

Voto particular que formula el señor Ministro Juan N. Silva Meza en relación con la resolución de la Acción de Inconstitucionalidad 49/2009, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

En la sesión de nueve de marzo de dos mil diez, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 49/2009 donde se examinó la validez del artículo 5, fracción V, inciso c), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Para la mayoría, este precepto no viola derechos humanos; sostienen que únicamente tiene como fin el regular la relación entre dos órganos del Estado Mexicano –la Procuraduría y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos– sin que por ello se afecten derechos de los gobernados.

En su concepción, el artículo que fue analizado prevé el ámbito de competencia de la mencionada Procuraduría, y establece una obligación a su cargo en el sentido de proporcionar información a la Comisión, pero permite que en ciertos casos esa información no sea entregada.

Bajo este argumento, la resolución sostiene el que existen asideros constitucionales que constituyen excepciones y permiten reservar información la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, cuando ésta actúe en ejercicio de sus facultades: el artículo 6, 16 y 20, apartado C, inciso V de la Constitución Federal.

Disiento del criterio de la mayoría. Las razones que me llevan a apartarme de este criterio se desarrollan a continuación.

Antes que nada es preciso señalar que este asunto nos da la oportunidad de discutir los alcances del llamado “control de convencionalidad”.

Desde esa perspectiva, la pregunta que debe formularse es si la Comisión Nacional de los Derechos Humanos puede o no hacer valer los derechos humanos consagrados en los Tratados Internacionales firmados y ratificados por nuestro país.

En mi opinión, la respuesta a esta pregunta, debe ser afirmativa, sin distinciones, ni limitaciones de carácter terminológico.

Son varios los argumentos que se pueden usar para reforzar esta postura.

- I. El argumento más sólido deviene del contenido de los dos primeros artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos, que a la letra señalan:

CAPITULO I - ENUMERACION DE DEBERES

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo,

idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Con base en estas disposiciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, condenó al Estado Mexicano en la reciente sentencia Radilla, dictada el 23 de noviembre de 2009. En este documento jurisdiccional, la Corte Interamericana nos dice:

Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por

sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención¹. ...

...

En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico². Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana³.

¹ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, *supra* nota 54, párr. 207; *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 83, y *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, *supra* nota 19, párr. 118.

² Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, *supra* nota 19, párr. 124, y *Caso La Cantuta Vs. Perú*, *supra* nota 51, párr. 173.

³ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, *supra* nota 19, párr. 124; *Caso La Cantuta Vs. Perú*, *supra* nota 51, párr. 173, y *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 78. El Tribunal observa que el control de convencionalidad ya ha sido ejercido en el ámbito judicial interno de México. Cfr. Amparo Directo Administrativo 1060/2008, Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, sentencia de 2 de julio de 2009. En tal decisión se estableció que: “los tribunales locales del Estado Mexicano no deben

Vale la pena mencionar que la sentencia dictada en el caso Almonacid Arellano y otros, dictada el 27 de septiembre de 2006 y citada en la sentencia Radilla, la Corte Interamericana, estableció lo siguiente:

En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”⁴. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

De lo anterior se sigue que los jueces mexicanos, incluso los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, están obligados a realizar controles convencionales de oficio y que no pueden alegar razones de derecho interno para no hacerlo.

En este sentido, suponer que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al llevar a cabo el control de constitucionalidad al resolver acciones de inconstitucionalidad, lleva a cabo una labor jurisdiccional que puede contraponerse al control de convencionalidad, es un error. No puede haber control de constitucionalidad basado en norma internas, que se contraponga

limitarse a aplicar sólo las leyes locales sino que quedan también obligados a aplicar la Constitución, los tratados o convenciones internacionales y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros organismos, lo cual los obliga a ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, como lo consideró la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [...]”.

⁴ Cfr. *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párr. 35.

al control de convencionalidad que la Corte Interamericana ha ordenado.

II. Al interpretar el artículo 105, fracción II, inciso c) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la tesis de jurisprudencia P./ J. 98/2001, en donde reconoce que el Procurador General de la República, tiene un interés general, abstracto e impersonal de que se respete la supremacía constitucional.

En realidad no existen razones para creer que los titulares de los organismos protectores de derechos humanos, no tengan un interés general, abstracto e impersonal de que se respeten los derechos humanos.

Ahora bien, para desarrollar aún más este argumento, es necesario replicar a algunos argumentos que se vertieron en la sesión plenaria celebrada el día 2 de marzo de 2010. En concreto, la idea de que la legitimación otorgada a los organismos protectores de derechos humanos, sólo se refiere a los derechos humanos consagrados en la Constitución.

En realidad, los derechos humanos consagrados en la Constitución, se extienden a aquellos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y los tratados que se derivan de ellos. Es incorrecto suponer, tal como sucede con el falso dilema entre “control de convencionalidad” y “control de constitucionalidad” que existe una diferencia entre los derechos humanos reconocidos por la Convención y los derechos humanos reconocidos por la Constitución. Tal como nos recuerda la sentencia del caso Almonacid ya citada, no se

puede alegar el incumplimiento de tratados apelando a razones de orden interno.

Además, llevando al extremo el argumento que considera que los derechos humanos que se pueden defender por medio de la acción de inconstitucionalidad sólo están consagrados en la Constitución, el mismo resulta absurdo, pues en nuestra Constitución sólo se mencionan expresamente en los artículos 2o, apartado A, fracción II, apartado B, fracción VIII; 21, párrafo noveno; 102, apartado B, primer párrafo de la ley fundamental; 105, fracción II, inciso g) y 122, apartado C, Base Primera, fracción V, inciso h), cuyos textos se reproducen a continuación:

Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

...

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

...

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, **los derechos humanos** y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

...

B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

...

VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; **velar por el respeto de sus derechos humanos** y promover la difusión de sus culturas.

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

...

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los

delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y **respeto a los derechos humanos** reconocidos en esta Constitución.

Artículo 102.

...

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, **establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano**, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

...

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

...

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, **que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución.** Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Artículo 122. Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

...

C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases:

BASE PRIMERA.- Respecto a la Asamblea Legislativa:

...

V. La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:

...

h) Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio,

notariado y registro público de la propiedad y de comercio;

De los textos anteriores, se desprende el absurdo al que nos conduciría pensar que los derechos humanos consagrados en la Constitución, sólo son aquellos expresamente establecidos en ese documento.

En otras palabras, restringir la legitimación de los organismos protectores de derechos humanos a los casos de derechos humanos expresamente reconocidos en la Constitución, nos llevaría al extremo de afirmar que sólo podrán presentarse acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes relacionadas con leyes que regulen los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, a los migrantes indígenas, la prestación del servicio público concurrente de seguridad pública, la regulación de los organismos públicos de derechos humanos a nivel nacional y estatal, así como en el Distrito Federal y los que tengan que ver con la propia regulación de la facultad contenida en el artículo 105.

Esta conclusión es insostenible por los presupuestos discriminatorios (sólo los mexicanos indígenas tienen derechos humanos reconocidos) y circulares (la materia de derechos humanos se reduce al establecimiento legislativo de organismos protectores de derechos humanos) sobre los cuales descansa.

III. Entender a los derechos humanos entendidos sólo como los expresamente mencionados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tampoco toma en consideración el

rumbo que el asunto está tomando en el seno del Constituyente Permanente.

En efecto, el 11 de diciembre del dos mil nueve, el Senado de la República aprobó por unanimidad la iniciativa que reforma los artículos 94, 100, 103, 107 y 112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el dictamen que se presentó al Pleno camaral, se precisan los alcances que tendrán para el juicio de amparo, en el sentido de que se protejan de manera directa, además de las garantías que actualmente prevé nuestra Constitución, los derechos contenidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

En efecto, a pesar de que existe una norma constitucional que avala la justiciabilidad de los derechos conferidos por los tratados internacionales suscritos por nuestro país, resulta de la mayor importancia dejar claro en nuestra Ley Fundamental que en materia de derechos humanos existen los mecanismos para hacer valer una violación al texto de dichos instrumentos internacionales.

De esta forma, se establece que los tribunales federales serán los encargados de resolver cualquier controversia relativa a la trasgresión de los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por nuestra Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Esta modificación constitucional se inscribe en una ruta protectora del ámbito de los derechos humanos. Busca generar las condiciones adecuadas para que éstos se

respeten y se garanticen de forma efectiva. Con ello se pretende tutelar y favorecer al individuo frente a las acciones del Estado.

Por otro lado, es importante destacar que desde el texto constitucional se establece claramente la materia de control por parte de los tribunales de la Federación dentro del juicio de amparo, es decir, normas generales, actos de autoridad y omisiones de éstas mismas cuando violen las referidas garantías y derechos humanos reconocidos por nuestra Carta Magna.

En ese tenor, la propuesta que comentamos estima conveniente ajustar el texto de las fracciones II y III del artículo 103 constitucional vigente, a fin de hacerlas acorde con la redacción de la fracción I que se reforma. El texto del artículo cuya reforma ya fue aprobada por la Cámara de Senadores, es la siguiente:

Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

De este modo, a pesar de que la reforma constitucional está en proceso, es posible construir un argumento cuya descripción es la siguiente forma: 1) Parte del constituyente permanente ya ha reconocido que el concepto de derechos humanos es más amplio que el de garantías individuales. 2) Parte del constituyente permanente mexicano ya ha reconocido que los derechos humanos no sólo están establecidos literalmente en el texto de la Constitución federal. 3) Reconocer la necesidad de extender la protección de los derechos humanos mediante el juicio de amparo, se contrapone a una interpretación que considere que el acceso a esa protección por medio de un mecanismo como la acción de inconstitucionalidad, es más restringido. 4) Esta afirmación se sostiene en el contenido de los dos primeros artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos ya señalados en el apartado I de esta nota. 5) Esto es, al confrontar la aspiración contenida en la reforma al artículo 103 de la Constitución Política ya aprobada por el Senado, con el contenido del artículo 105, fracción II, inciso g) de la Constitución vigente, no puede creerse que exista una contraposición entre los principios que sostienen a ambos: ampliar la protección de los derechos humanos de los mexicanos.

En conclusión, la legitimación de los organismos de protección de los derechos humanos para presentar acciones de inconstitucionalidad, no puede ser regateada, una vez que los mismos, al presentar la demanda,

expresan el interés abstracto e impersonal que les asiste para defender los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México forma parte.

En refuerzo de lo anterior, también resulta importante transcribir lo que, en la parte de que interesa, señala el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Este artículo de la Convención Americana de Derechos Humanos, da sentido a los postulados establecidos por el artículo 6, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que nos recuerdan la existencia del derecho a la información sostenido sobre dos premisas: por una parte, toda la información en manos de las autoridades, es información pública. Por la otra, la interpretación de este derecho se regirá por el principio de máxima publicidad.

Así, si la disposición de la información es parte del derecho a la libre expresión, y si la disposición de la información pública depende en ocasiones de las solicitudes de información hechas por el organismo encargado de proteger derechos humanos, es claro que el principio general de plena accesibilidad aplica.

En ese caso, el argumento para declarar la inconstitucionalidad del artículo 5, fracción V, inciso c) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República es el siguiente:

El Pleno ha determinado que el artículo 102, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer las facultades de los organismos públicos protectores de derechos humanos, contiene una norma que expande los derechos humanos de los individuos. A diferencia de lo que dice el artículo 105, fracción II, inciso g), el 102, apartado B señala que la Comisión de Derechos Humanos tiene como finalidad proteger los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano y no sólo los que consagra la Constitución.

En mi concepción, la norma impugnada, se opone abiertamente a la ejecución de esta potestad constitucional. En este caso, la violación a la Constitución es una violación directa, independientemente de que se esté de acuerdo o no con la existencia de una obligación por parte de los jueces mexicanos de realizar controles de convencionalidad de oficio, en los términos que explicamos en nuestro posicionamiento al resolverse la acción de inconstitucionalidad 22/2009.

Sostengo que las limitaciones establecidas al derecho a la información, no necesariamente se entienden aplicables al caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos cuando, en ejercicio de su facultad constitucional de proteger los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, solicita información que obra en poder de la Procuraduría General de la República.

En ese caso la pregunta que vale la pena contestar es la siguiente: ¿por qué la Constitución establece reservas para los individuos? La respuesta es clara: los individuos representan su interés particular y el mismo puede estar contrapuesto al interés público que exige mantener la reserva y la confidencialidad de la información.

Sin embargo, en el caso de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, estamos frente a un órgano del Estado Mexicano que, al realizar su trabajo desahogando quejas concretas de violación de derechos humanos, no representa sólo el interés de la quejosa o quejoso que a ella acude, sino fundamentalmente el interés superior plasmado en el artículo 102,

aparatado B en el sentido de que se protejan los derechos humanos amparados por el orden jurídico mexicano.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un órgano constitucional autónomo que forma parte del Estado Mexicano.

Recordemos que, de acuerdo con lo que dispone el artículo 68 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, los funcionarios de ese organismo público están obligados a guardar reserva sobre los asuntos de los cuales conoce. Esta obligación es congruente con el texto del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, misma que señala que el ejercicio del derecho a la información, entendido como parte del derecho a la libertad de expresión, no puede estar sujeta a censuras previas, sino a responsabilidades ulteriores.

El que la Procuraduría General de la República pueda restringir información a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, representa una censura que viola la Constitución.

El no otorgar la información hace nugatorio el medio de protección no jurisdiccional de los derechos humanos previsto en la Constitución.

En tal virtud, no coincido con lo sostenido por la mayoría.

A T E N T A M E N T E

Ministro Juan N. Silva Meza