

INTERPRETANDO LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. ¿QUÉ FALTA AÚN?

INTERPRETING HUMAN RIGHTS IN THE MEXICAN LEGAL SYSTEM. WHAT IS MISSING YET?

Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño*

Fecha de recepción: 12 de junio de 2018.

Fecha de aceptación y versión final: 29 de junio de 2018.

Resumen

Los criterios jurisprudenciales emitidos por el Poder Judicial de la Federación obedecen a los parámetros kelsenianos de carácter jerárquico-formalista. Esto es especialmente grave en materia de derechos humanos, cuyos contenidos en el Derecho internacional se encuentran jerárquicamente sobre la Constitución federal, esto lo establece el artículo 29 del Pacto de San José y la máxima *pacta sunt servanda* del *ius gentium*. El criterio supremacista constitucional sentado en la tesis jurisprudencial de la Contradicción de tesis 293/2011 es un retroceso en la interpretación de los derechos humanos al oponerse a la convencionalidad.

Abstract

The jurisprudential criteria issued by the Federal justice, obey the Kelsenian parameters of a hierarchical-formalistic nature. This is especially serious in the matter of human rights, whose contents in international law are hierarchically over the federal Constitution. This is established in article 29 of the Pact of San José and the *ius gentium's* maxim *pacta sunt servanda*. The constitutional supremacist criteria based on the Contradiction of thesis 293/2011 is a

* Profesor por oposición de Derecho Romano, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; licenciado en Derecho con mención honorífica, por la Universidad Panamericana, y Doctor en Derecho *apto cum laude*, por la Universidad de Navarra. Miembro del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano.

Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño

setback in the interpretation of human rights because opposing conventionality.

Conceptos clave: Derechos humanos, convencionalidad, jueces.

Keywords: Human rights, conventionality, judges.

* Profesor por oposición de Derecho Romano, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; licenciado en Derecho con mención honorífica, por la Universidad Panamericana, y Doctor en Derecho *apto cum laude*, por la Universidad de Navarra. Miembro del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano.

1. Introducción

No hay lugar más común en la doctrina jurídica predominante en México, que decir que el paradigma kelseniano ha sido superado. No hay hecho más frecuente, que constatar en la doctrina jurisprudencial del Poder Judicial de la Federación (PJF) que no ha sido así.¹

Sin embargo, para un juez, al ejercer su papel de *iuris* decir, en particular en materia de la defensa de la persona y sus derechos esenciales, la jerarquía normativa del jurista de Praga no es ya el parámetro indiscutible. Por tanto, no basta con abreviar de la interpretación textualista y la lógica del silogismo de subsunción. Los derechos humanos implican, desde una perspectiva epistemológica una dogmática especial. Como es bien sabido, al referirse a la dogmática jurídica, se habla, en sentido estricto, de ciencia del derecho.² Gustav Radbruch explica: “La ciencia jurídica en sentido estricto, o sea la ciencia dogmática del Derecho, la ciencia sistemática del Derecho, puede ser definida como la ciencia que versa sobre el sentido objetivo del Derecho positivo”.³

Manuel Atienza señala: “La ciencia del Derecho tal y como hoy solemos entenderla —es decir, la dogmática jurídica— surge en Europa a comienzos del XIX y tiene tres grandes centros de desarrollo: Alemania, Francia e Inglaterra”.⁴ Cada uno difiere acorde a sus condiciones históricas

Interpretando los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano

y consiguientes tradiciones jurídicas. Robert Alexy explica: “Esta ciencia del Derecho en su sentido más estricto y propio es una mezcla de, al menos, tres actividades: (1) la descripción del Derecho vigente, (2) su análisis sistemático y conceptual y (3) la elaboración de propuestas para la solución de casos jurídicos problemáticos”.⁵

Por consiguiente y “en correlación con estas tres actividades pueden distinguirse tres dimensiones, una empírico-descriptiva, otra analítico-lógica y otra práctico normativa”.⁶

En síntesis, la ciencia jurídica implica cuatro actividades: Interpretar, construir, sistematizar y valorar.

Es cierto que la construcción de una dogmática jurídica de los derechos humanos es una tarea compleja o casi imposible. En principio, porque el objeto material de conocimiento se sitúa en determinadas coordenadas históricas en las que convergen elementos no sólo jurídicos sino también sociológicos, políticos, filosóficos y filológicos, entre otros. En segundo lugar, porque la positivización de los derechos humanos obedece al principio de progresividad, haciendo de éstos, un fenómeno dinámico. Sin embargo, los derechos humanos son derecho vigente y por ende materia interpretable, argumentable y aplicable. Esto conlleva a la necesidad de una sistemática o dogmática jurídica mínima, cuyo punto de partida es la hermenéutica o interpretación jurídica. Álvaro d’Ors, haciendo referencia a la interpretación, precisó que ésta: “[...] debe identificar la voluntad real y jurídicamente posible del autor de la declaración (el legislador); es función propia del jurisconsulto”.⁷ Esa posibilidad ha ocupado la atención de la doctrina contemporánea. A su vez, hay que tener presente que la jurisprudencia es —como fuente formal del derecho—, en cierta medida, la recolección de criterios hermenéuticos o la expresión de la interpretación. El derecho contemporáneo, especialmente en la tradición o cultura jurídica del *civil law* —que es a la pertenece el derecho mexicano— tiene como principal fuente al derecho codificado, al derecho materializado a través de leyes.

Los códigos modernos son fuentes relativamente recientes; basta tener presente que, en materia civil, Napoleón promulgó su histórico código en

marzo de 1804. La inspiración de aquéllos, abrevó del pensamiento del Barón de Montesquieu (1689-1755), quien en su clásico texto “El Espíritu de las leyes”, concedió a los jueces el papel de mudos autómatas de la ley.⁸ La idea, por tanto, era restringir el criterio (arbitrio) judicial, es decir, limitar la actividad de interpretación. Sin embargo, el Código de Napoleón no fue —afortunadamente— una computadora infalible. Los redactores del Código lo sabían: era imposible que el aforismo *in claris non fit interpretatio* (*donde hay claridad, no cabe interpretación alguna*) fuese la regla y no la excepción, como lo explica Gustav Radbruch:⁹

El *Code civil* no tiene una redacción casuística, pero no se halla tampoco dominado por la quimera de resolver de antemano, mediante exageradas abstracciones, todos los casos jurídicos imaginables. Renuncia conscientemente a la pretensión de reglamentarlo todo, sin omisiones ni lagunas. Lo decía el mismo Portalis: «Saber que no es posible preverlo todo, es una sabia previsión». Sin embargo, el Art. 4 exige que el juez, si no quiere incurrir en las penas previstas para la denegación de justicia, resuelva todos los casos jurídicos que ante él se presenten, sin que pueda excusarse alegando que la ley es oscura o insuficiente en cuanto al caso de que se trata. Por oposición a Montesquieu, para quien el juez no es más que el instrumento automático e inanimado de la justicia, llamado a juzgar —según una frase de Portalis— como si los legisladores fuesen dioses y los jueces no llegasen siquiera a la categoría de hombres, el Código civil francés admite, pues, la posibilidad de una creación libre de Derecho por la vía judicial.¹⁰

Tras la promulgación del Código de Napoleón, la interpretación fue literal (textual), muy limitada, generando la Escuela de la Exégesis y la jurisprudencia conceptual. No obstante, Álvaro d’Ors explica:

La ley, como todo texto, debe ser interpretada. Esta interpretación puede ser literal, es decir, en atención al significado corriente de las palabras, o puede pretender identificar el sentido de la voluntad del declarante —legislador o autor de un documento—,

Interpretando los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano

aunque nunca puede desprenderse del auténtico sentido del texto; la equidad, en cambio, trata precisamente de hallar una solución al caso, cuando el precepto resulta insuficiente por su generalidad.¹¹

El ingrediente equidad, es clave aquí. Desde luego, hay que tener presente la advertencia de Javier Barraca Mairal: “[...] una realidad compleja y dinámica —lo justo—, y no tanto de un dato estático, sino de una relación a establecer, que ha de buscarse y ponerse en juego en situaciones concretas —casos o acontecimientos jurídicos—; aunque también quepa hacer abstracción acerca del derecho y su objeto”.¹²

Difícil tarea es definir a la equidad. Por ahora, téngase presente la siguiente noción de Álvaro d’Ors: “Similar a la Justicia es la Equidad, que consiste en la prudente realización de aquélla, por superación del rigorismo del derecho positivo”.¹³

Luego de la Segunda Guerra Mundial, y tras la crisis jurisprudencial provocada por los juicios de Núremberg, surgieron diversas corrientes en pro de la argumentación jurídica.¹⁴ La tópica greco-romana fue rescatada por Theodor Viehweg, la argumentación jurídica por Chaïm Perelman o Robert Alexy, entre otros. A su vez, se han revalorado los principios generales del derecho en materia de la integración de la ley. En tal sentido, la actividad judicial tiene ya un largo recorrido evolutivo, como lo describe Rodolfo Luis Vigo:

Hemos dicho que en la medida en que hablemos de insuficiencia de la ley, aparecerá como procedimiento integrador o explicitador la costumbre jurídica, y de contarse con ella, la norma individual judicial surgirá de los principios generales del derecho y “de la justicia social”, integradores del ordenamiento jurídico vigente. Quizá sorprenda este último agregado en la redacción propuesta. En realidad, si hubiésemos sido consecuentes con nuestra posición hubiese bastado decir principios generales del derecho, ya que en éstos incluimos los principios teleológicos o metapositivos, o sea la justicia y la seguridad jurídica. Pero la razón de

incluir los “principios de la justicia social”, o que podríamos haber denominado simplemente “bien común”, es que no queremos incurrir en lo mismo que hemos criticado, a saber, el personalismo en la fórmula propuesta. Asimismo, con el agregado en cuestión, destacamos un aspecto que en los tiempos que corren nos parece fundamental, cual es la justicia social, pues ésta constituye el fin mismo del Estado, el objeto de la prudencia política y, si bien abarca la justicia propia del mundo jurídico, no se limita exclusivamente a ella. En efecto, para que el orden social sea justo no basta que el derecho positivo lo sea, sino que es necesario que los otros aspectos de la realidad social, como el económico, el político, el cultural, etc., también sean ordenados y conducidos con justicia.¹⁵

En síntesis, Carlos Ignacio Massini Correas explica:

[...] determinando (el juez) qué es derecho en un caso concreto, no se detiene allí; no sólo dice qué es derecho sino qué lo prescribe; no sólo especifica la solución del caso, sino que manda que sea concretada en los hechos; no sólo establece qué es lo suyo de cada cual, sino que impera que le sea dado [...]

En este aspecto, la doctrina de la prudencia representa una perfecta síntesis superadora de las opuestas posiciones del conceptualismo y del voluntarismo. Entre la posición de los exégetas, para quienes la sentencia era el resultado de una deducción puramente racional y de Kelsen, quien sostiene que la decisión del juez es un acto de pura voluntad inmotivada, siempre que lo sea dentro del marco de posibilidades establecido por la norma, se encuentra la doctrina de la prudencia; para ésta, la decisión judicial es un acto formalmente de la razón, pero transido de voluntariedad; implica una determinación racional de lo que es justo, pero no sólo una determinación sino también una valora-

Interpretando los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano

ción y un mandato, actos que no pueden realizarse sin el concurso de la voluntad, que quiere aquello que la razón presenta como recto.¹⁶

En consecuencia, no debería haber lugar para los circunloquios, como fue el caso de la doctrina jurisprudencial decantada en la contradicción de tesis 293/2011, en cuyo rubro del sumario dice:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.¹⁷

No es el objeto de estudio de esta modesta reflexión dicha resolución, pero sí sirve aquí como ilustración del estado de la jurisprudencia en torno a los derechos humanos, y de ahí para diagnosticarle, de tal suerte poder estar en posición de proponer alguna alternativa, toda vez que Kelsen sigue vivo, al menos en el *arbitrium* judicial.

2. Interpretando los derechos humanos

Luego de la histórica reforma del Juicio de amparo y de los derechos humanos en junio de 2011, éstos fueron reconocidos plenamente, tanto los contenidos en la Constitución federal como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es Parte. El Poder revisor persiguió precisar que, en el ejercicio de tales derechos, no podrían restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece.

En la misma reforma, se formuló un principio hermenéutico expreso en el texto de la propia norma fundamental: las normas relativas a los de-

rechos humanos deberán ser interpretadas de conformidad con la Constitución y con los Tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas, con la protección más amplia. Esto último, es el principio *pro persona*. En la interpretación en materia de derechos humanos, el juzgador no sólo se vale de dicho principio, que es la referencia indiscutible en caso de una antinomia normativa. En la actividad de interpretación y aplicación de los derechos humanos, debe prevalecer, en toda ponderación, el criterio jerárquico-material, lo cual es incompatible con un criterio jerárquico formalista de talante kelseniano, y que en absoluto es incompatible con el procedimiento monista de incorporación del derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento propio:

La concepción monista del problema (la integración de las normas internacionales en los ordenamientos estatales) parte de un presupuesto contrario (a la concepción dualista): la unidad del sistema internacional y de los órdenes jurídicos estatales. Ello se ha justificado tanto desde una concepción normativista, representada por Kelsen y los autores de la llamada Escuela de Viena, como desde una construcción de carácter sociológico, cuyo representante más destacado es Scelle. Ambas perspectivas, sin embargo, coinciden en sus resultados finales respecto de las relaciones de sistemas entre ordenamiento internacional y ordenamientos nacionales.¹⁸

En el verano de 2011, hubo dos sucesos de trascendencia jurídica que llevaron al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) a buscar una metodología para interpretar los derechos humanos.

En principio, el Expediente 912/2010, cuya materia era responder a la siguiente pregunta: ¿Qué papel corresponde al Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia que sobre el caso Radilla Pacheco vs. México, dictó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2009? El otro acontecimiento era la reforma constitucional de derechos humanos ya referida. Ante una situación inaplazable, la Corte aprovechó para intentar sentar criterios sobre cómo interpretar y aplicar los derechos humanos.

Interpretando los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano

Esto conllevó al Acuerdo General Número 9/2011, el 29 de agosto, “Por el que se determina el inicio de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación”.¹⁹

Para comprender el espíritu de tal acuerdo, merece la pena atender el comunicado emitido por propia Corte:²⁰

Al presidir la sesión solemne del Pleno de la SCJN con motivo de la entrada en vigor de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación, el Presidente del Alto Tribunal informó que el día de hoy se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la llamada sentencia Rosendo Radilla, lo que significa la novación del sistema de impartición de justicia para el país, en el cual, todos los jueces mexicanos, en acatamiento a las obligaciones que se comprometen en el sistema interamericano, deberán hacer valer, los derechos humanos de todas las personas en el ámbito de sus respectivas competencias.

“Hoy nos encontramos en un momento histórico, y que a nadie le quepa duda, que la reforma constitucional en materia de Amparo es bien recibida y será debidamente implementada por el Poder Judicial de la Federación”, señaló.

Explicó que el acuerdo que emitió el Pleno de Ministros para decretar hoy el inicio de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación, se funda en la obligación de ajustar el trabajo sustantivo a los requerimientos de la nueva realidad constitucional que, en la materia, ha sido establecida por una reforma constitucional y legal profunda, que cambia la manera de entender nuestras labores al grado de que instaura lo que, ahora, deberá conocerse como el juicio de derechos, más que como el juicio de garantías.

[...]

Apuntó que las reformas constitucionales en materia de amparo, de derechos humanos y de justicia penal, vistas en conjunto, representan la renovación más intensa de las labores jurisdiccionales que el país haya atestiguado en su historia moderna.

En lo referente al Expediente Varios 912/2010, no se sentó jurisprudencia, pero se legaron conceptos y criterios como el control de la convencionalidad, el control difuso *ex officio* y el principio de interpretación conforme, inducido del artículo primero constitucional. La convencionalidad resultaba esperanzadora en cuanto a la valoración del derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, el 5 de abril de 2014, al resolver la Contradicción de tesis 293/2014, se fijó el siguiente criterio jurisprudencial:

El primer párrafo del artículo 1º constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1º, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encubramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de

Interpretando los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.²¹

La Contradicción 293/2011 fue objeto de fuertes críticas —con toda razón—. Aquí se destaca la obra *La construcción de las restricciones constitucionales a los derechos humanos*, cuya autoría, fue encabezada por el ministro disidente a la doctrina decantada en la resolución que sirve de coartada académica para el presente análisis: José Ramón Cossío, quien junto a Raúl M. Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio, han llevado a cabo un “Estudio y documentos a partir de las contradicciones de tesis 293/2011 y 21/2011”.²² Dicho trabajo discurre sobre la doctrina planteada por Cossío en el voto particular contra lo resuelto en la 293/2011:

Con la reforma de dos mil once, el Constituyente, como órgano democráticamente legítimo, generó una solución novedosa que puede no gustar a muchas personas. No obstante, al asumir el cargo de ministro de la Suprema Corte protesté guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen. Es por ello que independientemente de la posición que se tenga con respecto a la idea «derechos humanos», en la Constitución se les ha otorgado un estatus específico que debe ser cabalmente garantizado. Lo dispuesto en ella nos conduce a maximizar la interpretación conjunta de los derechos humanos de fuente constitucional y convencional en aras de otorgarles la mayor protección posible a las personas. Desde el momento en que se dice que ello será así «salvo» cuando exista una restricción constitucional expresa, se está desconociendo lo dispuesto en el propio texto constitucional en razón del desplazamiento que se hace de los derechos de fuente convencional frente a lo dispuesto, no como

derecho, sino como restricción, por la Constitución nacional, utilizándose así un criterio jerárquico.²³

Cossío ha puesto contra las cuerdas los criterios hermenéuticos inspirados en la doctrina kelseniana. Por ello, es oportuno preguntarse: ¿Qué rango normativo tienen los derechos humanos contenidos en el derecho internacional? Sobre el tema, debe considerarse a su vez, el texto de Mireya Castañeda Hernández, intitulado “Comentario a la Contradicción de Tesis 293/2011 resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México. Parámetro de control de regularidad y jurisprudencia interamericana”,²⁴ donde la autora concluye lo siguiente:

Por otro lado, queda pendiente el tema de las restricciones de derechos humanos, que como se indicó, de la lectura de ambas jurisprudencias emitidas en la propia Contradicción de Tesis en comento, se pueden encontrar ciertos elementos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso en la sentencia del Caso Castañeda Gutman vs. México, en donde se refirió a la legalidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas restrictivas, que deberían ser tomados en consideración al ser un criterio de la Corte Interamericana dirigido particularmente al Estado mexicano. En el mismo sentido, como un reto importante se puede marcar la necesidad de una reflexión profunda y avance en el empleo de la interpretación y ponderación caso por caso en el tema. En el mismo sentido, se considera pertinente vincular lo resuelto en ambas partes de la decisión, por lo que respecta a la disposición y a la norma o significación, marcando la necesidad, conforme con el derecho de los tratados, de tener presente si se le han formulado reservas o declaraciones interpretativas al mismo, por mencionar un elemento de mayor importancia. Se debe saber cómo y en qué medida se está vinculado a una obligación internacional, en este caso de derechos humanos. Se estima no sólo oportuno sino apremiante tener un conocimiento sólido del derecho internacional y

Interpretando los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano

a la protección que brindan los tratados internacionales cuyo objeto y fin es la protección de los derechos humanos. Lo anterior aunado a que el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado mexicano corresponde a todos sus órganos, en el ámbito de sus competencias y su incumplimiento trae consigo responsabilidad internacional.

Lo que plantea Castañeda Hernández es crucial, e implica la obligación de interpretar los derechos humanos a la luz del derecho internacional y, por tanto, con conciencia de los efectos de tal actividad, ya que la responsabilidad del Estado mexicano no es asunto baladí.

En materia de interpretación y aplicación de los derechos humanos, no debe primar el criterio jerárquico normativo, sino el jerárquico material. Esto se encuentra claramente previsto en la Convención Americana sobre Derechos humanos (Pacto de San José) de noviembre de 1969, en concreto, el artículo 29 de dicho tratado, donde se establece lo siguiente:

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.²⁵

Cabe decir que, además, el Estado mexicano se ha sometido a la jurisdicción contenciosa de la Corte respectiva desde 1999.²⁶ El Derecho internacional de los Derechos humanos, contenido en tratados, obedece a la máxima *pacta sunt servanda*; basta tener presente la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en sus artículos 26 y 27:

Artículo 26. *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado [...] ²⁷

La invocación de la supremacía constitucional se opone a tal obligación.

3. Conclusiones

El criterio asentado en la Contradicción de tesis 293/2011, implica un grave retroceso en la interpretación y consiguiente aplicación de los derechos humanos. Es, además, causa de confusiones y por ende, de incertidumbre jurídica.

La jurisprudencia se integra por meros criterios de interpretación, y por consiguiente, no es un acto que formal y materialmente sustituya al Poder revisor. En absoluto, la jurisprudencia puede tener como consecuencia inmediata la derogación de normas internacionales ni constitucionales. En obediencia a la equidad, es indispensable revertir los criterios jerárquico-formales. Una verdadera jurisprudencia como discernimiento del ius, de lo justo concreto —y no como mera subsunción formalista—, ennoblece la vida del derecho cuando responde a las exigencias de la equidad y del

Interpretando los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano

ius gentium; de lo contrario, sería la mera función del autómatas pensado por Montesquieu y guiado por Kelsen.

Fuentes de Información

Acuerdo General Número 9/2011, de veintinueve de agosto de dos mil once, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se determina el inicio de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación.

ALEXY, Robert, *Teoría de la Argumentación jurídica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010.

ATIENZA, Manuel, *Introducción al Derecho*, Editorial Fontamara, México, 2005.

BARRACA MAIRAL, Javier, *Pensar el Derecho, Curso de filosofía jurídica*, Palabra, Madrid, 2005.

CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya, “Comentario a la Contradicción de Tesis 293/2011 resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México. Parámetro de control de regularidad y jurisprudencia interamericana”, en *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, núm. 23, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Ciudad de México, 2015.

CLAVERO, Bartolomé, *Institución histórica del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 1992.

COSSÍO, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Editorial Fontamara, México, 2008.

COSSÍO, José Ramón; MEJÍA, Raúl, y ROJAS, Laura Patricia, *La construcción de las restricciones constitucionales a los derechos humanos*, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2015.

D'ORS, Álvaro, *Nueva introducción al estudio del derecho*, Civitas, Madrid, 1999.

_____, *Una introducción al estudio del derecho*, RIALP, Madrid, 1989.

DECRETO por el que se aprueba la Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

DECRETO Promulgatorio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, adoptada en la ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1999.

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis I., y SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés, *Curso de Derecho Internacional Público*, Civitas, Madrid, 1998.

- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino, “Teorías de la argumentación jurídica: una visión retrospectiva de tres autores”, en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n° 8, 2004/2005, disponible en sitio web www.filosofiayderecho.com/rtfd.
- MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio, *Sobre el realismo jurídico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de, *Del Espíritu de las Leyes*, Tecnos, Madrid, 1995.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Curso de Derecho internacional público y Organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 2013.
- PÉREZ CARRILLO, Agustín, *La justicia constitucional de la Suprema Corte (1995-2004)*, Editorial Fontamara, México 2007.
- RADBRUCH, Gustav, *Institución histórica del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 1992.
- _____, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 2005.
- VIGO, Rodolfo Luis, *Integración de la Ley, Artículo 16 del Código Civil*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978.

¹ Agustín Pérez Carrillo, luego de un profundo análisis de los criterios jurisprudenciales decantados, apunta lo siguiente: “Con el modelo de juez kelseniano las sentencias de la SCJN son siempre legales y no se puede plantear respecto de ellas la cuestión acerca de su justicia. El juez kelseniano no desarrolla una concepción de la justicia, y sólo sostiene que las sentencias deben ser como dispongan las normas del orden jurídico”. PÉREZ CARRILLO, Agustín, *La justicia constitucional de la Suprema Corte (1995-2004)*, Editorial Fontamara, México 2007, p. 257. Vid. COSSÍO, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Editorial Fontamara, México, 2008.

² “Si se sigue el uso de las palabras dominantes entre los juristas, por «dogmática jurídica» o «dogmática del derecho» hay que entender la ciencia del derecho en sentido más estricto y propio”. ALEXY, Robert, *Teoría de la Argumentación jurídica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, p. 240.

³ RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 2005, p. 9.

⁴ ATIENZA, Manuel, *Introducción al Derecho*, Editorial Fontamara, México, 2005, p. 173.

⁵ ALEXY, Robert, *Teoría de la...*, op. cit., p. 241.

⁶ *Ibíd.*

⁷ d'ORS, Álvaro, *Una introducción al estudio del derecho*, RIALP, Madrid, 1989, pp. 99-100.

⁸ “Los jueces de la nación no son [...] más que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar la fuerza ni el rigor de las leyes” MONTES-QUIEU, Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de, *Del Espíritu de las Leyes*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 111.

⁹ RADBRUCH, Gustav, *Institución histórica del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 75.

¹⁰ Sobre el artículo cuarto del Código Civil de Napoleón, el texto original dice: “Article 4. Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l’obscurité ou de l’insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice”. Cit. en CLAVERO, Bartolomé, *Institución histórica del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 210.

¹¹ d’ORS, Álvaro, *Nueva introducción al estudio del derecho*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 79-80.

¹² BARRACA MAIRAL, Javier, *Pensar el Derecho, Curso de filosofía jurídica*, Palabra, Madrid, 2005, p. 186.

¹³ d’ORS, Álvaro, *Nueva introducción al..., op. cit.*, pp. 78-79.

¹⁴ Vid. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino, “Teorías de la argumentación jurídica: una visión retrospectiva de tres autores”, en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 8, 2004/2005, disponible en sitio web www.filosofiyderecho.com/rtfd.

¹⁵ VIGO, Rodolfo Luis, *Integración de la Ley, Artículo 16 del Código Civil*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978, p. 196.

¹⁶ MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio, *Sobre el realismo jurídico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978.

¹⁷ DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Registro Núm. 24985; Décima Época; Pleno; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 96. DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. 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. 3 de septiembre de 2013. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

¹⁸ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis I., y SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés, *Curso de Derecho Internacional Público*, Civitas, Madrid, 1998, p. 262. Sobre el sistema dualista: “En la concepción de Triepel, el dualismo arranca de dos premisas. La primera es que el Derecho Internacional y el Derecho interno tienen distintas fuentes. La segunda es que regulan relaciones diversas en cuanto a que el primero rige las que tienen lugar entre Estados y el segundo las que se desarrollan entre individuos o entre el

Estado y sus súbditos. Y la conclusión primordial que de estas premisas obtiene el dualismo es que las normas internacionales son irrelevantes en los ordenamientos internos, necesitando para su aplicación en ellos de un acto especial de recepción. Derecho Internacional y Derechos internos se conciben como órdenes diversos, separados e independientes". PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Curso de Derecho internacional público y Organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 2013, p. 168.

¹⁹ Acuerdo General Número 9/2011, de veintinueve de agosto de dos mil once, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se determina el inicio de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación.

Considerando:

Primero. Mediante Decreto publicado el seis de junio de dos mil once en el Diario Oficial de la Federación, se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual entrará en vigor el cuatro de octubre de dos mil once; asimismo, por Decreto publicado en dicho medio oficial del diez de junio de dos mil once, que entró en vigor al día siguiente, se modificó la denominación del Capítulo I del Título Primero y se reformaron diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos;

(...)

Séptimo. Conforme a lo previsto en la fracción XXI del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la atribución para dictar acuerdos generales en las materias de su competencia. En consecuencia, con fundamento en lo antes mencionado, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expide el siguiente:

Acuerdo:

Único. La Décima Época del Semanario Judicial de la Federación se iniciará con la publicación de la jurisprudencia del Pleno y de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como de los Tribunales Colegiados de Circuito, derivada de las sentencias dictadas a partir del cuatro de octubre de dos mil once, de los votos relacionados con éstas, de las tesis respectivas y de las diversas ejecutorias emitidas a partir de esa fecha, que expresamente acuerden los referidos órganos jurisdiccionales.

Transitorios:

Primero. Este Acuerdo General entrará en vigor el día de su aprobación.

Segundo. Publíquese el presente Acuerdo General en el Diario Oficial de la Federación y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta y, en términos de lo dispuesto en el artículo 7, fracción XIV, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en medios electrónicos de consulta pública.

El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Ministro Juan N. Silva Meza

El Secretario General de Acuerdos

Lic. Rafael Coello Cetina.

Interpretando los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano

²⁰ “Entra en vigor Décima Época del Semanario Judicial de la Federación, México, D.F., 4 de Octubre de 2011”, disponible en sitio web <https://www.scjn.gob.mx/saladeprensa/noticias/Paginas/04-Oct-2011.aspx>

²¹ Cfr. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis I., y SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés, *Curso de Derecho...*, op. cit.

²² COSSÍO, José Ramón; MEJÍA, Raúl, y ROJAS, Laura Patricia, *La construcción de las restricciones constitucionales a los derechos humanos*, Editorial Porrúa, Ciudad de México 2015.

²³ VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ EN LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011. En el engrose de 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.

²⁴ CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya, “Comentario a la Contradicción de Tesis 293/2011 resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México. Parámetro de control de regularidad y jurisprudencia interamericana”, en *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, núm. 23, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Ciudad de México, 2015, pp. 92-115.

²⁵ DECRETO Promulgatorio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, adoptada en la ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1999.

²⁶ DECRETO por el que se aprueba la Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

LA CÁMARA DE SENADORES DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, EN EJERCICIO DE LA FACULTAD QUE LE CONCEDE EL ARTICULO 76 FRACCIÓN I DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DECRETA:

ARTÍCULO ÚNICO.- SE APRUEBA LA SIGUIENTE:

DECLARACIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.

3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.

México, D.F., a 1º de diciembre de 1998.- Sen. José Ramírez Gamero, Presidente.- Sen. Mario Vargas Aguiar, Secretario.- Sen. Luis González Pintor, Secretario.- Rúbricas.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los siete días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.- Ernesto Zedillo Ponce de León.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Francisco Labastida Ochoa.- Rúbrica.

²⁷ DECRETO de Promulgación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, adoptada en la ciudad de Viena, Austria, el 21 de marzo de 1986. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de abril de 1988.