

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011, LIMITA LA
JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS**

**293/2011 CONTRADICTORY ARGUMENT LIMITS THE
JUSTICIABILITY OF HUMAN RIGHTS**



MARÍA DEL CARMEN GALVÁN TELLO *

SUMARIO. 1. INTRODUCCIÓN. 2. CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011. 3. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. 4. JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. 5. CONCLUSIONES. Fecha de Recepción 06/08/2015-Fecha de Aceptación 05/09/2015.

* Doctora por la Universidad Autónoma del Noroeste, Profesora investigadora de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma de Coahuila. galvancarmen@yahoo.com.mx

RESUMEN. La resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 significa un avance y un retroceso, pues si bien estableció que los derechos humanos sin distinción alguna de la fuente de donde provienen, ya sea convencional o constitucional, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, así como que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los jueces mexicanos, estableció una restricción que delimita la interpretación del artículo 1º constitucional, limitando la justiciabilidad de los derechos humanos.

Abstract: The resolution of the contradiction 293/2011 means an advance and a retreat, because although it established that human rights, without distinction of the source they come from, whether conventional or constitutional, constitute the control parameter of constitutional regularity, and that the jurisprudence of the Interamerican Court of Human Rights is binding for mexican judges, it established a restriction which delimits the interpretation of 1st constitutional article, limiting the justiciability of human rights.

Palabras claves: contradicción de tesis, bloque de constitucionalidad y justiciabilidad

Keywords: contradiction of thesis, constitutionality block and justiciability

1. INTRODUCCION

El reconocimiento y protección de los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano ha sido largo y azaroso. En cada etapa de su evolución han tenido que enfrentarse a circunstancias adversas para su desarrollo. Sin embargo el catálogo constitucional de los derechos se ha ido desarrollando de manera progresiva, lo que requiere de mecanismos para hacerlos efectivos. En este proceso tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, han tenido un papel preponderante.

La historia de los derechos humanos ha girado en torno al concepto de dignidad de las personas, el cual ha sido una constante en las declaraciones, convenciones y tratados de derechos humanos, y que hoy, en la mayoría de los casos, se ha positivado en los ordenamientos jurídicos, con el objeto de otorgar una mayor protección a las personas. Un ejemplo de ello es el alcance de la reforma constitucional de 2011, que no solo logró establecer un catálogo universal de derechos humanos, sino poner a la persona como centro de toda la reforma, buscando la protección más amplia.

En el análisis de la Contradicción de Tesis 293/2011* resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN), los Tribunales Colegiados contendientes analizaron, en los diversos amparos directos sometidos a su consideración, los siguientes puntos jurídicos:

- (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 en materia de derechos humanos emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los debates del Pleno de la SCJN, fueron bastante sólidos y vigorosos, lo que permitió tener un consenso histórico el 3 de septiembre de 2013. Con la sentencia de dicha Contradicción, la SCJN estableció que los derechos humanos de fuente internacional, a partir de la reforma al artículo 1º constitucional, tienen la misma eficacia normativa que los previstos en la Constitución, pero que si en la propia Constitución existe una expresa restricción al ejercicio de los derechos humanos se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, estableciendo una prevalencia constitucional. Vale la pena hacer mención que el tema de las restricciones sobre el ejercicio de los derechos humanos, no formaba parte del debate original de la Contradicción de Tesis.

* SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN., Contradicción de Tesis 293/2011, 3 de septiembre de 2013, <https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/DecimaEpoca/293-2011-PL%20CT%20Ejecutoria.pdf> Recuperado el 20 de mayo de 2015

Los derechos humanos ocupan una parte importante dentro de la estructura del texto constitucional, sin embargo, sentencias como la relativa a la Contradicción de Tesis 293/2011, llevan al planteamiento de la siguiente pregunta ¿La Contradicción de Tesis 293/2011 limita la justiciabilidad de los derechos humanos? Para intentar dar respuesta a esta pregunta, el presente trabajo tiene por objeto analizar, a la luz de lo resuelto por la SCJN en la Contradicción 293/2011, la justiciabilidad de los derechos humanos. Para ello primeramente se reseñarán de manera breve las sesiones ordinarias del Pleno de la SCJN, para posteriormente hablar de la relación entre el bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad con la justiciabilidad de los derechos humanos.

2. CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011

Para el análisis del presente trabajo es necesario conocer cuales fueron las tesis de los tribunales colegiados que provocaron la contradicción y lo decidido en ella. La Contradicción de Tesis 293/2011 fue resuelta el 3 de septiembre por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los criterios contradictorios fueron:

- a) Posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos frente a la Constitución.

El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, estableció que derivado de la tesis “Tratados Internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en segundo plano respecto de la Constitución Federal” los tratados internacionales en materia de derechos humanos se ubicaban jerárquicamente por debajo de la Constitución.

En este mismo tema, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Décimo Primer Circuito, señaló que cuando se trate de un conflicto que verse sobre derechos humanos, los tratados o convenciones internacionales suscritos por el Estado Mexicano, deben ubicarse a nivel de la Constitución, de donde derivó la tesis “Tratados Internacionales. Cuando los conflictos se susciten en relación con derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución.”

b) Valor de la Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito argumentó que, es posible invocar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de disposiciones protectoras de derechos humanos, de tal posicionamiento surgió la tesis “Jurisprudencia Internacional. Su utilidad orientadora en materia de derechos humanos.”

En este rubro, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Décimo Primer Circuito, señaló que la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos era obligatoria.

Derivado de la Contradicción de Tesis, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación procedió a la discusión los días 26, 27 y 29 de agosto, 02 y 03 de septiembre del 2013. Para efectos del análisis del tema, solamente se citarán algunos de los posicionamientos de los Ministros.

En la primer sesión del 26 de agosto, el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, presentó la tesis *“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES, CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. Esta propuesta se basó en la interpretación del artículo 1º constitucional. La Constitución establece un nuevo catálogo de derechos humanos, que deben relacionarse entre sí, en términos de armonización y de coordinación a través de la interpretación conforme y el principio pro persona y no puede referirse en términos de jerarquía, porque el artículo 1º deriva de la intención del Poder Revisión de la Constitución, de poner a la persona en el centro de toda la ingeniería constitucional, reconociendo, derivado de la dignidad de la persona humana, un catálogo de derechos humanos, y estos derechos humanos deben tener la misma validez y relacionarse en estos términos, porque de otra manera*

sería sostener que hay derechos humanos de primera y derechos humanos de segunda.”[†]

El Ministro hizo alusión a que el proyecto no se manifiesta sobre el eventual conflicto que pudiera darse entre un derecho humano constitucionalizado y una restricción o limitación que esté en el propio texto constitucional, porque no es materia de la contradicción.

En esta misma sesión el Ministro Pardo Rebolledo manifestó, que aunque aceptaba que los derechos humanos reconocidos en normas internacionales están ya a nivel constitucional en nuestro país, le parecía que la interacción entre los derechos o las normas de fuente internacional con las normas constitucionales, tienen precisamente en la Constitución una manera de definir esa interrelación. Sin embargo cuando la norma constitucional mexicana contempla una restricción al ejercicio de un derecho humano, en términos de la última parte del primer párrafo, se ve reflejado el principio de supremacía constitucional que trae implícito el de jerarquía normativa.

El Ministro Cossío Díaz mencionó estar de acuerdo, sin embargo comentó que esperaba el sentido de la votación final para ver lo correspondiente a la utilización del “control de regularidad constitucional”, argumentando que el uso del género constitucional, ya está dado en uno de los elementos de la especie, que es constitucionalidad y convencionalidad.

El segundo día de sesiones, el 27 de agosto de 2013,[‡] tomó la palabra en primer lugar el Ministro Pérez Dayán, quien se expresó en contra del proyecto presentado bajo la ponencia del Ministro Zaldívar, al aducir que no se deduce del texto constitucional categoría jerárquica, sino simplemente reglas diferenciadas de interpretación y que, por tanto, nada lo llevaba a considerar que sus postulados

[†] Suprema Corte de Justicia de la Nación., Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno, celebrada el lunes 26 de agosto de 2013. https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/26082013PO.pdf Recuperado el 15 de abril de 2015.pp. 28 – 30

[‡] Suprema Corte de Justicia de la Nación., Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno, celebrada 27 de agosto de 2013. https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/27082013PO.pdf Recuperado el 15 de abril de 2015.pp. 3-4

integran normatividad suprema alguna, mencionando que solo así se podía entender que la Suprema Corte tenga competencia constitucional para verificar la regularidad de cualquier convención internacional frente a la Norma Fundamental, ya sea a través del juicio de amparo, la controversia constitucional o la acción de inconstitucionalidad.

Por su parte las Ministra Luna Ramos señaló su desacuerdo con el proyecto en razón a que seguía existiendo un sistema de jerarquías, mientras que la Ministra Sánchez Cordero, se pronunció sobre las restricciones de los derechos humanos, mencionando que es importante señalar que podría haber alguna confusión entre lo que es la extensión y los límites de los derechos humanos. En cuanto al proyecto compartió el sentido y consideraciones del mismo.[§]

Derivado del desarrollo de los importantes y trascendentes debates de cada una de las Sesiones, en la Sesión del día 2 de Septiembre el Ministro Ponente Zaldivar Lelo de Larrea manifestó que recogiendo las opiniones de los siete Ministros integrantes del Tribunal Pleno, hacía una propuesta de modificación al proyecto, en la cual se conservaba el rango constitucional de los derechos humanos de fuente internacional, pero se establecía que cuando hubiera una restricción expresa en la Constitución, se tendría que estar a lo que marque la norma constitucional.^{**}

Al momento de votar los Ministros, en la última sesión, lo hicieron todos a favor del proyecto modificado, con excepción del Ministro Cossio Díaz, quien en la sesión del día tres de septiembre^{††} manifestó que votaría en contra. El resultado fue diez

[§] Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno, celebrada el lunes 27 de agosto de 2013. https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/27082013PO.pdf Recuperada el 15 de abril de 2015.pp. 10 – 11

^{**} Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno, celebrada el lunes 2 de septiembre de 2013. https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/27082013PO.pdf Recuperada el 15 de abril de 2015.pp. 8)

^{††} Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno, celebrada el lunes 3 de septiembre de 2013.

votos a favor de la propuesta modificada del proyecto, con las salvedades, precisiones y reservas de voto expresadas por los ministros.

Respecto al valor de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Ministro Zaldivar propuso la Tesis “La Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los Jueces Mexicanos siempre que sea más favorable a la persona”, criterio que quedo aprobado por seis votos a favor.

La contradicción de Tesis sin duda obligó a la Suprema Corte de Justicia a discutir el tema de la Jerarquía de los Tratados Internacionales y la vinculación de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los debates de las sesiones fijaron las posiciones de cada uno de los Ministros, quienes al final lograron tener un consenso controvertido e histórico por las aportaciones al sistema jurídico mexicano, sin embargo se dio un paso atrás toda vez que limita la justiciabilidad de los derechos humanos, como es el caso del arraigo y del derecho al sufragio de las personas privadas de su libertad.

3. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

En cuanto al primer tema analizado en la Contradicción de Tesis 293/2011, relativa a la jerarquía de los Tratados Internacionales, se determinó que existe un bloque de constitucionalidad en derechos humanos formado por el catálogo de derechos humanos de la Constitución y los tratados Internacionales en esa materia, lo que compone un referente para analizar la validez de las normas del sistema jurídico mexicano, de tal suerte que si éstas lo contravienen son inconstitucionales.

La Constitución ha sido por siempre un parámetro de control de todas las fuentes del derecho, por lo que las disposiciones normativas de carácter internacional deben pasar por ese control antes de ser integradas al sistema normativo.

https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/03092013PO.pdf Recuperada el 15 de abril de 2015

Mónica Arango^{‡‡} menciona que “el bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del 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”

De acuerdo a Graciela Rodríguez, Juan Carlos Arjona y Zamir Fajardo, el bloque de constitucionalidad no tiene un significado preciso, más bien parte del supuesto de que *“las normas constitucionales no son sólo aquellas que aparecen en la Carta sino también aquellos principios y valores que no figuran directamente en el texto constitucional pero a los cuales la propia Constitución remite”*^{§§}.

En este contexto, y de acuerdo a lo señalado por los autores antes citados, el artículo 1º establece el bloque de constitucionalidad, ya que remite a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que México sea parte. Este es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En este sentido el bloque de constitucionalidad conlleva tener presente no solo las normas constitucionales, sino también principios y valores, que si bien no están expresamente dichos en el cuerpo normativo, si son materialmente constitucionales. Así se contemplan además otras fuentes del derecho internacional como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH).

De lo vertido anteriormente se advierte que el bloque de constitucionalidad requiere de la remisión que hace la propia Constitución a otras normas,

^{‡‡} Arango, M., El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, 2009.p. 1 <http://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1C-marango-bloque.pdf>
Recuperado el 20 de mayo de 2015

^{§§} Rodríguez, G. Arjona, J & Fajardo, Z., Bloque de Constitucionalidad en México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.2013. p.19. <http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/Bloque%20de%20constitucionalidad.pdf> Recuperado el 21 de mayo de 2015

considerando que dicha remisión hace que sean consideradas con rango constitucional. Al respecto Rodrigo Uprimny Yepes^{***}, habla de diversas técnicas de remisión, entre ellas habla de la remisión a textos cerrados y definidos, en la cual el propio texto de la Constitución, en forma clara incorpora la norma al bloque y dicha norma tiene un contenido delimitado, como es el caso de los tratados en derechos humanos en los que el Estado mexicano sea parte.

Góngora Mera^{†††} plantea como efectos jurídicos del Bloque de Constitucionalidad: la aplicabilidad directa de los instrumentos internacionales que forman parte del bloque, la inconstitucionalidad de las actuaciones estatales contrarias a los derechos reconocidos en el bloque, expansión de la labor interpretativa de los jueces e irradiación del poder normativo del bloque a ordenamientos internos, incorporación de los principios de interpretación del derecho internacional, poder vinculante de las declaraciones de derechos humanos incorporadas al Bloque, protección ampliada del derecho a la igualdad, constitucionalización de derechos consagrados en normas internacionales, constitucionalización de los derechos humanos de sujetos específicos, entre otros.

Por tanto, derivado del propio texto del artículo 1º constitucional, la Constitución amplía el catálogo de derechos humanos en el sistema jurídico mexicano, por la incorporación de los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano; estos pasan a formar parte del bloque de constitucionalidad y por tanto constituyen el parámetro de control de validez de todas las normas, por lo que si son contrarias devienen inconstitucionales.

El bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad guardan relación. Si se analiza la sentencia del caso Radilla Pacheco en conjunto con el artículo 1º constitucional se advierte que, tanto este artículo, como el 133, son el parámetro

^{***} Uprimny, R., Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal. 2006. <http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clase1-Lectura3BloquedeConstitucionalidad.pdf> Recuperado el 21 de mayo de 2015

^{†††} Góngora, M., Bloque de Constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad. Centro de derechos Humanos de Nuremberg. 2007. http://www.nmrz.de/wp-content/uploads/2009/11/Bloque_Constitucionalidad_Argentina_impunidad.pdf Recuperado el 20 de abril de 2015

para la aplicación del control de convencionalidad, toda vez que se realiza una interpretación conforme a las normas que forman el bloque de constitucionalidad, tal como lo menciona Góngora al señalar los efectos del Bloque.

Por lo que respecta al Control de Convencionalidad, es necesario mencionar que en el mes de noviembre de 2009 la CIDH, en el caso Radilla Pacheco Vs México, pronunció sentencia condenatoria para el Estado mexicano, en la cual dijo:

“En relación con las prácticas judiciales, este tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos estén sujetos al imperio de la Ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un Tratado Internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de las leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras el Poder Judicial debe ejercer su control de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que de el mismo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete último de la Convención Americana”.^{†††}

En este sentido, si bien el Control de Convencionalidad tiene sus antecedentes en la sentencia Almonacid Arellano vs Chile de 2006^{§§§}, en México la sentencia

^{†††} Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2009. Caso Radilla Pacheco vs México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf Recuperado el 20 de mayo de 2015

^{§§§} Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de septiembre de 2006.

Radilla Pacheco y otros vs México, generó un debate entre los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a si el Poder Judicial de la Federación resultaba obligado al cumplimiento de lo señalado en dicha sentencia. La resolución dictada en el expediente varios 912/2010**** (SCJN) Caso Rosendo Radilla Pacheco, señaló diversas obligaciones para los jueces mexicanos que han venido a dar un giro al constitucionalismo mexicano ya que resolvió:

- (i) Que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde el Estado mexicano ha sido parte, constituyen cosa juzgada y son obligatorias en sus términos, incluso sus partes considerativas;
- (ii) La Suprema Corte, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia de la Corte Interamericana es correcta o incorrecta, ni cuestionar la competencia de la Corte, sino solo limitarse a su cumplimiento en la parte que le corresponde y en sus términos;
- (iii) Que todos los jueces del país deben realizar un control de convencionalidad ex officio; y que derivado del nuevo contenido normativo del artículo 1º constitucional, todas las autoridades del país: dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona;

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf Recuperado el 29 de mayo de 2015

**** Expediente Varios 912/2010. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Caso Rosendo Padilla Pacheco.

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=121589>
Recuperado el 20 de mayo de 2015

- (iv) Que el control de convencionalidad ex officio opera en un modelo de control difuso de constitucionalidad, por lo que se realiza una nueva interpretación del artículo 133 a la luz del nuevo contenido normativo del artículo 1º de la Constitución Federal, para apartarse del criterio de la Suprema Corte que prevaleció desde la década de los años cuarenta del siglo pasado, que prohibía a los jueces locales realizar control difuso. De esta manera, si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados, si están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia;

- (v) Que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos será vinculante cuando el Estado mexicano sea parte, en cambio, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos en los demás casos siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el tercer párrafo del vigente artículo 1º constitucional.

En consecuencia, los jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como en los criterios interpretativos de la CIDH para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger, lo que da como resultado un control convencional.

La CIDH reiteró el precedente, en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso Aguada Alfaro y otros vs Perú⁺⁺⁺⁺ de 2006, al mencionar que procede “de oficio”

⁺⁺⁺⁺ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguada Alfaro y Otros) Vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre

sin necesidad de que las partes lo soliciten y que debe ejercerse dentro del marco de sus respectivas competencias y regulaciones procesales correspondientes.

Por otra parte, de la lectura del artículo 15 de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁺⁺⁺, se advierte que no se permite la celebración de convenios o tratados que alteren los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales. Con esto se vuelve a reiterar que la fuente normativa de los derechos humanos es la propia Constitución y los tratados internacionales en los que México sea parte.

Así mismo el artículo 103 Constitucional señala que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

El contenido de este artículo no solo reitera lo que se menciona en los artículos 1o y 15 de la Constitución en lo que respecta a la fuente normativa de los derechos humanos, sino su vinculación al principio de control de convencionalidad. Por lo que en este sentido, si el juez derivado del control de convencionalidad no se ajusta a lo dispuesto por el tratado internacional, estaría ante una violación a los derechos humanos.

Carbonell^{§§§§} ha dicho que, el control de convencionalidad debe entenderse como una herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional. Esto se traduce en la práctica en que los jueces deben hacer un razonamiento para la aplicación de mayor respeto a las obligaciones establecidas por los tratados.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha emitido las siguientes tesis:

del 2006. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf Recuperado el 21 de mayo de 2015

⁺⁺⁺ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1917.

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm> Recuperado el 24 de mayo de 2015

^{§§§§} Carbonell, M. Teoría de los derechos humanos y del control de convencionalidad. México: Porrúa, 2013, p. 140

“PARÁMETROS 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 deberían ejercer todos los juicios del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1º 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”.

*TESIS Núm. LXVIII/2011 (9ª) (PLENO) Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos.******

“PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presuncional permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En este orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país- al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la

***** Pacheco, G. Control de Convencionalidad. México: Porrúa, 2012. P. 105

Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de la constitucionalidad de las leyes, preferir aquéllas que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.”

TESIS Núm LXIX/2011 (9ª) (PLENO). Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos.⁺⁺⁺⁺

De acuerdo a lo sostenido por la propia SCJN, no habría razón para ponerse en duda el ejercicio y la eficacia del Control de Convencionalidad por parte del Poder Judicial, no obstante pareciera que la misma SCJN se ha puesto una limitante, pues no podría realizarse el ejercicio de identificar los derechos contemplados, tanto en la constitución como en los tratados, y hacer un comparativo normativo, buscando la mayor protección para la persona. En el caso del arraigo, por ejemplo, aun cuando los tratados internacionales la consideren una violación a los derechos humanos, el poder judicial no podría llevar a cabo el control de convencionalidad por las restricciones puestas por la SCJN.

4. JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS.

⁺⁺⁺⁺ Expediente Varios 912/2010. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=121589>

Recuperado el 20 de mayo de 2015

El litigio internacional de los derechos humanos ante los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, representa en la actualidad un mecanismo importante para hacer efectivos los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante DESC) y, en menor medida, los Derechos Civiles y Políticos, atendiendo al contenido y alcance de los derechos. Lo anterior es así en virtud de las diferencias que en ellos se encuentran, refiriéndose a derechos negativos y derechos positivos. Ferrajoli⁺⁺⁺⁺, al referirse a los tipos de comportamiento que constituyen el objeto de los derechos fundamentales, distingue entre expectativas negativas (de no lesión, de abstención, de no interferencia de los estados), conocidas como las *libertades de* y *libertades para* y positivas (de prestación, de hacer), entre las que se comprenden los DESC, que por el contrario requieren interferencia del Estado.

De esta manera las expectativas de prestación, o de hacer por parte del Estado, constituyen el hecho de tomar ciertas medidas, que van desde el establecimiento de políticas públicas, presupuesto con enfoque de derechos humanos, hasta las relativas a la armonización legislativa; mientras que las negativas, en principio requieren solamente de una abstención, o de la no interferencia del Estado en la esfera de los derechos de la persona.

No obstante, es necesario precisar que estas diferencias a que se ha hecho referencia anteriormente, obedecen a una cuestión de grado, o de aparición en un momento histórico determinado. Tanto los Derechos Civiles y Políticos, como los DESC, responden a expectativas negativas como positivas. Figueroa^{§§§§§} menciona que cualquier derecho involucra tres tipos de obligaciones: a) obligaciones de evitar privar un derecho; b) obligaciones de proteger de la privación y c) obligaciones de auxiliar al privado de su derecho.

⁺⁺⁺⁺ Ferrajoli, L., Los Fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Trotta. 2009. P. 292

^{§§§§§} Figueroa, R. Justificación del rol de las cortes haciendo justiciables los derechos económicos, sociales y culturales, en particular, el derecho a la protección de la salud *versión On-line* ISSN 0718-3437. Revista Chilena de Derecho, vol. 36 N° 2, pp. 313 – 342. 2009. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372009000200005 Recuperado el 30 de mayo de 2015

En consecuencia, como el mismo autor lo señala, la obligación de evitar la privación del derecho requiere de una abstención, en tanto la de protegerlo y auxiliarlo necesita de la intervención del Estado.

En este contexto el rol que ha jugado la CIDH ha sido decisivo en la justiciabilidad de los derechos, por la interpretación que se ha dado al alcance de las obligaciones por parte del estado respecto a los derechos, a través de la jurisprudencia emitida por ella.

La Convención Americana de Derechos Humanos^{*****} (en adelante la Convención) menciona, en su preámbulo, que los Estados Americanos signatarios reafirman su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre y que, además, el hecho de que los derechos tienen como fundamento los atributos de la persona humana justifican su protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante.

En el capítulo II de la Convención se enuncian los Derechos Civiles y Políticos, a los que les dedica una serie de artículos. De su lectura se deduce por ejemplo, que la figura del arraigo contraviene los artículos 7.5 (derecho a la libertad personal) y 8.2 (presunción de inocencia), contenidos en ese capítulo. Lo anterior es así ya que el arraigo es una medida cautelar que consiste en la privación de la libertad de una persona con fines de investigación y por tanto violatorio de los derechos civiles.

Por otra parte, el artículo 26 de la propia Convención, hace referencia a la progresividad como un elemento exclusivo de los DESC, sin embargo la progresividad es aplicable a ambos derechos, toda vez que aun cuando en los civiles y políticos existe una abstención de no interferencia, existen mínimos que el Estado debe de hacer para dar efectividad a los derechos, por ejemplo con el desarrollo de políticas públicas relacionadas con la administración de justicia.

^{*****} Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969. San José, Costa Rica. Ratificada por México el 3 de febrero de 1981. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf Recuperado el 20 de mayo de 2015

Este solo artículo genera una serie de consideraciones. Si bien en la Convención no se hace una mención específica de cada uno de los derechos, tratándose de los DESC, si remite a la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Por otra parte tenemos lo que se debe de entender por progresividad, como una de las características de los derechos humanos.

La misma Convención señala que ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados Partes, grupos o personas, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; así como limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno.

Lo anterior nos lleva a determinar que la progresividad de los derechos humanos es una tarea inagotable, considerando que los derechos están en constante evolución a través de los tratados y convenciones y que se requieren acciones para evitar privar un derecho, protegerlo de la privación, así como auxiliar al privado de su derecho.

Por otra parte, del análisis de la jurisprudencia de la CIDH, se puede ver que la interpretación hecha lleva de la mano tanto la justiciabilidad de los DESC, como de los Derechos Civiles y Políticos.

En este contexto la propia CIDH, en el caso de la masacre de Mapiripan vs. Colombia⁺⁺⁺⁺⁺, ha mencionado que la interpretación debe ser la más favorable y específicamente señala:

⁺⁺⁺⁺⁺ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Mapiripan vs Colombia. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf Recuperado el 22 de mayo de 2015

....., “al igual que la Corte Europea de Derechos Humanos, que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados. En este sentido, al interpretar la Convención debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho Tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano”.

En el caso González y otros (campo algodoner) vs. México,^{#####} la CIDH señaló que la interpretación de las normas deberá atenderse a la Convención de Viena en lo que corresponde a métodos de interpretación complementarios, como los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración. En este caso los derechos violados fueron derecho a la vida, a la integridad personal, garantías judiciales, derechos del niño, protección judicial, obligación de respetar los derechos y deber de adoptar disposiciones de derecho interno. La CIDH dispuso algunas directrices por parte del Estado, tales como: i) conducir eficazmente el proceso penal, y ii) medidas de satisfacción y de no repetición.

Por lo que respecta a los DESC, los Estados Partes deben de tomar las medidas apropiadas para garantizar el goce de los derechos establecidos en el Pacto, pues no basta con decir que se tienen los recursos judiciales necesarios a nivel interno para considerar que los derechos consagrados en el Pacto son justiciables. En

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y Otras “campo algodoner” vs México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf Recuperado el 22 de mayo de 2015

este tema la Observación General número 9 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales en el punto 11^{§§§§§§} menciona:

“11. El Pacto no niega la posibilidad de que puedan considerarse de aplicación inmediata los derechos que contiene en sistemas en que se prevé tal opción. Es más, en el momento de su redacción se rechazaron con firmeza los intentos de incluir en el Pacto una disposición específica en el sentido de que no tenía aplicación inmediata. En la mayoría de los Estados, la determinación de que la disposición de un tratado es, o no es, de aplicación inmediata corresponde a los tribunales, no al poder ejecutivo ni al legislativo. Para poder desempeñar efectivamente esta función hay que informar a los jueces y a los tribunales competentes de la naturaleza y las consecuencias del Pacto y de la importante función que desempeñan los recursos judiciales en su aplicación. Por ejemplo, cuando las actuaciones judiciales afectan a gobiernos, éstos deben fomentar las interpretaciones de las leyes nacionales que den efecto a sus obligaciones derivadas del Pacto. Del mismo modo, en la formación judicial se debe tener en cuenta la justiciabilidad del Pacto. Es especialmente importante evitar cualquier suposición a priori de que las normas no deben considerarse de aplicación inmediata. De hecho, muchas de ellas están redactadas en unos términos que son, por lo menos, tan claros y concretos como los de otros tratados sobre derechos humanos, cuyas disposiciones consideran generalmente los tribunales de aplicación inmediata.”

La CIDH ha emitido resoluciones en donde se pronuncia sobre los DESC mediante el alcance de los Derechos Civiles y Políticos. Lo anterior no tiene extrañeza alguna, si se parte de las características de los derechos humanos que

§§§§§§

Observaciones generales
aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.(1997) http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN3 Recuperado el 20 de mayo de 2015

son: universales, interdependientes, progresivos, indivisibles y relacionados entre sí, aunado a lo dicho por Figueroa respecto a que cualquier derecho involucra tres obligaciones tal y como se mencionó anteriormente.

La CIDH en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, de noviembre de 2010^{*****} en el párrafo 102 señaló:

“..... La Corte considera que se vulnero el artículo 7.5 de la Convención Americana en perjuicio de los señores Cabrera y Montiel. Además, dada la falta de remisión sin demora ante la autoridad competente, el Tribunal considera que esta irregularidad en el control de la detención la transformó en arbitraria y no estima pertinente hacer ningún tipo de pronunciamiento sobre la causa que origino la misma. Por tanto, la Corte declara la violación del artículo 7.3, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana”.

En el caso Villagran Morales y otros vs. Guatemala⁺⁺⁺⁺⁺, relativo a la ejecución extrajudicial de niños de la calle, la CIDH interpretó tanto el derecho a una vida digna como el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida, así como que no se violen el derecho a la salud y educación entre otros.

Como puede observarse, la CIDH ha generado debates en torno a la justiciabilidad de los derechos humanos a través del desarrollo de la jurisprudencia de la propia Corte, otorgando una mayor protección judicial de los derechos en el Sistema Interamericano.

^{*****} Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf Recuperado el 22 de mayo de 2015

⁺⁺⁺⁺⁺ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Villagrán Morales y otros vs República de Guatemala. 1999. Caso de los Niños de la Calle. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/villagran/esap_rp_rep.pdf Recuperado el 21 de mayo de 2015

CONCLUSIONES

Las reformas de 2011 trajeron como aportación al sistema jurídico mexicano, el tener a los tratados internacionales en derechos humanos en los que México sea parte, al nivel de la constitución y otorgarles la misma protección vía el juicio de amparo, como los provenientes de fuente constitucional.

Dos años más tarde, el 3 de septiembre de 2013, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dio un fallo histórico, que provocó un avance en el constitucionalismo mexicano, y sobre todo en la protección de los derechos humanos, al señalar que los tratados en esta materia forman parte del control de regularidad constitucional. Evidentemente el fallo de la Contradicción de Tesis dotó a los operadores jurídicos de un criterio que les permite mayor claridad en la resolución de conflictos que se estén presentando y que se presentarán en la materia, pero sin duda se está contradiciendo lo que establece el propio artículo 1º constitucional al crear una jerarquía constitucional y dejar fuera aquellos derechos protegidos por fuentes convencionales, limitando la justiciabilidad de algunos derechos, como es el caso del arraigo y al sufragio de los privados de su libertad, en los que existe una mayor protección en instrumentos internacionales.

Si se observa la relatoría de las sesiones del Pleno de la Corte, el tema de las restricciones constitucionales no era tema de la Contradicción de Tesis, sin embargo un número considerable de Ministros decidió que debía tocarse el asunto y se volvió parte central de las discusiones. De hecho, la propia constitución establece algunas limitantes como lo señalado por los artículos 6, 7 y 29, entre otros.

Es evidente que existen colisiones en los derechos humanos, entre cual debe prevalecer sobre otro, o quizás cual debe tener más peso que otro, pero esas circunstancias llevan a la realización de un ejercicio de ponderación y no de forma tajante de eliminarlos, sobre todo si se tiene como principio básico el de la dignidad de la persona. La lucha por los derechos humanos ha sido siempre con una mira: extender su protección, disminuir las restricciones de su ejercicio y establecer mecanismos para hacerlos efectivos.

En el artículo 1º constitucional se encuentra el Bloque de Constitucionalidad, al establecer la obligación de observar los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Esto se reafirma en los artículos 15, 103 y 133 Constitucionales, toda vez que determinan el parámetro de control de todos los derechos contenidos en la Carta Magna a partir de los consignados en los tratados internacionales en los que México sea parte, así como los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contenidos en las Sentencias en las que el Estado Mexicano sea parte y los que sirven como orientadores cuando el Estado mexicano no lo sea.

Sin embargo, lo resuelto en la Contradicción de Tesis 293/2011, delimita el bloque de constitucionalidad, al determinar “salvo cuando en la constitución no exista alguna restricción”, lo que contraviene lo dispuesto por el artículo 1º constitucional, estableciendo una jerarquía entre los derechos humanos de fuente constitucional y convencional, echando por tierra la aplicación del principio pro persona, afectando de esta forma la esfera de la dignidad de las personas.

Es claro que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido estándares internacionales para remover obstáculos que permitan la tutela judicial efectiva de los Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, Sin embargo, en el supuesto de que la Corte emitiera una jurisprudencia en la cual hubiera una protección a derechos vulnerados por el arraigo o el sufragio de las personas privadas de su libertad, los jueces mexicanos tendrían que acatarla, a diferencia de si se encuentra dentro del cuerpo de un tratado internacional.

Tal como lo ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Poder Judicial y todas las autoridades del país, en el ámbito de su competencia, tiene la obligación de realizar un control de convencionalidad; sin embargo, dada la limitante derivada de la controversia 293/2011, el método para ejercer dicho control no implica que en todos los casos se apliquen los derechos consagrados en documentos internacionales, y más aun, aplicando de manera parcial el principio pro persona, al restringirse el goce de los derechos solamente en los

casos y bajo las condiciones que señale la propia Constitución, por lo que resultan serios cuestionamientos sobre la aplicación del control de convencionalidad.

Aunado a lo anterior, para el ejercicio del control de convencionalidad, es necesario, en primer lugar, identificar los derechos que se contemplan tanto en el derecho interno, como en los tratados en materia de derechos humanos en los que sea parte el Estado Mexicano, para llevar a cabo un comparativo normativo y estar en posibilidad de establecer cual, atendiendo al caso en concreto, sería más favorable a la persona. De igual forma tomar en consideración los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero al estar a lo previsto por la controversia, resulta inoperante entrar al análisis del procedimiento descrito.

Es cierto que la justiciabilidad de los derechos humanos se encuentra cubierta porque existen mecanismos de protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano, sin embargo la sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011, es una limitante para analizar cada derecho a la luz del propio texto constitucional y tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea Parte.

Es evidente que la justiciabilidad de los derechos humanos compromete al Estado el establecimiento de políticas públicas, traducidas en acciones de carácter legislativo, administrativo y presupuestario dirigidas al bienestar público, con independencia de si se trata de derechos civiles, políticos o económicos, sociales o culturales, todos los derechos son prestacionales, e involucran obligaciones negativas y positivas. Un derecho humano sin mecanismos que establezcan la efectividad de su ejercicio, no es un derecho.