

COMENTARIO DE ACTUALIDAD

LUIS ALBERTO MURILLO OCHOA*

LA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL A DERECHOS HUMANOS, LA DECISIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

ABSTRACT

En el presente ensayo se trata de establecer una opinión crítica sobre la reciente resolución que dictó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la contradicción de tesis 293/2011, en la que se dilucidó el nivel que tienen los tratados internacionales que contengan Derechos Humanos, respecto del orden jurídico nacional, y en específico con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer, al final, posibles desenlaces futuros, que correspondan con resoluciones dictadas tanto por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

*** Maestro en Derecho Constitucional y Amparo por la Universidad Iberoamericana, con Mérito a la Excelencia Académica. Jefe del Departamento de Atención Interinstitucional de la Unidad de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobierno del Estado de Michoacán.**

INTRODUCCIÓN

En días recientes, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la contradicción de tesis registrada bajo el número 293/2011¹, que principalmente versa sobre el nivel de validez de los tratados internacionales que contienen derechos humanos respecto de la Constitución y el orden jurídico nacional. La contradicción, a grosso modo, se resolvió por diez votos a favor y uno en contra, en el

¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 293/2011, TEMA: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE, FORMAN PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD DE DERECHOS HUMANOS; ÓRGANO JURISDICCIONAL DE ORIGEN Y DATOS DEL EXPEDIENTE RESPECTIVO: TRIBUNAL DE ORIGEN: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO (EXP. ORIGEN: A.D. 1060/2008) TRIBUNAL DE ORIGEN: SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO (EXP. ORIGEN: A.D. 344/2008 Y A.D. 623/2008). Aún no aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación ni en su Gaceta por lo que no se citan datos de registro.

sentido de que los tratados internacionales signados por el Estado Mexicano y aprobados por el Senado de la República que contengan derechos humanos, tienen el mismo nivel jerárquico que la Constitución. Entre sendos documentos se encuentra un catálogo de derechos humanos mismos que gozará toda persona en el territorio nacional, con la salvedad que, cuando exista una excepción o restricción expresa por la Constitución Política se estará a lo dispuesto por esta última. Se resolverá de igual manera que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto aquella que deriva de asuntos en los que el Estado Mexicano fue parte, como respecto de los criterios sostenidos en todos los demás casos que resuelva, y deberá ser aplicada por todas las autoridades jurisdiccionales del territorio nacional.

DESARROLLO

Al respecto de la citada tesis de jurisprudencia, me permito señalar que es, sin lugar a dudas importante, que el máximo tribunal del país se haya pronunciado sobre el tema; sin embargo, no estableció un criterio vanguardista de lo que ya expresamente se encuentra plasmado en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la cual textualmente establece: "**Artículo 1o.** *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece...*". De una hermenéutica jurídica no se puede colegir otra cosa que lo ya dilucidado en la resolución en comento por parte del pleno de la Suprema Corte, reiterando que siempre es importante que el máximo tribunal constitucional de un país establezca una posición al respecto y, con ello, no exista lugar a dudas en los órganos judiciales del Poder Judicial de la Federación ni de los demás autoridades jurisdiccionales del territorio nacional a los que obliga la jurisprudencia del poder judicial federal, lo que da mayor certeza a los justiciables de cuál es el criterio a seguir en caso de la posible colisión o pugna entre los tratados internacionales de derechos humanos con la propia Constitución Política, cuando se trate de derechos humanos.

Sin embargo, la propia resolución es contradictoria al establecer que los tratados internacionales de derechos humanos tienen el mismo nivel jerárquico de validez con respecto de la Constitución Política, cuando esta validez la supedita a lo que esta última no restrinja.

Desde mi óptica los tratados internacionales signados por el Gobierno Mexicano y aprobados por el Senado que contengan normas de derecho humanos, no tienen el mismo nivel o rango constitucional, ya que en el momento de poner como prevalente la restricción de la propia Constitución en caso de pugna, entre ésta y algún tratado internacional, de facto no les está dando la misma jerarquía, lo que sin duda viene a establecer una continuidad novoargumentada, por decirlo de alguna manera, del criterio que ya con antelación había sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dando, de nueva cuenta, la supremacía constitucional de manera absoluta, en el orden jurídico nacional, y dentro del cual se encuentran los tratados internacionales que contienen derechos humanos que hayan cumplido los requisitos de validez constitucional.

En este desenlace final a la multicitada contradicción de tesis mutiló el principio pro persona que el numeral 1° constitucional contiene, en el sentido de que no favorece la protección más amplia establecida en el segundo de los párrafos del precepto constitucional y que a la letra dice: *“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia...”*. Así, este principio debería entenderse que, en caso de que existiese la posibilidad de dar una múltiple interpretación a un precepto de derechos humanos, ya sea de fuente constitucional o convencional, o inclusive que existiese una contradicción de ambos, debería interpretarse en el sentido que más favorezca a la persona o aplicar el precepto que más la beneficie o bien que menos restrinja sus derechos.

Este ejercicio, sin duda, debe de realizarse de manera casuística y no establecer en abstracto una limitante de validez de los derechos humanos de fuente internacional o convencional de manera absoluta, al establecer que si existe una pugna entre los derechos humanos ya de fuente constitucional o convencional con alguna restricción, establecida en el propio ordenamiento, deberá prevalecer la restricción constitucional.

Esta resolución del Pleno de la Suprema Corte, de manera colateral, está cercenando el principio de progresividad de los derechos humanos, que se establece en el párrafo tercero del artículo 1° de la Constitución Federal Mexicana, que expresamente establece la progresividad de los derechos humanos en México, principio que cito: *“...**Todas las autoridades**, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los **principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad**...”*² Si bien es cierto no existen nuestra

² Las negritas son propias.

Constitución una cláusula de intangibilidad de manera expresa, el principio de progresividad de los derechos humanos vela porque tanto las reformas constitucionales como las políticas públicas y, en general, todo el actuar del poder público, en cualesquiera de sus ámbitos de acción (legislativo, ejecutivo o judicial) deberán velar por un desarrollo progresivo en el sentido de mayor extensión y protección de los derechos humanos, principio que lleva de manera implícita la no regresividad o irreversibilidad, que se puede traducir en una cláusula tácita de intangibilidad. Como lo establece Jorge Carpizo *"la característica de la progresividad implica que su concepción y protección, regional e internacional se va ampliando irreversiblemente, tanto en lo que se refiere al número y contenido de ellos como a la eficacia de su control... a su vez esta característica implica la irreversibilidad de los derechos. Una vez reconocidos no es posible desconocerlos. No hay un hacia atrás"*³.

Organizaciones protectoras de los derechos humanos, de corte nacional e internacional, académicos, cronistas y expertos del tema han desdeñado el actuar de la Corte, y la califican como *"la contrarreforma de los derechos humanos en sede judicial"*⁴, *"la resolución retrógrada"*⁵. El propio Miguel Carbonell cita el arraigo como ejemplo de lo que una restricción constitucional puede dañar al derecho de libertad con íntima correlación al principio de presunción de inocencia⁶.

Retomando el posicionamiento, respecto de que los derechos humanos no se pueden clasificar en abstracto con cierto orden de prelación o jerarquía, sino que son principios que nos proporcionan criterios para tomar un posicionamiento en casos concretos, cuando llega a haber una colisión entre dos principios que a priori parecen indeterminados, debe hacerse una ponderación de los mismos para determinar de manera específica, en ese caso, en concreto cuál derecho prevalece sobre el otro u otros. Así lo establece Robert Alexy cuando dilucida la *colisión de principios*⁷, por lo que no se puede establecer una regla a seguir como se planteó en la multireferida resolución, que forma una pauta general en el sentido de que deberán prevalecer las internacionales, cuando exista una pugna entre ambos.

Esta relatividad de los derechos humanos, por la que se deben analizar de manera casuística, nos permite, teóricamente hablando, y nos permitía, jurídicamente hablando antes de la

³ Carpizo, Jorge. "Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características". Cuestiones Constitucionales. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México, 2011. Número 25, Julio Diciembre de 2011. p. 21.

⁴ Chorny Elizalde, Vladimir., "¿Contrarreforma en sede judicial?", Blog de la revista Nexos, <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3071>

⁵ "Critican por "retrógrada" fallo de la Corte sobre derechos humanos, El Informador, <http://www.informador.com.mx/mexico/2013/483676/6/critican-por-retrograda-fallo-de-la-corte-sobre-derechos-humanos.htm>

⁶ Carbonell, Miguel., "El mensaje de la Corte", Pagina de Miguel Carbonell, http://www.miguelcarbonell.com/articulos_periodicos/El_mensaje_de_la_Corte.shtml

⁷ Véase Alexy, Robert. (1983). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1993, pp. 89 y ss.

actual resolución, evaluar la relación entre principios opuestos, así como aprobar cuál norma o principio podríamos aplicar a cada caso concreto, pudiendo en ocasiones optar por aplicar, con validez, la norma restrictiva en beneficio de un bien mayor.

Como ya se manifestó, diversas organizaciones y especialistas en lo particular, en la materia de derechos humanos, ponen como ejemplo la figura del arraigo, que establece la restricción, en el párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución Federal, al derecho a la libertad personal y se contrapone al principio de presunción de inocencia. Esta medida constituye, claramente, una forma de detención arbitraria contraria a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, adquirida por el Estado Mexicano y que viola, además, otros principios constitucionales y convencionales, entre los cuales se encuentra: la presunción de inocencia, las garantías del debido proceso y el derecho a un recurso efectivo, aunado a que esta medida posibilita la violación de otros derechos, ya que permite que una persona pueda ser sometida a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que la propia norma fundamental prohíbe, por lo que en un supuesto caso de que se solicitara esta medida “cautelar”, un juez, válidamente, con fundamento en tratados internacionales de derechos humanos, podría negar la solicitud de arraigo. O bien, si un gobernado solicita vía amparo que no se ejecute en su perjuicio tal medida violatoria de derechos humanos, el juez de amparo puede válidamente concederlo, así como la protección de la justicia federal y declarar inconvencional dicha figura y que no se materialice en detrimento de los derechos humanos de esta persona, como de hecho se ha hecho en los estados de San Luis Potosí y Chiapas, donde prevalece el Pacto de San José, bajo el principio *pro personae*, independientemente que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establezca esta restricción. Ello, en virtud de que el tratado internacional, al entrar en pugna con lo decretado en la Constitución, el primero otorga un mayor beneficio que la Carta Magna, por lo tanto debería de prevalecer el tratado Internacional.

Ahora bien, con la resolución en crítica, dado que es una resolución del pleno, adquiere el carácter de jurisprudencia obligatoria, conforme a la Ley de Amparo, para todos los órganos judiciales del Poder Judicial de la Federación, tribunales militares, administrativos y del trabajo, federales y locales y poderes judiciales de las entidades federativas y del Distrito Federal⁸; por lo tanto, en detrimento de los gobernados y del tratado internacional. A partir de esta resolución deberá prevalecer esta figura restrictiva por supremacía constitucional.

⁸ Artículo 217, Ley De Amparo, Reglamentaria De Los Artículos 103 Y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A manera de ejemplificar de una mejor la relatividad de los derechos humanos, podemos poner un supuesto: la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹, en su artículo 23.1b, establece los derechos políticos de votar y ser votado, y posibilita en el 23.2, la regulación con restricciones exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental de las personas o condena, por juez competente en proceso penal.

Por su parte, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece este derecho en su artículo 35 fracción II, mientras que en su artículo 82 menciona los requisitos y las restricciones para uno de los cargos de elección popular, el de Presidente de la República. Dentro de las restricciones se encuentran: no pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto, no estar en servicio activo; en caso de pertenecer al ejército, seis meses antes del día de la elección, no haber desempeñado el cargo de Presidente de la República, electo popularmente, o con el carácter de interino o sustituto, o asuma provisionalmente la titularidad del Ejecutivo Federal, etc. En este sentido tenemos pues, que la Constitución es más restrictiva que la Convención Americana, sin embargo esta restricción, de fuente constitucional, tiene un gran grado de razonabilidad y es idónea para el fin que está instaurada. En el caso de la restricción a los ministros de culto, infiero que se pretende que el estado sea laico y que la contienda sea más equitativa, en el sentido de que la religión no sea medio de influencia en el voto en favor del candidato no laico. Mientras que el estar separado del régimen castrense se explicita a efecto de garantizar un régimen civil más democrático, y no castrense. La restricción de no haber desempeñado el cargo de Presidente de la República bajo cualquier denominación o la titularidad del Ejecutivo Federal, se instituye a efecto de garantizar esa alternancia de poder y evitar una dictadura, garantizando el principio de no reelección.

No obstante tales justificaciones, retomaré únicamente el primer supuesto planteado, supongamos que un ministro de la iglesia católica apelara al principio *pro personae*, argumentando que la norma que ofrece mayores beneficios o menos restricciones es la Convención Americana, y que dicho tratado tiene el mismo grado de jerarquía respecto de la Constitución y estar en lo que algunos tratadistas llaman “Bloque de Constitucionalidad” se le debe permitir contender para el cargo de Presidente de los Estado Unidos Mexicanos, aun y cuando se encontrara en alguna las restricciones señaladas. En tales condiciones, en

⁹ Suscrita en san José Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, ratificada por el Estado Mexicano el 02 de marzo de 1981 y Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 07 de mayo de 1981.

mi opinión, deberían prevalecer las restricciones constitucionales aún y cuando son menos benéficas para el interesado a ser titular del Ejecutivo Federal. En este supuesto entran en pugna dos principios: el de votar y ser votado, y el de la democracia. Éste último atañe a todo el colectivo de mexicanos y en cierto caso de los contendientes, en el sentido de un posible proceso electoral inequitativo, por lo que deberá prevalecer el beneficio no de una persona en particular sino el beneficio de toda la colectividad y del régimen estatal y al principio constitucional establecido en la propia Constitución en su artículo 40, que establece la voluntad general del pueblo mexicano en constituirse en una república representativa, democrática, laica. En este supuesto, al prevalecer el principio de la democracia se beneficia a toda la colectividad.

Sin embargo, no todo está perdido. En este dinamismo de interacción en el orden jurídico nacional y supranacional, se puede vislumbrar que alguna situación en relación con este tema será estudiada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y confiando en su actuar vanguardista en materia de derechos humanos, dictará una o varias resoluciones, como ya se ha hecho con antelación, en contra del estado mexicano, donde se podrá, en su oportunidad, ordenar la modificación de la jurisprudencia del pleno de la que hoy nos ocupamos en analizar, o mejor aún, que la propia corte modifique su criterio en pro de los derechos humanos y establezca la prevalencia ambivalente de los tratados internacionales que contengan derechos humanos y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevalencia que se determinará de acuerdo a las circunstancias del caso concreto.

Como prueba de lo anterior podemos citar la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso ARTAVIA MURILLO Y OTROS (“FECUNDACIÓN IN VITRO”) VS. COSTA RICA¹⁰, en la cual la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica realizó, en sede interna, un juicio de ponderación de derechos humanos, resolviendo en sentido de que era constitucional un decreto que prohibía el proceso de Fertilización In vitro; ya que este proceso de fertilización atentaba contra el derecho a la vida y que el decreto protegía dicho derecho. Sin embargo, el análisis llegó a la Corte Interamericana, que después de un minucioso estudio de las circunstancias del caso y de tratados de derechos humanos, como de resoluciones de otros tribunales regionales de derechos humanos, determinó que lo señalado por el máximo tribunal constitucional del estado de Costa Rica era contrario a lo establecido por la Convención Americana y por tanto declaró a Costa Rica responsable internacionalmente.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica. Sentencia del 28 de Noviembre del 2008.

Y respecto del segundo punto se puede citar el expediente varios 912/2010¹¹, mediante el cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación modifica el erróneo criterio de interpretación respecto al artículo 133 constitucional, de que solo los tribunales del Poder Judicial de la Federación y extraordinariamente tribunales superiores locales podían hacer un control de constitucionalidad de normas y de actos, ahora posicionándose en la tesitura de que todos los jueces nacionales, pueden llevar a cabo, un control de constitucionalidad y/o convencionalidad de las normas a aplicar en el ámbito de sus respectivas competencias, modificando su histórico posicionamiento.

Finalmente, se puede establecer que los derechos humanos son relativos en cada situación concreta, no existe un orden de prelación de que un derecho tenga mayor validez sobre otro, sino que, en caso de que los derechos humanos entren en pugna o colisión, se deberán valorar las circunstancias del caso haciendo una ponderación entre los mismos, para poder definir, en el peor de los casos, que uno prevalece sobre el otro, pero única y exclusivamente en ese caso en particular, estableciendo la afectación menor a uno o ambos derechos, tomado a consideración tres directrices: la mínima afectación, la idoneidad y la inevitable afectación de tal o cual derecho, es decir, que no exista otra manera de resolver la controversia. En consecuencia, las restricciones deben seguir el mismo curso de relatividad y no establecer de manera tajante y absoluta un orden de prelación en caso de pugna de derechos.

Por lo que estimo que fue un desacierto, por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en específico de los Ministros que votaron en favor del proyecto de resolución, establecer dicha regla normativa, de prevalencia absoluta de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en caso de posibles tensiones entre derechos humanos. ■

¹¹ Expediente Varios 912/2010. "Caso Rosendo Radilla Pacheco, Décima Época, instancia, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta" Libro I, Octubre de 2011, Tomo 1, página 313, registro n° 23183.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. pp. 89 y ss.

Carbonell, Miguel. "El mensaje de la Corte". Página de Miguel Carbonell. En http://www.miguelcarbonell.com/articulos_periodicos/El_mensaje_de_la_Corte.shtml

carpizo, Jorge. (2011). "Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características", *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México. Número 25, Julio-Diciembre de 2011.

Chorny Elizalde, Vladimir. "¿Contrarreforma en sede judicial? Blog de la revista Nexos. Disponible en <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3071> Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa Rica. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de N/noviembre del 2008.

El Informador. Critican por "retrógrada" fallo de la Corte sobre derechos humanos. Disponible en <http://www.informador.com.mx/mexico/2013/483676/6/critican-por-retrograda-fallo-de-la-corte-sobre-derechos-humanos.htm>

Expediente Varios 912/2010. "Caso Rosendo Radilla Pacheco, Décima Época, instancia, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro I, Octubre de 2011, Tomo 1.

Ley de Amparo. Reglamentaria De Los Artículos 103 Y 107 de La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, forman parte del Bloque de constitucionalidad de derechos humanos. Contradicción de Tesis entre la de Amparo Directo 1060/2008 sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y la Tesis de los Amparos Directos 344/2008 y 623/2008 sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.