con la misma". Por otra parte, la reforma de 2011 no modificó los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, en la parte en que permiten someter al control constitucional tanto el derecho interno, como los tratados internacionales, a través de la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo. Además, el propio artículo 1o. reformado dispone que en nuestro país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, pero categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados; disposición que resulta acorde con el principio de supremacía constitucional. Principio que también es reconocido en el ámbito internacional, en el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno 9

Principio pro persona. Criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable.

De conformidad con el texto vigente del artículo 10. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de

Tesis 2a. LXXV/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. III, octubre de 2012, p. 2038.

derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable —en materia de derechos humanos— atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.¹⁰

De esta suerte, con motivo de los criterios discrepantes sostenidos por ambas Salas, quedaron claras las posturas sostenidas por cada uno de los ministros de la Suprema Corte respecto a la posición que en el orden jurídico mexicano debían guardar las normas de derechos humanos incorporadas a tratados internacionales de derechos humanos, posturas encontradas que fueron aún más visibles en los debates desarrollados con motivo de la resolución de la contradicción de tesis 293/2011 por parte del Pleno de la Corte que tuvieron lugar los días 12, 13 y 15 de marzo de 2012 y en el que el resultado del proyecto de sentencia modificado presentado por el ministro Zaldívar Lelo de Larrea, fue de cinco ministros a favor y cinco ministros en contra de dicha propuesta. Posturas que pueden resumirse brevemente de la siguiente manera.

1. Los ministros que votaron a favor del proyecto modificado, se pronunciaban porque, en caso de conflicto o colisión entre normas de derechos humanos contenidas en la Constitución y en tratados internacionales, prevaleciera la norma que ampliara derechos; es decir, buscaban proyectar con plena eficacia el principio *pro persona* y, por tanto, no establecer una jerarquía permanente

Tesis 1a./J. 107/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. II, octubre de 2012, p. 799.

entre ambos instrumentos jurídicos, sino una especie de jerarquía móvil¹¹ en atención las condiciones del caso concreto. A manera de ejemplo, podemos citar la argumentación expuesta por el propio ministro Zaldívar:

Por eso decimos que tenemos que abandonar una vez que están incorporados estos tratados el tema de jerarquía, y entenderlo más bien como una red, como una masa, como un conjunto normativo que interactúan recíprocamente y que tenemos que ver en cada caso, preferir el que sea de mayor beneficio para la persona, no significa que el tratado sea superior a la Constitución ni significa que el tratado sea contrario a la Constitución, significa que esta masa de derechos forma el bloque de validez de todo el orden jurídico mexicano, y son el haz de derechos que tenemos los mexicanos.¹²

2. Por su parte, los ministros que se decantaron por votar en contra del proyecto modificado, se pronunciaban porque, en el caso del conflicto o colisión entre ambos instrumentos normativos, prevaleciera siempre la norma constitucional independientemente de que fuera más restrictiva que la norma contenida en el tratado internacional de derechos humanos. A manera de ejemplo, se transcriben los argumentos expuestos por la ministra Luna Ramos y el ministro Aguirre Anguiano:

Ministra Luna Ramos.

Entonces, eventualmente y lo hemos visto, puede haber discrepancias entre el tratado internacional incluso con la Constitución o con la legislación interna, y con la Constitución, vuelvo a insistir, no hay ningún problema, porque prevalece desde mi punto de vista en este artículo 133 constitucional, el principio de supremacía constitucional.¹³

Ministro Aguirre Anguiano.

Siendo para mí la Constitución guardián, por razón de supremacía o de jerarquía, no puede masificarse o conjuntarse o integrarse a bloque alguno, razón por la cual estoy en contra de la propuesta.¹⁴

Moreso, José Juan, "Conflictos entre principios constitucionales" en Miguel Carbonell (coord.), Neocontostitucionalismo(s), Trotta, Madrid, 2003, p. 103.

Versión taquigráfica del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del día 13 de marzo de 2012. Fecha de consulta: 26 de septiembre de 2018, p. 26, disponible en: http://207.249.17.176/PLENO/ver_taquigraficas/13032012PO.pdf

Versión taquigráfica del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del día 13 de marzo de 2012. Fecha de consulta: 26 de septiembre de 2018, p. 8, disponible en: http://207.249.17.176/PLENO/ver_taquigraficas/13032012PO.pdf

Versión taquigráfica del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del día 13 de marzo de 2012. Fecha de consulta: 26 de septiembre de 2018, p. 30, disponible en: http://207.249.17.176/PLENO/ver_taquigraficas/13032012PO.pdf

Al darse la votación dividida de cinco votos a favor y cinco en contra del proyecto presentado por el ministro Zaldívar —ante la ausencia del voto decisivo a cargo del ministro Pardo Rebolledo quien no pudo participar en la votación porque se encontraba atendiendo una comisión asignada por el Pleno de la Corte— propuso elaborar un nuevo proyecto en el que se incorporarían algunos de los planteamientos realizados por el resto de los integrantes del Pleno de la Corte con la finalidad de ser sometido a discusión en un momento posterior, petición que, una vez aprobada, postergó la definición del Tribunal Constitucional sobre este relevante controversia constitucional y, por lo tanto, la mantuvo sin definición.

Es oportuno comentar que, previamente, con posterioridad y dentro del debate de marzo de 2012 de la contradicción de tesis 293/2011, la doctrina empezó a producir obras como la "La Reforma Constitucional de Derechos Humanos", "Las Reformas en Derechos Humanos, Procesos Colectivos y Amparo" y "Los Derechos Humanos en México" en las que prácticamente por unanimidad juristas de la talla de Héctor Fix Zamudio, Salvador Valencia Carmona, ¹⁵ José Luis Ochoa Caballero ¹⁶ y Ariel Alberto Rojas Caballero ¹⁷ asumieron el criterio que ante el choque entre dos normas siempre debería prevalecer aquella que fuera más expansiva del derecho humano en cuestión.

Fue hasta los días 26, 27 y 29 de agosto y 2 y 3 de septiembre de 2013, en donde se retoma, en el seno de la Corte, la discusión de la contradicción de tesis 293/2011, días clave para la definición jerárquica de los tratados internacionales de derechos humanos, en virtud de que en esas fechas tuvieron lugar los debates sobre el nuevo proyecto de sentencia elaborado por el ministro Zaldívar y en los que después de que cada ministro hizo expresó su forma de entender la relación que debían guardar las normas constitucionales y las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales, diez de ellos terminaron por consensar el criterio expresado de la siguiente forma por el ministro ponente.

Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, Las reformas de Derechos Humanos, Procesos Colectivos y Amparo (como nuevo paradiema constitucional), Porrúa - UNAM, México, 2013, p. 23.

Ochoa Caballero, José Luis, "La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1º segundo párrafo, de la Constitución)", en Carbonell, Miguel y Salazar Pedro (coords.). La reforma constitucional de Derechos Humanos (un nuevo paradigma), p. 116.

Rojas Caballero, Ariel Alberto, Los Derechos Humanos en México (Análisis y comentarios a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, Bases del Derecho Internacional de los Derechos Humanos), Porrúa, México, 2012, p. 38.

En tal sentido, recogiendo estas opiniones de siete de los señores ministros integrantes de este Tribunal Pleno, envié a ustedes una propuesta de modificación de proyecto en la cual se conserva el rango constitucional de los derechos humanos de fuente internacional, pero se establece también que cuando hay una restricción expresa en la Constitución, se tendrá que estar a lo que marca la norma constitucional.¹⁸

Propuesta consensada de la que derivó la tesis P./J. 20/2014.

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 10. 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 10., 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

Versión taquigráfica del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del día 26 de agosto de 2013. Fecha de consulta: 26 de septiembre de 2018, disponible en: http://207.249.17.176/PLENO/ver_taquigraficas/26082013PO.pdf

Tesis P./J. 20/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. II, abril de 2014, p. 202.

REVISTA DEL INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL Número 48, Julio - DICIEMBRE DE 2019

Es de señalarse que el criterio aprobado en aras de alcanzar un consenso por diez de los once ministros que integran al Tribunal Pleno, aunque coincide con la opinión generalizada de la doctrina mexicana referente a que las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales no se relación en términos jerárquicos frente a las normas constitucionales, también es cierto que materialmente se aparta de ella cuando disminuye la eficacia y valor del principio *pro persona* establecido en el párrafo segundo del artículo 1 constitucional, definición criticada por el ministro Cossío Díaz, único ministro que emitió un voto en contra de la propuesta consensada y sobre lo cual sostuvo su posición argumentando en los siguientes términos:

Yo no puedo encontrar como este concepto de "no se relacionan en términos jerárquicos" entendiendo que cuando en la Constitución hay una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. Algunos de los señores ministros propusieron desde el comienzo que esto era un tema de jerarquía, hay una prevalencia de una disposición constitucional respecto de estas cuestiones, que son las convencionales. Que después se pueden hacer ejercicio de ponderación, sí, pero se hacen a partir de una regla que está determinando la posición, no voy a decir jerárquicamente superior, aunque para no contradecir, pero sí de prevalencia en este mismo sentido.

Entonces, creo que es bastante —al menos para mí y lo digo con mucho respeto— simple entender que si tengo por un lado derechos constitucionales y del otro lado, derechos convencionales, y van a prevalecer las restricciones, limitaciones que tengan los derechos constitucionales, el principio pro persona ya no juega como un equilibrador o como un universalizador si cabe esta expresión, si no tiene una posición prioritaria, ni siquiera lo de jerárquica respecto de los derechos convencionales.²⁰

En sentido distinto al sustentado por el ministro Cossío, los ministros de la Segunda Sala no sólo se adhirieron al criterio del Pleno de la Corte, sino que lo reforzaron desde una perspectiva e interpretación del derecho internacional, en particular apoyados en la Convención Americana de Derechos Humanos, de donde derivó la tesis aislada 2ª. CXXVIII/2015.

Versión taquigráfica del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del día 3 de septiembre de 2013, p. 29, disponible en: http://207.249.17.176/PLENO/ver_taquigraficas/03092013PO.pdf

RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y FJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. ADICIONALMENTE A QUE SE TRATEN DE UNA MANIFESTACIÓN EXPRESA DEL CONSTITUYENTE MEXICANO QUE IMPIDE SU ULTERIOR PONDERACIÓN CON OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, TAMBIÉN SE ENCUENTRAN JUSTIFICADAS EN EL TEXTO DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Conforme a lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011 (*), las restricciones constitucionales al goce y ejercicio de los derechos y libertades prevalecen sobre la norma convencional, sin dar lugar a emprender algún juicio de ponderación posterior; razonamiento que generó, a su vez, que esta Segunda Sala emitiera el criterio jurisprudencial número 2a./J. 119/2014 (10a.) (**), relativo a que son inoperantes aquellos agravios en los cuales se pretenda desconocer el texto de la Ley Fundamental cuando se esté en presencia de una disposición que contenga una restricción, prohibición, limitación o excepción constitucional. Ahora bien, adicional a ello, de lo previsto en los numerales 30 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se desprende que los Estados Parte han dispuesto que las restricciones convencionalmente permitidas, son aquellas que por razones de interés general se dictaren en las leyes domésticas, con el propósito para el cual han sido establecidas, además de resultar ineludibles por razones de seguridad y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática. En este sentido, las restricciones constitucionales encuentran sustento también en el propio texto del instrumento internacional en cita, pues se tratan de una manifestación soberana del Constituyente Originario o del Poder Revisor de la Norma Fundamental, en el que se incorporan expresamente este tipo de finalidades en la Constitución General.²¹

Como se señaló, el criterio del Pleno, aunque novedoso ha sido blanco de fuertes críticas. A manera de ejemplo, tenemos la del profesor Santiago Corcuera Cabezut, quien expresó "esta decisión me parece verdaderamente decepcionante, pues la Corte construyó una especie de "cúspide" al edificio jurídico en México integrado por normas restrictivas de derechos contenidas en la Constitución. En esta cúspide habitan las peores normas. Las normas de rango más elevado ahora son las que restringen derechos; por ejemplo, el "arraigo", o como lo llamo yo, el pólipo cancerígeno.²²

²¹ Tesis 2a. CXXVIII/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. II, noviembre de 2015, p. 1299.

²² Corcuera Cabezut, Santiago, "La Suprema Corte ha vulnerado los derechos humanos", Revista el Mundo del Abogado, núm. 175, noviembre 2013, p. 18.

REVISTA DEL INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL Número 48, Julio - DICIEMBRE DE 2019

IV. CONCLUSIONES

Con apoyo en los elementos señalados y los argumentos esgrimidos a lo largo de este trabajo, me permito exponer brevemente las siguientes conclusiones:

- 1. Hasta antes de la reforma constitucional de derechos humanos del año 2011, en los criterios dictados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las normas contenidas en tratados internacionales, incluidas las relativas a derechos humanos, guardaban una posición jerárquica inferior respecto a las normas constitucionales.
- 2. La reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 10 de junio de 2011, obligó a nuestra Suprema Corte a revisar al amparo de las nuevas reglas y principios que se incorporaron al texto constitucional, los criterios que había dictado con anterioridad sobre el tema que es objeto del presente estudio.
- 3. Después de dos años de haber sido publicada la reforma constitucional de derechos humanos y tras intensos debates que tuvieron lugar en el seno del Pleno de la Corte del proyecto de sentencia de la contradicción de tesis 293/2011, en los que se asumieron diversas posiciones por parte de los señores ministros, 10 de ellos se pronunciaron a favor de que las normas de derechos humanos establecidas en tratados internacionales no se relacionaran en términos jerárquicos con las normas constitucionales, pero que en caso de que existiera una restricción constitucional, ésta siempre deberá prevalecer frente al tratado.
- 4. Si bien es cierto que la definición adoptada por la Corte, y que se señala en el punto anterior, se alinea desde una óptica formal con los criterios doctrinales e incluso con la postura asumida por el ministro Cossío (único ministro disidente), también lo es que se aleja materialmente de las concepciones de estos últimos, ya que establece la prevalencia fija de las restricciones constitucionales frente a los derechos humanos que, de forma más amplia, se encuentran establecidos en tratados internacionales.
- 5. En mi opinión, el criterio señalado en los puntos 3 y 4 de estas conclusiones da pie a las contradicciones advertidas por el ministro Cossío, en virtud de que la solución que encuentra para resolver el conflicto que eventualmente surja entre ambos cuerpos jurídicos, sólo puede entenderse bajo un criterio de jerarquía; por tanto, considero que la tesis de igualdad jerárquica entre Constitución y normas de derechos humanos de fuente internacional sustentada

por la mayoría de los ministros además de vaciar de contenido al principio "pro persona", mantiene en un nivel jerárquico inferior a los tratados internacionales de derechos humanos frente a las normas constitucionales.

- 6. De igual forma, en mi opinión, el criterio señalado en el punto 4, deja duda sobre la aplicabilidad de la tesis P./J. 21/2014 aprobada por 6 de los 11 ministros que participaron en los debates de la misma contradicción de tesis 293/2011, en aquellos casos en los que las sentencias que dicte la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronuncien por hacer prevalecer el contenido de un derecho humano establecido en un tratado internacional frente a una norma constitucional por resultar más amplio en su protección.
- 7. Con apoyo a las consideraciones 5 y 6, estimo que la discusión jurídica sobre la que centra el presente estudio, continuará siendo objeto de intensos debates que, probablemente, generen un cambio de criterio de la Corte, no obstante las consecuencias jurídicas, políticas, económicas y sociales que ello pueda producir. Es importante no olvidar que, por lo menos desde la brillante exposición realizada por el profesor Hans Kelsen en su obra "La Garantía Jurisdiccional de la Constitución"²³, la relación jerárquica entre normas constitucionales y tratados internacionales ha sido un tema polémico objeto de diversas correcciones en su interpretación y alcance.

V. REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

Carbonell, Miguel (ed.), Neoconstitucionalismo(s), 1a. ed., Trotta, Madrid, 2003.

Carbonell, Miguel y Pedro Salazar (coords.), La reforma constitucional de Derechos Humanos (un nuevo paradigma), 1a. ed., Porrúa-UNAM, México, 2012.

Carpio, Enrique, Derechos fundamentales. Interpretación constitucional. La Corte y los derechos, 1a. ed., Porrúa-IMPDPC, México, 2009.

Corcuera Cabezut, Santiago, "La Suprema Corte ha vulnerado los derechos humanos", Revista el Mundo del Abogado, núm. 175, noviembre 2013.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías (La ley del más débil),* trad. de Perfecto Ibáñez Andrés y Greppi Andrea, 2a. ed., Trotta, Madrid, 2001.

Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, Las reformas de Derechos Humanos, Procesos Colectivos y Amparo (como nuevo paradigma constitucional), 1a. ed., Porrúa-UNAM, México, 2013.

Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, 1a. ed., Porrúa, México, 2001.

Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, Porrúa, México, 2001, p.33.

REVISTA DEL INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL Número 48, Julio - DICIEMBRE DE 2019

Rojas Caballero, Ariel Alberto, Los Derechos Humanos en México (Análisis y comentarios a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, Bases del Derecho Internacional de los Derechos Humanos), 1a. ed., Porrúa, México, 2012.

ELECTRÓNICAS

- Versión taquigráfica del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del día 12 de marzo de 2012. Fecha de consulta 26: de septiembre de 2018, disponible en: http://207.249.17.176/PLENO/ver_taquigraficas/12032012POsinnombres.pdf y https://207.249.17.176/PLENO/ver_taquigraficas/12032012POsinnombres.pdf
- Versión taquigráfica del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del día 13 de marzo de 2012. Fecha de consulta: 26 de septiembre de 2018, disponible en: http://207.249.17.176/PLENO/ver_taquigraficas/13032012PO.pdf
- Versión taquigráfica del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del día 15 de marzo de 2012. Fecha de consulta: 26 de septiembre de 2018, disponible en: http://207.249.17.176/PLENO/ver_taquigraficas/pl201200315v2.pdf
- Versión taquigráfica del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del día 26 de agosto de 2013. Fecha de consulta: 26 de septiembre de 2018, disponible en: http://207.249.17.176/PLENO/ver_taquigraficas/26082013PO.pdf
- Versión taquigráfica del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del día 27 de agosto de 2013. Fecha de consulta: 26 de septiembre de 2018, disponible en: http://207.249.17.176/PLENO/ver_taquigraficas/27082013PO.pdf
- Versión taquigráfica del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del día 29 de agosto de 2013. Fecha de consulta: 26 de septiembre de 2018, disponible en: http://207.249.17.176/PLENO/ver_taquigraficas/29082013PO.pdf
- Versión taquigráfica del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del día 3 de septiembre de 2013. Fecha de consulta: 26 de septiembre de 2018, disponible en: http://207.249.17.176/PLENO/ver_taquigraficas/03092013PO.pdf

NORMATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana de Derechos Humanos.

Tesis jurisprudenciales y aisladas del Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.