

CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011.
AVANCE O RETROCESO EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS
HUMANOS
CONTRADICTION OF RULING 293/2011.
ADVANCEMENT OR SETBACK IN THE PROTECTION OF HUMAN
RIGHTS

Luis Alfonso MÉNDEZ CORCUERA*

RESUMEN. La contradicción de tesis 293/2011 resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) implica un nuevo paso para el constitucionalismo mexicano así como en la protección de derechos humanos (DDHH) en nuestro país, pues conllevó al reconocimiento de que los DDHH contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, aunque hubo una limitante, pues cuando haya una restricción expresa en la Constitución, se tendrá que estar a lo que establezca nuestra norma fundamental. También resulta trascendental que se reconoció el carácter vinculatorio de toda la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Palabras clave: Control de constitucionalidad. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bloque de Constitucionalidad. Control de Convencionalidad.

ABSTRACT. The jurisprudence contradicting previous ruling 293/2011 decided by the Plenary of the Supreme Court of Justice of the Nation (SCJN) represents a new step in Mexican constitutionalism and the protection of human rights (HR) in our country, since it leads to the recognition of human rights included in the Constitution and international treaties as control parameters of constitutionality. However, the restrictions expressively

* Secretario de estudio y cuenta del Tribunal Constitucional del Estado de Yucatán, Maestro en Derecho Empresarial y Doctorando en Derecho, mendezcorcuera@yahoo.com.mx

MÉNDEZ CORCUERA, Luis Alfonso. Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 216-236.

established in the Constitution embody a limitation to the aforementioned control parameters. Finally, it is also transcendental the recognition of the binding character of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights in the Mexican legal system.

Keywords: Constitutional control. Inter-American Court of Human Rights. Constitutional bloc. Conventionality control.

Introducción.

El presente artículo tiene como objetivo analizar lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) en la contradicción de tesis 293/2011, a fin de dilucidar si la misma implica un avance o retroceso en la protección de los DDHH.

Este trabajo se desarrollará en 3 apartados. En el primero se explicará el contexto en el que se desarrolló la contradicción de tesis 293/2011, situación que nos ayudará a entender el nuevo marco constitucional bajo el cual la SCJN tuvo que tomar su decisión. Posteriormente, en el segundo apartado se menciona lo acontecido en sesiones de fechas 12, 13 y 15 de Marzo de 2012, que fue la primera ocasión en la cual se discutió la citada contradicción, y en donde se puede visualizar lo controvertido del tema.

En la tercera parte se relata lo acontecido en las sesiones de fechas 26, 27 y 29 de Agosto y 2 y 3 de Septiembre de 2013, en donde se muestra una vez más lo debatido que fue la contradicción en comento, en donde se aprecia cómo cambiaban de opinión o de intención de votos los Ministros de la Corte así como el resultado final de la votación. Finalmente, se analizará si la misma implica un avance o retroceso en la protección de los DDHH.

1. Contexto de la Contradicción de tesis 293/2011.

Como sabemos, recientemente se modificó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días 6 y 10 de junio de 2011. La primera reforma es relativa al juicio de amparo, destacándose la ampliación de la procedencia del amparo respecto de cualquier norma general, al contemplarse la protección por violaciones a los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; la introducción de figuras como el amparo adhesivo y los intereses legítimos individual y colectivo; así como la adopción de nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las

MÉNDEZ CORCUERA, Luis Alfonso. Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 216-236.

autoridades; el nacimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad; la creación de los Plenos de Circuito para conocer de contradicción de tesis; se establece como nuevo criterio para otorgamiento de la suspensión en el juicio de amparo el de la ponderación entre la apariencia del buen derecho y el interés social.

Respecto a la segunda reforma constitucional, modificó la denominación del Capítulo I, Título Primero, y 11 artículos: 1º; 3º; 11; 15; 18; 29; 33; 89; 97; 102, apartado B; y 105, fracción ii, inciso g. En lo que nos interesa para fines de este trabajo, se cambia el nombre del Capítulo I del Título Primero de nuestra Carta Magna, denominándose ahora “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, asimismo en el primer párrafo del artículo 1 se establece un “bloque de constitucionalidad”;¹ es decir, normas que integran el texto constitucional, igualmente, se reconoce la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio pro persona como principio de interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas. También se contempla la obligación expresa de observar los tratados internacionales firmados por el Estado Mexicano, que da como resultado un control de convencionalidad; de la misma forma se instituye en el artículo 1, párrafo segundo Constitucional, el *sistema de interpretación conforme* que permite armonizar las normas nacionales con la Constitución y los Tratados Internacionales.

Por esta razón, fue reconocido el control de convencionalidad en nuestro país, mediante la resolución dictada por la SCJN en fecha 14 de julio del año 2011, en la consulta a trámite del expediente varios 912/2010 “Caso Rosendo Radilla Pacheco”, siendo que su obligatoriedad se debe a: a) las cuatro sentencias condenatorias al estado mexicano (*Caso Rosendo Radilla Pacheco; Caso Fernández Ortega y otros; Caso Rosendo Cantú y otra y caso Cabrera García y Montiel Flores*), donde se impone este deber para los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles; b) lo previsto en los artículos 1o. (obligación de respetar los derechos), 2o. (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) y 29 (normas de interpretación más favorables) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la cual fue suscrita y ratificada por nuestra nación; c) lo contemplado en los artículos 26 (*pacta sunt servanda*) y 27 (no invocación del derecho interno como incumplimiento del tratado) del Convenio de Viena sobre el derecho de los Tratados; d) La reforma constitucional del 10 de junio del

¹ Aunque como se verá más adelante, el término no es muy del agrado de la SCJN, aunque reconoce algunas de sus implicaciones.

MÉNDEZ CORCUERA, Luis Alfonso. Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 216-236.

año 2011, en materia de derechos humanos; y e) la señalada resolución de fecha 14 de julio de 2011, en la consulta a trámite del expediente varios 912/2010 “Caso Rosendo Radilla Pacheco”, donde acepta este control.²

En la mencionada sentencia del expediente varios 912/2010, la SCJN consideró que dicho control debe ser ejercido *ex officio* por todos los órganos que tengan funciones materialmente jurisdiccionales (cualquier tribunal de toda índole, como son los órganos jurisdiccionales pertenecientes al Poder Judicial del Estado), ya que se tiene la obligación constitucional de interpretar los tratados siempre de manera más beneficiosa para la persona, pues el control de convencionalidad está acorde con el espíritu y la letra del artículo 1 constitucional reformado y el 133 de nuestra Carta Magna, en consecuencia dicho control se debe realizar por todos los jueces del Estado Mexicano de acuerdo a la propia Constitución, sin gozar de la facultad de formular declaratoria de inconstitucionalidad de leyes (competencia exclusiva del Poder Judicial de la Federación), pero pudiendo dejar de aplicar la norma local por ser contraria a nuestra Carta Magna o a los tratados internacionales de derechos humanos.³

Asimismo, la SCJN señaló que el control de convencionalidad *ex officio* en materia de DDHH debe ser acorde con el modelo general de control constitucional (control concentrado y el difuso), pues parte de un control de constitucionalidad general que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1o. y 133 de la Constitución y es la esencia de la función judicial.⁴ Como resultado de lo anterior, se replanteó el control constitucional existente, considerándose que debe quedar de la siguiente manera: el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto (antes se visualizaba al amparo como parte del difuso); en segundo término, el control difuso por parte todos los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un

² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano”, en Carbonell Miguel y Salazar Pedro (Coord.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, México, Universidad Autónoma de México, 2011, pp. 340- 342.

³ Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *sentencia dictada el 14 de julio de 2011, en el expediente varios 912/2010, sobre el cumplimiento de la sentencia de la Corte interamericana en el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, *Diario Oficial de la Federación*, 4 de octubre de 2011, sección 2, párr. 27-29.

⁴ *Ibidem*, párr. 30.

MÉNDEZ CORCUERA, Luis Alfonso. Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 216-236.

expediente por cuerda separada⁵. Debe señalarse que dicha interpretación resulta cuestionable, por cuanto las características del juicio de amparo son propias del control difuso.

De igual manera, se instituyó como parámetro de análisis para este tipo de control: todos los DDHH contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; todos los DDHH contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, criterios vinculantes de la Corte Interamericana de DDHH contenidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.⁶

2. Primer Paso: sesiones de fechas 12, 13 y 15 de Marzo de 2012.

Debido a este nuevo contexto, el Pleno de la SCJN se vio obligado analizar de nueva cuenta la jerarquía de los Tratados Internacionales (recordando que hasta ese momento su jurisprudencia los ubicaba por debajo de la Constitución y por encima de la Leyes Federales).⁷

Por esta razón en sus sesiones de fechas 12, 13 y 15 de marzo de 2012, analizó la 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. En este asunto se pretendía establecer a la luz del nuevo texto constitucional, la jerarquía de los tratados internacionales en materia de DDHH y el carácter de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Las propuestas del Ministro Zaldívar en su calidad de ponente, eran dos tesis: una en la cual se establece que existe por mandato constitucional un bloque de constitucionalidad de DDHH formado por la Constitución y por los DDHH de índole internacional y que este bloque, esta masa de derechos es lo que constituye el referente para analizar la validez de todos los actos y normas del sistema jurídico mexicano. La segunda tesis proponía que al ser los criterios de la Corte Interamericana una extensión de la propia Convención de

⁵ *Ibidem*, párr. 34 y anexo del párr. 36.

⁶ *Ibidem*, párr. 31.

⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XXV, abril de 2007, tesis aislada núm. 172, 650, P.IX/2002, p. 6

MÉNDEZ CORCUERA, Luis Alfonso. Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 216-236.

Derechos Humanos, la cual es obligatoria para los jueces mexicanos, esta jurisprudencia en cuanto presente una interpretación más favorable a los derechos de la persona, sería también obligatoria para todos los tribunales del país, como por un lado, una amplificación de esta propia Convención, interpretada por el órgano normativamente facultado para ello; y por el otro lado, por tratarse de una interpretación más favorable en aquellos casos en que dicha Corte tuviera una interpretación más favorable a los derechos de la persona, obviamente habría que preferir ésta por mandato del artículo 1º constitucional.

Dicho asunto resultó muy controvertido, pues en primer término muchos Ministros privilegiaban el viejo esquema en donde no puede haber nada por encima o en igual grado jerárquico que la Constitución, por el contrario los otros que apoyaban la idea de que los tratados internacionales en materia de DDHH quedaran incorporados a la Carta Magna, estaban en desacuerdo con el nombre de Bloque de Constitucionalidad, por estas razones la votación acabó con 5 votos a favor de la propuesta aunque con modificaciones (Ministros Cossío, Zaldívar, Valls, Sánchez, Silva) y 5 en contra (Ministros Aguirre, Luna, Franco, Aguilar, Ortiz), además el Ministro Pardo no votó por cuanto estaba en una Comisión; en consecuencia, se retiró el proyecto para su posterior discusión.

3. Sesiones de fechas 26, 27 y 29 de Agosto y 2 y 3 de Septiembre de 2013.

Con posterioridad en sesiones de fechas 26, 27 y 29 de agosto y 2 y 3 de septiembre de 2013 se volvió a tratar el tema, ahora con dos nuevos Ministros (Pérez Dayán y Gutiérrez Ortiz).

La primera controversia que se generó, fue sí estaba vigente la contradicción, pues las tesis que contendían eran de antes de la reforma constitucional en materia de DDHH de junio de 2011; es decir, bajo un marco constitucional distinto; o si en su caso, tendrían que esperar una contradicción de criterios derivados de dos casos en donde se hubiera interpretado la norma constitucional en vigor. Luego de un intercambio de ideas, todos los Ministros decidieron que no ha quedado sin materia la contradicción, aprobándose reforzar los razonamientos relativos a que si bien existía una reforma constitucional posterior a cuando las tesis en contienda habían sido resueltas; sin embargo dada la trascendencia del asunto y de que el artículo 133 Constitucional no había sido reformado hacía necesario que la SCJN fijará su criterio sobre el tema.

Con posterioridad, el Ministro Zaldívar Lelo de Larrea, como ponente presentó la primera tesis con rubro "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN

MÉNDEZ CORCUERA, Luis Alfonso. Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 216-236.

Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES, CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL.”. Esta propuesta la basó en que la Constitución contiene un nuevo catálogo de DDHH integrado, tanto por los de fuente constitucional como de fuente internacional, toda vez que la reforma constitucional de junio de dos mil once, a través del artículo 1º, viene a constitucionalizar los DDHH de fuente internacional, por lo que existe un catálogo de derechos, una masa de derechos que deben relacionarse entre sí, en términos de armonización y de coordinación a través de la interpretación *conforme* y el principio *pro persona* a que alude el segundo párrafo del mencionado numeral, y no puede referirse o relacionarse en términos de jerarquía, porque el artículo 1º deriva de la intención del Poder Revisión de la Constitución, de poner a la persona en el centro de toda la ingeniería constitucional, reconociendo, derivado de la dignidad de la persona humana un catálogo de derechos humanos, y estos DDHH deben tener la misma validez y relacionarse en estos términos, porque de otra manera sería sostener que hay DDHH de primera y otros de segunda. Lo anterior, no afecta en modo alguno el principio de supremacía constitucional, porque es la propia Constitución la que instituye este mandato y la que constitucionaliza estos derechos.⁸

También propuso que los tratados internacionales tienen una jerarquía inferior a la Constitución, pero que hay que distinguir dos momentos: el momento de su incorporación, en el cual se tienen que cumplir ciertos requisitos formales, de validez formal y también requisitos de validez sustancial, como es lo relacionado al artículo 15 constitucional, de no celebrar ningún tratado que vulnere o que restrinja los DDHH establecidos en la Constitución y, como dice el propio artículo 15, y en los tratados internacionales, con lo cual se consolida y se confirma este bloque de derechos que genera un nuevo parámetro constitucional. Por lo anterior, una vez que el tratado se incorpora, desde el punto de vista de validez formal y material, las normas de DDHH que contiene ese tratado, no el tratado como tal, sino las normas que contienen derechos humanos, se incorporan a la Constitución y tienen jerarquía constitucional; en consecuencia, ya no es viable hablar en términos de jerarquía, sino en términos de armonización y de coordinación. A su vez la propuesta original no se pronuncia sobre el eventual conflicto que pudiera darse entre un

⁸ Ministro Zaldívar Lelo de Larrea, en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el lunes 26 de agosto de 2013*, pp. 29-30, consultada el 30 de octubre del 2013, en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/26082013PO.pdf

MÉNDEZ CORCUERA, Luis Alfonso. Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 216-236.

derecho humano constitucionalizado y una restricción o limitación que esté en el propio texto constitucional, porque esto no es materia de la contradicción y que válidamente se puede votar por la jerarquía constitucional de los DDHH de fuente internacional, salvando el criterio sobre cómo funcionan las restricciones dependiendo de cada caso en particular. Por último, se sustituye el término de bloque de constitucionalidad, por el de parámetro de control de regularidad constitucional.⁹

Una vez hecha la presentación de la propuesta, el Ministro Cossío manifestó que estaba de acuerdo con la misma, aunque manifestó su desacuerdo con la idea de control de regularidad constitucional, toda vez que no abarca el concepto de convencionalidad, por cuanto él consideraba que era suficiente con hablar de control de regularidad.¹⁰

Por su parte, el Ministro Pardo Rebolledo manifestó que aunque aceptaba que los DDHH reconocidos en normas internacionales, están ya a nivel constitucional en nuestro país; sin embargo, cuando la norma constitucional mexicana contempla una restricción al ejercicio de un derecho humano, en términos de esta última parte del primer párrafo del artículo 1º, esa restricción es aplicable tanto a las normas constitucionales como a las normas de fuente internacional. Y en esa medida esta última parte del primer párrafo se ve reflejado el principio de supremacía constitucional que trae también implícito el de jerarquía normativa, por lo que la restricción es la que tiene que imperar, porque nuestra propia Constitución se reservó esa Facultad.¹¹

En términos similares el Ministro Valls expuso que si bien coincidía en lo general con el proyecto, no obstante disentía en el tema sobre la contradicción entre la Constitución y el Tratado, pues en términos similares al Ministro Pardo consideraba que si hay una norma que se contraponga a nuestra Constitución, ésta debe prevalecer siempre.¹²

⁹ Ministro Zaldívar Lelo de Larrea, en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación*, celebrada el lunes 26 de agosto de 2013, *op. cit.* Nota 9, pp. 30- 32.

¹⁰ Ministro Cossío, en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación*, celebrada el lunes 26 de agosto de 2013, *op. cit.* Nota 9, pp. 32- 34.

¹¹ Ministro Pardo Rebolledo, en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación*, celebrada el lunes 26 de agosto de 2013, *op. cit.* Nota 9, pp. 36- 37.

¹² Ministro Valls, en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación*, celebrada el lunes 26 de agosto de 2013, *op. cit.* Nota. 9, pp. 46 y 47.

MÉNDEZ CORCUERA, Luis Alfonso. Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 216-236.

En el segundo día sesiones, el Ministro Pérez Dayán expuso su desacuerdo con el proyecto en relación a que el artículo 1 no establece un sistema de jerarquías sino reglas interpretación, por lo que no puede considerarse que los Tratados en materia de DDHH tenga rango constitucional; a su vez manifestó, que el artículo 1 constitucional, en su primer párrafo, luego de referirse a DDHH reconocidos en la Constitución misma y en los tratados internacionales, categóricamente expresa que el ejercicio de aquellos, no podrá restringirse ni suspenderse, salvo los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece, lo cual incluye por lógica las fuentes del orden externo. De igual forma, señaló que los procesos de formación de una reforma constitucional y de un tratado son diferentes por lo que resulta inadmisibles suponer que el Texto Supremo sucumbe frente a una norma derivada.¹³

Por su parte, la Ministra Sánchez Cordero compartió la postura del proyecto, por cuanto las normas relativas a los DDHH se sustraen del sistema de jerarquías y su primacía atiende más bien a un criterio material atento al principio *pro persona* al efecto armónico o a la conformidad que existe entre los enunciados normativos cuyo contenido es propio de los DDHH de fuente nacional o de fuente internacional. Asimismo, refirió que la supremacía constitucional y su pleno respeto como principio se actualiza no desdeñando los DDHH de fuente internacional sino precisamente bajo el pleno respeto, la protección, la tutela y la reparación de cualquier violación a esta clase de derecho, sea de fuente nacional o de fuente internacional.¹⁴

Por el contrario, la Ministra Luna Ramos no compartió la postura del proyecto sometido a discusión, toda vez que en su opinión sigue existiendo un sistema de jerarquías, por cuanto el artículo 133 constitucional no fue reformado, por lo que el principio de supremacía constitucional sigue totalmente vigente, aunado a que ese mismo numeral indica que los tratados surgen de la Constitución y deben estar acordes con ella, lo que concatenado a que el propio artículo 1º constitucional que reconoce los DDHH contenidos en la Constitución y además en los tratados internacionales, también indica que tiene que

¹³ Ministro Pérez Dayán, en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 27 de agosto de 2013*, pp. 33-10, consultada el 30 de octubre del 2013, en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/27082013PO.pdf

¹⁴ Ministra Sánchez Cordero, en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 27 de agosto de 2013*, op. cit. nota 14, pp. 10-14.

MÉNDEZ CORCUERA, Luis Alfonso. Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 216-236.

estarse a las restricciones y limitaciones previstas en la Constitución. También recalco que un modelo garantista de interpretación de los derechos humanos, no implica un atropello a la soberanía, sino solamente su optimización dentro del orden jurídico en forma prudente y ordenada, por cuanto cada país al acogerse al tratado debe legislar en la medida de sus necesidades, de su realidad económica, política, social.¹⁵

De igual forma, el Ministro Luis María Aguilar Morales difiere del proyecto, por cuanto opina que la protección de los DDHH debe hacerse dentro de los parámetros y lineamientos que contempla la Constitución, respetando los límites y restricciones que en ella misma se determinan, más no así desconociendo la norma constitucional, bajo el argumento de que en un tratado internacional se dispone una cuestión diversa o de mayor protección, porque de ninguna manera puede justificarse la no aplicación de nuestra Norma Fundamental, que paradójicamente le da existencia y validez a las normas internacionales, aun considerando a los DDHH como integrantes de las normas que deben respetarse en términos del artículo 1° constitucional, a los de origen internacional; ello no significa que no deban estar acotados por la Constitución, pues incluso los DDHH contenidos en ella, deben limitarse a la amplitud que las restricciones de la Norma Suprema le impone, por lo que en igualdad de circunstancias, las normas internacionales de derechos humanos, deben someterse a esas mismas restricciones.¹⁶

Por otra parte, el Ministro Gutiérrez Ortiz Mena señaló que en cuanto a las antinomias que se pudieran presentar en el caso de un conflicto o una aparente incoherencia entre los DDHH, ya no se hablaría de jerarquía, pues entonces se está ante una ponderación de derechos, y en esa ponderación de derechos, se debe dar una deferencia al Constituyente permanente de manera indefectible, pero eso no quita que no estemos ante una jerarquía de normas, estamos ante normas indivisibles que se tienen que ponderar con otros derechos, y no hay una expulsión, como lo habría en un análisis formal de jerarquía de normas. En un análisis formal de jerarquía de normas, la norma que no está conforme con la superior queda expulsada del sistema; en materia de DDHH eso no sucede. En este caso se ponderan los derechos en una igualdad de jerarquía, por eso no

¹⁵ Ministra Luna Ramos, en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 27 de agosto de 2013, op. cit. nota 14*, pp. 14-27.

¹⁶ Ministro Luis María Aguilar Morales, en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 27 de agosto de 2013, op. cit. nota 14*, pp. 43-50.

MÉNDEZ CORCUERA, Luis Alfonso. Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 216-236.

puede aceptarse el análisis de jerarquía, aunque esa ponderación implica una deferencia hacia el Legislador.¹⁷

En el tercer día de sesiones, el Ministro Franco González Salas señaló que el piso y el techo en el cual se debe manejar el Juez Constitucional, para resolver los problemas, es precisamente la Constitución, por esa razón coincidió únicamente con dos de las premisas básicas del proyecto: 1) que el artículo 133 de la Constitución, reconoce el principio de supremacía constitucional, no necesariamente el de jerarquía; y 2) a partir de la reforma de junio de dos mil once, el artículo 133, debe interpretarse con un enfoque sistemático diferente, dado que se debe tomar en cuenta el actual texto del artículo 1º constitucional, y otros en relación con la materia de derechos humanos. No obstante, difiere en cuanto al tema de una posible contradicción entre la Constitución y los Tratados Internacionales, por cuanto considera que sí se reconoce la supremacía constitucional previsto en el artículo 133, por no haber sufrido reforma alguna ese precepto, por lógica jurídica, si la Constitución establece excepciones, éstas deben ser consideradas y aplicadas por cualquier operador jurídico, y con mayor razón por el juez constitucional que como en México está obligado en el ejercicio de su función a cumplir y hacer cumplir la Constitución.¹⁸

Posteriormente, de nueva cuenta intervino el Ministro Valls en donde expuso que si bien compartía la postura del proyecto en que se está ante un problema de jerarquía normativa, así como que, para decidir sobre la aplicación de una norma cuando están en juego DDHH, se debe acudir a la interpretación *conforme* y al principio *pro persona*; sin embargo debe considerarse la facultad que tienen los Estados o que tiene un Estado, para contemplar bajo determinadas condiciones, casos de restricción o suspensión de derechos y garantías; así como los previstos ya en el citado artículo 29, pues sólo de esa

¹⁷ Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 27 de agosto de 2013, op. cit. nota 14*, pp. 51-54.

¹⁸ Ministro Franco González Salas, en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el jueves 29 de agosto de 2013*, pp. 3-13, consultada el 30 de octubre del 2013, en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/29082013PO.pdf

MÉNDEZ CORCUERA, Luis Alfonso. Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 216-236.

manera se reconoce a la Constitución como el instrumento normativo que articula el orden jurídico interno.¹⁹

Por su parte, el Ministro Cossío Díaz manifestó que estaba a favor del proyecto y por ende difería de las opiniones de sus compañeros, pues el artículo 1° hizo a partir de junio de dos mil once, una operación normativa completamente diferenciada, que nada tiene que ver con jerarquía. Por cuanto una vez que es válido un tratado que contienen DDHH, entonces entran en una conjunción de igual posición jerárquica, tanto los tratados o sus derechos, como los derechos constitucionales que están previstos en nuestra Constitución. En ese sentido se incorporaron en nuestra Carta Magna estos tratados, en específico los DDHH que contienen, pues eso dispone el segundo párrafo de la Constitución.²⁰

Con posterioridad siguiendo una segunda vuelta las Ministras Sánchez Cordero y Luna Ramos realizaron diversas manifestaciones en el mismos sentidos de sus posturas originales, a su vez el Ministro Pérez Dayán cambió de opinión, para considerar que los DDHH reconocidos en los tratados internacionales tienen ese nivel constitucional, aunque se encuentran sujetos a las restricciones de la Norma Fundamental, las cuales prevalecen de manera categórica en casos de antinomia.

En el cuarto día de sesiones, el Presidente de la Corte, el Ministro Silva expuso su coincidencia con la propuesta original del proyecto, pues la función que cumplen los tratados internacionales en materia de DDHH ratificados por México es la de complementar, no sólo el catálogo de derechos que reconoce nuestro texto fundamental, sino también el conjunto de principios y valores que integran a la Constitución en sentido amplio; es decir, si el texto constitucional no contiene literalmente esos derechos, nuestra Constitución en sentido amplio sí puede contenerlos, en virtud de esa función complementaria que los tratados en materia de DDHH desempeña. En materia de DDHH los tratados internacionales están gozando de supremacía constitucional, y están por así decirlo a disposición y al lado, a la par de la Constitución para mejorarla, para perfeccionarla, y ésa y no otra es la razón por la que nuestro país los ha ratificado. A su

¹⁹ Ministro Valls, en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el jueves 29 de agosto de 2013, op. cit.* Nota 19, pp. 13-17.

²⁰ Ministro Cossío, en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el jueves 29 de agosto de 2013, op. cit.* Nota 19, pp. 18-24.

MÉNDEZ CORCUERA, Luis Alfonso. Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 216-236.

vez nuestra Constitución no pierde supremacía frente a normas de origen internacional, por el contrario, se perfeccionan al adoptarlas, al asimilarlas de los textos que contiene y volverla así parte de ella, fortaleciendo sus principios, sus valores, sus instituciones, esto es, los DDHH reconocidos en la Constitución y en los tratados de DDHH a partir de la reforma de dos mil once gozan de la misma eficacia normativa que la Norma Suprema, de conformidad precisamente con el artículo 1º constitucional.²¹

Por su parte, el Ministro Zaldívar Lelo de Larrea indicó que las normas de DDHH tienen rango constitucional y no hay ninguna afectación a la supremacía constitucional, sino simplemente como normas de un sistema juegan entre sí y será el intérprete el que vaya dando los alcances de cada una de las prohibiciones. Cuando se da un límite o una modalidad a los derechos, se tiene que analizar caso por caso y ponderar derechos, se tiene que estudiar la proporcionalidad de la medida, la razonabilidad y en su caso, obviamente la aplicación de los principios en la materia, particularmente el de progresividad y obviamente su polo contrario, que es la no regresividad. Siempre a partir de la cláusula de *interpretación conforme* y el principio *pro persona*.

No obstante lo anterior, el ponente a fin de lograr un acuerdo en la materia, propuso la modificación del proyecto en la cual se conserva el rango constitucional de los DDHH de fuente internacional, pero cuando haya una restricción expresa en la Constitución, se tendrá que estar a lo que marca la norma constitucional.²²

Como consecuencia de la propuesta de modificación, el Ministro Cossío Díaz manifestó que no iba a participar del proyecto y que iba a votar en contra, tanto de esta tesis como la de la segunda que se propone, pues no puede ceder su posición personal ni siquiera en aras de construir elementos o condiciones mayoritarias. Pues para él es contradictorio decir que no hay jerarquía y sin embargo hablar de que prevalece la

²¹ Ministro Silva, en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el lunes 2 de septiembre de 2013*, pp. 3-11, consultada el 30 de octubre del 2013, en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/02092013PO.pdf

²² Ministro Zaldívar Lelo De Larrea, en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el lunes 2 de septiembre de 2013*, op. cit. nota 22, pp. 11- 18.

MÉNDEZ CORCUERA, Luis Alfonso. Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 216-236.

Constitución, además de que se da una solución universal cuando la solución debe darse caso por caso.²³

Posteriormente, los Ministros Valls Hernández, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo compartieron la propuesta modificada aunque se reservaron su derecho para hacer voto concurrente.

En el último día de sesiones la Ministra Luna Ramos coincidió aunque con algunas correcciones en cuanto a la argumentación, en cambio la Ministra Sánchez Cordero varió su opinión a favor del proyecto modificado, reservándose su derecho para un voto concurrente, haciendo algunas acotaciones sobre el test de proporcionalidad y principio *pro persona*.

Al momento de votar, todos los Ministros con excepción del Ministro Cossío Díaz votaron a favor de la propuesta modificada del proyecto con las salvedades, precisiones y reservas que expresarían en sus votos concurrentes.²⁴

Una vez finalizado el primer tema, el Ministro Zaldívar Lelo de Larrea propuso la tesis con rubro “LA JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DDHH ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.” Explicó que esta vinculación no es en el sentido tradicional que en México se ha dado a la jurisprudencia obligatoria y tesis aislada o entender esta vinculación en un sentido fuerte, como el que no ampliarla pudiera traer responsabilidad a los juzgadores, sino simple y sencillamente concebirla en un concepto interamericano, como un diálogo entre Cortes. Además al ser la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) una extensión de la Convención Americana, se debe inferir que vincula a los jueces mexicanos, porque cuando se lee la Convención Americana, debe leerse en términos de lo que ha interpretado la citada Corte.

Expresó que para su aplicación los juzgadores deben analizar el contexto y los argumentos en que nace la decisión, obviamente las sentencias de la Corte IDH se dan en asuntos de determinados Estados que pueden tener una problemática distinta, un

²³ Ministro Cossío, en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el lunes 2 de septiembre de 2013, op. cit. nota 22*, pp. 18-22.

²⁴ Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 3 de septiembre de 2013*, pp. 28 y 29, consultada el 30 de octubre del 2013, en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/03092013PO.pdf

MÉNDEZ CORCUERA, Luis Alfonso. Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 216-236.

contexto diferente o incluso normas constitucionales que no coinciden, de tal suerte que todas las decisiones de la Corte IDH tiene que pasar por un tamiz, el nacional. Una vez realizado este análisis, esta ponderación de si el contexto y los argumentos son los mismos, tampoco ahí se sigue que de inmediato sea aplicable la jurisprudencia o el criterio de la Corte IDH, sino que estos tienen que ser un estándar mínimo, pues cuando haya criterios nacionales más favorables tenemos que estar a los de los tribunales nacionales, cuando por el contrario, haya un criterio de la Corte IDH que amplía los derechos o que es más proteccionista, tendremos que atender a éste.

Finalmente, propuso hacer un ajuste para excluir de esta vinculación, aquellos casos en que haya una norma expresa, una restricción de la Constitución²⁵

En primer término, el Ministro Valls Hernández manifestó su anuencia con la propuesta, en el sentido de que los precedentes de la Corte Interamericana sí son vinculantes, aun en los casos en que no ha sido parte el Estado mexicano.²⁶

Por su parte, el Ministro Cossío Díaz expuso que iba a votar en contra, por la limitación a los casos en que existiera una disposición constitucional que estableciera una restricción expresa²⁷

El Ministro Gutiérrez Ortiz Mena manifestó que estaba acuerdo con el proyecto;²⁸ por el contrario el Ministro Pérez Dayán señaló que no hay una relación de jerarquía entre la Corte Interamericana y la Suprema Corte o cualquier otro órgano jurisdiccional de este país. Por otro lado cuando la Corte IDH ha juzgado un caso en donde se implica al Estado mexicano, ya no es necesariamente un tema de vinculación jurisprudencial, es el acatamiento de una sentencia que ha determinado un contenido específico a un precepto

²⁵ Ministro Zaldívar Lelo de la Larrea, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 3 de septiembre de 2013, op. cit.* Nota 25, pp. 30-32.

²⁶ Ministro Valls Hernández, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 3 de septiembre de 2013, op. cit.* Nota 25, pp. 33.

²⁷ Ministro Cossío, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 3 de septiembre de 2013, op. cit.* Nota 25, p. 34.

²⁸ Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 3 de septiembre de 2013, op. cit.* Nota 25, p. 35.

MÉNDEZ CORCUERA, Luis Alfonso. Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 216-236.

de la Convención y lo ha aplicado a un caso concreto, por lo que iba a votar en contra de la propuesta.²⁹

De igual forma, el Ministro Franco González Salas manifestó que no estaba de acuerdo en que se utilice el concepto vinculante, por lo que votaría en contra;³⁰ por el contrario la Ministra Sánchez Cordero compartió el sentido del proyecto³¹

El Ministro Aguilar Morales reiteró su opinión de que estos criterios, aun los que derivan de las sentencias vinculatorias para el Estado mexicano, son criterios de interpretación que son orientadores para futuras cuestiones o aplicaciones de las normas contenidas en el tratado. Por lo que expresó que estaba en el sentido de considerar a la jurisprudencia como un criterio orientador que habrá a su vez de someter al juzgador mexicano a un análisis y ponderación respecto de los alcances pertinentes para hacer efectivo el principio *pro persona*.³²

A su vez la Ministra Luna Ramos expresó que en el momento en que se hizo la presentación de la propuesta, se decía que no debería de entenderse tanto con un carácter de obligatoriedad tan fuerte, sino de alguna manera como vinculante la interpretación de estos criterios; sin embargo, si se acude al Diccionario de la Real Academia se observa que son sinónimos, la obligatoriedad y la vinculación; porque vinculante es aquello que es obligatorio; y obligatorio, es aquello que tenemos que hacer; por lo que resultan ser sinónimos, por esa razón externó su oposición a la propuesta.³³

²⁹ Ministro Pérez Dayán, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 3 de septiembre de 2013, op. cit.* Nota 25, pp. 35-38.

³⁰ Ministro Franco González Salas, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 3 de septiembre de 2013, op. cit.* Nota 25, pp. 39 y 40.

³¹ Ministra Sánchez Cordero, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 3 de septiembre de 2013, op. cit.* Nota 25, pp. 40-43.

³² Ministro Aguilar Morales, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 3 de septiembre de 2013, op. cit.* nota 25, pp. 44-46.

³³ Ministra Luna Ramos, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 3 de septiembre de 2013, op. cit.* nota 25, pp. 47-50.

MÉNDEZ CORCUERA, Luis Alfonso. Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 216-236.

De igual forma, el Ministro Pardo Rebolledo consideró que las sentencias y la jurisprudencia que va generando la Corte Interamericana en asuntos en donde el Estado mexicano no es parte, no resultan vinculatorios para los jueces mexicanos, pues para él tienen un valor de ser criterios orientadores.³⁴ Por otro lado, el Ministro Presidente compartió la propuesta que se hace en el proyecto, en el sentido de que sí hay que tomarlos como un estándar mínimo, amplificador en la protección, lo que lleva a no hablar solamente de orientadores, sino también que sean obligatorios.³⁵

Por lo dividido del proyecto, el Ministro Zaldívar Lelo de Larrea, propuso someter a votación del Pleno la tesis original (quitando la limitante de restricciones a la Constitución).³⁶

Finalmente, se sometió a votación la tesis, en donde los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Valls Hernández, Sánchez Cordero y el Presidente Silva Meza estuvieron a favor de la propuesta original; por el contrario los Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Pérez Dayán estuvieron en contra, existiendo una mayoría de seis votos a favor de la propuesta original del proyecto, por lo que en términos del artículo 226 de la Ley de amparo, quedó aprobado ese nuevo criterio.³⁷

Conclusiones.

De todo lo anterior puede concluirse que actualmente se está ante un nuevo contexto constitucional derivado de las cuatro sentencias condenatorias al estado mexicano (Caso Rosendo Radilla Pacheco; Caso Fernández Ortega y otros; Caso Rosendo Cantú y otra y caso Cabrera García y Montiel Flores), donde se establece el deber de ejercer el control

³⁴ Ministro Pardo Rebolledo, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 3 de septiembre de 2013, op. cit. nota 25, pp. 50-52.*

³⁵ Ministro Silva Meza, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 3 de septiembre de 2013, op. cit. nota 25, p. 52.*

³⁶ Ministro Zaldívar Lelo de Larrea, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 3 de septiembre de 2013, op. cit. nota 25, p. 53.*

³⁷ , Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 3 de septiembre de 2013, op. cit. Nota 25, p. 54.*

MÉNDEZ CORCUERA, Luis Alfonso. Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 216-236.

de convencionalidad *ex officio* por todos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles; la reforma constitucional del 10 de junio del año 2011, en materia de derechos humanos; y la resolución de fecha 14 de julio del año 2011, en la consulta a trámite del expediente varios 912/2010 “Caso Rosendo Radilla Pacheco”, donde se reconoció el control de convencionalidad como una modalidad del control de constitucionalidad que deben ejercer todos los juzgadores.

En este nuevo paradigma, surgió la contradicción de tesis 293/2011, mediante la cual el Pleno de la SCJN se vio obligado analizar de nueva cuenta la jerarquía de los Tratados Internacionales así como si son o no vinculantes para los jueces mexicanos todas las sentencias de la Corte IDH.

Como se pudo observar este asunto resultó sumamente controvertido, tan es así que tuvo que ser retirado para ser discutido un año y medio después. Al final fueron 8 sesiones del Pleno (sesiones de fechas 12, 13 y 15 de Marzo de 2012, 26, 27 y 29 de Agosto y 2 y 3 de Septiembre de 2013) en las que se trató la citada contradicción, en donde los Ministros modificaron sus puntos de vistas y propuestas.

La contradicción de tesis 293/2011 implicó un avance parcial en el constitucionalismo mexicano y en el protección de los DDHH al considerarse que los contenidos en tratados internacionales que México ha suscrito forman parte del control de regularidad constitucional; sin embargo el aspecto político prevaleció al resolverse que prevalecen las restricciones establecidas en la Constitución, protegiéndose de esta forma figuras como el arraigo, e incluso las nuevas reformas constitucionales como la educativa, la de competencia económica, la de telecomunicaciones, u otras que están en trámite como la energética, dándose de esta manera una especie de inmunidad al Constituyente a pesar de que su actuación podría significar violaciones graves a DDHH.

También se avanzó en el tema de la obligatoriedad de la totalidad de los precedentes o jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, porque en el expediente varios 912/2010 únicamente se les reconocía carácter orientador, a menos que sean derivados de sentencias condenatorias al Estado Mexicano; asimismo, también es importante destacar que no se aceptó que estos criterios tengan la salvedad en materia de restricciones (seis votos a cinco). Aunque debe señalarse, que en la propuesta se establece una serie de pasos a seguir antes de aplicar estos criterios:

MÉNDEZ CORCUERA, Luis Alfonso. Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 216-236.

a) Cuando se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento;

b) En todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y

c) De ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas.

Aún hace faltan pasos por avanzar, pues como señalaba el Ministro Cossío al optarse por el entendimiento jerárquico de las restricciones como una regla absoluta y general que hace prevalecer siempre al texto constitucional, se estaría incumpliendo el mandato contenido en el párrafo segundo del propio artículo primero constitucional, y por ende en cada caso que con ese pretexto se avalaran las violaciones a DDHH por existir restricciones constitucionales, se comprometería la responsabilidad del Estado Mexicano en sedes internacionales, puesto que desde el derecho internacional no se pueden excusar nuestros compromisos poniendo de pretexto normas de origen interno, ni siquiera las constitucionales.

Esto podría ocasionar que la Corte IDH condene a México y ordene que la SCJN cambie su propia jurisprudencia para habilitar a todos los jueces nacionales para utilizar el control de convencionalidad, aun cuando eso conlleve inaplicar una restricción constitucional, u ordenar a que se modifique la Constitución.

Ahora bien, con independencia de lo anterior, la obligatoriedad de toda la jurisprudencia de la Corte IDH se ha vuelto una excepción a la aludida salvedad en materia de restricciones constitucionales; es decir, un precedente de este Tribunal puede servir para superar una restricción constitucional, tomando en cuenta que por seis votos a cinco se sacó esa salvedad del proyecto, de lo que deviene que la jurisprudencia interamericana impera en última instancia.

Fuentes de información.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano", en *Carbonell Miguel y Salazar Pedro (Coord.)*, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, México, Universidad Autónoma de México, 2011.

MÉNDEZ CORCUERA, Luis Alfonso. Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 216-236.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el lunes 12 de marzo de 2012*, consultada el 30 de octubre del 2013, en

https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/12032012POsinnombres.pdf

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 13 de marzo de 2012*, consultada el 30 de octubre del 2013, en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/13032012PO.pdf

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el jueves 15 de marzo de 2012*, consultada el 30 de octubre del 2013, en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/pl201200315v2.pdf

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el lunes 26 de agosto de 2013*, consultada el 30 de octubre del 2013, en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/26082013PO.pdf

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 27 de agosto de 2013*, consultada el 30 de octubre del 2013, en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/27082013PO.pdf

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el jueves 29 de agosto de 2013*, consultada el 30 de octubre del 2013, en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/29082013PO.pdf

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el lunes 2 de septiembre de 2013*, consultada el 30 de octubre del 2013, en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/02092013PO.pdf

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 3 de septiembre de 2013*, consultada el 30 de octubre del 2013, en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/03092013PO.pdf

MÉNDEZ CORCUERA, Luis Alfonso. Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 216-236.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *sentencia dictada el 14 de julio de 2011, en el expediente varios 912/2010, sobre el cumplimiento de la sentencia de la Corte interamericana en el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 4 de octubre de 2011, sección 2.*

Recepción: 7 de noviembre de 2013.

Aceptación: 10 de diciembre de 2013.