

LA PARADOJA DE LA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL A LOS DERECHOS HUMANOS Y EL VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ EN LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011.

Pedro Sergio BECERRA TOLEDO*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Contradicción de tesis 293/2001 y la restricción constitucional a los derechos humanos.* III. *El voto particular que formuló el Ministro José Ramón Cossío Díaz.* IV. *Conclusión.*

* Master en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid y Doctorante en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNACH.

I. Introducción.

El 10 de junio de 2011 fue publicada la reforma más trascendental en materia de derechos humanos haya tenido la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹.

Un gran salto en esta reforma consiste en el hecho de que se deja atrás el concepto de “garantías individuales” por uno más actual: “los derechos humanos”, concepto muy usado sobre todo en el ámbito internacional, aunque el término moderno y más adecuado sugieren no pocos académicos es que debió de haber sido derechos fundamentales².

En cuanto a la jerarquía constitucional, en esta reforma se establece que la interpretación de las normas relativas a los derechos humanos se realizará acorde a la Constitución y a los tratados internacionales, favoreciendo siempre la protección más amplia de las personas, es decir, que si una disposición constitucional restringiera algún derecho que en un tratado internacional estuviera protegido y garantizado de forma que se supere o evite estas limitaciones, se daría, bajo el principio pro persona. “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados

¹ Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011, pp. 2-5.

² Sobre la diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales se puede consultar CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Ed. Porrúa-UNAM-CNDH, México, 2004. pp. 6-36.

internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”³.

El hecho de que no exista una jerarquía entre normas de derechos humanos contenidas textualmente en la Constitución y las contenidas en los tratados internacionales, implica una garantía frente a cambios constitucionales potencialmente arbitrarios, así como ante normas ordinarias o actos de autoridad que puedan limitar injustificadamente los derechos. Esta reforma nos ha permitido dar un salto de más de 50 años en materia de derechos humanos. Al menos esta consideración es la que muchas creíamos.

II. Contradicción de tesis 293/2001 y la restricción constitucional a los derechos humanos.

Sin embargo, el 24 de junio de 2011 se reveló una posible contradicción de tesis entre los criterios sostenidos por el Primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y por el Séptimo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito. Quedando registrada con el número 293/2011 por lo que el Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juan Silva Meza, remitió el asunto a la Primera Sala quedando la ponencia a cargo del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea⁴.

La relevancia de esta contradicción de tesis trataba sobre dos temas de gran relevancia: La posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos frente a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y el valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para el derecho y las decisiones judiciales nacionales.

³ Artículo 1º. 2º párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴ Contradicción de tesis 293/2011 consultado en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/pl201200315v2.pdf

Los asuntos planteados fueron que el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito dio lugar a las tesis aisladas de rubros “Tratados internacionales. Cuando los conflictos se susciten en relación con derechos humanos, deben ubicarse al nivel de la constitución”⁵ y “Control de convencionalidad en sede interna. Los tribunales mexicanos están obligados a ejercerlo”.⁶

Por la parte contraria el criterio sostenido por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en el amparo directo 344/2008 dio origen a la tesis aislada de rubro “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”⁷; también al resolver el amparo directo 623/2008, dio origen a la tesis aislada “Jurisprudencia internacional su utilidad orientadora en materia de derechos humanos”⁸.

⁵ Novena Época; Registro: 164509; Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Localización: Tomo XXXI, Mayo de 2010; Materia(s): Común; Tesis: XI.1o.A.T.45 K; Pág. 2079.

⁶ Novena Época; Registro: 164611; Instancia: Primer Tribunal colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Localización: Tomo XXXI, Mayo de 2010; Materia(s): Común; Tesis: XI.1o.A.T.47 K; Pág. 1932.

⁷ Novena Época; Registro: 169108; Instancia: Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Localización: Tomo XXVIII, Agosto de 2008; Materia(s): Común; Tesis: I.7o.C.46 K; Pág. 1083.

⁸ Novena Época; Registro: 168312; Instancia: Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la

Es decir los dos criterios contradictorios, en términos generales versaban sobre dos cuestiones muy trascendentales para el sistema jurídico de nuestro país como son: 1) la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos frente a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 2) el valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para el derecho y las decisiones judiciales nacionales.

Por acuerdo de veintiséis de enero de dos mil doce, la Primera Sala determinó enviar el asunto al Tribunal Pleno dada la trascendencia del tema de que se trata, por lo que a través de proveído de treinta y uno de enero de dos mil doce, el Ministro Presidente acordó su radicación en Pleno.⁹

Durante los días 26, 27, 29 de agosto, 2 y 3 de septiembre, el Pleno de la SCJN llevó a cabo el análisis y discusión de los temas contenidos en la contradicción de tesis 293/2011. Durante los debates se plantearon interesantes posturas que se resultaron en votos concurrentes y particulares.

Federación y su Gaceta; Localización: Tomo XXVIII, Diciembre de 2008; Materia(s): Común; Tesis: I.7o.C.51 K; Pág. 1052.

⁹ Al respecto, véase la tesis de rubro “CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE DIFERENTE CIRCUITO. CORRESPONDE CONOCER DE ELLAS A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN XIII, PÁRR. SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE JUNIO DE 2011). [Décima Época, Registro: 2001866, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2, Materia(s): Común, Tesis: 1a. CXCIII/2012 (10a.), Pág. 1196].

Sobre el primer asunto (el posicionamiento jerárquico de los tratados internacionales en relación con la Constitución), por mayoría de 10 votos las y los Ministros sostuvieron que las normas de derechos humanos, con independencia de si se encuentran en tratados internacionales o en la Constitución, no se relacionan de manera jerárquica entre ellas; sin embargo, cuando exista “una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos en la Carta Magna, se deberá atender a lo que indique la norma constitucional”.

El segundo asunto y de gran valor fue sobre el valor de la jurisprudencia de la Corte IDH, el cual se decidió con mayoría de 6 votos por parte de los Ministros. En este se decidió que la jurisprudencia de la Corte IDH, sin importar que el Estado Mexicano haya sido o no parte del litigio, es vinculante para todos los órganos jurisdiccionales.

De acuerdo con lo anterior, deben prevalecer con carácter de jurisprudencia los criterios establecidos por este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los siguientes términos:

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 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, entendiéndose 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.

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.

III. El voto particular que formuló el Ministro José Ramón Cossío Díaz.

Sobre el asunto del posicionamiento jerárquico de los tratados internacionales en relación con la Constitución, el voto que más sobresalió fue sin duda el del Ministro José Ramón Cossío Díaz, no sólo por ser el único que votó en contra de que “en caso de que exista una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos en la Carta Magna, se deberá atender a lo que indique la norma constitucional” sino también por los argumentos tan contundentes y claros que expresó al manifestar su voto particular: “El tema de la misma (la Contradicción de tesis 293/2011) era determinar la relación de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, a efecto de lograr la protección más amplia a las personas. Mediante este criterio debía darse una interpretación nueva a lo dispuesto en el artículo 1° constitucional, reformado en junio de dos mil once. Mi posición fue en contra de la propuesta final presentada y votada por el Pleno pues, a mi juicio, lo que se resolvió resulta contrario a lo establecido en el propio artículo 1°”¹⁰.

Es importante mencionar que en el proyecto sometido a la aprobación del Pleno de la Suprema Corte se recogieron buena parte de los argumentos del

¹⁰ Voto particular publicado en

<https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/DecimaEpoca/293-2011%20PL%20CT%20Votos%20se%C3%B1ores%20Ministros.pdf>

Ministro Cossío Díaz en contra del proyecto originario que se discutió en marzo de dos mil doce. Por lo que entonces el Ministro manifestó su conformidad con la nueva posición. Sin embargo y con motivo de los cambios que a lo largo de las discusiones se fueron introduciendo a la nueva propuesta, terminó en contra del criterio que finalmente se adoptó.

Uno de los principales argumentos a su disenso se debe “a la resolución finalmente real del 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. Si el párrafo segundo del artículo 1° 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”.

Así también explica el proceso en que la propia constitución elimina la jerarquía, tratándose de derechos humanos, una vez que un tratado ha sido ratificado por México: “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 1° da lugar a una operación normativa completamente diferenciada, que nada tiene que ver ya con cuestiones de jerarquía... la reforma de junio de dos mil once implicó que deben hacerse operaciones normativas a partir del principio pro persona tanto con los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que México es parte como con aquéllos reconocidos en la Constitución, sin establecer ninguna jerarquía entre ellos”.

Y sobre la restricción que se establece en el primer párrafo del artículo 1° que el ejercicio de los derechos humanos “no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos bajo las condiciones que esta Constitución establece”, el Ministro Cossío puntualizó en su voto particular: “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. Estas no son expresiones retóricas, sino técnicas y específicas que deben utilizarse sólo en estos casos, sin extenderse a cualquier restricción que pudiera entenderse contiene la Constitución. Las últimas reformas a los artículos 1° y 29 tienen la misma génesis, por lo que no deben ser interpretadas con orientaciones diversas y aun contrarias entre sí”.

IV. Conclusiones

El resolutivo de la contradicción de tesis 293/2011 referente a que “en materia de derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales, cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional” desde mi punto de vista es una paradoja, toda vez que:

- Al imponer este criterio establece una supremacía constitucional sobre los tratados internacionales vulnerando con ello el principio pro persona.
- Deja en estado de indefensión a todos los ciudadanos mexicanos por que el constituyente permanente podrá elevar a rango constitucional cualquier figura que vulnere un derecho fundamental.
- El voto particular del Ministro Cossío Díaz aclara que la restricción que señala el primer párrafo del artículo 1° en comento se refiere única y

exclusivamente a lo establecido en el artículo 29 constitucional, y se refiere a los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

- Al contrastar este criterio del Pleno con la segunda de la tesis emitida (la vinculación de las jurisprudencias emitidas por la Corte IDH) se hace aún más evidente dicha paradoja, ya que no es posible sostener que los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resultan vinculantes para los jueces nacionales, sin reiterar la salvedad hecha en la primera de ellas.