



Contradicción de Tesis 293/2011; Restrictiva de los Derechos Humanos

Tesis 293/2011
Derechos Humanos
Tesis 293/2011
Derechos Humanos
Tesis 293/2011
Derechos Humanos

Carlos Antonio Vázquez
Azuara*
Heracleo Escobar Bernal**

* Licenciado en Derecho, Licenciado en Ciencias de la Comunicación, Doctor en Derecho Público con mención honorífica, egresado del Instituto de Investigaciones Jurídicas, todo lo anterior, por parte de la Universidad Veracruzana, miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT (Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología), diplomado en Sistema Penal Acusatorio desde la perspectiva de la reforma constitucional, por parte del Instituto de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación, Diplomado en Juicios Orales, Diplomado en Medios Alternativos para la Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa y Diplomado en Educación y Tecnologías de la Información, por parte de la Universidad de Xalapa.

** Licenciado en Derecho, por el Centro Universitario Francés Hidalgo; Especialidades en Sistemas Penitenciarios y Menores Infractores y en Prevención del Delito y Derechos Humanos por el Centro Jurídico Universitario; ambas con mención honorífica; y en Juicio Oral y Proceso Penal Acusatorio impartida por el Instituto Nacional de Ciencias Penales con excelencia académica; Maestrías en Prevención del Delito y Sistemas Penitenciarios en el Centro Jurídico Universitario con mención honorífica y en Derecho Procesal Penal (Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio) por el Centro de Estudios de Posgrado con excelencia académica; Doctorando en Política Criminal en el Centro Jurídico Universitario.



SUMARIO: 1. Resumen/Abstract; 2. El control convencional y constitucional 3. Jerarquía de la Constitución con respecto a los Tratados Internacionales; 4. Alcances jurídicos de la jurisprudencia 5. Conclusiones 6. Fuentes de consulta.

1. Resumen

La contradicción de tesis 293/2011, que resulta de la interpretación del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, refiere que a los derechos humanos de fuente internacional se les reconoce el mismo rango que los previstos en la norma suprema y que ante una restricción expresa en ella al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma Constitucional, esto es, se privilegian las restricciones, lo que genera que sea la propia jurisprudencia, restrictiva de los derechos humanos y no la Constitución, siendo ésta, la que debería estar por encima de jurisprudencia y ésta última, únicamente interpretativa mas no materialmente reformativa de la Constitución.

Palabras claves

Derechos humanos, control difuso, control constitucional, control convencional, interpretación conforme, jurisprudencia, tratados internacionales.

Abstract

The Supreme Court of Justice of the Nation, solved the contradiction of thesis 293/2011 which defined that the human rights of international source have the same level that in the Constitution but in front of an express restriction in the Constitution to the exercise of the human rights, there will have to respect what indicates the constitutional norm, which represents a setback in Mexico in the protection of the human rights and limits the conventional control, which is slightly applied in the area of the public administration, even if the first article of the Political Constitution of the United States of Mexico, indicates that all the authorities, in the area of his jurisdictions, have the obligation to promote, respecting, protecting and guaranteeing the human rights.



Key words

Human rights, diffuse control, constitutional control, conventional control, similar interpretation, constitutional supremacy, jurisprudence, international agreements.

2. EL CONTROL CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONAL

Con las reformas del 06 y 10 de junio de 2011, la primera en materia de juicio de amparo y la segunda en materia de derechos humanos, se generó un progreso en el aparato jurídico protector de tales derechos, elevándolos a rango constitucional y con ello, se solidificó el andamiaje del principio pro persona, así como los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, lo que a su vez, fortaleció el control difuso constitucional y convencional, así como la interpretación conforme, figuras jurídicas, que de forma material y doctrinal, ya se venían aplicando en México.

Con respecto al control difuso, en oposición al control concentrado, es el que pueden ejercer todas las autoridades en los ámbitos de sus competencias, para aplicar, desaplicar o interpretar las leyes que pudieran estar en conflicto con el ordenamiento jurídico supremo como lo es la Constitución Federal o en conflicto con los tratados internacionales de los que México sea parte, en pro de la mejor tutela de los derechos humanos, así, hablamos de control difuso de constitucionalidad, cuando se analiza un ordenamiento jurídico atentos a lo que dispone la Constitución Política Federal y hablamos de un control difuso de convencionalidad, cuando se analiza un ordenamiento jurídico atentos a lo que dispone un tratado internacional del que México sea parte.

El control difuso de convencionalidad, consiste en el deber de los jueces nacionales, en realizar un examen de compatibilidad, entre las disposiciones y actos internos, que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales (Ferrer, 2010:176).

Un ejemplo relativo al control difuso de constitucionalidad, es lo contenido en el Código de Procedimientos Penales de Veracruz, vigente a partir del 11 de mayo de 2013, aplicable para los distritos judiciales de Xalapa y Córdoba, que respecto a la prisión preventiva refiere:

Artículo 300. Prisión preventiva de oficio

En términos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos, así como en los delitos contra la seguridad del Estado y el libre desarrollo de la personalidad, previstos en el Código Penal para el Estado.

Para los efectos de éste artículo se considerarán:

...



IV: Delitos cometidos por medios violentos:

...

d) Abigeato, previsto en los artículos 210, 211 y 212;

Para los mismos efectos a que se refiere el párrafo primero, se califican como graves los delitos de trata de personas y de tortura, previstos en las leyes especiales de la materia, así como los delitos de extorsión, previsto en el artículo 220 del Código Penal para el Estado, y de operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 230 de ese mismo ordenamiento.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en este artículo también se califica como delito grave.

Artículo 240. Delitos graves para efectos de detención en caso urgente

Para los efectos de la detención por caso urgente, prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se califican como graves, por afectar de manera importante los valores fundamentales de la sociedad, los perseguibles de oficio, sancionables con más de seis años de prisión en el término medio de su punibilidad, así como los delitos de violencia de género y violencia familiar.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en este artículo también se califica como delito grave.

El delito de abigeato, al que hace referencia el citado ordenamiento jurídico, establece prisión preventiva de oficio, pero si se analiza el contenido del tipo penal en cuestión, éste en caso de actualizarse, no reúne los requisitos constitucionales para ser contemplado como susceptible de prisión preventiva oficiosa:

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ

CAPÍTULO II

ABIGEATO

Artículo 210.- A quien en el medio rural, se apodere de una o más cabezas de ganado, sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ellas, se le impondrán de seis a doce años de prisión y multa hasta de trescientos días de salario mínimo.

Cuando el apoderamiento se realice sobre ganado vacuno o caballar, se impondrán de seis a quince años de prisión y multa hasta de quinientos días de salario.

Del anterior tipo penal se desprende que, con independencia de la sanción corporal contemplada, la conducta prohibitiva en comento, de conformidad con el ordinal 19 párrafo segundo parte final de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos



no amerita la imposición de la medida cautelar de carácter personal excepcional, como lo es la prisión preventiva y que dicha medida, además sea impuesta por el Juzgador “de oficio”, ya que si bien es cierto, el Código de Procedimientos Penales de Veracruz, vigente a partir del 11 de mayo de 2013, aplicable para los distritos judiciales de Xalapa y Córdoba, al hablar de la prisión preventiva oficiosa, debiera haberse apegado a la legislación suprema, es evidente que no lo realiza, para efectos de comprensión citamos el mandamiento Constitucional al que hemos hecho referencia.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 19...

...El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Partiendo del anterior numeral y atentos al hecho delictuoso de abigeato al que se hizo referencia con antelación, en el supuesto de que una persona en un medio rural, se robe por ejemplo una gallina y fuera señalada por la víctima y encontrada en posesión de dicho animal, inmediatamente después de haberse cometido el acto delictivo y en consecuencia, fuera privada de su libertad y puesta a disposición de manera inmediata a la autoridad competente, después del procedimiento de rigor y llegada la hora de imponer medida cautelar, el juez ordenaría, basado en el artículo 300, fracción IV, inciso d), del Código de Procedimientos Penales de Veracruz, vigente a partir del 11 de mayo de 2013, aplicable para los distritos judiciales de Xalapa y Córdoba, la imposición de la medida cautelar de carácter personal excepcional, que lo es la prisión preventiva de oficio.

Es decir, su determinación si bien de conformidad con una legislación secundaria - Código de Procedimientos Penales de Veracruz- sería apegada a derecho; también lo es que bajo una interpretación armónica de los artículos 20 apartado “B” fracción I, 19 párrafo segundo parte primera y 1 párrafos segundo, tercero y quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sería una determinación violentadora de derechos humanos.

Es por ello que se postula que el juzgador de control que actuase en los municipios de Xalapa y Córdoba, cuando tuviese que resolver acerca de la medida cautelar de carácter personal a imponer a un ciudadano a quien se le atribuya su probable intervención en el hecho delictuoso de abigeato, tiene no solo el derecho sino el deber de aplicar un control difuso de constitucionalidad, muy a pesar de que el referido código lo marca, pues para el caso de pretender imponerle dicha medida, ello deberá ser a petición expresa del órgano acusador, siempre y cuando funde y motive la necesidad de su cautela y el peligro de su demora, petición que será analizada por el juez de control y de encontrarla suficientemente sólida para trastocar el principio de presunción de inocencia, entonces y solo entonces la ordenará.



Dicho control constitucional difuso se aplicaría partiendo del siguiente amalgamamiento de los ordinales 19 párrafo segundo parte inicial, 20 apartado “B” fracción I y 1 párrafos segundo, tercero y quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que por si mismo constituiría un “bloque de Constitucionalidad”.

Es decir, el primer punto a ponderar es que las medidas cautelares de carácter personal son excepcionales, la primer obligación del juzgador es respetar el principio de presunción de inocencia de un ciudadano al que se le vincula con la comisión de un hecho delictuoso.

Dentro de las medidas cautelares de carácter personal la excepción de la excepción, es decir la última ratio es la prisión preventiva, debido a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación la estipula como una pena anticipada, siendo evidente que no se puede imponer una “pena anticipada” a un ciudadano inocente (recuérdese que con independencia a la forma como fue detenido, se encuentra en proceso, es decir no hay una sentencia firme que lo declare como culpable), congruente con este sentido la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que “en toda pena de prisión se computara el tiempo de la detención”

Es por lo cual que la prisión preventiva excepcionalmente se podrá imponer solo en dos situaciones:

- La primera, cuando el Ministerio Público funde y motive la necesidad de la cautela y el peligro en su demora, es decir, cuando otras medidas sean insuficientes para garantizar la comparecencia del imputado a juicio; cuando se demuestre que de no imponerse estaría en peligro la víctima, los testigos o la comunidad; cuando se ponga el peligro el desarrollo de la investigación; o bien (aunque violatorio del derecho de acto no de autor) cuando el imputado este siendo procesado o hubiese sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.
O bien, de oficio en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.
- Segunda opción que, desde la perspectiva de los autores resulta conculcadora del derecho al trato igualitario (pues sin importar el hecho delictuoso al que se le vinculara, le persiste el principio de presunción de inocencia).

Pero con independencia de ello, en el ejemplo enunciado, el abigeato no cumple los requisitos para que el juzgador de control ordene una medida provisional de detención, debiendo en consecuencia aplicar un control constitucional difuso, es decir, para el caso de que el Ministerio Público solicite su imposición, deberá reunir los requisitos a los que se ciñe la parte inicial del párrafo segundo del numeral 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desaplicando el artículo 300, fracción IV, inciso d), del Código de Procedimientos Penales de Veracruz.



Si analizamos el supuesto hipotético del robo de gallina, no medió para nada violencia y aunque el Código de Procedimientos Penales vigente en Veracruz, define lo que son delitos cometidos por medios violentos, tal definición, no se apega a la pauta del 19 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos”, es decir, un medio violento, refiere un acto de agresión para lograr el resultado buscado, que en el supuesto hipotético, es el desapoderamiento de una gallina en medio rural, pero al no darse una conducta de violencia y al no ser un delito grave que la ley determine en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, no se ajusta a las hipótesis descritas por el multicitado ordinal; consecuencia de lo anterior deberá ser la aplicación de un control constitucional difuso, para desestimar la orden procesal (300, fracción IV, inciso d), del Código de Procedimientos Penales de Veracruz) y atender al derecho humano (1 párrafos segundo, tercero y quinto así como 20 apartado “B” fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Asimismo, se puede agregar al mismo ejemplo del robo de gallina (abigeato), un criterio de control convencional, estimando como violatoria de derechos humanos la prisión preventiva, lo cual se lograría, atendiendo al siguiente tratado internacional:

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 9...

3... La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

El anterior criterio, de considerar por parte del juzgador de control la imposibilidad de aplicar el control Constitucional, aún tiene la obligación de aplicar un control convencional en el caso hipotético que nos ocupa, desestima la prisión preventiva de oficio, en virtud de que, no puede ser una regla general, es decir, aún si hay un catálogo constitucional federal, de delitos que ameritan prisión preventiva de oficio, no menos cierto es, que el referido tratado, ratificado por México, refiere que no puede ser la regla general, es decir, opera como la última ratio y por tanto dicha medida estaría sujeta a revisión y en su momento susceptible de no aplicarse, con independencia de que esté decretada por la Constitución como de oficio.

Por tanto, en el caso del robo de gallina en zona rural, aun cuando la legislación procesal penal de corte acusatorio y oral de Veracruz, refiere que el abigeato es un delito que amerita medida cautelar de prisión preventiva de oficio, no menos cierto es, que aplicando un control constitucional o convencional, en el tenor que se ha referido con antelación, se podría impugnar dicha medida cautelar y lograr su modificación o revocación, con la consecuente puesta en libertad del imputado.



Se debe aclarar, que con el actual criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el ejercicio del control convencional del caso hipotético que se menciona en el párrafo anterior, ya no sería posible, dado que ante alguna restricción expresa de un derecho humano contemplado en la Constitución, deberá entenderse al derecho interno por sobre el internacional, aun cuando este restrinja derechos humanos y violente el principio de progresividad de los mismos.

Por otra parte, la interpretación conforme, va más allá, es decir, no es solo desaplicar un precepto legal en todo o en parte, en virtud de ser contrario con la Constitución Federal (control constitucional) o con un tratado internacional (control convencional) si no también, aplicarlo conforme a los mismos, es decir, alinear dicho precepto legal a la norma constitucional o convencional.

En el caso del robo de gallina en medio rural (abigeato), basados en el control convencional y constitucional, se desaplicaría el artículo 300, fracción IV, inciso d), del Código de Procedimientos Penales de Veracruz, vigente a partir del 11 de mayo de 2013, aplicable para los distritos judiciales de Xalapa y Córdoba y consecuencia de ello, no imponer medida cautelar de prisión preventiva al imputado de oficio, sino que esta debe ser justificada (fundada y motivada) por el órgano acusador.

Pero en el caso de la interpretación conforme, no es solo desaplicar un precepto legal en todo o en parte, si no, aplicarlo conforme a la Constitución o al tratado internacional, esto es, verbigracia, si algún Estado de la República tuviera implementado el arraigo (el cual, de suyo, ha sido determinado como violatorio de los derechos humanos desde un enfoque internacional) por un periodo máximo de cuarenta días, prorrogables hasta por un máximo total de cien días, dicha cuestión sería inconstitucional, pues el artículo 16 párrafo octavo de la Constitución Política Federal, dice que “la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días”.

Por tanto, si el Estado de la República que tuviera regulado el arraigo por un término prorrogable hasta por cien días, aplicara dicha disposición legal, contra personas involucradas en cuestiones de delincuencia organizada y les aplicara una prórroga hasta por cien días, al ser esta situación impugnada por los afectados, el juzgador competente, aplicando una interpretación conforme, no se limitaría a desaplicar el precepto inconstitucional (control constitucional), sino que podría interpretarlo conforme a la Constitución y por tanto podría confirmar el arraigo pero únicamente por un tiempo máximo total de ochenta días, esto es interpretación conforme.

Cabe mencionar, que actualmente y tal y como se verá en el siguiente punto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió que a los derechos humanos de fuente internacional se les reconoce el mismo rango que los previstos en la Constitución y que ante una restricción expresa en la Constitución al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.



3. JERARQUÍA DE LA CONSTITUCIÓN CON RESPECTO A LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Recientemente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha decidido que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el ordenamiento jurídico supremo también en materia de derechos humanos y sus restricciones, acordes a lo previsto en el boletín informativo de septiembre de 2013, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que expresó: "El Tribunal Pleno resolvió la contradicción de tesis 293/2011, al definir el nivel constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, dando certeza a los juzgadores sobre cómo ejecutar la reforma constitucional en la materia... El Pleno determinó 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; es decir, se les reconoce el mismo rango... Se interpretó que la reforma en materia de derechos humanos amplía el catálogo constitucional de éstos, pues mediante el principio pro persona permite armonizar las normas nacionales e internacionales garantizando la mayor protección a la persona... También se determinó que, ante una restricción expresa en la Constitución al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional".

Lo anterior, se advierte como una interpretación del artículo primero constitucional muy alejada de lo que simplemente se lee de dicho precepto, es decir, la jurisprudencia, es el resultado de la interpretación que realiza el Poder Judicial Federal y en este caso del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de un orden normativo, tal interpretación se realiza cuando existe una laguna en la ley o existe duda sobre su alcance; sin embargo al analizar el referido artículo primero de nuestra Carta Magna, no había mucho que interpretar, pues tal numeral resulta ser bastante claro, pues en tal sentido el legislador Constitucional estatuyó el párrafo segundo del numeral en cita, que trae aparejado el principio pro persona.

En realidad, lo que aconteció fue que la Suprema Corte de Justicia de la Nación desatendió, según nuestro criterio, el mandato Constitucional que obliga a las autoridades para que en sus competencias promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos, brindando a los ciudadanos la protección más amplia; interpretación contraria a la esencia del referido numeral, para que se entienda de forma tal, que revierte el avance que representa el control difuso de convencionalidad, para sustentar lo dicho, se analizará lo que refiere el multicitado artículo primero de nuestra Carta Magna:

Título Primero

Capítulo I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

Denominación del Capítulo reformada DOF 10-06-2011

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.

Párrafo reformado DOF 10-06-2011

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.

Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

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.

Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Como se puede advertir claramente del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de la simple lectura de sus párrafos primero, segundo y tercero, no hay mucho que interpretar, es decir, el numeral es bastante claro y muy preciso al expresar: “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... 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... 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”.

De lo anterior y en un simple ejercicio de sentido común se desprenden tres cuestiones importantes, enlistadas a continuación en el siguiente cuadro:



PÁRRAFOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS VIGENTE A OCTUBRE DE 2013

TEXTO CONSTITUCIONAL	INTERPRETACIÓN COMÚN	ASPECTO JURÍDICO RESULTANTE
<p>1. 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...</p>	<p>Reconocimiento expreso de los Derechos Humanos de los cuales gozarán todos, comprendiendo estos los que se encuentran en la Constitución y en los Tratados internacionales, pudiendo entonces gozar de los contemplados en ambos ordenamientos jurídicos.</p>	<p>El Estado está obligado a reconocer los derechos humanos de las personas</p>
<p>2. Cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece...</p>	<p>Los Derechos Humanos, encuentran una restricción en cuanto a su ejercicio, es decir, hay una excepción a la no restricción ni suspensión de los derechos humanos y es aquella que la propia Constitución contemple.</p>	<p>Estado de excepción y restricción y suspensión de derechos humanos.</p>
<p>3. 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</p>	<p>Los ordenamientos jurídicos vigentes en el país, tendrán que interpretarse con base en la protección de los derechos humanos que haga la Constitución y los tratados, favoreciendo aquel que haga una más amplia protección de los mismos, lo que trae como consecuencia que si los tratados tutelan mejor un derecho humano, aun si la Constitución lo restringe o lo limita, podrá atenderse al tratado por encima de la Constitución.</p>	<p>Interpretación conforme, Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, restricción de la supremacía constitucional en materia de protección más amplia de derechos humanos.</p> <p>Resguardo del principio pro-persona</p>
<p>4. 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</p>	<p>Cualquier autoridad (administrativa, judicial o legislativa) de cualquier ámbito de gobierno (federal, estatal o municipal, en su caso) deben promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.</p> <p>Los derechos humanos son para todos, dependen unos de otros y son indivisibles lo que trae como consecuencia que no se puede violentar uno sin violentar todos, pues su principio original es la dignidad humana; además estos derechos son progresivos, es decir, un derecho humano reconocido no puede, con el devenir del tiempo limitarse o restringirse.</p>	<p>Mandamiento constitucionalidad de interpretación difusa, convencionalidad y conforme.</p>





El anterior cuadro, nos sirve para ejemplificar, que desde una óptica de sentido común, no hace falta realizar una exhaustiva interpretación para entender lo que es evidente, grosso modo, que los derechos humanos, son un objeto de protección que en todo momento, deberán ser prioridad para todas las autoridades, pues éstas están regidas indiscutiblemente por la Constitución y los tratados de que México sea parte y en caso de existir en alguno de ellos, restricción o limitante, se atenderá al ordenamiento jurídico que mejor los tutele.

Esto representó un extraordinario avance para el derecho en México, toda vez, que se privilegian los derechos humanos y se fortalece un control difuso de convencionalidad.

Pero actualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de sus ministros, ha decidido que ante una restricción expresa en la Constitución al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, pero dicha interpretación, no contempla el espíritu de la ley², el origen y la esencia de la norma plasmada en su correspondiente exposición de motivos y finalmente debilita el control difuso de convencionalidad y ataca uno de los principios que rigen a los derechos humanos y que lo es la progresividad.

Si advertimos el cuadro anterior, es necesario reflexionar sobre si en verdad, había que hacer una interpretación formal, para llegar a senda conclusión, como el hecho de que en materia de derechos humanos se debe estar a lo que dice la Constitución, aún si el tratado tutela mejor el derecho humano en cuestión.

Existe un principio general del derecho que dice: “UBI LEX NON DISTINGUIT, NEC NOS DISTINGUERE DEBEMUS” es decir, “Donde la ley no distingue, nosotros tampoco debemos distinguir”, a la luz de esta inteligencia, es indudable que un artículo constitucional que nos da una explicación contundente y sencilla, pues no da lugar a mayores interpretaciones y mucho menos aquellas que deliberadamente lo contradigan, porque por más interpretación que se haga del artículo primero de la Constitución Federal, difícilmente lograremos arribar a la conclusión de todo lo contrario que refiere su texto. La interpretación que hace la Corte Suprema del numeral constitucional en cuestión, es una interpretación totalmente opuesta a lo que en realidad dice el texto.

Esto es riesgoso en el sistema jurídico y político mexicano, dado que la Suprema Corte de justicia de la Nación, está extralimitando sus funciones de interpretación y en realidad, está materialmente legislando en materia Constitucional, intentando “derogar tácitamente el mandamiento actual”, mediante un proceso más económico pero menos eficaz.

² Al hablar del espíritu de la ley, se hace referencia al hecho de que las leyes, al ser creadas, tienen una esencia y una finalidad que subsana una necesidad particular y esta no puede ser desdeñada o ignorada, pues con ello, se pierde la razón de ser de la misma “Todas las leyes están relacionadas con la manera que tienen de vivir los respectivos pueblos, el pueblo que viva del comercio y la navegación, necesita un código más extenso que el dedicado a las labores agrícolas, el que viva de la agricultura, necesita más que el dedicado al pastoreo y aún necesita menos leyes el que deba la subsistencia a la caza”, MONTESQUIEU, Del espíritu de las leyes, México, 1977, Porrúa, p. 187.



En el mismo orden de ideas y retomando el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolviera la contradicción de tesis 293/2011 definiendo que a los derechos humanos de fuente internacional se les reconoce el mismo rango que los previstos en la Constitución y que ante una restricción expresa en la Constitución Federal al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, esto representa un retroceso, en virtud de ser un criterio conservador de la Suprema Corte, que retoma razonamientos propios de la teoría pura del derecho de Hans Kelsen y que fortalece el eminente positivismo, más allá del derecho natural, se traduce en un deterioro de la visión tridimensional del derecho³ que debe permear el sistema jurídico mexicano, es decir atender a normas formalmente válidas, pero además justas, valorativas y eficaces⁴.

La historia universal nos recuerda que grandes atrocidades como las ocasionadas en el holocausto judío, se hicieron bajo el amparo de leyes violatorias de derechos humanos, consideradas por el derecho interno como adecuadas y obligatorias, aunque México, no es un país con leyes arbitrarias o profusamente violatorias de derechos humanos, igual de cierto es, que en caso de existir una restricción de derechos humanos, aún si ésta se encuentra desestimada por un tratado internacional, deberá acatarse la restricción y esto es lo delicado, porque limita la tutela de derechos humanos al derecho interno; pues se les reconoce a los derechos humanos los principios de interdependencia e indivisibilidad, lo que trae aparejado que no puede violarse un derecho sin conculcar el resto (derechos humanos es igual a dignidad humana).

Tal es el caso del arraigo, el cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siempre sostuvo que era inconstitucional y para resolver el problema, el Estado mexicano, simplemente lo estatuyó en la redacción constitucional, lo cual, no significa que deje de ser violatorio de los derechos humanos, pues la comunidad internacional, como ya se ha dicho, se ha pronunciado al respecto, manifestando que el arraigo viola derechos humanos, pero con el criterio de la Corte, independientemente de que su naturaleza sea contraria a éstos, habrá que acatarla, porque en materia de derechos humanos, el derecho interno está por encima del derecho internacional y por tanto, no es posible invocar control convencional para combatir tal restricción a la libertad y a la presunción de inocencia, como lo es el arraigo.

El único camino que les queda a quienes se vean vulnerados en sus derechos humanos por una restricción expresa en la Constitución, es la justicia internacional, como la que imparte la Corte interamericana de Derechos Humanos.

³ “El concepto tridimensional del Derecho concibe al fenómeno jurídico desde una terna de manifestaciones: como hecho social, norma jurídica y como valor”, ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I., Introducción al Derecho, Segunda Edición, México, 2010, Mc Graw Hill. p. 58.

⁴ Definición de Derecho desde una perspectiva tridimensional: “Derecho es la ciencia que se encarga de estudiar la regulación de las relaciones entre individuos en una sociedad, así como los fenómenos jurídicos y jurídico-sociales que en consecuencia surgen, mediante un orden normativo, revestido de un aspecto justo y valorativo, formalmente válido y eficaz”, VÁZQUEZ AZUARA, Carlos Antonio, Sociología Binaria, análisis de las redes sociales desde un enfoque social y jurídico, México, 2013, Editorial foro Fiscal. p. 132.



4. ALCANCES JURÍDICOS DE LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia, es la interpretación que hace el poder judicial de normas, con el fin de otorgar claridad respecto de su aplicación y subsanar aspectos que la propia ley no marca, pero que la naturaleza misma de la norma, requiere para su eficacia.

La jurisprudencia es de observancia obligatoria tal y como lo marca la propia ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales conocida como la Ley de Amparo, que en su numeral 217, a la letra dice:

Artículo 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales...

Lo que llama la atención de los criterios jurisprudenciales, es que jerárquica y formalmente, se ubican a la par con la Constitución y ambos se traducen como la supremacía constitucional.

Sin embargo, cuando la jurisprudencia versa sobre la interpretación de un artículo constitucional y dicha interpretación materialmente se traduce en una derogación tácita o “contrareforma” como en el caso de la contradicción de tesis 293/2011, resuelta por la Suprema Corte de justicia de la Nación, en estos casos, la jurisprudencia se traduce como el escalafón más alto de la jerarquía jurídica y por tanto posiciona al pleno del máximo tribunal por encima aún de la Constitución Política Federal y Tratados Internacionales.

Para que un proceso de reforma constitucional federal, se logre, requiere diversos pasos que son la iniciativa de reforma, la discusión y aprobación que involucra a las cámaras (revisora y de origen) así como a las comisiones dictaminadoras y esto también involucra la aprobación de la mayoría de las legislaturas locales, posteriormente, la declaratoria de reforma constitucional y eventualmente la promulgación, la publicación y la iniciación de la vigencia, pero en medio de todo esto, se advierte una serie de debates legislativos y jurídicos que tienden a un análisis riguroso y colegiado.

Pero en el caso de la reforma constitucional federal al artículo primero, donde se fortalece el control difuso de convencionalidad, bastó con un criterio jurisprudencial para dejar de lado lo previsto por dicho numeral y al ser la jurisprudencia un criterio de aplicación colectiva y obligatoria, esto se traduce materialmente, como una reforma al artículo primero constitucional federal pero mediante un procedimiento jurisdiccional. A continuación un ejemplo:



Época: Novena Época Registro: 185430. Instancia: SEGUNDA SALA. Tipo Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Localización: Tomo XVI, Diciembre de 2002. Materia(s): Laboral. Tesis: 2a./J. 137/2002 Pag. 237[J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Diciembre de 2002; Pág. 237. COMPETENCIA LABORAL. CORRESPONDE A LA JUNTA LOCAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CONOCER DE LOS CONFLICTOS LABORALES QUE SURJAN ENTRE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DEL ESTADO DE VERACRUZ Y SUS TRABAJADORES. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la tesis P. XXV/98, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, abril de 1998, página 122, que, en atención a lo sostenido en jurisprudencia firme, los organismos descentralizados no forman parte del Poder Ejecutivo y, en esa virtud, las relaciones laborales de los organismos de carácter local con sus trabajadores escapan a las facultades reglamentarias de las Legislaturas Locales; asimismo, en la diversa tesis P. XXVI/98, publicada en la página 117 del referido Tomo, sostuvo que conforme a lo dispuesto en los artículos 116, fracción VI, y 123, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Poderes Legislativos de cada entidad federativa sólo pueden expedir las leyes que rijan las relaciones de trabajo entre los Poderes Locales y sus empleados, pues de comprender a otros sujetos, las disposiciones respectivas resultarían inconstitucionales. Por tanto, toda vez que las relaciones laborales entre los organismos descentralizados del Estado de Veracruz y sus trabajadores se rigen por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal, con independencia de lo que establezcan la Constitución y los ordenamientos secundarios del Estado mencionado, así como los decretos de creación de aquéllos, la competencia para conocer de los conflictos laborales que surjan entre los citados organismos y sus trabajadores corresponde a la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de Veracruz y no al Tribunal Estatal de Conciliación y Arbitraje de dicha entidad.

SEGUNDA SALA. CONTRADICCIÓN DE TESIS 115/2002-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo en Materias Administrativa y de Trabajo del Séptimo Circuito. 15 de noviembre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Tesis de jurisprudencia 137/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintidós de noviembre de dos mil dos.

El anterior criterio jurisprudencial, independientemente de que busque resolver una situación jurídica en conflicto o de que dicho criterio sea acertado o no, debe destacarse, que con el referido criterio, prácticamente se está legislando, es decir, materialmente se deroga lo dispuesto por la Constitución de Veracruz, la Ley Veracruzana del Servicio Civil, los decretos en materia, entre otros ordenamientos jurídicos locales.

El punto de analizar esta jurisprudencia, no es el hecho de saber si es correcto o no el criterio o si ha causado beneficios o no, sino el hecho de que la Suprema Corte de



Justicia de la Nación, lleva su nivel de interpretación a un reformismo material que dimana del poder judicial.

No se debe negar, que la actividad de la suprema Corte de Justicia de la Nación, es relevante para el adecuado funcionamiento del aparato jurisdiccional en México, pero es cuestionable que la pueda materialmente reformar ordenamientos jurídicos como la Constitución Federal y no exista manera de combatir esto, salvo las instancias internacionales existentes y por tanto la jurisprudencia, materialmente, se posiciona por encima de la Constitución Federal y por encima de los tratados internacionales de los que México sea parte, pues sobrepone que las normas que restringen derechos humanos, son autoregulatorias, es decir, la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuenta con sus mecanismos de restricción y entre ellos, evidentemente la jurisprudencia no es uno de ellos.

5. CONCLUSIONES

- 1) El control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad, así como la interpretación conforme, fortalecidos con la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 10 de junio de 2011, representó un avance en la tutela y protección de los derechos humanos, al establecer en su artículo primero, que “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”.
- 2) El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió en la contradicción de tesis 293/2011, que los derechos humanos de fuente internacional, a partir de la reforma al artículo 1° constitucional, tienen la misma eficacia normativa que los previstos en la Constitución; es decir, se les reconoce el mismo rango y que ante una restricción expresa en la Constitución al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma restrictiva constitucional; lo cual es un retroceso al espíritu que dirigió la reforma del 10 de junio de 2011, pues dicha interpretación es contraria a la esencia del artículo primero en cuestión y revierte el avance que representaba el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, regresando a una visión eminentemente positivista, ya superada por la doctrina y por el reformismo reciente.
- 3) La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir jurisprudencia, en algunos casos extralimita su facultad de interpretación y materialmente reforma leyes, lo cual, al tratarse de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, posiciona a la jurisprudencia por encima de la carta magna y en el caso muy particular de la contradicción de tesis 293/2011, posiciona a la jurisprudencia también por encima aún de los tratados internacionales.



6. FUENTES DE CONSULTA

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I (2010), Introducción al Derecho, Segunda Edición, México, Mc Graw Hill.

Código de Procedimientos Penales vigente en Veracruz a partir del 11 de mayo de 2013, para los distritos de Xalapa y Córdoba.

Código Penal para el Estado de Veracruz.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo).

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2010), El control difuso de convencionalidad, en el Estado Constitucional, México, UNAM.

KELSEN, Hans (1982), Teoría pura del Derecho, Argentina, EUDEBA.

Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucional Federal.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

VÁZQUEZ AZUARA, Carlos Antonio (2013), Sociología Binaria, análisis de las redes sociales desde un enfoque social y jurídico, México, Editorial Foro Fiscal.



