

Restricciones constitucionales al control de convencionalidad en México

Constitutional restrictions to the conventionality control in Mexico

Adalberto Méndez López*

BBBH Abogados, S. C.
Ciudad de México, México
adalsamma@yahoo.com.mx

Gustavo Cárdenas Soriano**

FGZ Estrategias, S. C.
Ciudad de México, México
gustavo_cs_16@msn.com

Recibido: 9 de diciembre de 2017

Dictaminado: 13 de mayo de 2018

* Licenciado en Derecho por la Universidad La Salle (Ciudad de México). Es egresado de la *Istanbul Bilgi Üniversitesi* (Turquía); maestro en Estudios Legales Internacionales por la American University Washington College of Law (Estados Unidos); consultor internacional en materia de derechos humanos y empresa; catedrático de la Universidad Iberoamericana y del Instituto Tecnológico Autónomo de México; profesor visitante de la SUNY University at Buffalo (Estados Unidos) y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Costa Rica). Es autor de diversas publicaciones sobre derechos humanos y derecho internacional en México y el extranjero.

** Licenciado en Derecho por la Universidad La Salle (Ciudad de México), maestro en Derecho Procesal Constitucional por la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A. C., en conjunto con el Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal, y especialista en Justicia Administrativa por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Actualmente dirige el área de Litigio Constitucional y Administrativo en FGZ Estrategias, S. C. Es autor y colaborador de diversas publicaciones sobre derechos fundamentales.

La opinión expresada en este texto es responsabilidad exclusiva de los autores, por lo que no refleja necesariamente la postura de las instituciones en las que colaboran.

Resumen

En el presente artículo explicaremos a grandes rasgos en qué consiste el sistema interamericano de protección de derechos humanos y la importancia de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, analizaremos el control de convencionalidad en México, su contenido, límites y principios que lo rigen. Por último, señalaremos cómo influyó el sistema interamericano en la integración del mismo, al tiempo que se analizarán las restricciones constitucionales impuestas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al control de convencionalidad y se compararán con esquemas de supraconstitucionalidad como el de Colombia y Guatemala.

Palabras clave: sistema interamericano de derechos humanos; control de convencionalidad; restricciones constitucionales; supraconstitucionalidad.

Abstract

In general terms, the current article will explain how the Inter-American Human Rights System works, and the importance of the sentences issued by the Inter-American Human Rights Court. In addition, we will analyze the parameter related with the conventional control in Mexico, its content, limits and principles that rules it. Finally, we will highlight how the Inter-American System influenced the integration of such parameter, analyzing at the same time the constitutional restrictions issued by the Mexican Supreme Court and comparing it with countries like Colombia and Guatemala, where they provide a supra-constitutional protection.

Keywords: Inter-American Human Rights System; conventionality control; constitutional restrictions; supra-constitutional protection.

Sumario

I. México ante el sistema interamericano; II. Primer acercamiento al control de convencionalidad en México; III. Restricciones constitucionales; IV. La supraconstitucionalidad de los derechos humanos; V. Conclusiones; VI. Bibliografía.

I. México ante el sistema interamericano

El sistema interamericano de protección de derechos humanos “es el mecanismo conformado por órganos e instrumentos internacionales que tienen por objetivo la promoción y la protección de los derechos humanos en el continente americano”.¹ Fue en abril de 1948, con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre por parte de la Organización de Estados Americanos (OEA) cuando propiamente se creó este sistema. Con el paso del tiempo, éste se iría articulando con el establecimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) —en 1959—, y 10 años más tarde, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH),² instrumento internacional que, a su vez, daría pie a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Esta última instancia iniciaría formalmente funciones en 1979, una vez que la Convención Americana entró en vigor, lo que terminó de conformar a dicho sistema tal y como en la actualidad lo conocemos.

Adhesión de México al sistema interamericano de derechos humanos

El Estado mexicano es parte del sistema interamericano de derechos humanos desde el 2 de marzo de 1981, fecha en la que ratificó la CADH, la cual entró en vigor a partir del 24 de marzo del mismo año, tras el depósito del instrumento de ratificación correspondiente y su respectiva publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.³

Atendiendo lo que dicho instrumento establece en los artículos 61 y 62, los Estados Parte podrán acceder a la Corte IDH y, en consecuencia, sus resoluciones serán vinculantes para éstos siempre y cuando hayan declarado previamente que reconocen como obligatorias, de pleno derecho y sin convención especial, las compe-

¹ Héctor Faúndez Ledesma, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales* (Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004), 27, citado por Alejandro Anaya Muñoz *et al.*, *Glosario de términos básicos sobre derechos humanos* (México: Universidad Iberoamericana/Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2005), 129.

² Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969. La Convención se compone por 11 capítulos y 82 artículos divididos en tres partes: i) Deberes de los Estados y derechos protegidos, ii) Medios de la protección, y iii) Disposiciones generales y transitorias.

³ Véase Decreto de Promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981.

tencias de la CIDH⁴ y de la Corte IDH.⁵ Dicha declaratoria fue suscrita por el Estado mexicano el 16 de diciembre de 1998, cuyo decreto promulgatorio fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de febrero de 1999, siendo por lo tanto obligatoria para México la competencia de la Corte IDH en términos de lo dispuesto por la Sección Segunda del Capítulo VIII de la CADH (artículos 61 al 65).

Merece la pena mencionar que al momento de aceptar la competencia contenciosa de la Corte IDH, el Estado mexicano manifestó su reconocimiento de manera total, con excepción de aquellos casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que en su Declaración estableció lo siguiente:

1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.
3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.⁶

⁴ El artículo 61 de la CADH establece que para que la Corte IDH pueda conocer de cualquier caso, es necesario agotar los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50, disposición que necesariamente remite al artículo 45, el cual indica que para acceder al mecanismo previo de control –que es la CIDH–, se requerirá que el Estado Parte reconozca la competencia de la CIDH para recibir y examinar las comunicaciones que aleguen cualquier violación a los derechos humanos protegidos por la CADH, las cuales sólo serán procedentes entre personas peticionarias y demandadas procedentes o que sean Estados Parte, respectivamente.

⁵ La CADH, en su artículo 62, prevé que dicha declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos.

⁶ Transcripción de la Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, adoptada en la ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de febrero de 1999.

Cabe destacar que, el 4 de febrero de 2014, el Senado de la República aprobó la remoción de dicha reserva mediante un dictamen avalado por unanimidad (88 votos a favor y cero en contra), que fue turnado al Ejecutivo Federal para sus efectos constitucionales,⁷ sin embargo, la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de dicho decreto promulgatorio aún está pendiente de realizarse por parte del presidente de la república, por lo que la reserva continúa vigente, esto en tanto no se haga la publicación respectiva.

Justificación de una jurisdicción interamericana con efectos vinculantes

La justificación para la existencia de una jurisdicción interamericana de la cual México es partícipe se encuentra propiamente en el artículo 133 de la Constitución Política mexicana, que esboza claramente los efectos de la ratificación de aquellos tratados internacionales celebrados por el Poder Ejecutivo, los cuales considera Ley Suprema de toda la Unión. La ratificación de la CADH por parte de México y la suscripción del Ejecutivo de la Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH en 1999, son testimonio claro de la intención del Estado mexicano de someterse a la competencia de dicho tribunal.

Al respecto, resulta conveniente hacer una aclaración en relación con lo señalado en los párrafos precedentes, pues contrario a lo que pudiera interpretarse

la jurisdicción interamericana no es ni pretende ser una nueva y última instancia en el procedimiento que se inicia y desarrolla ante los órganos nacionales. No tiene a su cargo la revisión de los procesos internos [...] Su designio es otro: confrontar los actos y las situaciones generados en el marco nacional con las estipulaciones de los tratados internacionales que confieren a la Corte competencia en asuntos contenciosos [...], para establecer, a partir de ahí, orientaciones que posean amplio valor indicativo para los Estados Partes en la Convención, además de la eficacia preceptiva –carácter vinculante de la sentencia, como norma jurídica individualizada– que tienen para el Estado que figura como parte formal y material en un proceso.⁸

⁷ Senado de la República, Boletín 049, Senado reconoce competencia de la CIDH en casos derivados de aplicar el artículo 33 Constitucional, 4 de febrero de 2014, <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/periodo-ordinario/boletines/10724-boletin-049-senado-reconoce-competencia-de-la-cidh-en-casos-derivados-de-aplicar-el-articulo-33-constitucional.html> (fecha de consulta: 8 de octubre de 2016).

⁸ Sergio García Ramírez, *Temas de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos. Votos particulares* (México: Iteeso/Universidad Iberoamericana Cd. de México/Universidad Iberoamericana Puebla/Universidad de Guanajuato, 2005), 282.

Así las cosas, la jurisdicción interamericana no debe entenderse como una *cuarta instancia*⁹ mediante la cual se desafían las sentencias que los tribunales nacionales han dictado y a la que puede accederse tan sólo debido a que el Estado mexicano ratificó el tratado internacional que le da origen, sino como un órgano independiente que busca confrontar actos y hechos generados en el marco legal de los Estados Parte a la luz de los tratados internacionales, con el fin de generar criterios orientadores de carácter vinculante que posibiliten el logro de su objetivo como último intérprete de la Convención Americana, que es: respetar y salvaguardar los deberes y derechos que la CADH contempla a través del cumplimiento de las obligaciones convencionales de los Estados Parte.

Las sentencias de la Corte IDH en el orden jurídico mexicano

La relevancia de las sentencias dictadas por la Corte IDH radica en que, al ser un gran número de asuntos contenciosos que pudieran someterse a su consideración y respecto de los cuales sería materialmente imposible pronunciarse, ésta emite resoluciones “sobre hechos que conforman, en cierto modo, un patrón tradicional de violación de los derechos”.¹⁰ Así, con sus sentencias, la Corte Interamericana establece los estándares y las directrices que deben tomar en cuenta los Estados respecto del contenido y alcances de los derechos humanos establecidos en la CADH.

De esta manera, complementando la idea que señalamos en el apartado precedente sobre que la jurisdicción interamericana no es una cuarta instancia, sino que tiene la función de establecer directrices a los Estados, es que podemos concluir que las sentencias de la Corte IDH cumplen con dicha función, pero la protección, garantía, respeto y eficacia de los derechos humanos no se agota con ello, ya que

[e]l tribunal internacional [...] identifica las grandes cuestiones dentro de los litigios de que conoce o las opiniones que emite y produce la doctrina jurisdiccional [...] La siguiente etapa corre a cargo de la jurisdicción nacional, no sólo por la competencia legal que tiene, sino –sobre todo– por la capacidad real que posee para abarcar todos los problemas que se suscitan en el ámbito interno.¹¹

⁹ Al respecto, es relevante mencionar que la premisa básica de dicha fórmula es que ni la CIDH ni la Corte IDH pueden revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que considere la posibilidad de que se haya cometido una violación a la CADH. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por la CIDH. Véase el caso Clifton Wright vs. Jamaica, en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución núm. 29/88, caso 9260, Jamaica, 14 de septiembre de 1988.

¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución núm. 29/88, caso 9260, Jamaica, 284.

¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución núm. 29/88, caso 9260, Jamaica, 285.

Se puede advertir entonces que la influencia que ha tenido el sistema interamericano de protección a los derechos humanos en nuestro orden jurídico se resume, principalmente, en cuanto al parámetro de control de convencionalidad, pues los derechos humanos contenidos en la CADH pasaron a formar parte de dicho parámetro tras la reforma constitucional de 2011 –detonada por una sentencia de la Corte IDH y de la cual hablaremos más adelante–, ya que ahora poseen un rango constitucional y, por lo tanto, de supremacía legal. Mientras que, por otro lado, la influencia en el orden jurídico mexicano de dicho sistema también se ha materializado en el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), respecto a que todas las sentencias emitidas por la Corte IDH, y no sólo aquellas relativas a juicios en las que México ha sido parte, tienen carácter vinculatorio para los operadores jurídicos mexicanos, al reconocer que la Corte Interamericana es el intérprete último de la CADH.

Sin embargo, a pesar de que dicha influencia es notoria, también es cierto que el máximo tribunal constitucional del Estado mexicano ha ido acotando lo anterior mediante diversas restricciones constitucionales –de las cuales se hablará en los apartados siguientes–, y aunque no le restan mérito a las evidencias que sobre la influencia del sistema interamericano existen en el orden legal mexicano, sí llama la atención que el Poder Judicial se resista a la implementación plena de los criterios en materia de derechos humanos proyectados por la Corte IDH, por lo que para entender esto es necesario analizar cómo se conforma el control de convencionalidad en México a la luz de los precedentes de la Corte Interamericana y de las restricciones constitucionales desarrolladas por la SCJN, respectivamente.

II. Primer acercamiento al control de convencionalidad en México

Reforma constitucional de 2011

El 10 de junio de 2011 se reformó la Constitución mexicana para ajustarla a las obligaciones internacionales que, en materia de derechos humanos, México había adquirido. Con esta reforma transitamos del *otorgamiento de garantías individuales al reconocimiento de derechos humanos*. Tal modificación se advierte principalmente en los primeros tres párrafos del artículo 1º, cuyo contenido es el siguiente:

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 protec-

ción, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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.

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. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

El primer párrafo es el que establece el conjunto normativo de derechos humanos provenientes de dos fuentes: la Carta Magna y los tratados internacionales.

Por su parte, el segundo párrafo refiere dos herramientas obligatorias interpretativas de los derechos humanos:

1. *Interpretación conforme*, que no es más que la obligación que tienen todas las autoridades de interpretar las normas de derechos humanos de acuerdo con la Constitución y con los tratados internacionales, es decir, de considerar en dicha interpretación el catálogo de derechos humanos reconocido en el primer párrafo del artículo 1º constitucional, independientemente de su fuente normativa.
2. *Principio pro persona*, el cual obliga a que la interpretación que hagan sobre los derechos humanos sea la que más favorezca a la persona.

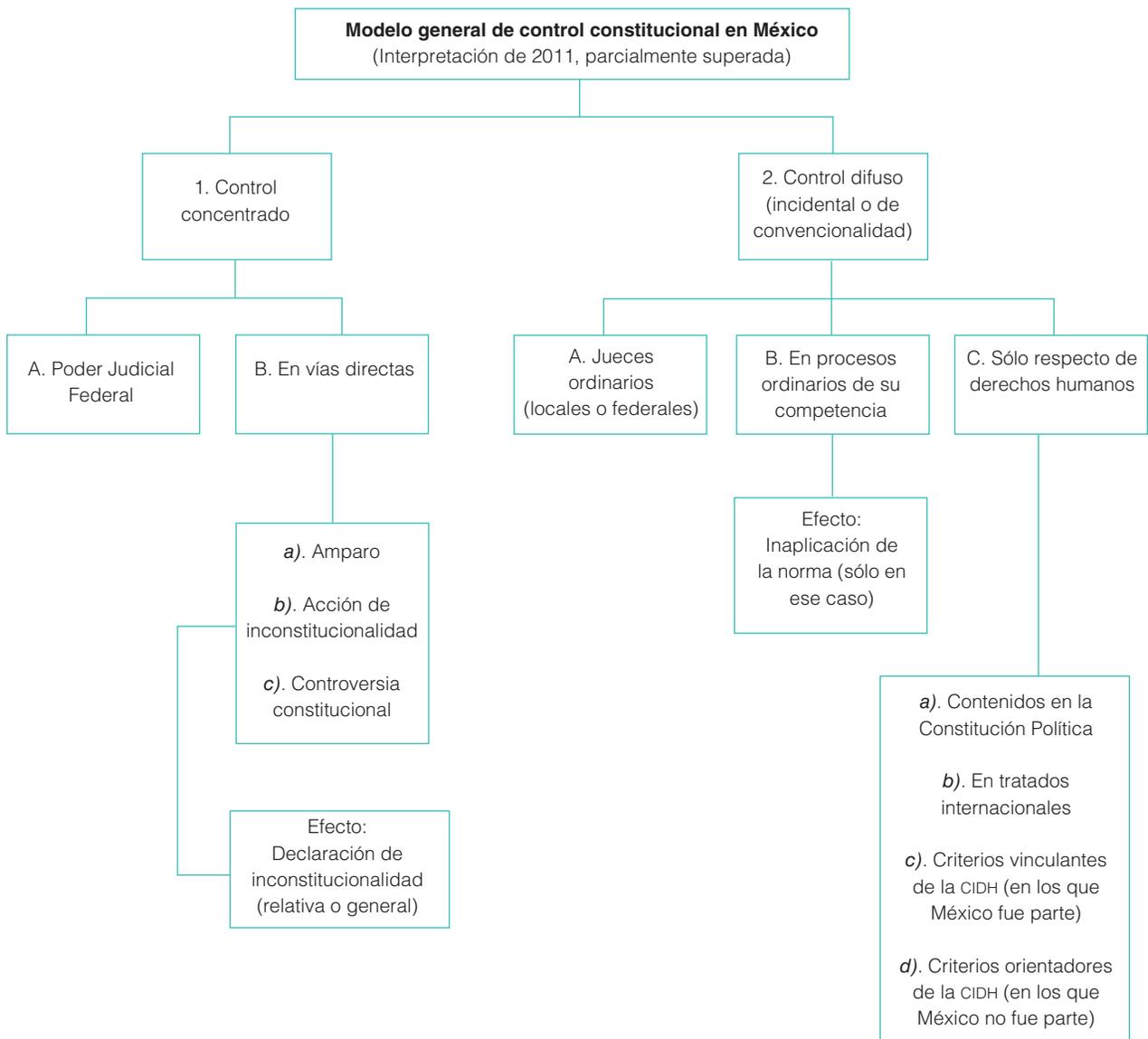
Por último, el tercer párrafo es el fundamento de:

- a) Principios objetivos de los derechos humanos: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.
- b) Obligaciones genéricas de las autoridades para la tutela de los derechos humanos: promover, respetar, proteger y garantizar.
- c) Obligaciones específicas derivadas de la obligación genérica de garantizar: prevenir, investigar, sancionar y reparar.

Con ello, el órgano reformador de la Carta Magna incorporó al orden jurídico mexicano mandatos específicos para todas las autoridades conforme un nuevo sistema de derechos humanos.

Expediente varios 912/2010

Antes de la mencionada reforma, en 2009, la Corte IDH resolvió el caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México, condenando al Estado por la desaparición forzada del señor Radilla, e imponiéndole diversas obligaciones. Ante ello, la SCJN determinó abrir un expediente varios (912/2010), en el que resolvió que el modelo general de control constitucional se componía de la siguiente forma:



Fuente: Cuadro tomado de Gustavo Cárdenas Soriano, “La materialización de la justicia a través del control de convencionalidad”, *Ius Ibero*, año 2, núm. 5 (abril-junio 2013): 65.

De esta primera interpretación que hizo la SCJN es importante destacar tres aspectos:

1. Reconoció la existencia de un control diverso al concentrado, es decir, del control de convencionalidad.
2. Señaló expresamente que todas las autoridades mexicanas tienen la obligación de interpretar de la forma más favorable los derechos fundamentales (*principio pro personae*).
3. Determinó que los casos resueltos por la Corte IDH en los que México fuera parte, le son obligatorios, mientras que aquellos en los que no lo hubiera sido, solamente serían orientadores.

III. Restricciones constitucionales¹²

A partir del referido expediente varios 912/2010, la SCJN ha resuelto diversos casos en los que, si bien es cierto que continuó la aplicación del principio *pro personae*, también lo es que ha ido restringiéndolo.

Aplicación del principio pro personae

En efecto, en diversos amparos en revisión¹³ y en la acción de inconstitucionalidad 155/2007 (solventados en 2012), la SCJN resolvió siempre con base en la interpretación más favorecedora. En dichos amparos la Suprema Corte determinó que, frente a la CADH, la Constitución resultaba más protectora del derecho de las personas privadas de la libertad a purgar su pena en la prisión más cercana a su domicilio, mientras que en la mencionada acción de inconstitucionalidad resolvió invalidar diversos artículos de una ley local por contravenir normas internacionales en materia de derechos humanos que eran más protectoras que la propia Carta Magna.

Así, es claro que la SCJN comenzó aplicando la norma que fuera más protectora de derechos humanos, independientemente de la fuente de éstas.

¹² Para un estudio más profundo véase José Ramón Cossío Díaz, *La construcción de las restricciones constitucionales de los derechos humanos* (México: Porrúa, 2015).

¹³ El primero de ellos corresponde al número de expediente 151/2011.

Restricciones constitucionales

En 2013, la SCJN resolvió la contradicción de tesis 293/2011, que versó sobre la relación jerárquica que guardan los tratados internacionales en materia de derechos humanos frente a la Constitución, así como la obligatoriedad de los casos resueltos por la Corte IDH.

Al discutir lo relativo a la jerarquía, los ministros buscaron una interpretación que fuera acorde con el contenido actual del artículo 1º constitucional, pues era criterio de la SCJN que los tratados internacionales se encontraban por debajo de la Constitución Política mexicana, idea que ya no es compatible con dicho artículo constitucional pues establece que los derechos humanos contenidos en tratados internacionales tienen el mismo nivel jerárquico que los constitucionales. Para resolver esta contradicción, la SCJN consideró que:

- No todas las normas de un tratado internacional de derechos humanos deben ser incorporadas al catálogo de derechos humanos, pues en él se encuentran las relativas a la firma, ratificación y depósito de éste por parte de los Estados, y dichas normas no reconocen ni se refieren a derechos humanos.
- Pueden ser incorporados al catálogo de derechos humanos aquéllos que estén contenidos en tratados internacionales que no sean *de derechos humanos*, como lo es el caso del derecho a la notificación, contacto y asistencia consular que se encuentra contenido en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.
- El conjunto normativo que prevé el artículo 1º constitucional se compone de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por México, independientemente de la materia de éstos.
- Esta nueva conformación del catálogo de derechos humanos no puede ni debe ser estudiada en términos de jerarquía, pues la reforma al artículo 1º constitucional tuvo como objetivo la integración de un catálogo más amplio de derechos humanos y no jerarquizarlos o distinguirlos en atención a su fuente, es decir, se trata de un conjunto de derechos que escapa a la jerarquía normativa, y reconoce así la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.

Con base en estas consideraciones, la SCJN concluyó que si un tratado internacional contiene una norma sobre derechos humanos y dicho tratado es incorporado al orden jurídico mexicano, esas normas se desvinculan del tratado que las contiene y se integran al catálogo de derechos humanos del que habla el artículo 1º constitucional.

Lo anterior –señaló– no quiere decir que el tratado internacional esté jerárquicamente al mismo nivel que la Carta Magna, sino que éste sigue estando por debajo de ella, sin embargo, las normas de derechos humanos que contenga se desvincularán del tratado y se integrarán al parámetro de control de regularidad constitucional, el cual predica del principio de supremacía constitucional. Ello es así porque los derechos humanos que integran dicho parámetro, a pesar de que provienen de dos fuentes normativas con distinto nivel jerárquico, al ser parte del mismo catálogo de derechos, tal jerarquía queda excluida en atención a los principios objetivos de interdependencia e indivisibilidad que establece el párrafo tercero del artículo 1º constitucional.

En la misma contradicción de tesis se determinó que si un mismo derecho humano está previsto tanto por la Constitución Política como por los tratados internacionales de los que México sea parte, deberá preferirse la norma que proteja más favorablemente a la persona (principio *pro personae*).

Sin embargo, la Suprema Corte también determinó que, si la Constitución mexicana prevé una restricción expresa al ejercicio de algún derecho humano, se deberá estar a lo que la norma constitucional disponga, pues interpretó que el mismo artículo 1º constitucional establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos, “cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.

Acerca de lo anterior, solamente uno de los 11 miembros que integraban en ese momento la SCJN votó en contra, el ministro José Ramón Cossío Díaz, argumentando que existía una contradicción al afirmarse por un lado que los derechos humanos no debían entenderse en términos jerárquicos, y por otro lado que, en caso de que existiera una restricción expresa en la Constitución, ésta debía prevalecer. Asimismo, arguyó que tal criterio es regresivo frente a los mencionados precedentes que la Suprema Corte había resuelto un año antes, en los que aplicó la norma más favorecedora.

En ese sentido y respecto a la obligatoriedad de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, la SCJN, abandonando el criterio de que podían ser vinculantes u orientadores dependiendo de si México había sido parte o no, resolvió que todos los casos son vinculantes siempre que sean más favorecedores a la persona, incurriendo así en una clara contradicción frente a lo sostenido respecto a las restricciones constitucionales.

En posteriores asuntos,¹⁴ la SCJN ha seguido arraigando jurisprudencialmente la prevalencia de las restricciones constitucionales, siendo que actualmente esta doctrina, que comenzó a esbozar en 2013, es la que define en última instancia la interpretación de los derechos humanos en México y con ello el alcance del control de convencionalidad.

Incluso en 2015, al resolver el expediente varios 1396/2011 sostuvo que, para cumplir con una sentencia condenatoria que hubiera emitido la Corte IDH en contra de México, debe existir correspondencia entre los derechos humanos que el Tribunal Interamericano consideró vulnerados y los reconocidos en la Constitución o los tratados internacionales, pues si alguna de las obligaciones impuestas implica desconocer una restricción constitucional, deberá prevalecer ésta.

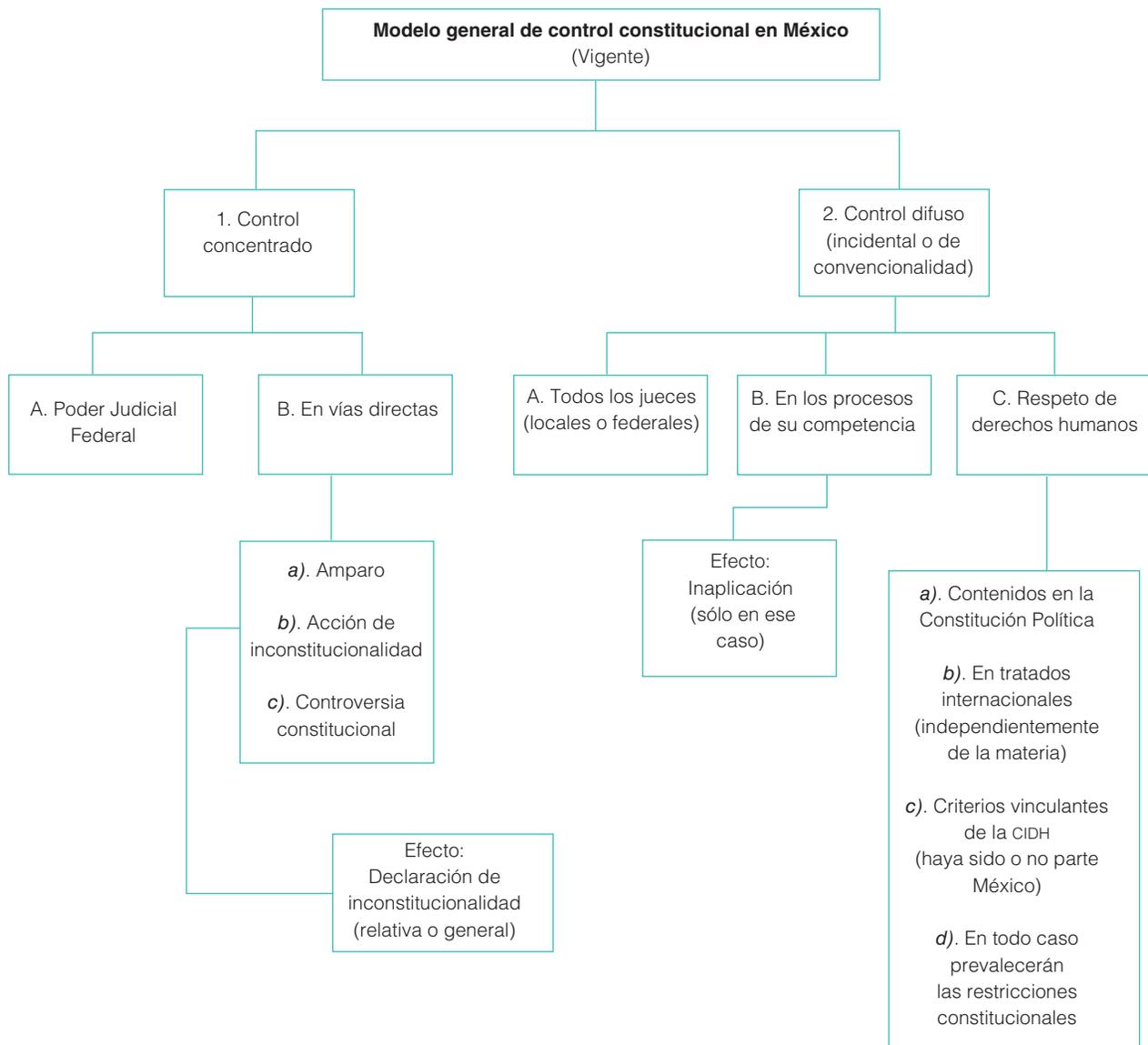
Con esta interpretación, siempre que exista restricción constitucional deberá ceder la CADH y, en consecuencia, el control de convencionalidad. En otras palabras: el parámetro de regularidad constitucional en México invariablemente está determinado y acotado por la Constitución, a pesar de que existan normas internacionales más favorecedoras.

De acuerdo con lo anterior, se contravienen las razones por las cuales en la contradicción de tesis 293/2011 se resolvió que todos los casos de la Corte IDH serían vinculantes para México si resultaban más favorecedores: *i)* la jurisprudencia de la Corte Interamericana es una extensión de la CADH, *ii)* la Corte IDH es el intérprete último de la CADH y los derechos humanos incluidos en ésta forman parte del catálogo

¹⁴ Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Acción de inconstitucionalidad 32/2012”, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/video/?q=category/expediente/acci%C3%B3n-de-inconstitucionalidad-322012>; Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Contradicción de tesis 299/2013”, <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=153439>; Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Contradicción de tesis 467/2012”, <https://suprema-corte.vlex.com.mx/vid/633849881>; Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Amparo directo en revisión 1312/2014”, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/video/?q=category/expediente/amparo-directo-en-revisi%C3%B3n-13122014>; y Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Amparo directo en revisión 1250/2012”, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/video/?q=category/expediente/amparo-directo-en-revisi%C3%B3n-12502012>, (fecha de consulta: 11 de mayo de 2018).

de derechos humanos en México, y *iii*) tanto la SCJN como las cortes supremas de los Estados que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH deben mantener un *diálogo jurisprudencial* con ésta, puesto que todas tienen la finalidad de proteger los derechos humanos.

Tras lo expuesto, podemos concluir que el modelo general de constitucionalidad en México actualmente se encuentra en los siguientes términos:¹⁵



¹⁵ Para una exposición más simple únicamente se toman en cuenta a las autoridades jurisdiccionales, excepto al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

IV. La supraconstitucionalidad de los derechos humanos

Por último, el análisis precedente no estaría completo sin un ejercicio de derecho comparado que ayude a vislumbrar las desventajas que representan las restricciones constitucionales impuestas por la SCJN al control de convencionalidad, en comparación con esquemas más progresistas como el de la supra-constitucionalidad de los derechos humanos vigente en otros países del mundo, pero particularmente del continente americano.

¿En qué consiste la supra-constitucionalidad de los derechos humanos?

Al hablar de control de convencionalidad necesariamente debe abordarse el tema de la jerarquía de los tratados internacionales, y sobre todo de aquellos que versan sobre derechos humanos. De manera genérica encontramos que la jerarquía que las Constituciones le otorgan a estos instrumentos puede ser diversa, dividiéndose principalmente en cuatro categorías: *a)* supraconstitucional, *b)* constitucional, *c)* supralegal y *d)* legal.¹⁶

Como ya se abordó, el tratamiento constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos era, hasta antes de la reforma de 2011, de supralegalidad, toda vez que de conformidad con el artículo 133 constitucional, todos los tratados que estén de acuerdo con la Carta Magna, “celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”, precepto que la SCJN durante los años previos a la reforma de 2011 en materia de derechos humanos interpretó como superior a las leyes federales pero con rango menor que la Constitución.

Sin embargo, a partir de la multicitada reforma puede afirmarse que el rango que actualmente poseen los tratados internacionales de derechos humanos en México ya no es de supralegalidad, sino de auténtica constitucionalidad, debido a que uno de los cambios sustanciales de la reforma fue el texto incluido en el artículo 1º de la Constitución Política que ha dispuesto “que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de

¹⁶ Carlos M. Ayala Corao, “La jerarquía de los tratados internacionales”, en *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 2008), 140.

los que el Estado mexicano sea parte”, lo cual representó una auténtica victoria de la sociedad civil en el tema al lograr elevar el contenido de dichos instrumentos al nivel de lo establecido por el texto constitucional.

Aunque la Carta Magna mexicana puso de manifiesto dicho reconocimiento, aún parece lejano el lograr la supraconstitucionalidad de los tratados internacionales de derechos humanos en México, es decir que dichos instrumentos normativos internacionales adquieran un rango superior a la propia Constitución cuando éstos resulten más protectores de la persona, toda vez que ha sido la SCJN la que en sus recientes interpretaciones ha impuesto severas y preocupantes restricciones al control de convencionalidad.

La supraconstitucionalidad de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales apareció por vez primera en la Constitución de Los Países Bajos, que en 1956, en su artículo 63, estableció que “si el desarrollo del orden jurídico lo requiere, un tratado puede derogar las disposiciones de la Constitución”,¹⁷ abriendo la posibilidad de que tratados internacionales estuvieran por encima de las Constituciones cuando dichos instrumentos abonaran a la progresividad del orden jurídico de los países.

En América Latina, la supraconstitucionalidad de los derechos humanos ya no es ajena, ya que existen en algunos textos constitucionales de los países que forman parte del continente, como es el caso de Colombia y Guatemala, lo que muestra que esta innovadora concepción de la jerarquía de los instrumentos internacionales de derechos humanos ya no es indiferente en esta parte del mundo.

Colombia

La Constitución de Colombia, en su artículo 93, establece que “[l]os tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.¹⁸

¹⁷ Ayala Corao, “La jerarquía de los tratados internacionales”, 141.

¹⁸ Constitución Política de Colombia, *Gaceta Constitucional* núm. 116 del 20 de julio de 1991, actualizada con las dos últimas reformas y los actos legislativos a 2015, artículo 93, <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf> (fecha de consulta: 21 de marzo de 2018).

La redacción de dicho precepto resulta interesante si consideramos que la Carta Magna colombiana establece la prevalencia de los tratados internacionales sobre el derecho nacional cuando éstos reconozcan los derechos humanos, lo cual constituye una verdadera cláusula de supraconstitucionalidad debido a que el texto constitucional otorga mayor jerarquía a estos derechos al proscribir su permanencia por encima de la del ordenamiento interno de ese país.

Asimismo, del texto aludido se deriva una segunda característica relevante, y es que el artículo 93 no habla de tratados específicos en materia de derechos humanos sino que hace una referencia genérica a los “tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso” que reconozcan derechos humanos, lo cual puede interpretarse como una disposición que no hace distinción al respecto, al no importarle la materia que regule el instrumento multilateral en cuestión, sino que si éste en su contenido prevé normas protectoras de derechos humanos o prohibiciones a la limitación en los estados de excepción, entonces dichas normas serán las únicas que gozarán de supraconstitucionalidad, pero no así el tratado en su totalidad.

Guatemala

Por su parte, el artículo 46 de la Carta Magna del Estado de Guatemala dispone que: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.¹⁹

Al igual que el texto constitucional colombiano referido con anterioridad, la Constitución guatemalteca hace un reconocimiento expreso del carácter supraconstitucional que tienen los tratados y las convenciones internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala.

Sin embargo, a diferencia de Colombia, del texto aludido puede interpretarse que dicho precepto sólo se acota a aquellos instrumentos internacionales relativos a derechos humanos, por lo que instrumentos de otra índole, como aquellos celebrados en materia comercial o de cooperación, por ejemplo, quedarían excluidos de dicho

¹⁹ Constitución Política de la República de Guatemala, aprobada el 31 de mayo de 1985, reformada por Acuerdo legislativo No. 18-93 del 17 de noviembre de 1993, artículo 46, <http://cc.gob.gt/constitucionpolitica> (fecha de consulta: 21 de diciembre de 2018).

supuesto normativo, ello a pesar de que en su contenido existan preceptos de derechos humanos.

En consecuencia, la redacción del artículo 46 se advierte limitada por su especificidad, debido a que pareciera ser un requisito *sine qua non* para la supraconstitucionalidad de los derechos humanos en Guatemala que éstos se encuentren reconocidos en tratados internacionales específicos en la materia, dado que el texto constitucional del país centroamericano no es claro con respecto a aquellos casos en donde se consagren normas de derechos humanos en instrumentos multilaterales que no versen sobre derechos humanos en lo particular.

Comparativo entre México, Colombia y Guatemala

Finalmente, el análisis aquí planteado no estaría completo si no se hiciera un comparativo entre las legislaciones antes descritas y la mexicana, pues al discutir sobre las restricciones constitucionales que en México existen, resulta obligatorio comparar las bondades de esquemas menos restrictivos, como la supraconstitucionalidad, y los efectos de ésta en lo que a la protección de los derechos humanos se refiere.

A continuación, se presenta un breve ejercicio comparativo entre los citados textos constitucionales, con el objetivo de proveer una herramienta que clarifique las diferencias existentes desde la perspectiva de la supraconstitucionalidad y las restricciones al control de convencionalidad:

Texto constitucional	Cláusula de supra-constitucionalidad	Restricciones al control de convencionalidad	Comentarios
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917)	No existe (Sin embargo, los artículos 1º y 133 prevén la jerarquía de los tratados internacionales adoptados por el Estado mexicano)	Los artículos 1º y 133 de la Constitución revisten a los tratados internacionales de derechos humanos de una aparente jerarquía constitucional, sin embargo, ha sido la SCJN quien en su jurisprudencia ha acotado lo anterior a un plano jerárquico inferior de supra legalidad.	Considerar la jurisprudencia que en la materia ha emitido la SCJN, particularmente la contradicción de tesis 293/2011, así como el expediente varios 1396/2011, en las cuales obran las restricciones constitucionales al control de convencionalidad.
Constitución Política de Colombia (1991)	Artículo 93	De la redacción del texto constitucional, no se desprende ninguna disposición que constituya una limitante al control de convencionalidad.	En comparación con las Constituciones de México y Guatemala, la Constitución colombiana posee la regulación más amplia en materia de control de convencionalidad, al no oponer restricción o limitante alguna.
Constitución Política de la República de Guatemala (1985)	Artículo 46	No existe una restricción expresa, sin embargo, la redacción apunta a que únicamente aquellos tratados sobre derechos humanos gozarán de jerarquía supraconstitucional.	No se precisa si una norma de derechos humanos consagrada en un instrumento internacional no propio de la materia goza de jerarquía supraconstitucional, sin embargo, al no haber una prohibición expresa, la restricción al control de convencionalidad necesariamente derivará de una interpretación de la Corte Constitucional de Guatemala.

v. Conclusiones

Primera. El sistema interamericano de derechos humanos debe entenderse necesariamente como una instancia independiente que busca confrontar actos y hechos generados en el marco legal de los Estados Parte a la luz de los tratados internacionales, con el objetivo de generar criterios orientadores de carácter vinculante mediante los cuales se logre su fin como último intérprete de la CADH, que es precisamente respetar y salvaguardar los deberes y derechos que la Convención Americana contempla a través del cumplimiento de las obligaciones convencionales de los Estados Parte.

Segunda. No todas las normas de *un tratado internacional de derechos humanos* deben ser incorporadas al catálogo de derechos humanos ya referido pues, aunque en él se encuentren las relativas a la firma, ratificación y depósito del mismo por parte de los Estados, dichas normas no se refieren enteramente a derechos humanos.

Tercera. Pueden ser incorporados al catálogo de derechos humanos aquéllos que estén contenidos en tratados internacionales que no sean *de derechos humanos*, como lo es el caso del derecho a la notificación, contacto y asistencia consular que se encuentra en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Cuarta. El conjunto normativo que prevé el artículo 1º constitucional se compone de los derechos humanos reconocidos en la Carta Magna, así como en los tratados internacionales ratificados por México, independientemente de la materia de éstos.

Quinta. La nueva conformación del catálogo de derechos humanos no puede ni debe ser estudiada en términos de jerarquía, pues la reforma al artículo 1º constitucional tuvo como objetivo la integración de un catálogo más amplio de derechos humanos y no jerarquizarlos y/o distinguirlos en atención a su fuente.

Sexta. La supremacía constitucional se predica de todos los derechos humanos reconocidos en el ordenamiento jurídico mexicano independientemente de su fuente normativa.

Séptima. El parámetro de control de regularidad constitucional es el conjunto de normas de derechos humanos cuya fuente es la Constitución mexicana o los tratados internacionales de los que México es parte, y que encuentra su origen y fundamento en el artículo 1º constitucional.

Octava. Las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales necesariamente se desvinculan de éstos y se integran al parámetro de control de regularidad constitucional.

Novena. Dicho parámetro debe utilizarse para interpretar cualquier norma relativa a los derechos humanos, pues precisamente fueron integrados a nuestro orden jurídico para ampliar el catálogo de derechos humanos y darles un rango constitucional a todas esas normas, para así cumplir tanto las obligaciones genéricas como las específicas de las que habla el citado párrafo tercero del artículo 1º constitucional y que mencionamos en el apartado precedente.

Décima. Si la Constitución Política prevé una restricción expresa al ejercicio de algún derecho humano, se deberá estar a lo que la norma constitucional disponga.

Décimo primera. El Pleno de la SCJN al resolver la multicitada contradicción de tesis 293/2011, consideró que todos los criterios emitidos por la Corte IDH son vinculantes

para México, aun cuando éste no haya sido parte toda vez que la Corte Interamericana es la última intérprete de la CADH.

Décimo segunda. Las razones de la SCJN fueron: *i)* la jurisprudencia de la Corte IDH es una extensión de la CADH, *ii)* la Corte IDH es la última intérprete de la Convención Americana y los derechos humanos incluidos en ésta forman parte del catálogo de derechos humanos en México, y *iii)* tanto la SCJN como las cortes supremas de los Estados que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, deben mantener un *diálogo jurisprudencial* con ésta, puesto que todas tienen la finalidad de proteger los derechos humanos.

Décimo tercera. A pesar de que ahora los criterios de la Corte IDH en los que México no fue parte son vinculantes para éste, para su aplicación las y los jueces deben valorar, además del principio *pro personae*, si el marco normativo, los hechos, su contexto y demás particularidades del caso son análogas al asunto que se haya sometido a su consideración, esto con el fin de determinar si aplican la jurisprudencia de la Corte Interamericana o la jurisprudencia nacional.

Décimo cuarta. La influencia del sistema interamericano de protección de derechos humanos se identifica en cada una de las modificaciones y nuevas interpretaciones de las que hemos hablado a lo largo del presente artículo, sin embargo, las dos más importantes son: *a)* la inclusión de los derechos humanos contenidos en la CADH dentro del parámetro de control de regularidad constitucional, y *b)* el carácter vinculatorio de las sentencias emitidas por la Corte IDH, independientemente de que el Estado mexicano haya sido o no parte en el procedimiento.

Décimo quinta. A diferencia de otros países latinoamericanos, como Colombia y Guatemala, en México la supraconstitucionalidad de los derechos humanos parece estar aún lejos de alcanzarse, ya que ha sido la propia SCJN la que ha buscado a través de sus últimas decisiones acotar los efectos de los tratados internacionales de derechos humanos y de las resoluciones de los tribunales internacionales al plantearlos en un plano de legalidad por debajo de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

VI. Bibliografía

- Anaya Muñoz, Alejandro, *et al.* *Glosario de términos básicos sobre derechos humanos*. México: Universidad Iberoamericana/Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2005.
- Arteaga Nava, Elisur. *Derecho constitucional*, 3a. ed. México: Oxford University Press, 2008.
- Ayala Corao, Carlos M. “La jerarquía de los tratados internacionales” *En El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. 77-156. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2008.
- Cárdenas Soriano, Gustavo. “La materialización de la justicia a través del control de convencionalidad.” *Ius Ibero*, año 2, núm. 5 (abril-junio 2013).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Resolución núm. 29/88, caso 9260, Jamaica*, 14 de septiembre de 1988.
- Constitución Política de Colombia del 20 de julio de 1991. *Gaceta Constitucional*, actualizada con las dos últimas reformas y los actos legislativos a 2015. <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf> (fecha de consulta: 21 de marzo de 2018).
- Constitución Política de la República de Guatemala del 31 de mayo de 1985. Reformada por Acuerdo legislativo núm. 18-93 del 17 de noviembre de 1993. <http://cc.gov.gt/constitucionpolitica/> (fecha de consulta: 21 de diciembre de 2018).
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917. *Diario Oficial de la Federación*, última reforma del 10 de febrero de 2014.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aprobada y suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ratificada el 2 de marzo de 1981 por el Estado mexicano, *Diario Oficial de la Federación*, publicada el 24 de febrero de 1981.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Gelman vs. Uruguay (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)” Resolución del 20 de marzo de 2013.
- Cossío Díaz, José Ramón. *La construcción de las restricciones constitucionales de los derechos humanos*. México: Porrúa, 2015.
- Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica, adoptada en la ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve. *Diario Oficial de la Federación*, 24 de febrero de 1999.

- Decreto de Promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica del 22 de noviembre de 1969. *Diario Oficial de la Federación* del 7 de mayo de 1981.
- Faúndez Ledesma, Héctor. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.
- García Ramírez, Sergio. *Temas de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos. Votos particulares*. México: Iteso/Universidad Iberoamericana Cd. de México/Universidad Iberoamericana Puebla/Universidad de Guanajuato, 2005.
- Senado de la República, Boletín 049, Senado reconoce competencia de la CIDH en casos derivados de aplicar el artículo 33 Constitucional, 4 de febrero de 2014, <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/periodo-ordinario/boletines/10724-boletin-049-senado-reconoce-competencia-de-la-cidh-en-casos-derivados-de-aplicar-el-articulo-33-constitucional.html> (fecha de consulta: 8 de octubre de 2016).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Acción de inconstitucionalidad 32/2012” <https://www.sitios.scjn.gob.mx/video/?q=category/expediente/acci%C3%B3n-de-inconstitucionalidad-322012> (fecha de consulta: 11 de mayo de 2018).
- _____. “Amparo directo en revisión 1250/2012” <https://www.sitios.scjn.gob.mx/video/?q=category/expediente/amparo-directo-en-revisi%C3%B3n-12502012> (fecha de consulta: 11 de mayo de 2018).
- _____. “Amparo directo en revisión 1312/2014” <https://www.sitios.scjn.gob.mx/video/?q=category/expediente/amparo-directo-en-revisi%C3%B3n-13122014> (fecha de consulta: 11 de mayo de 2018).
- _____. “Contradicción de tesis 299/2013” <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=153439> (fecha de consulta: 11 de mayo de 2018).
- _____. “Contradicción de tesis 467/2012” <https://suprema-corte.vlex.com.mx/vid/633849881> (fecha de consulta: 11 de mayo de 2018).
- _____. Pleno. Contradicción de tesis 293/2011. “Contradicción de tesis 293/2011 entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en materias administrativa y de trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo De Larrea (24 de junio de 2011).
- _____. Pleno. Ejecutoria P. LXVII/2011(9ª). “Expediente varios 912/2010”. *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, (octubre de 2011).
- _____. Pleno. Tesis aislada P. LXVII/2011(9ª) en materia constitucional. “Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad”

Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro III, t. 1 (diciembre de 2011).

_____. Pleno. Tesis aislada P. LXVIII/2011(9ª) en materia constitucional. “Parámetro para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos” *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro III, t. 1 (diciembre de 2011).

_____. Pleno. Tesis aislada P. LXX/2011(9ª) en materia constitucional. “Sistema de control constitucional en el orden jurídico mexicano” *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro III, t. 1 (diciembre de 2011).

_____. Pleno. Tesis aislada P. IX/2007 en materia constitucional. “Tratados internacionales. Son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional” *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. xxv (abril de 2007).