

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

JUAN PABLO PÉREZ VAN DYCK

**EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO: ANÁLISIS
CRÍTICO A LA LUZ DEL CASO RADILLA PACHECO**

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86**

Zapopan, Jalisco, Agosto de 2014.

Guadalajara, Jalisco. Diciembre 11, 2013.

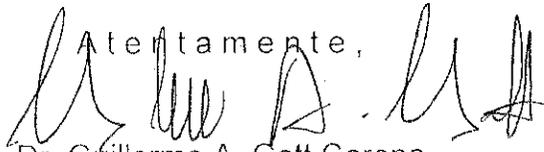
Mtro. Gustavo Gómez Domínguez
Secretario Académico de la Licenciatura en Derecho
UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Campus Guadalajara
Presente,

Estimado Mtro. Gómez,

He leído cuidadosamente en mi carácter de Asesor de tesis, el documento titulado "*El control de convencionalidad en México: Análisis crítico a la luz del caso Radilla*", que como trabajo de recepción profesional presenta el pasante en derecho **JUAN PABLO PÉREZ VAN DYCK**, tesis que en mi concepto y en los términos establecidos por la institución, reúne los requisitos previstos para un trabajo de tal carácter.

Por ello otorgo a dicha tesis mi VOTO APROBATORIO.

Sin más por el momento, me despido poniéndome como siempre a sus amables órdenes.

Atentamente,

Dr. Guillermo A. Gatt Corona

DEDICATORIA

A Dios y a la patria, que han sido muy generosos conmigo.

A mis padres, Aida y Gustavo, quienes me enseñaron muchas cosas y a la vez hubo otras más que no pudieron, por lo que tuve que abandonar la casa, viajar y leer; pero todo aquello que mis padres me enseñaron, es ahora el cimiento de todo el nuevo conocimiento.

A Ofelia y Edith, la primera por ser un ejemplo constante en el estudio y la segunda por su apoyo bibliográfico en la presente tesis.

A Jaime, Norma y Belia, por su amistad y un bello comienzo en el noble oficio de la impartición de justicia.

A Lucía, por una vida plena de lucha y salud.

ÍNDICE

Introducción.	6
I. Los Derechos Humanos como Derecho Subjetivo en el Control de Convencionalidad.	10
1. Perspectiva Marxista	12
2. Utilitarismo	14
3. Individualismo Anglosajón	17
4. Consensualismo	19
5. Realismo y Derechos Humanos	22
6. Conclusiones	24
II. México frente al Derecho Internacional	26
1. El Estado Mexicano y la Supremacía Constitucional	26
2. Jerarquía de normas en México	31
3. Pertenencia a Organismos Internacionales y validez de sus resoluciones	36
4. Conclusiones	54
III. Pertenencia a Tribunales Internacionales y validez de sus resoluciones	56
1. Corte Internacional de Justicia	56
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos	59
3. Conclusiones	69
IV. La Constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos	71
1. Constitucionalismo contemporáneo	71
2. Declaración General de Inconstitucionalidad y de Interpretación conforme	76
3. Control difuso	79
4. Acción de Inconstitucionalidad	83
5. Artículo 1º Constitucional	87
6. Conclusiones	93
V. Control de Convencionalidad por la Corte Interamericana de Derechos Humanos	95
1. Sentencias y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	95
2. Control de Convencionalidad	101
3. Interpretación Conforme	105

4. Conclusiones	107
VI. Control de Convencionalidad en México	109
1. Rosendo Radilla Pacheco	109
2. Análisis de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Expediente “Varios” 912/2010	115
3. Jurisprudencia Interamericana originada de aquellos casos donde el Estado Mexicano no fue parte	119
4. Recepción del Control de Convencionalidad en el Poder Judicial de la Federación	123
5. Conclusiones	127
Conclusiones	129
Propuesta	138
Bibliografía	140

INTRODUCCIÓN

“Realmente no sabían un corno; pobrecitos creían que libertad era tan solo una palabra aguda, que muerte era tan solo grave o llana y cárceles, por suerte, una palabra esdrújula. Olvidaban poner el acento en el hombre.”

(Hombre preso que mira a su hijo, Mario Benedetti)

El trabajo de investigación que presentamos trata sobre la implementación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Estado mexicano; pues bien, a raíz de las reformas constitucionales de 10 de junio de 2011, en las que a través de un Decreto Presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación, fueron modificados los artículos 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105 de la Constitución Federal, siendo el artículo primero Constitucional uno de los más modificados, agregándosele dos nuevos párrafos (segundo y tercero); se transformó con ello la manera de concebir la protección y defensa de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico interno.

Acorde a ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el expediente “Varios” 912/2010 se pronunció sobre el alcance que debiera tener para el Estado mexicano la sentencia de la Corte Interamericana sobre el Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.

Como resultado de dicha sentencia, la Suprema Corte estableció las obligaciones concretas que debería realizar el Poder Judicial de la Federación, en las que se instituyeron de manera enunciativa que 1. Los Jueces deberían llevar a cabo un Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de convencionalidad; 2. Debería restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos; y, 3. El Poder Judicial de la Federación deberá implementar programas de capacitación sobre la jurisprudencia interamericana en relación a los límites de la jurisdicción militar, así como cursos de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de los hechos constitutivos de desaparición forzada de personas.

Por lo que posterior al caso Radilla Pacheco, se les otorgó en México un nuevo lugar jerárquico a los tratados internacionales que versen sobre derechos humanos, así como a la jurisprudencia interamericana, desarrollándose un debate jurídico sobre la jerarquía en la que fueron situados los convenios internacionales aludidos (por debajo de la Constitución Federal); entonces, en el estudio que nos ocupa, analizaremos, de manera *inductiva*, observando el caso particular de Rosendo Radilla Pacheco (tanto lo resuelto en la Corte Interamericana como en la Suprema Corte), a efecto de llegar a una conclusión general sobre el control de convencionalidad en México, así como de la jurisprudencia interamericana y el lugar jerárquico de los tratados internacionales que versen sobre derechos fundamentales; siendo la hipótesis considerar que situar al mismo nivel jerárquico a la Constitución General de la República con los tratados internacionales mencionados, sería de mayor beneficio para las personas, dejando de lado corrientes que ya no se adecuan a la realidad actual del país.

Lo anterior permeó de criterios novedosos la manera en cómo deben de entenderse y cuál es la debida defensa de los derechos humanos; y se consolidó el control de convencionalidad (concentrado y difuso) junto al principio pro persona.

Por tales motivos se realizó este estudio, para presentar un acercamiento a lo que consideramos ilumina al nuevo sistema jurídico nacional, en donde el eje central son los derechos de las personas y su protección más amplia.

Entonces, al ser los derechos humanos el derecho sustantivo que delimita los alcances de esta reforma al ámbito jurídico, hemos considerado oportuno dedicar el capítulo primero al estudio de ellos y, en específico, su fundamento; y al ser un tema tan extenso como los son los derechos fundamentales, y por no ser éste el tema central de esta investigación, tomamos como punto de partida las ideas del autor argentino Carlos Massini Contreras, sobre cuál es el fundamento absoluto de estos principios y su distinción a los fundamentos relativos de las distintas doctrinas.

Delimitado el fundamento del derecho sustantivo, en el segundo capítulo presentamos las bases de México frente al Derecho Internacional, explicando el lugar que se le ha dado en el sistema normativo mexicano a la Constitución y cómo los tratados internacionales, a lo largo de los años, han ido teniendo una diferente jerarquía en el derecho nacional.

En ese sentido, también se analiza en el segundo capítulo la participación que tiene México de frente a los diversos Organismos Internacionales en los que es Estado participante, especialmente en los ámbitos de la Organización de Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos; explicando la validez jurídica de las resoluciones de estos órganos sobre el país.

De igual manera, en el tercer capítulo, se entra al estudio de las bases que forman la validez de las resoluciones de los Tribunales Internacionales, estudiando a la Corte Internacional de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ser estos tribunales de corte internacional donde se resuelve sobre la responsabilidad de los Estados como un solo aparato gubernamental, a diferencia de la Corte Penal Internacional que tiene competencia sobre *individuos* que han cometido crímenes de la más amplia trascendencia en la humanidad.

Con motivo de las reformas constitucionales y las resoluciones, tanto internacionales como nacionales, hemos dedicado el capítulo cuarto al estudio del constitucionalismo contemporáneo, mismo que ha pasado por muy diversas etapas hasta llegar a la que actualmente supone una constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos, esto significa que se confiere un lugar preminente en todo el cúmulo legal a los derechos fundamentales, ante ello, el propósito de este capítulo es explicar de qué manera el Estado Constitucional del Derecho se ha transformado hasta llegar a la corriente que actualmente nos rige.

En el capítulo quinto se entra al estudio del control de convencionalidad que ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través del dictado

de sus sentencias y la jurisprudencia que de ellas ha emanado. Analizaremos concretamente el principio *pro persona* y la interpretación conforme.

Además, examinaremos al control de convencionalidad; observaremos los distintos casos en donde la Corte Interamericana ha propuesto este sistema como medio de protección de los derechos fundamentales.

Dentro de lo que es el sexto y último capítulo, haremos una breve reseña sobre el señor Rosendo Radilla Pacheco, la sentencia de la Corte Interamericana sobre este caso, y razonaremos cómo la Suprema Corte de Justicia determinó los alcances de esta sentencia, esto es, la recepción del control de convencionalidad en el Poder Judicial de la Federación.

Se verá además la jurisprudencia interamericana, y en qué casos será obligatoria para México, así como la postura adoptada por la Suprema Corte para aquéllos asuntos en que nuestro país no fue Estado Parte.

Finalmente, se estudiará la contradicción de Tesis 293/2011, en donde el Tribunal Constitucional interpretó el lugar jerárquico que le corresponden a los tratados internacionales que versen sobre derechos fundamentales, haciendo en este apartado una propuesta que consideramos conveniente a fin de favorecer, en atención al principio *pro persona*, al orden jurídico nacional.

I. Los Derechos Humanos como Derecho Subjetivo en el Control de Convencionalidad

A partir de las reformas constitucionales publicadas el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación,¹ así como la sentencia dictada el 14 de julio de 2011, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente “Varios” 912/2010,² se inició en México una nueva etapa, en la cuál, las diversas autoridades nacionales, buscan lograr el respeto y promoción de los derechos humanos, en todos los niveles (federal, estatal y municipal), así como en los diversos órganos (ejecutivo, legislativo y judicial); para ello, las distintas autoridades deben siempre de acatar, dentro de sus facultades “sin poder esgrimir ningún tipo de estructuración competencial (salvo el caso en que un precepto constitucional así lo establezca de forma clara y contundente)”³, a la Ley Suprema, los distintos tratados internacionales, con preminencia aquéllos que versen sobre derechos humanos, como lo es la Convención Americana de Derechos Humanos, además de las diversas leyes federales, locales y demás normas del orden jurídico.

De ahí la importancia de conocer las múltiples convenciones internacionales, pues “se calcula que actualmente existen poco menos de 150 tratados internacionales y protocolos referidos a los derechos humanos”,⁴ por lo

¹ El 10 de junio de 2011, el entonces presidente de la República C. Felipe de Jesús Calderón Hinojosa promulgó un Decreto a través del Diario Oficial de la Federación, en donde se modifican varios artículos Constitucionales, mismo que en la parte conducente dice: “ARTÍCULO ÚNICO.- Se modifica la denominación del Capítulo Primero del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1o.; el segundo párrafo del artículo 3o.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1o. y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del Apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...”

² En sesión celebrada el 14 de julio de 2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el expediente “Varios” 912/2010, toca formado a petición del entonces Presidente del Máximo Tribunal (Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia) para que el Pleno determinara el trámite que debe corresponder a la sentencia pronunciada en el caso *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, del índice de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (resolución fallada el 23 de noviembre de 2009), en donde se determinaron las obligaciones concretas del Poder Judicial de la Federación, en la que en su párrafo 22 se establecen: “A) Los Jueces deberán llevar a cabo un Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad. B) Deberá restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos. C) El Poder Judicial de la Federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco.”

³ CARBONELL, Miguel, *Las obligaciones del Estado en el Artículo 1º de la Constitución Mexicana*, en CARBONELL, Miguel, y SALAZAR, Pedro, (coordsx), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos. Un nuevo paradigma*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011, p. 69.

⁴ *Ibidem*, p. 70.

que se puede hablar de “un proceso de intensa codificación internacional de los derechos.”⁵ Es por ello, que para lograr comprender las numerosas disposiciones que toquen el tema de los derechos humanos, es necesario e imprescindible conocer primero qué son éstos.

Se han escrito numerosos libros de derechos humanos, tratando de explicarlos y, a la vez, buscando el fundamento de este tipo de derechos; y no es de extrañarse, pues como escribe Carlos Massini “la ética política de nuestro tiempo... se encuentra apoyada sobre dos pilares básicos: la democracia como la única forma de gobierno legítima y los derechos humanos como criterios fundamentales para la valoración de la conducta política”.⁶

Por ser este un tema tan extenso, como lo son los derechos humanos y, en específico, su fundamento; tomamos como punto de partida las ideas que se exponen en la obra “Derechos Humanos en el Pensamiento actual” del autor argentino Carlos Massini Correas, sobre cuál es el fundamento absoluto de estos principios y su distinción a los fundamentos relativos de las distintas doctrinas que hay sobre esta cuestión; mismas que serán explicadas con mayor detenimiento en el presente capítulo. Se procede de esta manera por razones de espacio en el presente estudio, pues reitérrese, por ser una materia tan amplia, nos limitaremos a exponer solamente algunos de los puntos torales dentro de la cuestión concerniente a la búsqueda del fundamento de los derechos humanos.

Ahora bien, nos preguntamos si ¿existen derechos humanos absolutos ajenos a toda legislación estatal? Distintas corrientes de pensamiento han intentado justificar racionalmente los derechos humanos, logrando solamente fundamentos débiles o inconsecuentes;⁷ por lo que Massini explica que para no caer en este tipo de fundamentos erróneos, es necesario aplicar un análisis de corte filosófico, tanto al concepto de “derechos humanos” como a los pensamientos que intentan justificarlos y explicar un fundamento racional.⁸ De

⁵ *Idem.*

⁶ MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio, *Los Derechos Humanos en el Pensamiento Actual*, Editorial Abeledo-Perrot, Segunda Edición, Argentina, 1994, p. 13.

⁷ *Ibidem*, p. 9 y ss.

⁸ *Ibidem*, p. 14.

esta manera, el autor es terminante en su conclusión: "...resulta indispensable, si es que se quiere "tomar en serio" a los derechos, el recurso a un fundamento último y objetivo, que aparezca como capaz de justificarlos radicalmente y en sus contenidos, superando la esterilidad de los intentos subjetivistas y formalistas".⁹ Sin embargo, para llegar a la conclusión apuntada, el autor pasa por las más distinguidas corrientes de pensamiento que han intentado fundamentar los derechos del hombre: a) la perspectiva marxista; b) el utilitarismo; c) el individualismo anglosajón; d) el consensualismo, y; e) el realismo.

I. 1. Perspectiva Marxista

"Platón propuso compartir las mujeres y los niños, y los bienes y las posesiones, en toda la comunidad... en toda época, el entusiasmo por la comunidad, por la más amplia comunión en la amistad, ha inspirado el sueño de un "estado de naturaleza"... todo sería poseído en común, de modo que nadie podría tratar ninguna de esas cosas como 'mía y no tuya'".¹⁰

Como escribe Finnis, explicando a Platón, el hombre a lo largo del tiempo ha buscado una utopía en donde todo sea común a todos. Uno de los más grandes exponentes de este tema, es Carlos Marx, de quien nace la corriente denominada 'marxismo', es aquí donde se plantea la pregunta, si los 'derechos humanos' tienen cabida en esta corriente de pensamiento.

Por su parte, el fundador del marxismo considera que el hombre verdadero es el social, que el hablar de 'dignidad humana' es tan solo un juego de palabras; es así, que el hombre y el ciudadano, solamente pueden existir cuando se suprime el dualismo entre vida privada y vida social;¹¹ además, en su obra *La Cuestión Judía*, lanza un descarnado ataque a los 'derechos', pues escribe afirmaciones tales como que "el hecho de que los llamados derechos del hombre, los *droits de l'homme*, distintos de los *droits du citoyen*, son los derechos del miembro de la sociedad civil, es decir, del hombre egoísta, del hombre separado del hombre y de la comunidad",¹² más adelante, expresa en torno al derecho de propiedad que "es el derecho de gozar y disponer de la propia riqueza arbitrariamente, sin cuidarse

⁹*Ibidem*, p. 184.

¹⁰ FINNIS, John, *Ley Natural y Derechos Naturales*, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 2000, p. 174.

¹¹ MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio, *El Derecho, los Derechos Humanos y el Valor del Derecho*, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1987, p. 162.

¹²*Ibidem*, p. 159.

de los otros hombres, independientemente de la sociedad; es el derecho del egoísmo”;¹³ y, de igual manera, apunta como conclusión que “ninguno de los llamados derechos del hombre sobrepasa, pues, al hombre egoísta, al hombre tal como es, miembro de la sociedad civil, al individuo cerrado en sí mismo, reducido a su interés privado y a su arbitrio particular, separado de la comunidad”.¹⁴

A partir de la tesis del pensador de Tréveris, Massini realiza una aguda crítica al marxismo, pues el argentino considera que los ‘derechos humanos’ no permiten una doctrina sobre los principios mencionados. Lo anterior por tres razones: 1. La falta de sujeto; 2. El positivismo jurídico, y; 3. La negación última del derecho.

El primero de los puntos se refiere a que el individuo como tal no existe, tan solo puede ser una idea, una ilusión; lo verdaderamente real viene a ser la colectividad. Ante esta falta de sujeto, como bien lo precisa Massini, un hombre no puede ser sujeto de derechos, pues para ser *sui juris*,¹⁵ como lo llamaban los antiguos romanos, se requiere: 1. constituir una unidad autónoma, y; 2. tener libertad para determinar su conducta. Frente a estos elementos necesarios, la colectividad no puede, por tanto, ser sujeto de derechos, debido a que no se identifica con las condiciones antes señaladas, de tal modo, que no se le podrán incluir los derechos humanos a la sociedad.¹⁶

Seguidamente se habla del positivismo jurídico, Marx consideraba que la función del derecho tan solo es la de “sancionar lo que existe”, siendo que la función de los ‘derechos del hombre’ es la de “corregir o criticar lo que existe”;¹⁷ de tal suerte, que al solo tener elementos positivos, es decir, creados solamente a través de algún órgano del Estado, tan solo se pueden conseguir derechos temporales, pues queda claro que al cambiar la ley positiva, también lo hará seguidamente el derecho humano en cuestión.

¹³ *Ibidem*, p. 160.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ El *Black's Law Dictionary* en su tercera edición de bolsillo define el término *sui iuris* como: “[Del latín “de la propia razón, independiente”] 1. Mayor de edad y capacidad. 2. La posesión de los derechos sociales y civiles completos.” Traducción hecha por el autor del original que dice: “[Latin “of one's own right; independent”] 1. Of full age and capacity. 2. Possessing full social and civil rights.”

¹⁶ Cfr. MASSINI CORREAS, *Los Derechos Humanos en el Pensamiento Actual*, op. cit. p. 35 y ss.

¹⁷ *Ibidem*, p. 39.

La última de las razones, por las cuáles no se puede concebir a los derechos humanos dentro del sistema marxista es la negación última del derecho, con esto el autor argentino hace referencia a que al igual que todos aquéllos sistemas revolucionarios,¹⁸ el derecho no tiene cabida dentro de la doctrina, mucho menos los 'derechos humanos'. De tal suerte, que al ser la revolución resultado de la sociedad, no queda lugar para las aspiraciones de los individuos.¹⁹

Finalmente, habrá que precisar que los 'derechos' que aparenta reconocer el marxismo, son tan solo un listado de privilegios necesarios en la consecución del fin último de esta ideología, estos podrían enumerarse en: "derecho al trabajo, a la instrucción, a la igualdad, a la libertad de conciencia, a la libertad de palabra, de imprenta, de reunión y de mítines, de desfiles y manifestaciones en las calles, al derecho de agruparse en organizaciones sociales y a la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia".²⁰ Por las razones antes meditadas, cabe concluir que no se puede concebir un concepto y, mucho menos, una corriente de pensamiento de los derechos humanos dentro de la doctrina marxista.

I. 2. Utilitarismo

Jeremías Bentham, fundador del utilitarismo, nos recuerda que la utilidad "es un término abstracto que expresa la propiedad o la tendencia de una cosa a preservar de algún mal o procurar algún bien: mal es pena, dolor, o causa de dolor; bien es placer o causa de placer";²¹ y, en su obra, concluye con que "la única base del obrar, siempre buena y segura, es la consideración de utilidad".²² De esta manera, iniciamos haciendo notar que la corriente de pensamiento que nos ocupa respetará los derechos humanos solamente si convienen a la mayor utilidad del mayor número.

Por lo que la pena de muerte, el aborto, la tortura, etc., serían rápidamente aceptados y legislados ante el principio de utilidad, pues bastaría con argumentar

¹⁸ Nos referimos a cualquier tipo de sistema radicalmente revolucionario, es decir, no solamente al marxismo.

¹⁹ Cfr. MASSINI CORREAS, *Los Derechos Humanos en el Pensamiento Actual*, op. cit. p. 40 y ss.

²⁰ *Ibidem*, p. 20, citando a DOTOK, V. *El Derecho Constitucional Soviético*.

²¹ *Ibidem*, p. 51, citando a BENTHAM, Jeremías. *Tratados de legislación civil y penal*.

²² *Idem*.

que a la mayoría de población le conviene la muerte de “x” delincuente; la tortura de algún narcotraficante para así conocer el *modus operandi* de la célula criminal; o, simplemente se permita el aborto con la finalidad de que no se realicen confrontaciones por este tema o cualquier otra razón de poco peso.

Por su parte, los derechos humanos tienen el carácter de universales, absolutos, innegociables e inalienables,²³ por lo mismo, no pudieran concebirse los derechos humanos en una teoría filosófica, como lo es el utilitarismo, pues si concretizamos el utilitarismo a las realidades humanas, se podría sintetizar en cuatro sentidos: i) el sujeto es quien propone el fin de obrar, de manera arbitraria, basándose solamente en sus preferencias personales, sin que exista algún fin perseguido por su bondad intrínseca; ii) todas las realidades, sin importar su naturaleza, pueden ser utilizadas como medios para lograr el fin propuesto (las personas también pudieran ser empleadas como medios bajo este supuesto); iii) el valor que se le dé a un razonamiento, así como a su acción, será solamente cuantificable en cuanto a su utilidad o inutilidad en la consecución del fin planteado, y; iv) las nociones fundamentales de la ética clásica pierden su sentido para adquirir uno completamente distinto.²⁴

Ante estos supuestos, los derechos humanos pierden todo su contenido y fuerza vinculante, siendo reducidos a un mero cálculo de valor aritmético en cuanto a su utilidad para la mayoría, pero lo anterior encuentra su problema en que lo referente a los bienes humanos básicos (el profesor de Oxford y Notre Dame propone una lista, no limitativa, de siete bienes humanos básicos, a saber: vida, conocimiento, juego, experiencia estética, sociabilidad, razonabilidad práctica, religión)²⁵ mismos que no pueden ser medidos o cuantificados, pues sería “un sin sentido” debido a que el bien o los bienes humanos básicos “podrían ser medidos y computados de la manera exigida por la ética consecuencialista sólo (a) los seres humanos tuvieran una meta o función única, bien definida (un “fin dominante”), o (b) las metas divergentes que los hombres de hecho persiguen

²³ CORTINA, Adela, *Ética sin moral*, Editorial Tecnos, Séptima Edición, España, 2007, p. 250.

²⁴ MASSINI CORREAS, *Los Derechos Humanos en el Pensamiento Actual*, op. cit. pp. 69-70.

²⁵ Cfr. FINNIS, op. cit. p. 117 y ss.

tuvieran un factor común, tal como “la satisfacción del deseo”. Pero ninguna de estas dos condiciones se cumple”.²⁶ Más adelante, el mismo autor se pregunta sobre la existencia de principios fundamentales absolutos dentro del utilitarismo y contesta: “La respuesta de los utilitaristas, por supuesto, está clara: no hay derechos humanos absolutos, porque no hay formas de tratar a una persona respecto de las cuales un utilitarista coherente pueda decir: ‘cualesquiera sean las consecuencias, nadie debe ser tratado nunca de esta forma’”.²⁷ Queda claro entonces que no es factible fundar a los derechos del hombre en una corriente como el utilitarismo.

Así como se critica al utilitarismo, habrá que aclarar que, aun dentro de sus limitaciones, esta corriente de pensamiento aporta algunas intervenciones a ciertas discusiones, mismas que pudieran listarse en: i) la crítica que hace el utilitarismo al individualismo, es decir, el utilitarismo pone en evidencia las dificultades de fundar los derechos humanos solamente en el individuo, sin tomar en cuenta las necesidades de la colectividad; ii) la crítica de fundar toda la ética solamente en “derechos”, en este punto se destaca la necesidad de fundarse en alguna concepción de “bien”; iii) reclamos a la llamada “inflación de los derechos humanos”, poniendo de relieve a los grupos de intereses que buscan convertir sus deseos en derechos, y; iv) los cuestionamientos acerca del carácter de “absoluto” que buscan proclamar los autores de corte individualista.²⁸

Por su parte, Carlos Massini es claro en su conclusión, no es permitido una fundamentación de los derechos humanos bajo la escuela utilitarista debido a que los derechos deben de entenderse como una cierta exigencia, a un poder que se tiene sobre algo o para algo, a una “fuerza” que impone una restricción o una exigencia al obrar de los otros; por el contrario, unos derechos que se tienen sólo en la medida en que no se considere útil violarlos, no pueden ser llamados “derechos” sino muy impropiamente.²⁹ Por lo que “si se desea sostener la fuerza

²⁶ *Ibidem*, p. 143.

²⁷ *Ibidem*, p. 251.

²⁸ *Cfr. Ibidem*, p. 77 y ss.

²⁹ *Ibidem*, p. 67 y ss.

moral de los derechos, el principio utilitarista debe ser suplementado de alguna manera no utilitarista”.³⁰

I. 3. Individualismo Anglosajón

Existe una corriente de ideas llamada individualismo anglosajón, que no sería apropiada catalogarla como una escuela de pensamiento pero por tener unas notas distintitas a las demás doctrinas es conveniente precisar algunas de sus nociones fundamentales y las críticas a éstas. El llamado individualismo anglosajón sigue los conceptos y nociones del utilitarismo, con especial relación al padre de esta corriente de pensamiento, Jeremías Bentham.³¹

Esta doctrina deja afirmaciones y fundamentos necesarios a los derechos de lado, pues lo autores de esta corriente no buscan una posición metafísica explícita, por lo que no se adentran en cuestiones tan elementales en la filosofía como la naturaleza del hombre, el fundamento de los derechos, la dignidad humana, la libertad, el conocimiento, etcétera; por ello, al no haber un concepto de “hombre” o de “persona” solo se tiene al individuo y, a partir de éste se busca razonar la doctrina de los derechos humanos.³² El maestro Pedro Pallares, explica que:

“La condición humana implica tanto un “*ser-humano*” como un “*contexto-de-actuación-humano*” común a todos los miembros de la especie. Ningún ser humano es ajeno a esas esferas de experiencia práctica; necesariamente se mueve dentro de ellas: tal vez decida de una manera o de otra, adecuada o incorrectamente, pero siempre en *dentro* de ellas.”³³

Por lo tanto, necesariamente deben de existir “hombres” para que se pueda hablar de derechos humanos y, al solo tomarse en consideración al “individuo” no se pueden entender estos tipos de derechos fundamentales a la persona.

En cuanto a los derechos morales, esto es, acerca del derecho natural, se profesa un relativismo que se pudiera llamar “subjetivista”, debido a que el contenido solamente está determinado por la voluntad de cada individuo, en uso

³⁰ *Ibidem*, p. 61.

³¹ *Vid* Capítulo 1.2.

³² *Cfr. Ibidem*, p. 88.

³³ PALLARES YABUR, Pedro Jesús, *La Configuración de lo Justo*, Editorial Porrúa, Colección Breviarios Jurídicos, México, 2007, p. 15.

de su ilimitada autonomía.³⁴ Nos referimos a subjetivismo en esta corriente de ideas porque el único fundamento para fundar los derechos que se tiene es el querer del individuo. Es de suma importancia hacer notar el error de estas apreciaciones, debido a que una concepción y fundamentación relativista solamente puede generar derechos de esta misma índole, pues por los principios de la lógica, dentro de las reglas de los silogismos, los términos extremos (fundamento) no deben ser más amplio en la conclusión (principios fundamentales) que en las premisas,³⁵ es decir, “Si la extensión de los extremos es mayor en la conclusión que en las premisas, se inferiría algo de lo que no se ha hecho comparación, se obtendría un término distinto de los usados”.³⁶

En cuanto a lo escrito en el párrafo que antecede, en donde se explica que el único fundamento de los derechos es el querer del individuo, podría resultar en un absurdo como el que menciona Michael Tooley, del que se lee que “como del feto humano no puede decirse que tenga deseos, no puede afirmarse tampoco que tenga un serio derecho a la vida y, por lo tanto, el aborto es permisible”.³⁷

Esta doctrina al ser de ideas individuales y, tener por únicos depositarios de los derechos de los individuos (hombres autónomos) carece entonces de una concepción de bien común. En este punto sería fácil caer en la visión utilitarista en donde se piensa que el bien general es la suma de bien del mayor número de personas, pero en este supuesto se estaría dejando de lado los bienes básicos de otro número de personas, que aun siendo minoría, tienen que ser consideradas para la consecución del bien público; nos referimos al bien común puesto que los derechos humanos son un pilar elemental en el logro de este y, al carecer esta corriente de tal concepto básico, no logramos conseguir una noción de los derechos humanos en las presentes ideas, y como explican Hugo Ramírez y Pedro Pallares:

³⁴MASSINI CORREAS, *Los Derechos Humanos en el Pensamiento Actual*, op. cit. p. 97

³⁵Cfr. BEUCHOT, Mauricio, *Introducción a la lógica*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, p. 77.

³⁶*Idem*.

³⁷*Ibidem*, p. 96, citando a TOOLEY, Michael, *The Problem of Abortion*, cit. por JONES, Gary E., *Rights and Desires*, en *Ethics*, vol. 92, The University of Chicago Press, 1981, pp. 52-53.

“...se puede observar que si la dignidad de la persona sólo se expresa, descubre y realiza en comunidad, entonces los derechos humanos están directamente relacionados con el bien común. *Bien común* es un concepto difícil de definir; sin embargo, no es el resultado de la suma cuantitativa de los bienes particulares, sino que está determinado por los fines que guían a la sociedad y los bienes conseguidos en ella mediante la interrelación de personas. Por eso, no son los números ni los bienes generados los que determinan el bien común de manera definitiva. La prioridad del bien común, su superioridad sobre los bienes parciales o individuales, está en el hecho de que gracias a su existencia los sujetos que participan en una acción compartida no sólo producen bienes, servicios o dinero de forma conjunta, sino que también con su actuación entran en contacto con otros seres humanos: en comunidad, la persona aporta, expresa, descubre y realiza su subjetividad gracias a la acción común, y aporta a los otros su propio yo. Como explica John Finnis, en el caso de una comunidad política, el bien común se traduce en asegurar todo un conjunto de condiciones, materiales y de otro tipo, que favorezcan la realización del desarrollo personal para cada individuo de la comunidad.”³⁸

Estas y otras razones hacen difícil la tarea de fundar los derechos humanos en una corriente de pensamiento como lo es el individualismo anglosajón; ya que, además, es una posición autocontradictoria, toda vez que supone una imposición paternalista a la sociedad de los lineamientos que se siguen de un arquetipo de hombre específico, que correspondería a aquél ser plenamente racional, autónomo y autosuficiente de la antropología liberal,³⁹ por lo que no debemos entender la noción de estos derechos en ideas que sólo atiendan al sujeto como un ente autónomo y, por lo tanto, ajeno a la comunidad política.

I. 4. Consensualismo

Por medio del consensualismo se busca fundar los derechos humanos en el “consenso” de los integrantes de la sociedad; pero, lo anterior no es lo más conveniente para buscar el fundamento de estos derechos, debido a que como ya se ha mencionado con anterioridad, un fundamento endeble, sólo generará derechos tenues y, que sucumban al primer ataque.

A continuación, haremos referencia a dos autores que defienden al consensualismo, para posteriormente intentar desvirtuar sus afirmaciones:

³⁸ RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl y PALLARES YABUR, Pedro de Jesús, *Derechos Humanos*, Editorial Oxford, México, 2011, p. 10.

³⁹Cfr.MASSINI CORREAS, *Los Derechos Humanos en el Pensamiento Actual*, op. cit. p. 163.

Ahora bien, Norberto Bobbio, intenta explicar que la idea para un fundamento de los derechos, sería un consenso común a los integrantes de la comunidad, como expone al escribir que la “única prueba por la que un sistema de valores puede ser considerado humanamente fundado y, por lo tanto, reconocido: esta prueba es el consenso general acerca de su validez”.⁴⁰ Con lo anterior, lograríamos una motivación para permitirse “x” atrocidad o delito, siempre y cuando, existiera un acuerdo de la sociedad en permitir ese hecho en particular. Por su parte, el filósofo Jürgen Habermas admite que el consenso será válido si se alcanza a través de la aprobación, libre de toda coacción o dominio, de los interesados, en el discurso práctico, de esta sola manera se logrará conseguir la verdad práctica.⁴¹

Entonces, referidas las ideas de estos dos autores, toca ver ahora porqué una corriente como lo es el consensualismo, solamente traería unos derechos humanos frágiles.

De la declaración apuntada de Bobbio al razonar que el fundamento para un sistema de valores es el consenso general, observamos que la corriente que venimos desarrollando no logra ser un relativismo subjetivista, pues requiere el asentimiento de la comunidad, por esta razón se rompe con el relativismo subjetivista o individualista, pues repítase, se necesita la aprobación de la colectividad; es por ello, estas ideas planteadas, hacen referencia a un tipo de relativismo sociológico.⁴² El fundar los derechos en este tipo de “consenso”, así sea general o particular de quienes detenten el poder, significa poner los derechos a merced de la opinión popular y cambiante de la ciudadanía y, como hemos explicado anteriormente, un fundamento endeble sólo generará un derecho débil.

De igual manera, ideas como la dignidad humana entrarían al juego del consenso de la población, pues bastaría que algún sector de la localidad decidiera

⁴⁰*Ibidem*, p. 128 y ss., citando a BOBBIO, Norberto, *Presente y porvenir de los derechos humanos*, en *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, 1981, p. 10.

⁴¹*Cfr. Ibidem*, pp. 130 y 131, explicando a HABERMAS, Jürgen, *La utopía del buen gobernante*. Debate entre Jürgen Habermas y Robert Spaemann, en SPAEMANN, Robert, *Crítica de las utopías políticas*, EUNSA, Pamplona, 1980, pp. 227-234.

⁴²*Cfr. Ibidem*, p. 133.

que el respeto y promoción de los derechos de otro grupo ciudadano no es lo más adecuado, para que se vieran estos privados de los derechos del hombre, inclusive contrariando a la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su preámbulo se explica que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”,⁴³ asimismo, en su artículo 1 se dicta que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”,⁴⁴ por ello consideramos que conceptos como la dignidad humana, no pueden ser susceptible de alteraciones por una mayoría de opinión.

La última de las críticas al consensualismo es que en todas las corrientes relativistas, los autores no dejan de tener alguna o algunas premisas que son estudiadas como verdaderas, excluyéndose así de todo relativismo, siendo por lo tanto autocontradictorias y, aquéllas tesis que se refutan a sí mismas es conveniente abandonarlas, ya que como explica John Finnis, “Algunas proposiciones se refutan a sí mismas ya porque son directamente autocontradictorias ya porque lógicamente implican su contradicción: por ejemplo, ... ‘todas las proposiciones son falsas’”,⁴⁵ de esta manera se dilucida como los relativistas caen en contradicción al plantear por falsas o susceptibles de cambios cualquier premisa, con excepción de las propiamente tocantes a la ideología del relativismo.

Ahora bien, el consensualismo no es del todo negativo, pues pudiera llegar a expresar el acuerdo mayoritario de los miembros de una colectividad en que los derechos son adecuados y que a su vez sean protegidos por la autoridad, pero a lo más que se aspira es a mostrar una concordancia en el tema.

A manera de conclusión, nos apegamos a la idea anotada por los maestros de la Universidad Panamericana antes citados, en el libro titulado *Derechos humanos*, donde escriben que “En un consenso de hecho, cada quien sigue sus

⁴³ Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

⁴⁴ *Ibidem*, Artículo 1.

⁴⁵ FINNIS, *op. cit.* p. 104.

intereses particulares; por consiguiente, su resultado depende de la fuerza relativa que tengan los intereses en juego; el consenso efectivo reflejará el equilibrio al que pueden llegar los componentes de la asociación con intereses opuestos. El consenso efectivo supone sujetos con valores particulares en competencia: los que triunfen no son necesariamente coincidentes con los valores sostenidos por los demás; luego, pueden ser *excluyentes* de los otros”.⁴⁶

I. 5. Realismo y Derechos Humanos

Finalmente, Carlos Massini entra al estudio de la corriente filosófica denominada “Realismo”, pero también habría que decir *no relativista*, debido a que es en esta ideología en donde se encuentra el fundamento absoluto a los derechos humanos, abstrayéndose de todo consenso, actitud utilitarista o positivista, por la cuál el Estado pudiera denostar los derechos antes aludidos.

Ahora bien, el autor esboza un estudio a partir de las ideas elaboradas por John Finnis. Por su parte, el australiano identifica las diversas clases de “derechos” y los clasifica en cuatro tipos, a saber: i) derecho-exigencia; ii) derecho-libertad; iii) derecho-poder, y; iv) derecho-inmunidad.⁴⁷

Los derechos humanos y, el estudio del profesor de Oxford y Notre Dame, se centran en los dos primeros listados; los llamados “derecho-exigencia” que tienen una obligación correlativa (dar, hacer o no hacer) y una conducta de algún sujeto distinto del titular del derecho, así como de los “derecho-libertad” que tienen su correlativo en la ausencia de los “derecho-exigencia” del sujeto, por lo que no puede exigir un cumplimiento a la obligación o alguna conducta del propio titular.⁴⁸

Además de estas cuatro nociones de “derechos”, el autor de *Derechos Naturales y Ley Natural*, explica que el concepto de “derecho” tiene tres términos: un sujeto, una acción y, otro sujeto, ello lo explica debido a que “Los juristas hablan frecuentemente de los derechos no como relaciones de tres términos entre

⁴⁶ RAMÍREZ GARCÍA y PALLARES YABUR, *op. cit.* p. 37. Citando a VILLORO, Luis, *Sobre el principio de la injusticia: la exclusión*, en *Isegoría. Revista de Filosofía moral y política*, núm. 22, 2000, p. 106.

⁴⁷ Cfr. FINNIS, *op. cit.* p. 228.

⁴⁸ Cfr. MASSINI CORREAS, *Los Derechos Humanos en el Pensamiento Actual*, *op. cit.* p. 147.

dos personas y un acto de cierto tipo, sino como relaciones de dos términos entre las personas y una materia o una cosa (en sentido amplio)”;⁴⁹ por lo tanto, al tener a los “derechos” como un concepto de tres términos se puede hablar entonces con seriedad de ellos, porque aun cuando no se estudie el tema de las acciones (o abstenciones) éstas no dejarán de existir, por ello, deben de satisfacerse todos los extremos del derecho para lograr un estudio concienzudo.

Mediante la corriente del realismo se busca fundar a los derechos humanos desde un corte objetivista a través de los principios básicos de bien;⁵⁰ además, una doctrina como ésta implica también la primacía de la cosa sobre el conocimiento; del acto sobre la potencia, de la *ipsa res iusta* sobre el Derecho Subjetivo, etc.⁵¹

Por lo que regresamos a nuestra pregunta inicial, ¿existen derechos humanos absolutos? De acuerdo a la doctrina que nos ocupa, la respuesta es un terminante sí, debido a que estos principios se fundamentan en la dignidad del hombre, de esta manera los valores básicos son conocidos por evidencia, esto es, no son deducidos de alguna premisa o enunciados de hechos o realidades, sino que se conocen de modo directo, sin necesidad de algún otro conocimiento.⁵²

Este fundamento realista busca proteger de manera objetiva a los derechos del hombre, toda vez que actualmente existe un grave peligro frente a los derechos humanos, luego que prácticamente todo gobierno o partido político, en una clarísima demagogia, proclame la reivindicación de estos derechos, logrando solamente la desvalorización de esta palabra y, creando con ello derechos extravagantes y ajenos a las exigencias básicas del bien, que en ocasiones son incluso violaciones graves de otros derechos, como pudieran ser el “derecho” al aborto, “derechos” de los animales, “derecho” a la eutanasia, etc. Por lo anterior, la importancia de buscar un fundamento absoluto, distante de toda legislación y creación estatal, que no sucumba ante la presión de grupos sociales.

⁴⁹FINNIS, *op. cit.* p. 230.

⁵⁰*Vid* Capítulo I.2.

⁵¹*Cfr.* HERNÁNDEZ, Héctor, H., *Derecho Subjetivo Derechos Humanos*, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 2000, p. 287.

⁵²*Cfr.* MASSINI CORREAS, *Los Derechos Humanos en el Pensamiento Actual*, *op. cit.* p. 155.

I. 6. Conclusiones

Después de lo estudiado podemos concluir que las leyes y normas guardan una gran importancia en cuanto se refieren a los derechos humanos, pero además se tiene que encontrar y defender, el fundamento de estos derechos. Son muy numerosas, así como diversas, las corrientes de pensamiento que buscan fundamentarlos, pero como ha quedado demostrado, al sustentar los derechos en una base endeble, solamente podrán generar unos derechos igualmente débiles, dicho de otra manera, un fundamento relativo, “no puede dar lugar a unos derechos que no sean también instrumentales y relativos, susceptibles de ser dejados de lado por el más nimio argumento de conveniencia.”,⁵³ de ahí la importancia de cimentarlos en una base absoluta, como lo es la dignidad humana y, que después de su estudio no sucumba ante las objeciones de sus opositores.

En el presente capítulo, se ha buscado cimentar los llamados derechos humanos en una corriente de corte realista, siguiendo para ello el pensamiento aristotélico-tomista, este tipo de escuela tiene presente en su fundamento a un Ser Absoluto, a diferencia de las doctrinas inmanentistas, por lo tanto, al tener entonces un cimiento absoluto, se tendrán derechos con una solidez semejante, que no sucumbirán a las cambiantes exigencias políticas.

Esto es, como se explica en la obra de Carlos Massini que venimos siguiendo, “[Los] que niegan la ley natural no saben lo que hacen. Pues lamentar la crisis de los derechos de la persona y negar simultáneamente el principio jurídico en que se fundan, es una actitud semejante a la del que después de haber socavado los cimientos, se sorprende de que la casa se desplome.”⁵⁴

Por otra parte, la practicidad de la fundamentación de los derechos humanos, que se ha visto a través de este breve análisis no terminará solamente en *papel mojado*, en palabras de Ferdinand Lasalle, sino que es a partir de este

⁵³ *Ibidem*, p. 109.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 113, citando a LLAMBÍAS DE AZEVEDO, Juan, *Eidética y aporética del derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1958, p. 143.

razonamiento por el cuál se obtiene la pauta para obligar a la autoridad en el respeto y promoción de los aludidos derechos.

Entonces, al haber sido materia de las últimas reformas constitucionales los derechos del hombre por la modificación publicada el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación al artículo 1o. Constitucional, junto a los numerales 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105 de la misma Ley Suprema; cambiando con ello la interpretación sobre la jerarquía de normas prevista en el arábigo 133 de la Carta Magna, teniendo ahora como cúspide a la Norma Fundante y por debajo de ella los tratados internacionales que versen sobre los principios fundamentales; y, al tratarse en parte este trabajo de investigación sobre el control de convencionalidad, contemplado en nuestro país a partir de la reforma mencionada a la Ley Superior y, en relación al caso fallado de Rosendo Radilla Pacheco, dentro del expediente “Varios” 912/2010 del índice de la Suprema Corte, se entiende la trascendencia de fundar adecuadamente esta clase de derechos, para su posterior defensa y fomento.

A manera de colofón, repítase que debido a la gran extensión que guarda el tema, en cuanto al contenido, así como a la fundamentación de los derechos humanos, hemos decidido dar por aceptadas las ideas plasmadas en la obra que cuadró este presente capítulo, esto es, *Los Derechos Humanos en el Pensamiento Actual*, del autor argentino Carlos I. Massini Correas.

Ahora continuamos con el segundo capítulo de esta investigación, en donde veremos las distintas facetas que ha tenido el Estado mexicano en el contexto del Derecho Internacional; el valor que ha dado a los convenios internacionales de frente a la Ley Fundante; asimismo, analizaremos la pertenencia de México a los distintos Organismos y Tribunales internacionales, para desentrañar la validez y vinculación de las resoluciones de éstos.

II. México de frente al Derecho Internacional.

México, en la actualidad se encuentra en una apertura al mundo, pues a medida que las distintas organizaciones y tratados internacionales han ido permeando al país con sus recomendaciones y resoluciones, se han ido modificando las leyes e inclusive la propia Constitución Federal a fin de hacerlas compatibles con las determinaciones de los organismos y convenios internacionales.

Atentos a la realidad jurídica internacional se han dado algunos importantes avances en el campo de los derechos humanos y su protección, es por ello que en este capítulo analizaremos primeramente el lugar que guarda la Constitución Federal en la normatividad nacional y, si se ha modificado o no la jerarquía de leyes por las reformas constitucionales de 10 de junio de 2011,⁵⁵ con la resolución del caso Radilla Pacheco por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵⁶ y lo fallado por la Suprema Corte de Justicia, finalmente veremos la pertenencia de nuestro país a las diversas organizaciones internacionales, así como la validez de sus resoluciones.

II. 1. El Estado Mexicano y la Supremacía Constitucional.

Toda Constitución descansa primordialmente en dos principios fundamentales, el principio de supremacía y el de inviolabilidad.⁵⁷ Por su parte, el principio de supremacía se refiere a que las Constituciones son la base y cúspide de todo el ordenamiento jurídico, en ella se organiza al Estado y, las diversas leyes estarán siempre por debajo de ella, como lo explica el célebre jurista austriaco Hans Kelsen, “La norma que regula la producción es una norma superior, mientras que la producida conforme a esa determinación es una norma inferior”.⁵⁸ En sintonía con lo escrito, nuestra Carta Magna organiza y regula a los tres poderes de la Unión, de ahí le deviene entonces la supremacía frente a los

⁵⁵ Vid Capítulo I.

⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

⁵⁷ Cfr. GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl, *Programa de Derecho Constitucional*, Editorial Limusa, Segunda Edición, México, 2007, p. 45.

⁵⁸ KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, Editorial Porrúa, Décima Edición, México, 1998, p. 232.

demás ordenamientos jurídicos; el concepto de Constitución va más allá de una mera organización del Estado, pues como explica Manuel Aragón, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, el doble carácter del Derecho, instrumental y legitimador, se expresa en la Constitución “en cuanto que ésta comprende, de un lado, la fijación de los fines del poder y, de otro, la regulación de su estructura de manera congruente con los fines que se pretende alcanzar”,⁵⁹ esto es, el concepto de dotar a la Constitución de su fuerza normativa es la que descansa sobre el principio democrático, que es la soberanía del pueblo, principio que no sólo es de carácter político, sino también jurídico. El principio democrático del que hablamos es el que distingue la “Constitución del Estado” (establecida desde abajo) de la simple “ordenación del Estado” (establecida desde arriba).⁶⁰

En nuestro sistema constitucional se consagra de manera expresa la supremacía que guarda nuestra Constitución Federal en el artículo 133 que en su primera parte dispone:⁶¹ “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”, el mencionado numeral tiene su antecesor en el artículo 126⁶² de la Constitución de 1857, que expresaba literalmente lo mismo que el 133 vigente.

Asimismo, el anotado principio se consagra además en varios artículos de ésta en los que podemos encontrar relaciones a la supremacía constitucional, como por ejemplo el 40 que marca que la forma del Estado y del gobierno deberán ajustarse a los “principios de esta ley fundamental”; en el 41 se permite la organización interior de las entidades federativas, dictando posteriormente que “en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal”; en el 128 se

⁵⁹ ARAGÓN, Manuel, *Constitución y Control del Poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, Editorial Ciudad Argentina, Argentina, 1995, p. 60.

⁶⁰ *Cfr. Ibidem*, p. 61.

⁶¹ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, Trigésima novena Edición, México, 2007, p. 18.

⁶² Artículo 126. Esta Constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos ó que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del congreso; serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán á dicha Constitución, leyes y tratados, á pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones ó leyes de los Estados (sic).

establece la obligación de los distintos servidores públicos sin excepción alguna de hacer la “protesta de guardar la Constitución” antes de tomar posesión de su cargo, estableciendo una protesta específica para el Presidente de la República (artículo 87) y para los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 97).⁶³

El principio de supremacía le deviene a la Constitución por ser ésta la “Ley Fundamental del Estado”, es decir, el concepto de *fundamentalidad* equivale al de *primariedad*; por ello, si la Constitución es la “Ley Fundamental” también será por tanto la “Ley Primaria”. Lo anterior conlleva a que por ser la Constitución una Ley Primaria, sea la fuente creativa de los órganos primarios del Estado, organice las competencias de éstos y, norme básicamente la integración humana. La *fundamentalidad*, por su parte, implica que sea esta Ley Suprema la fuente de validez formal de las distintas leyes secundarias que conforman el derecho positivo nacional.⁶⁴

La Constitución es suprema por el hecho de guardar en ella los valores y principios fundamentales, los cuales son el fundamento del quehacer individual y colectivo. Por tanto, estos principios al materializarse en derechos fundamentales, concretamente en leyes, actos y resoluciones judiciales, forman la parte esencial de la Constitución, justificando la supremacía de ésta.⁶⁵

La Supremacía Constitucional, de la que venimos hablando, trae aparejada por consiguiente algunas consecuencias en la práctica jurídica, como lo son: a) El control de constitucionalidad de las diversas leyes que se impone a fin de salvaguardar la Constitución y, hacer valer su superioridad frente a las distintas normas del derecho positivo; b) La imposibilidad jurídica de que los órganos deleguen o usurpen a otros sus competencias de la que han sido investidos por mandato constitucional, es decir, se prohíbe que los poderes descarguen sobre

⁶³ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 68.

⁶⁴ Cfr. BURGOA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, Décimo Novena Edición, México, 2007, pp. 357-358.

⁶⁵ DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, *Universalidad y primacía de los Derechos Humanos. Ensayos en torno a la consolidación de los Derechos Humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano*, Editorial Ubijus, México, 2012, p. 33.

otros sus cometidos y funciones, haciendo, por tanto, nulo todo acto de autoridad que no se adecue a lo anterior.⁶⁶

A manera de resumen, exponemos las ideas del maestro Mario de la Cueva, quien hace una breve reflexión acerca de la supremacía constitucional que no podemos dejar pasar, en la cuál el citado maestro explica:

“Si la Constitución es la suma de los principios políticos y jurídicos fundamentales que rigen y que son vividos por la comunidad, entonces, como dice Burdeau, es por su naturaleza un ordenamiento supremo, de tal manera que cualquier principio nuevo que entre en contradicción con aquéllos, o contradice el estilo de vida política y jurídica de los hombres o produce su modificación, pero si esto es lo que ocurre, el nuevo principio se eleva automáticamente al rango de lo fundamental. Por otra parte, de la supremacía material puede decirse que es la consecuencia obligada de que la Constitución es la expresión originaria de la soberanía del pueblo, por lo que ninguna autoridad puede colocarse encima de ella.”⁶⁷

Por otra parte, como se señaló arriba se encuentra también el principio de inviolabilidad, el cual significa una “imposibilidad jurídica de que la Constitución sea desconocida, cambiada o sustituida por fuerzas que no emanen del poder constituyente o por grupos o personas que no expresen la voluntad mayoritaria del pueblo”.⁶⁸ Dicho principio se encuentra previsto en el vigente artículo 136 de la Constitución, que es textualmente idéntico al arábigo 128⁶⁹ de la Constitución de 1857; el numeral del que venimos hablando puede ser dividido en dos partes, la primera en donde se establece una prohibición expresa al quebrantamiento de la Constitución, en donde dispone “Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia.”; y, la segunda parte del artículo que se expresa en términos sancionatorios, pues contempla que:

“En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en

⁶⁶ Cfr. *Ibidem*. p. 360.

⁶⁷ DE LA CUEVA, Mario, *Teoría de la Constitución*, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 2008, p. 96.

⁶⁸ *Ibidem*. p. 387.

⁶⁹ Artículo 128. Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por un trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los hubieren cooperado a ésta (sic).

su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.”

Atentos a lo que manda la Constitución Federal, se ha establecido en diversos códigos penales que se castiguen los delitos de motín, rebelión, insurrección, entre otros crímenes, con la finalidad de proteger la seguridad interior del Estado, pues con estas conductas atípicas se atenta “contra la forma de gobierno”.⁷⁰

Cabe decir que por lo explicado no nos referimos a que la Constitución no pueda ser quebrantada *de hecho*, pues basta acudir a la práctica diaria para poder ver que el Código Político es violado con mayor frecuencia de lo deseado, sino que nos referimos a que todo acto que contravenga a la Ley Suprema es jurídicamente inválido. A lo anterior, tiene el ciudadano a su favor el juicio de amparo como el medio idóneo para proteger sus derechos en contra de la arbitrariedad de cualquier autoridad que contravenga a la Carta Magna y los principios que ésta consagra.

Por otra parte, debemos también precisar que el principio de inviolabilidad plantea una fuerte y antigua polémica entre si existe o no el “derecho a la revolución”, esto es, “¿Tiene derecho el pueblo, titular de la soberanía, a modificar mediante la apelación a la fuerza directa las estructuras económicas, sociales y políticas de un Estado?”,⁷¹ creemos conveniente hacer una pequeña nota sobre la existencia de este debate, pero no entraremos a su estudio ni tomaremos postura alguna por no encontrarse directamente relacionado con nuestro tema de investigación.

Finalmente, y en otro orden de ideas, nuestra Constitución Política es clasificada por diversos autores como una Constitución formal, material, real, escrita, rígida, democrática, originaria en parte y derivada en otra, ideológica y

⁷⁰ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, Volumen Primero, Tomo II, Editorial Bosch, Decimotercera Edición, España, 1972, p. 127.

⁷¹ GONZÁLEZ SCHMAL, *op cit.* p. 45.

normativa,⁷² pero por ser estos temas tan amplios y conocidos, omitiremos de igual manera, ahondar en mayores detalles.

II. 2. Jerarquía de normas en México.

Nuestra nación mexicana, al ser un ente con un sistema normativo tan amplio y diverso ha optado por una estratificación de su orden jurídico, al igual que otros muchos Estados, siguiendo por muchos años al famoso tratadista austriaco Hans Kelsen, quien explicaba que “El orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas”,⁷³ este autor propone un sistema donde la Constitución es la norma superior, sin compartir este escalón con alguna otra norma, el Estado mexicano por su parte, siguió al sistema propuesto por el antedicho doctrinista durante varios años, este orden de la antedicha jerarquía fue resultado de un largo debate jurídico por parte de diversos autores y de la Corte Suprema.

El artículo 133 constitucional ha sido objeto de diversas interpretaciones, esto es, el tratamiento jurisprudencial de este numeral “ha variado conforme al contexto histórico-político-social imperante de la época, así como por la cada vez mayor influencia del derecho internacional de los derechos humanos en los ordenamientos constitucionales”,⁷⁴ en donde la cuestión a resolver es el lugar que tenían los tratados internacionales en la estratificación jurídica mexicana. Una de las primeras interpretaciones fue la de colocarlos a la par de las leyes federales.

Como se mencionó, en el Estado Mexicano existió por un largo periodo una jerarquía estratificada en el orden jurídico nacional, obtenido de una interpretación realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al numeral 133 de la Carta Magna, en donde después de varias reflexiones y, con resultados muy diversos, por parte del Máximo Tribunal Constitucional, se llegó a tener a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la cima de todo el ordenamiento

⁷²Cfr. FIX-ZAMUDIO y VALENCIA CARMONA, *op. cit.* pp. 54-59.

⁷³KELSEN, *op. cit.* p. 232.

⁷⁴DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, *La cláusula de Supremacía Constitucional. El artículo 133 constitucional a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual*, Editorial Porrúa, México, 2011, p. 139.

jurídico; seguidamente venían los tratados internacionales (de cualquier tipo de naturaleza) celebrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado; y, finalmente las leyes expedidas por el Congreso de la Unión de acuerdo al Pacto Federal; estas conformaban, como lo establece el arábigo 133 antes indicado, la Ley Suprema de toda la Unión.

En una de las primeras reflexiones acerca del lugar que ocupan los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico mexicano, en la década de los ochenta, se llegó a establecer por el Poder Judicial de la Federación que tendrían un igual rango estos convenios y las leyes que emanaran del Congreso de la Unión, así se expone en la tesis⁷⁵ de rubro “TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA.”.

Una década después, y bajo una nueva reflexión acerca del tema el Pleno del más alto Órgano Jurisdiccional llegó a la conclusión de ubicar a los tratados internacionales en un plano de igualdad frente a las distintas leyes federales, esto es, “hay una advertencia clara en la que el Derecho Internacional no ejerce ningún predominio sobre el sistema jurídico nacional”;⁷⁶ así se observa de la jurisprudencia⁷⁷ “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.”.

Posteriormente, en otro nuevo estudio a finales de la década de 1990, el máximo Tribunal Constitucional, se llegó a la conclusión de ubicar a los tratados internacionales en un plano superior de las leyes federales pero inferiores a la Ley Fundante, lo anterior se colige de la jurisprudencia⁷⁸ de la voz “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”. Esta interpretación fue la dominante durante los

⁷⁵ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época, Volumen 151-156, Sexta Parte, página 196.

⁷⁶ DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, *La cláusula de Supremacía Constitucional. El artículo 133 constitucional a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual*, op. cit. p. 155.

⁷⁷ Dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Octava Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 60, Diciembre de 1992; página 27.

⁷⁸ Dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Noviembre de 1999, página 46.

últimos años por parte de la doctrina mexicana y el Órgano jurisdiccional encargado de interpretar la Constitución.

En las tesis señaladas con anterioridad, no se interpreta acerca de una diferenciación sobre los grados y tipos de materia regulados por los tratados internacionales, situándolos con independencia de su contenido en un grado jerárquico determinado.⁷⁹

Ahora, a raíz de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en donde se modifica el artículo primero de la Constitución Política, junto con otros diez numerales más⁸⁰ y, además del caso de Rosendo Radilla Pacheco en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos instó a México a que adecuara el actuar de sus distintas autoridades al control de convencionalidad,⁸¹ atendiendo en principio a la protección más amplia del ciudadano o la restricción menor a sus derechos, volvió a renacer el debate sobre los convenios internacionales y su nivel jerárquico en el ordenamiento jurídico nacional.

Entonces, los tratados internacionales son divididos en dos tipos de convenios para su estratificación, esto es, en aquéllos que versen sobre derechos humanos y aquéllos que no lo hagan. En donde a los primeros de los mencionados se les dio un nivel de igualdad ante la Ley Fundante y a los segundos, se les ha dejado en el escalón normativo en el que antes se encontraban, es decir, por debajo de la Constitución Nacional y, por encima de las leyes federales y locales.

La supremacía de los derechos fundamentales “se materializa en la consolidación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como norma jerárquicamente suprema, al lado de las constituciones”,⁸² a este conjunto normativo, se le ha dado el nombre de bloque de constitucionalidad,

⁷⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 157.

⁸⁰ Vid Capítulo I.

⁸¹ Vid Capítulo VI.2.

⁸² DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, *Universalidad y primacía de los Derechos Humanos. Ensayos en torno a la consolidación de los Derechos Humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano*, op. cit. p. 67.

dispersándose a lo largo del sistema interamericano, en beneficio permanente de las personas.

En México, a finales de la década de 2000, se tiene la interpretación que los tratados internacionales que celebre el Presidente de la República con aprobación del Senado relativos a derechos fundamentales, “los cuales por la materia que tutelan, revisten una mayor trascendencia e importancia”,⁸³ deben ubicarse a nivel de la propia Ley Suprema, es decir, que “a partir de junio de 2011, adquieren rango constitucional los derechos humanos previstos en tratados internacionales (art. 1º)”;⁸⁴ lo anterior debido a que dichos convenios se entienden como una extensión de lo establecido por la propia Norma Fundante respecto a los aludidos derechos humanos. A lo anterior se cita la tesis⁸⁵ de rubro “TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN.”

Es necesario señalar que de acuerdo al texto vigente del artículo primero de la Constitución Mexicana,⁸⁶ el ordenamiento jurídico nacional, en materia de derechos fundamentales, tiene dos fuentes de reconocimiento primarias: a) los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, b) todos aquellos derechos fundamentales establecidos en tratados internacionales en donde México sea parte. Por lo tanto, la Constitución Federal y

⁸³ DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, *La cláusula de Supremacía Constitucional. El artículo 133 constitucional a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual*, op. cit. p. 178.

⁸⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, en CARBONELL y SALAZAR (coords), op. cit. p. 356.

⁸⁵ Tesis XI.1o.A.T.45 K de la Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, página 2079.

⁸⁶ Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

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

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

los convenios que versen sobre derechos humanos son la norma fundante de la normatividad mexicana; con esta incorporación de los derechos fundamentales a un plano jerárquicamente supremo se ha generado una expansión cuantitativa y cualitativa a favor de las personas.⁸⁷

Esto implica que los valores, principios y derechos consagrados en dichos ordenamientos obligan a su aplicación a todas las autoridades del Estado mexicano y, a su interpretación cuando ésta proceda.

Ante ello, surge una cuestión diversa no planteada con anterioridad, sobre si la Constitución Federal de alguna manera limitara a los tratados internacionales que versen sobre derechos humanos, ¿cuál prevalecería?

Pues bien, la respuesta se explicará con mayor claridad más adelante al tratar la contradicción de Tesis 293/2011,⁸⁸ del índice de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, votada en sesión de 3 de septiembre de 2011.

Por ahora solo expresaremos que ante el supuesto de una disputa entre ambos ordenamientos reconocedores de derechos humanos, es decir, en la Constitución Federal y en tratados internacionales que versen sobre estos principios, se deberá aplicar la Constitución Federal.⁸⁹

Somos de la opinión que a fin de consolidar el control de convencionalidad es necesario permitir que cualquier norma sea susceptible de ser sometida al examen de compatibilidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin importar su jerarquía y sin ningún límite normativo; sirve como ejemplo el Caso Las Palmeras vs. Colombia, en donde se explica que “La Corte es asimismo competente para decidir si cualquier norma del derecho interno o internacional aplicada por un Estado, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana. En esta actividad la Corte no tiene ningún límite normativo: toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este

⁸⁷ Cfr. DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, *La cláusula de Supremacía Constitucional. El artículo 133 constitucional a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual*, op. cit. p. 210.

⁸⁸ Vid Capítulo VI.4.

⁸⁹ Vid Capítulo VI.4.

examen de compatibilidad”.⁹⁰ Con los anteriores argumentos deducimos que a partir del momento en que la Corte Interamericana confronta una ley o una Constitución con la Convención Americana, se erosiona el principio de supremacía constitucional, por la vigencia de la supremacía de la Convención, que la Corte restablece cuando ordena al Estado, por ejemplo, derogar anular o modificar una ley interna.⁹¹

Ahora bien, de lo hasta aquí explicado se colige que el artículo 133 de la Norma Fundamental, aun cuando no ha tenido una reforma, sí ha sido objeto de diversas interpretaciones a lo largo de las distintas Épocas de la Suprema Corte, quien es la encargada de desentrañar el verdadero sentido de la Carta Magna; desde un inicio en donde se tuvo a los tratados internacionales a la par de las leyes federales, para posteriormente posicionarlos en un plano superior de éstas, a la actual interpretación en donde a los convenios que versen sobre derechos fundamentales se les ha ubicado en el mismo peldaño que a nuestra Constitución Federal, es decir, como norma suprema.

El Estado mexicano a través del Poder Judicial de la Federación ha ido cambiando el sentido y alcance de los multi mencionados tratados internacionales, adoptando al presente una posición que favorece los derechos humanos, prevaleciendo la protección más amplia o, dado el caso, una restricción menor a sus derechos.

II. 3. Pertenencia a Organismos Internacionales y validez de sus resoluciones

México pertenece a varios Organismos Internacionales que dentro del ámbito de sus atribuciones pueden promover tratados internacionales que contengan Derechos Humanos. De los múltiples organismos que pueden realizar esta función, la Organización de las Naciones Unidas (ONU)⁹² y la Organización

⁹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Las Palmeras vs. Colombia*, Sentencia de 4 de febrero de 2000 (Excepciones Preliminares), párr. 32.

⁹¹ HERRERÍAS CUEVAS, Ignacio Francisco, *Control de convencionalidad y efectos de las sentencias*, Editorial Ubijus, Segunda Edición, México, 2012, p. 77.

⁹² Dentro de las Naciones Unidas se encuentran varios organismos especializados, estos son: Organización Internacional del Trabajo (OIT); Organización Mundial de la Salud (OMS); Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la

de los Estados Americanos (OEA), son los dos órganos más trascendentes y de mayor peso internacional en los que México es parte.

Debido a la gran variedad de Organismos Internacionales que existen en donde México es miembro, nos limitaremos a un estudio de las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos, en donde explicaremos de manera breve su estructura e integración, para posteriormente conocer la validez de sus resoluciones. Comenzando por la Organización de las Naciones Unidas.

El nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas se puede atribuir a las violaciones monstruosas de derechos humanos en la era de Hitler, y en la creencia de que estas violaciones y posiblemente la Segunda Guerra Mundial se pudieron haber evitado si un sistema internacional eficaz para la protección de los derechos fundamentales hubiera existido en la época de la Sociedad de Naciones;⁹³ la existencia oficial de las Naciones Unidas surge el 24 de octubre de 1945, redactándose su Carta en los idiomas español, francés, inglés, ruso y chino, señalando en el artículo 1º los propósitos de ésta,⁹⁴ siendo éstos los que a continuación se transcriben:

“Artículo 1. Los Propósitos de las Naciones Unidas, son:

1.- Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;

2.- Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;

Ciencia y la Cultura (UNESCO); Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI); Unión Postal Universal (UPU); Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT); Organización Marítima Internacional (OMI); Organización Meteorológica Mundial (OMM); Organización Internacional para la Agricultura y la Alimentación (FAO); Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola; Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI); Banco Internacional para la Reconstrucción y el Fomento (BIRD); Fondo Monetario Internacional (FMI); Asociación Internacional de Desarrollo (IDA); Corporación Internacional de Finanzas (IFC); Organización Mundial de Turismo (OMT); Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA), y; Organización Mundial de Comercio (OMC).

⁹³Cfr. BUERGENTAL, Thomas, *International Human Rights in a nutshell*, Editorial West Publishing Co., Segunda Edición, Estados Unidos de América, 1995, p. 21. Traducción hecha por el autor del original que dice: “[United Nations] development can be attributed to the monstrous violations of human rights of the Hitler era and to the belief that these violations and possibly the war itself might have been prevented had an effective international system for the protection of human rights existed in the days of the League of Nations”.

⁹⁴Cfr. ORTIZ AHLF, Loretta, *Derecho Internacional Público*, Editorial Oxford, Tercera Edición, México, 2010, pp. 237-241.

3.- Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y

4.- Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.”

Este artículo primero incluye como efectos de la Organización la promoción y el fomento del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, religión o idioma.⁹⁵

Ahora, el artículo 7º de la Carta de San Francisco, establece como órganos principales de las Naciones Unidas: una Asamblea General, un Consejo de Seguridad, un Consejo Económico y Social, un Consejo de Administración Fiduciaria, una Corte Internacional de Justicia y una Secretaría General. Es necesario precisar que debido a la gran magnitud de la presente Organización Internacional, nos limitaremos a estudiar solamente en este apartado a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad, para explicar entonces la validez de sus resoluciones; también es necesario precisar que aun cuando la Corte Internacional de Justicia es un órgano de las Naciones Unidas, no se verá en esta sección, sino que se tratará más adelante en el apartado referente a ésta.⁹⁶

A) La Asamblea General se compone por todos los miembros de las Naciones Unidas, siendo actualmente 192; votar en la Asamblea se rige por el artículo 18 de la Carta de las Naciones Unidas, que estipula que cada miembro tiene un solo voto, a pesar de las disparidades generalizadas en las poblaciones y los recursos entre los Estados.⁹⁷ Cada uno de ellos podrá tener un máximo de cinco representantes en la Asamblea, con igual número de suplentes, este número

⁹⁵ SHAW, Malcolm Nathan, *International Law*, Editorial Cambridge, Sexta Edición, Reino Unido, 2008, pp. 276-277. Traducción hecha por el autor del original que dice: “Article 1 includes in the purposes of the organisation the promotion and encouragement of respect for human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language or religion”.

⁹⁶ Vid Capítulo III.1.

⁹⁷ SHAW, Malcolm Nathan, *op. cit.* pp. 1210-1211. Traducción hecha por el autor del original que dice: “Voting in the Assembly is governed by article 18, which stipulates that each member has one vote only, despite widespread disparities in populations and resources between states”.

límite no incluye a las distintas personas que actúan dentro de cada delegación con el carácter de asesores, técnicos y consejeros.⁹⁸

Dentro de la competencia de la Asamblea se establece que ésta podrá discutir todos los asuntos o cuestiones que se encuentren dentro de los límites de la Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquier órgano creado por la Carta, “excepto cuando el Consejo de Seguridad se esté ocupando de un asunto, en cuyo caso la Asamblea General no hará recomendación ninguna si no lo solicita el Consejo de Seguridad”,⁹⁹ lo anterior se encuentra contemplado en el artículo 10 de la Carta de las Naciones Unidas, que a su letra dice:

“Artículo 10. La Asamblea General podrá discutir cualesquier asuntos o cuestiones dentro de los límites de esta Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos creados por esta Carta, y salvo lo dispuesto en el Artículo 12 podrá hacer recomendaciones sobre tales asuntos o cuestiones a los Miembros de las Naciones Unidas o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquéllos.”

Igualmente, dentro de las competencias de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, se encuentra la de “hacer recomendaciones o discutir sobre cooperación internacional o sobre el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional”,¹⁰⁰ pero si estas recomendaciones requieren para su cumplimiento la realización de una acción, será remitida al Consejo de Seguridad.

Asimismo, la Asamblea General se encuentra facultada para llamar la atención del Consejo a fin de hacer de su conocimiento aquellas situaciones en donde se ponga en peligro la paz y la seguridad internacionales y, exceptuándose los casos que estipula el artículo 12 de la Carta de las Naciones Unidas, la Asamblea podrá emitir recomendaciones a fin de evitar o resolver de manera pacífica situaciones que contravengan las mencionadas paz y seguridad internacionales.

La Asamblea cuenta además con diversas “competencias específicas”, como las llama Loretta Ortiz Ahlf, facultades y poderes que se desprenden del

⁹⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 254.

⁹⁹ SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa, Vigésimotercera Edición, México, 2009, p. 161.

¹⁰⁰ *Idem*.

contenido de la Carta, se señalan de manera rápida sin entrar a mayor reflexión de cada una de ellas, mismas que son agrupadas por la autora en la manera siguiente:

“1. Mantenimiento de la paz y seguridades internacionales... 2. Fomento a la cooperación internacional. La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones (art. 13 de la Carta)... 3. Arreglo pacífico de conflictos (art. 14 de la Carta). La AGONU podrá hacer recomendaciones para el arreglo pacífico de controversias, sea cual fuere su origen y que a juicio de la propia Asamblea puedan perjudicar el bienestar general o las relaciones amistosas entre naciones; incluso podrá emitir recomendaciones en cuestiones resultantes de una violación a las disposiciones de la Carta que enuncian los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas. La emisión de estas recomendaciones por parte de la Asamblea tiene como limitante el art. 12 de la Carta de las Naciones Unidas, en lo tocante a que si estas cuestiones las está conociendo el Consejo de Seguridad en uso de las atribuciones que le otorga la Carta, la Asamblea no podrá emitir las salvo que el propio Consejo se lo solicite. Se ha llegado incluso a interpretar este numeral 14 de la Carta de las Naciones Unidas en el sentido de que la Asamblea General puede intervenir para realizar recomendaciones sobre tratados que puedan traer consigo peligro para la paz y seguridad internacionales... 4. Recepción y consideración de informes rendidos por otros órganos (art. 15)... 5. Competencia en materia de Administración Fiduciaria... 6. Competencia presupuestaria (art. 17). Tiene esta competencia debido a que es el único órgano que cuenta con la representación de todos los miembros, aunado a que el voto de cada uno de ellos es igual, por lo que las decisiones que conciernen a toda la Organización, como es el caso de la materia presupuestaria, le conciernen a la Asamblea... 7. Funciones respecto de los Organismos Especializados... 8. Elegir a los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad, a los miembros del ECOSOC, a los jueces de la Corte Internacional de Justicia y al Secretario General (art. 23.1). 9. Admitir, suspender y expulsar a los miembros de las Naciones Unidas. Como ya se señaló, estas facultades requieren la recomendación previa del Consejo de Seguridad (arts. 4o., 5o. y 6o.). 10. Adoptar las reformas a la Carta y convocar a la Conferencia General de Revisión (arts. 108 y 109).”¹⁰¹

Se entiende de lo anterior que la Asamblea General cuenta con facultades para emitir recomendaciones no vinculantes en diversos casos en que lo crea conveniente para salvaguardar las relaciones amistosas entre las Naciones, pero si éstas recomendaciones requieren además de alguna acción, será competencia del Consejo de Seguridad conocer y dirigir la operación que se lleve a cabo.

B) El Consejo de Seguridad se compone de quince miembros, de los cuales cinco gozan del carácter de “permanentes”, elegidos a base de la fuerza política

¹⁰¹ ORTIZ AHLF, *op. cit.* pp. 263-266.

en 1945¹⁰² (Estados Unidos de América, China, Francia, Gran Bretaña y Rusia), “además, al parecer, a un nacional de Japón y Alemania, dos miembros de facto casi permanentes”;¹⁰³ los restantes son elegidos por la Asamblea General para un período de dos años, así lo establece el arábigo 23 de la Carta de las Naciones Unidas, el artículo en comento establecía originalmente un Consejo integrado por once miembros (cinco permanentes y seis no permanentes), pero “[una] enmienda, adoptada por la Asamblea General en 1963, y en vigor desde el 31 de agosto de 1965, aumentó a diez el número de miembros elegidos en el Consejo de Seguridad, que la Carta había previamente fijado en seis.”¹⁰⁴

El numeral 24 de la Carta de las Naciones Unidas establece como responsabilidad primordial del Consejo el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, como se lee del primer apartado del artículo que dice:

“Artículo 24. 1.- A fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus Miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad...”

El Consejo de Seguridad goza de poderes que se concentran en dos categorías especiales, la solución pacífica de las controversias y la adopción de medidas de ejecución.¹⁰⁵

Dentro de las primeras acciones nombradas, el Consejo de Seguridad, si lo solicitan todas las partes involucradas en una controversia, podrá emitir recomendaciones con la finalidad de que se llegue a un acuerdo pacífico (art. 38).

Dado el caso en que la continuación de la controversia ponga en peligro la paz y seguridad internacional, el Consejo instará a las partes a que arreglen sus controversias, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la

¹⁰² SHAW, Malcolm Nathan, *op. cit.* p. 1207. Traducción hecha por el autor del original que dice: “*These permanent members, chosen on the basis of power politics in 1945...*”

¹⁰³ CASSESE, Antonio, *The International Court of Justice: It is High Time to Restyle the Respected Old Lady*, en CASSESE, Antonio (ed.), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Editorial Oxford University Press, Reino Unido, 2012, p. 240. Traducción hecha por el autor del original que dice: “...plus, it would seem, a national of Japan and Germany, two de facto quasi-permanent members”.

¹⁰⁴ SEARA VÁZQUEZ, *op. cit.* p. 167.

¹⁰⁵ SHAW, *op. cit.* p. 1208. Traducción hecha por el autor del original que dice: “*Its powers are concentrated in two particular categories, the peaceful settlement of disputes and the adoption of enforcement measures*”.

conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección (art. 33). Asimismo, podrá recomendar los procedimientos o métodos de ajuste que sean apropiados (art. 36.1), tomando en cuenta previamente: a) todo procedimiento que las partes hayan adoptado para el arreglo a la controversia (art. 36.2) y, las controversias de orden jurídico por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte (art. 36.3).

El Consejo de Seguridad podrá investigar toda controversia, o toda situación susceptible de conducir a fricción internacional o dar origen a una controversia, a fin de determinar si la prolongación de tal controversia o situación puede poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (art. 34).

El Consejo promoverá el arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de acuerdos u organismos regionales, procediendo ya sea a instancia de los Estados interesados o del Consejo de Seguridad (art. 52.3), pero conservará siempre las facultades de “a) Investigar las controversias y situaciones para ver si su mantenimiento puede poner en peligro la paz y seguridad internacionales. b) Tratar la controversias o situaciones susceptibles de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales, y las cuales sean de su conocimiento debido a que las lleven a su atención”.¹⁰⁶

El Consejo deberá ser mantenido en todo tiempo plenamente informado de las actividades emprendidas o proyectadas, de conformidad con los acuerdos u organismos regionales con el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales (art. 54).

Las facultades que otorga la Carta de las Naciones Unidas al Consejo de Seguridad respecto de la solución pacífica de controversias es la emisión de recomendaciones. Sin embargo, si dicha controversia se prolonga y se convierte en una amenaza para la paz y seguridad internacionales, el Consejo podrá actuar

¹⁰⁶ ORTIZ AHLF, *op. cit.* p. 271.

conforme a las facultes establecidas en el Capítulo VII de la propia Carta, pudiendo adoptar decisiones obligatorias.¹⁰⁷

Ahora bien, para la consecución de lo anterior, el Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, pues “antes de que el Consejo pueda adoptar medidas relativas a la conservación de la paz mundial, el artículo 39 de la Carta requiere que primero ‘determinara la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión’”,¹⁰⁸ en caso de existir una amenaza hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los artículos 41¹⁰⁹ y 42¹¹⁰ para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales (art. 39 primera parte); con la finalidad de que la situación se agrave, antes de emitir recomendaciones o decidir la medida de las que habla el numeral 39, podrá instar a las partes a fin de que cumplan con las medidas provisionales que se juzguen necesarias, tomando nota del cumplimiento o incumplimiento de dichas medidas (art. 40).

Luego, el Consejo emitirá las recomendaciones necesarias y decidirá qué medidas se deben adoptar para restablecer la paz y seguridad internacionales (art. 39 segunda parte). Estas medidas se pueden dividir en dos grupos: aquéllas que no impliquen el uso de la fuerza armada y aquéllas que sí lo hagan. Sus decisiones son coercitivas y vinculantes.

Dentro de las primeras encontramos medidas como la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias,

¹⁰⁷ Cfr. *Idem*.

¹⁰⁸ SHAW, *op. cit.* pp. 1236-1237. Traducción hecha por el autor del original que dice: “*Before the Council can adopt measures relating to the enforcement of world peace, article 39 of the Charter that it must first ‘determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace or act of aggression’*”.

¹⁰⁹ “Artículo 41. El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas”.

¹¹⁰ “Artículo 42. Si el consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas”.

marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas (art. 41).

Si el Consejo estima infructuosas las acciones anteriores, se podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas (art. 42).

En el supuesto de que se utilicen las fuerzas armadas explicadas anteriormente, el Consejo podrá actuar de dos maneras: por medio de “1. La acción coercitiva internacional, que son los contingentes de fuerzas armadas comandadas por el Consejo de Seguridad... 2. Las Fuerzas de Mantenimiento de Paz, de las Naciones Unidas, que difieren de las fuerzas comandadas por el Consejo de Seguridad...”.¹¹¹

Además de estas dos formas de actuar del Consejo de Seguridad (arreglo pacífico de controversias y acciones en caso de amenazas o quebrantamientos de la paz o actos de agresión), existen otros casos dentro de la competencia en materia de paz y seguridad internacionales, pero que por no encontrarse México involucrado en ninguno de estos supuestos, solamente se presentarán a continuación a fin de establecer su existencia, pero no nos adentraremos en el estudio de su validez.

Pues bien, en diversos años la Asamblea General ha intervenido por ineficacia del Consejo, con fundamento en la llamada “Resolución Unión Pro Paz” dicha resolución “fue emitida por la Asamblea General a consecuencia de la inactividad del [Consejo de Seguridad] en el conflicto de Corea, por la falta de unanimidad de los miembros permanentes de dicho Consejo”¹¹² y, con base en dicha resolución la Asamblea se ha visto en la posibilidad de actuar en diversas ocasiones, a saber: en el año de 1956 en el conflicto del Canal de Suez y en

¹¹¹ ORTIZ AHLF, *op. cit.* pp. 272-273.

¹¹² *Ibidem*, pp. 273-274.

Hungría, posteriormente en 1958 en el Líbano, en el año de 1960 en el país africano del Congo, en 1967 en Oriente Medio, entre India y Pakistán en 1971 y, por último en 1980 en Afganistán.¹¹³

Se contempla además el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales (art. 51).

Por último, se han creado Tribunales internacionales, conforme al Capítulo VII de la Carta, a fin de enjuiciar a personas acusadas de violaciones graves al derecho internacional humanitario. Los Tribunales establecidos por el Consejo de Seguridad son: 1) Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia “establecido en virtud de la Resolución 808 (1993) y que por Resolución 827 (1993) adoptó su Estatuto.”,¹¹⁴ y; 2) Tribunal Penal Internacional para Rwanda “establecido en virtud de la Resolución 955 (1994) en la cual también se adoptó su Estatuto”.¹¹⁵

Entonces, queda clara la fuerza vinculante y de ejecución práctica que tienen las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, órgano que cuenta con diversas maneras efectivas para proteger la paz mundial cuando ésta peligre.

Ahora, establecida la integración y competencia de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad como órganos de las Naciones Unidas, pasamos enseguida a estudiar lo tocante a la Organización de los Estados Americanos.

La OEA¹¹⁶ “quien afirma, con razón, que es la organización regional más antigua del mundo”,¹¹⁷ tiene su antecedente en el panamericanismo, movimiento destinado a promover la paz, la seguridad, relaciones políticas y económicas entre los países americanos. Dicho panamericanismo se puede dividir para su estudio

¹¹³ Cfr. *Ibidem*, p. 275.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 279.

¹¹⁵ *Idem*.

¹¹⁶ Dentro de la Organización de Estados Americanos se encuentran varios organismos especializados, estos son: Organización Panamericana de la Salud; Instituto Interamericano del Niño; Comisión Interamericana de Mujeres; Instituto Panamericano de Geografía e Historia; Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, y; el Instituto Indigenista Interamericano.

¹¹⁷ EVANS, Malcolm D., *The future(s) of Regional Courts on Human Rights*, en CASSESE, Antonio (ed.), *op. cit.* p. 267. Traducción hecha por el autor del original que dice: “*The Organization of American States (OAS) claims, with good cause, to be the oldest regional organization in the world*”.

en tres etapas: del año 1824 a 1881, de 1889 a 1928 y de 1933 a nuestros días. La primera de estas etapas, no tuvo realmente un resultado práctico, sino que se caracterizó por su aspecto teórico. En el Congreso de Panamá, que se reunió en 1826, solo acudieron cuatro países, surgiendo el Tratado de Confederación, con el fin de preservar la paz entre los países miembros y protegerse de una agresión extranjera.

La segunda etapa de las mencionadas, lo constituye principalmente la Conferencia de Lima, celebrada el 11 de diciembre de 1847, dando como resultado un Tratado de Confederación y un Tratado de Comercio y Navegación, en la segunda etapa del panamericanismo se celebraron seis Conferencias Panamericanas, siendo seis diálogos en total. En 1865 se celebró la segunda conferencia de Lima.

Por último, en la tercera etapa nombrada, se celebró en 1933 la Séptima Conferencia Interamericana (abandonándose el término 'Panamericana'), dando por resultado la Declaración de Derechos y Deberes de los Estados, la Octava Conferencia Internacional de Estados Americanos, celebrada en Lima, Perú, en el año de 1938, saliendo de ella la Declaración de Principios Americanos y, finalmente en la Novena Conferencia de Bogotá en 1948, se constituyó la agrupación regional, es decir, la Organización de los Estados Americanos, a partir de esta conferencia se produjo la Carta de Bogotá y el Tratado de Soluciones Pacíficas, o Pacto de Bogotá. Desgraciadamente en 1959, dejaron ver las grandes fallas del sistema interamericano en la celebración de la Décima Conferencia de Caracas.¹¹⁸

Actualmente, la OEA “describe sus cuatro pilares fundamentales como la democracia, los derechos humanos, la seguridad y el desarrollo”,¹¹⁹ para lo que se encuentra integrada por diversos órganos, contemplados en el artículo 53 de la Carta de la OEA, estos son: la Asamblea General; la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; los Consejos (Consejo Permanente y Consejo

¹¹⁸Cfr. SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional*, Editorial Porrúa, Vigésima Edición, México, 1998, p. 352-357.

¹¹⁹EVANS, *op. cit.* en CASSESE (ed.), *op. cit.* p. 267. Traducción hecha por el autor del original que dice: “OAS today describes its four main pillars as being democracy, human rights, security and development”.

Interamericano para el Desarrollo Integral); el Comité Jurídico Interamericano; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la Secretaría General; las Conferencias Especializadas, y; los Organismos Especializados. Al igual que como lo hicimos con las Naciones Unidas, para limitarnos a lo exclusivamente estudiado en esta tesis, analizaremos solamente a la Asamblea General, el Consejo Permanente y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se verá en el capítulo siguiente referente a los Tribunales internacionales, con la finalidad de darle la relevancia que merece.

A) La Asamblea General es el órgano supremo de la Organización de los Estados Americanos, en ella se integran todos los Estados miembros de la Organización, cada uno de ellos goza de un solo voto y, las decisiones deben tomarse por mayoría absoluta, salvo aquéllos casos que la Carta exige las dos terceras partes de los votantes. Tiene diversas atribuciones que las marca el artículo 54 de la Carta, las cuales dicen:

“Artículo 54. La Asamblea General es el órgano supremo de la Organización de los Estados Americanos. Tiene como atribuciones principales, además de las otras que le señala la Carta, las siguientes:

a) Decidir la acción y la política generales de la Organización, determinar la estructura y funciones de sus órganos y considerar cualquier asunto relativo a la convivencia de los Estados americanos;

b) Dictar disposiciones para la coordinación de las actividades de los órganos, organismos y entidades de la Organización entre sí, y de estas actividades con las de las otras instituciones del sistema interamericano;

c) Robustecer y armonizar la cooperación con las Naciones Unidas y sus organismos especializados;

d) Propiciar la colaboración, especialmente en los campos económico, social y cultural, con otras organizaciones internacionales que persigan propósitos análogos a los de la Organización de los Estados Americanos;

e) Aprobar el programa-presupuesto de la Organización y fijar las cuotas de los Estados miembros;

f) Considerar los informes de la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores y las observaciones y recomendaciones que, con respecto a los informes que deben presentar los demás órganos y entidades, le eleve el

Consejo Permanente, de conformidad con lo establecido en el párrafo f) del artículo 91, así como los informes de cualquier órgano que la propia Asamblea General requiera;

g) Adoptar las normas generales que deben regir el funcionamiento de la Secretaría General, y

h) Aprobar su reglamento y, por dos tercios de los votos, su temario.

La Asamblea General ejercerá sus atribuciones de acuerdo con lo dispuesto en la Carta y en otros tratados interamericanos.”

La Asamblea General se reúne una vez al año en sesión ordinaria y en tantas otras extraordinarias como sean necesarias,¹²⁰ el Consejo Permanente puede convocar a un periodo extraordinario de sesiones (arts. 57 y 58 de la Carta).

Tanto la Asamblea como el Consejo Permanentes tienen competencia para conocer de cuestiones de derechos humanos.¹²¹

B) El Consejo Permanente se compone con un representante de cada uno de los Estados miembros, este órgano conoce, dentro de los límites de la Carta y de los tratados y acuerdos internacionales, de cualquier asunto que le encomienden la Asamblea General o la Reunión de Consulta de Ministro de Relaciones Exteriores (artículo 82 de la mencionada Carta).

“El Consejo actúa como órgano de decisión de la Organización entre las sesiones de la Asamblea y realiza varias otras funciones que producen la resolución de conflictos y mantenimiento de la paz”.¹²²

Este órgano se encarga de velar el mantenimiento de las relaciones de amistad entre los Estados miembros y, para ello, les ayudará de una manera efectiva en la solución pacífica de sus controversias. En caso de alguna controversia entre los Estados, el Consejo se encuentra facultado para crear

¹²⁰ Cfr. BUERGENTAL, *op. cit.* pp. 174-175. Traducción hecha por el autor del original que dice: “*The General Assembly which meets once a year in regular sesión and in as many special ones as necessary*”.

¹²¹ Cfr. *Ibidem*, p. 175. Traducción hecha por el autor del original que dice: “*Both organs have jurisdiction to deal with human rights matters*”.

¹²² *Idem*. Traducción hecha por el autor del original que dice: “*The Council serves as the Organization’s decision-making organ between Assembly sessions and performs various other functions bearing on the resolution of disputes and peacekeeping*”.

comisiones *ad hoc*, inclusive podrá hacer las investigaciones en cualquier Estado Parte, en caso de que alguno de los Estados no esté de acuerdo con el procedimiento de solución pacífica de controversias, el Consejo "...informará a la Asamblea General, sin perjuicio de llevar a cabo gestiones para el avenimiento entre las Partes o para la reanudación de las relaciones entre ellas." (numeral 88 de la Carta de la OEA).

El arábigo 91 de la antedicha Carta encomienda a este Consejo diversas tareas, estas son:

"Artículo 91. Corresponde también al Consejo Permanente:

a) Ejecutar aquellas decisiones de la Asamblea General o de la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores cuyo cumplimiento no haya sido encomendado a ninguna otra entidad;

b) Velar por la observancia de las normas que regulan el funcionamiento de la Secretaría General y, cuando la Asamblea General no estuviere reunida, adoptar las disposiciones de índole reglamentaria que habiliten a la Secretaría General para cumplir sus funciones administrativas;

c) Actuar como Comisión Preparatoria de la Asamblea General en las condiciones determinadas por el artículo 60 de la Carta, a menos que la Asamblea General lo decida en forma distinta;

d) Preparar, a petición de los Estados miembros, y con la cooperación de los órganos apropiados de la Organización, proyectos de acuerdos para promover y facilitar la colaboración entre la Organización de los Estados Americanos y las Naciones Unidas o entre la Organización y otros organismos americanos de reconocida autoridad internacional. Estos proyectos serán sometidos a la aprobación de la Asamblea General;

e) Formular recomendaciones a la Asamblea General sobre el funcionamiento de la Organización y la coordinación de sus órganos subsidiarios, organismos y comisiones;

f) Considerar los informes del Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, del Comité Jurídico Interamericano, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la Secretaría General, de los organismos y conferencias especializados y de los demás órganos y entidades, y presentar a la Asamblea General las observaciones y recomendaciones que estime del caso, y

g) Ejercer las demás atribuciones que le señala la Carta."

C) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, creada en 1959 a partir de “la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores”¹²³ y “fue establecida en 1960 y fue posteriormente re-elaborada en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969”.¹²⁴

Pues bien, éste órgano es como lo señala el artículo 1º de su Reglamento, “un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos que tiene las funciones principales de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.”; ésta se encuentra integrada por siete miembros elegidos a título personal por la Asamblea General.

Las diversas funciones de la Comisión son enunciadas por el numeral 41 del Pacto de San José, el cual señala:

“Artículo 41. La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y

¹²³Cfr. *Ibidem*, p. 181. Traducción hecha por el autor del original que dice: “*The establishment of the Inter-American Commission on Human Rights was mandated in 1959 by the Fifth Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs*”.

¹²⁴EVANS, *op. cit.* en CASSESE (ed.), *op. cit.* p. 267. Traducción hecha por el autor del original que dice: “*The Commission was established in 1960 and was subsequently re-crafted within the framework of the 1969 American Convention on Human Rights*”.

g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.”¹²⁵

El artículo transcrito muestra algunas de las facultades esenciales de la Comisión Interamericana, pero para este estudio nos centraremos principalmente en aquélla que le permiten conocer de denuncias o reclamaciones sobre presuntas violaciones a los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, pero además el Reglamento de la Comisión en el arábigo 51 dispone que: “La Comisión recibirá y examinará la petición que contenga una denuncia sobre presuntas violaciones de los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre con relación a los Estados miembros de la Organización que no sean partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

La Comisión, integrada por siete miembros elegidos a título personal por la Asamblea General por un período de cuatro años,¹²⁶ es el órgano encargado de recibir denuncias sobre violaciones a los derechos humanos por parte de los Estados Americanos, para hacerlo los individuos afectos constan de un “plazo de seis meses a partir del momento en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión final y que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna”;¹²⁷ sobre el principio de definitividad, en donde se tienen que agotar todos los recursos internos antes de acudir a la sede internacional, existe la excepción cuando a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido a agotarlos, y; c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos (artículo 46.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), además, la Corte Interamericana ha señalado algunos criterios sobre el agotamiento, en donde se explica que para que sea necesario

¹²⁵ Artículo 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹²⁶ SHAW, *op. cit.* p. 385. Traducción hecha por el autor del original que dice: “*The Commission itself consists of seven members elected in a personal capacity by the OAS General Assembly for four-year terms*”.

¹²⁷ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Segunda Edición, México, 1999, p. 20.

dicho agotamiento es necesario que sea alegado “expresamente por el Estado demandado en las etapas iniciales de la tramitación ante la misma Comisión, y además que el mismo Estado que invoca el principio tiene la carga de señalar los recursos que en su concepto debían ser interpuestos”,¹²⁸ a su vez, también se ha sostenido por la Corte que “los recursos respectivos deben ser los adecuados a los derechos violados y que además tengan eficacia en la realidad”.¹²⁹

La Comisión Interamericana goza de poderes de instrucción y de investigación bastantes extensos, esto es, si no declara inadmisibile la denuncia presentada, podrá el órgano solicitar informes al Estado demandado, pedir documentos y practicar todas las diligencias que considere necesarias, inclusive podrá efectuar diligencias *in loco*, se celebrarán audiencias para escuchar a los afectados, sus representantes y al Estado involucrado, instando en todo momento, ya sea a petición de parte o por iniciativa propia, a que las partes lleguen a una solución amistosa cuando la materia del asunto lo permita, así se entiende de los artículos 37, 39 y 40 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Al no alcanzarse una solución amistosa por las partes, la Comisión estudiará las pruebas que suministren el Estado demandado y los afectados y, una vez examinadas la Comisión deberá preparar un informe en el que expondrá los hechos y las conclusiones respecto de los planteamientos sometidos a su consideración.¹³⁰

Si no se logra una solución, la Comisión se encuentra facultada para emitir un informe (si algún miembro de la Comisión no está de acuerdo con el informe que se enviará, éste puede emitir su opinión por separado), dicho escrito será enviado al Estado demandado quien no estará facultado para publicarlo; al transmitirlo, la Comisión podrá formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas. Pasados tres meses posteriores a la remisión del informe al

¹²⁸ *Ibidem*, p. 21.

¹²⁹ *Idem*.

¹³⁰ *Cfr. Idem*.

Estado, si el asunto no ha sido solucionado o sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en aquéllos Estados donde han aceptado su competencia, la Comisión podrá emitir entonces, por mayoría de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre el asunto sometido a su consideración. Emitidas las recomendaciones pertinentes, se fija un plazo para que el Estado tome las medidas necesarias para remediar la situación sujeta a revisión y, transcurrido dicho plazo, la Comisión evaluará y votará por mayoría absoluta de sus miembros, si el Estado ha tomado las medidas necesarias para la resolución del problema, asimismo si se publica o no el informe respectivo, todo lo anterior se colige de los artículos 50 y 51 del Pacto de San José.

Entonces, de lo anterior se entiende que de los numerales 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, existen, en esencia, dos informes “uno preliminar y uno definitivo”; a esto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver la Opinión Consultiva Núm. 13, el 13 de julio de 1993, concluyó que puede existir una etapa posterior al informe definitivo.

“En efecto, vencido el plazo que la Comisión hubiese otorgado al Estado para cumplir las recomendaciones contenidas en el citado segundo informe, sin que se acaten, la Comisión Interamericana decidirá si lo publica o no; decisión ésta que debe apoyarse en la alternativa favorable para la tutela de los Derechos Humanos. Concluyó la Corte que el documento preliminar y reservado del artículo 50 no puede ser publicado. El único que puede ser objeto de publicación es el informe definitivo previsto por el artículo 51 de la Convención, y esto por decisión que tome la Comisión con posterioridad al plazo señalado al Estado para cumplir con las recomendaciones contenidas en el documento definitivo.”¹³¹

Posteriormente, al resolver la Corte Interamericana la Opinión Consultiva Núm. 15, el 14 de noviembre de 1997, se estableció que la Comisión Interamericana “no está facultada para modificar las opiniones conclusivas y recomendaciones transmitidas a un Estado Miembro, salvo en circunstancias excepcionales”,¹³² tales casos excepcionales pudieran ser el cumplimiento parcial o total de las recomendaciones expuestas, la existencia de un informe de errores materiales sobre el caso puesto a consideración de la Comisión o, sobre el descubrimiento de nuevos hechos que no fueron puestos a consideración de la

¹³¹ *Ibidem*, p. 22.

¹³² *Idem*.

Comisión Interamericana y que pudieran alterar la decisión del informe. Dicha modificación será solamente por solicitud de las partes interesadas antes de la publicación del informe, otorgándose la oportunidad a las partes para debatir sobre los hechos o errores materiales que motivaron la petición, en atención al principio de equidad procesal. Hay que hacer notar que en ninguna circunstancia la Comisión se encuentra facultada para emitir un tercer informe.

II.4. Conclusiones

Como se observó a lo largo del capítulo, la Constitución es la Ley Suprema, sobre la que descansa todo el aparato jurídico nacional; este principio de supremacía le deviene a razón de ser ésta la Ley Fundamental del Estado, así como también la Ley Primera, esto es, en la Constitución se guardan los valores y principios fundamentales, bases del quehacer individual y colectivo.

Por su parte, el artículo 133 de la Carta Magna a lo largo de los años ha variado la interpretación sobre el orden jerárquico de los diversos ordenamientos legales, entre ellos, los tratados internacionales. A raíz de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, se avivó el la controversia respecto al nivel jerárquico de los convenios internacionales.

Para lo cual, los tratados han sido divididos en dos clases: aquéllos que versen sobre derechos humanos y aquéllos que no lo hagan. A los primeros de los mencionados se les dio un nivel de igualdad de frente a la Constitución Política; y, a los segundos, se encuentran en la misma situación anterior a la reforma, es decir, se encuentran por debajo de la propia Carta Magna.

Sobre este tema surge una interrogante, ¿qué ordenamiento legal prevalecería en caso de limitar la Constitución a un tratado internacional sobre Derechos Humanos? Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dilucidó el tema al resolver la contradicción de Tesis 293/2011, y determinó que será la Constitución Federal la que prevalece en dichos casos, por ser ésta superior a los tratados internacionales.

También se vio la importancia y relevancia que tienen los distintos Organismos Internacionales a los que pertenece México, siendo los más trascendentales, para nuestro estudio, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Las resoluciones de estos organismos son vinculantes para nuestro país y, a su vez, cuentan con distintos mecanismos para hacer efectivas sus medidas adoptadas en caso de que éstas no quieran ser acatadas; mismas que ya han quedado precisadas en el presente capítulo.

Concluida la participación que tiene México en la Organización de las Naciones Unidas y la de los Estados Americanos, así como la validez que tienen sus resoluciones sobre nuestra nación, veremos ahora lo concerniente sobre la pertenencia de México a Tribunales Internacionales y la validez de los fallos de éstos.

III. Pertenencia a Tribunales Internacionales y la validez de sus resoluciones

Los derechos humanos en el plano internacional “han evolucionado significativamente en la era posterior a 1945”,¹³³ por lo que se han creado tribunales que conozcan de las responsabilidades del Estado ante la violación de este tipo de derechos.

Entre los Tribunales Internacionales en los que México tiene la posibilidad de ser Estado Parte, estudiaremos a la Corte Internacional de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Estos órganos jurisdiccionales gozan de competencia para hacer valer sus resoluciones dentro del territorio mexicano, a fin de que se respete el derecho internacional y los diversos tratados sobre derechos fundamentales.

III. 1. Corte Internacional de Justicia

La Corte Internacional de Justicia es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, su sede se encuentra en La Haya, Holanda, pero puede sesionar en otro lugar si así lo considera conveniente, funciona de conformidad al Estatuto de Roma, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Tiene una composición de nueve jueces elegidos entre personas que gocen de la más alta consideración moral y a su vez sean altos jurisconsultos en derecho internacional, estos juristas son elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, mediante un procedimiento que combina elementos legales y políticos, buscando excluir lo más posible la influencia de los Estados

¹³³SHAW, *op. cit.* p. 397. Traducción hecha por el autor del original que dice: “*Although the rights of individuals in international law have evolved significantly in the post-1945 era...*”

sobre ellos.¹³⁴ De acuerdo al artículo 93 de la Carta de las Naciones Unidas, todos los miembros de esa Organización, son a su vez miembros del Estatuto de Roma.

Este Tribunal tiene dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa.

A) La competencia consultiva atribuye facultad a la Corte Internacional de Justicia de emitir opiniones consultivas sobre los asuntos jurídicos que sean puestos a su conocimiento previa anuencia de las partes. Estas opiniones pueden ser solicitadas por a) La Asamblea General y, b) Los demás órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados autorizados por la Asamblea General.

El procedimiento consultivo comienza con la petición del dictamen de la Corte. El Secretario de la Corte notifica a los Estados que tengan derecho a comparecer ante ella a que suministren la información pertinente. Previa deliberación, la opinión consultiva es fijada por la Corte y leída en audiencia pública, posteriormente se notifica a los Estados y organismos internacionales interesados.

Somos de la opinión que en cuanto a su validez a las opiniones consultivas debe de dárseles una validez u obligatoriedad, o ambas, debido a que “cuando la Corte interpreta una disposición de la Carta o de cualquier otro tratado internacional su obligatoriedad proviene del instrumento que se interpreta; en cambio, cuando se solicita que se determine la existencia de una norma internacional, la obligatoriedad deviene de la norma que la propia Corte considera aplicable”.¹³⁵

B) La competencia contenciosa se “extiende a todos los conflictos que las partes le sometán, así como a todos los asuntos que estén previstos

¹³⁴ *Ibidem*, p. 1058. Traducción hecha por el autordel original que dice: “*The procedure for the appointment of judges is interesting in that it combines both legal and political elements, while seeking to exclude as far as posible the influence of national states over them*”.

¹³⁵ ORTIZ AHLF, *op. cit.* p. 311.

especialmente en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones que se encuentren vigentes”;¹³⁶ la competencia de esta Corte es voluntaria cuando las partes así lo deciden, es obligatoria cuando las partes así lo han convenido en un tratado internacional remitiendo la solución del conflicto a la Corte Internacional y, también existe la llamada “cláusula opcional”, donde los Estados pueden en cualquier tiempo reconocer como obligatoria la competencia de la Corte respecto: “a) a la interpretación de un tratado; b) a cualquier cuestión de derecho internacional; c) a la existencia de un hecho que si se establece constituiría violación de una obligación internacional, y d) a la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por le quebrantamiento de una obligación internacional”.¹³⁷

México el 28 de octubre de 1947 estableció una limitante poco afortunada en su declaración sobre la competencia de la Corte, en la que prácticamente se deja sin efectos la jurisdicción obligatoria, ya que el Estado mexicano decidirá si el asunto es o no competencia interna, esta declaración está sujeta a estricta reciprocidad. La declaración del Gobierno mexicano fue en los siguientes términos:

“Para cualquier controversia de orden jurídico que pudiera suscitarse en lo futuro, entre los Estados Unidos Mexicanos y algún otro país, por hechos posteriores a la presente Declaración, el Gobierno de México reconoce como obligatoria *ipso facto* y sin necesidad de convenio especial, la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con el Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la misma, respecto a cualquier otro Estado que acepte igual obligación, es decir, a base de estricta reciprocidad. Esta Declaración, que no es aplicable a aquellas controversias emanadas de asuntos que, en opinión del Gobierno de México, sean de la jurisdicción interna de los Estados Unidos Mexicanos, surtirá sus efectos por un periodo de cinco años, a partir del 1o. de marzo de 1947, y de allí en adelante continuará en vigor hasta seis meses después de la fecha en que le Gobierno de México notifique que la ha derogado.”¹³⁸

La Corte Internacional de Justicia contempla dos fases en su procedimiento contencioso, una escrita y otra oral. En la fase escrita se inicia con la presentación de la demanda o del compromiso existente entre las partes, el Secretario de la

¹³⁶ *Ibidem*, p. 308.

¹³⁷ SEPÚLVEDA, *op. cit.* p. 330.

¹³⁸ ORTIZ AHLF, *op. cit.* p. 309.

Corte transmite este documento a los miembros de la Corte, a los miembros de las Naciones Unidas a través del Secretario General, y a los demás Estados que tengan derecho a comparecer ante la Corte. El Presidente de la Corte organizará el procedimiento, determinando los escritos que han de ser presentados, así como sus plazos. La fase oral consiste en audiencias en donde se reciben a los testigos, peritos, agentes, consejeros y abogados. Al concluir esta fase se dicta la sentencia definitiva, que es leída en audiencia pública y es vinculativa para las partes,¹³⁹ es decir, que en caso de que exista una resolución condenatoria para el Estado, éste tendrá que cumplir con lo ahí estipulado.

Entonces, explicado lo referente a este órgano jurisdiccional, su integración y su competencia, continúa ahora ver a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Internacional en el cual México es susceptible de ser Estado parte y a su vez, sujeto a una sentencia condenatoria por esta Corte regional.

III. 2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos encuentra su sede en San José, Costa Rica, se compone por siete jueces, teniendo como *quórum* de integración mínima cinco jueces, éstos son elegidos de entre juristas nacionales de la más alta autoridad moral y de reconocida competencia en materia de derechos humanos, de entre los países miembros de la Organización de Estados Americanos; en donde no podrá haber dos jueces de la misma nacionalidad en una misma conformación de la Corte. Estos jueces serán elegidos por mayoría absoluta y secreta en votación de la Asamblea General de la Organización y, durarán en su encargo seis años con posibilidad a una sola reelección, de acuerdo a los artículos 52, 53 y 56 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Lamentablemente, no todos los países del continente Americano han aceptado la competencia de la Corte Interamericana, ya que hay que aclarar que

¹³⁹ *Ibidem*, pp. 309-310.

“la Corte Interamericana continúa sirviendo sólo a un subconjunto de los Estados Partes en la Convención Americana, que es la fuerza de un subconjunto de los miembros de la OEA: de los 35 Estados miembros de la OEA, 25 son partes en la Convención, y sólo 21 reconocen la competencia de la Corte.”¹⁴⁰

Al momento de la publicación de este estudio, la Corte Interamericana se encuentra integrada por los siguientes jueces: Humberto Antonio Sierra Porto (Colombia), Presidente, Roberto de Figueiredo Caldas (Brasil), Vicepresidente, Manuel E. Ventura Robles (Costa Rica), Eduardo Vio Grossi (Chile), Diego García-Sayan (Perú), Alberto Pérez Pérez (Uruguay), Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (México).

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuenta con una doble competencia:

“la primera de naturaleza *consultiva* sobre la interpretación de las disposiciones de la Convención Americana, así como de otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos. La segunda de carácter *jurisdiccional* o *contenciosa*, para resolver las controversias que se le sometan respecto a la interpretación o aplicación de la propia Convención Americana.”¹⁴¹

Pasaremos a explicar más detalladamente las dos competencias citadas en el párrafo precedente.

A) “En virtud del artículo 64, la Corte también tiene una función de asesoramiento en relación con la interpretación de la Convención Americana y otros instrumentos relativos a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, a petición de cualquier Estado miembro de la OEA”¹⁴², esta facultad es conocida como la función consultiva, que es aquella que le permite a dicha Corte conocer de las consultas interpuestas por alguno de los Estados

¹⁴⁰EVANS, *op. cit.* en CASSESE (ed.), *op. cit.* p. 267. Traducción hecha por el autor del original que dice: “*The Inter-American Court continues to serve only a subset of state parties to the American Convention, which is itself only in force for a subset of the membership of the OAS: of the 35 member states of the OAS, 25 are parties to the Convention, of which only 21 recognize the jurisdiction of the Court*”.

¹⁴¹*Ibidem*, p. 24.

¹⁴²SHAW, *op. cit.* p. 388. Traducción hecha por el autor del original que dice: “*Under article 64, the Court also possesses an advisory jurisdiction with regard to the interpretation of the Inter-American Convention and other conventions concerning the protection of human rights in the American states at the request of any member state of the OAS*”.

Miembros de la Organización, por la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos o, por otro órgano de la Organización en lo que les compete.

Los Estados miembros podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación del Pacto de San José y de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Es necesario resaltar que a diferencia de otros Tribunales Internacionales, tales como la Corte Internacional de Justicia o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana goza de una facultad más amplia de interpretación, debido a que ésta explica además “otros tratados”, esto fue materia de la Opinión Consultiva OC-1/82, planteada por el Gobierno del Perú, en donde en esencia se cuestionaba si por la frase “o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos”, se debería entender

“a) ¿Solamente los tratados adoptados dentro del marco o bajo los auspicios del Sistema Interamericano?; o,

b) ¿Los tratados concluidos únicamente entre Estados Americanos, o sea que la referencia está limitada a los tratados en que son partes exclusivamente Estados Americanos?; o,

c) ¿Todos los tratados en los que uno o más Estados Americanos sean partes?”¹⁴³

Después de los trámites correspondientes y, resuelta el 24 de septiembre de 1982, la Corte decidió fallar que se conocerían sobre consultas de la Convención Americana de Derechos Humanos así como las demás disposiciones en general en donde los Estados miembros sean partes, ya sean bilaterales o multilaterales, relativos a la protección de los derechos fundamentales del hombre, pues de los resolutiveos de esa Opinión Consultiva se declara:

“Primero

Por unanimidad

¹⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A, núm. 1, párr. 8.

que la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema americano.

Segundo

Por unanimidad

que, por razones determinantes que expresará en decisión motivada, la Corte podrá abstenerse de responder una consulta si aprecia que, en las circunstancias del caso, la petición excede de los límites de su función consultiva, ya sea porque el asunto planteado concierna principalmente a compromisos internacionales contraídos por un Estado no americano o a la estructura o funcionamiento de órganos u organismos internacionales ajenos al sistema interamericano, ya sea porque el trámite de la solicitud pueda conducir a alterar o debilitar, en perjuicio del ser humano, el régimen previsto por la Convención; ya sea por otra razón análoga.”¹⁴⁴

Finalmente, además de la Convención y los demás tratados internacionales analizados, los Estados miembros podrán de acuerdo al arábigo 64.2 de la Convención, solicitar la opinión acerca de la compatibilidad de cualquiera de sus leyes internas con los mencionados instrumentos internacionales.

Las opiniones consultivas son por tanto un instrumento jurídico de alto valor para los países miembros de la OEA, debido a que a través de estos se busca un mejor entendimiento del Pacto de San José y de los demás tratados concernientes a la protección de derechos humanos, sin la necesidad de que el Estado se encuentre en sede contenciosa ante la misma Corte por violación a derechos fundamentales a sus ciudadanos.

B) Además de la función consultiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene competencia contenciosa, es decir, que es competente para juzgar de los casos en que un Estado Parte ha violado la Convención.¹⁴⁵ “Es de destacar que, a diferencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana no tiene capacidad jurisdiccional para recibir casos a petición de

¹⁴⁴ *Ibidem*, párr. 52.

¹⁴⁵ *Cfr.* BUERGENTAL, *op. cit.* p. 207. Traducción hecha por el autor del original que dice: “*The Court has contentious jurisdiction, which is jurisdiction to adjudicate cases involving charges that a State Party has violated the Convention*”.

las personas en sí: sólo podrá considerar casos contenciosos referidos ya sea por los Estados Partes o por la Comisión”.¹⁴⁶

Esta función jurisdiccional o contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene el carácter potestativo y, de acuerdo al numeral 62 de la Convención, sólo puede realizarse cuando los Estados Partes han aceptado la competencia contenciosa de la Corte, ya sea en forma incondicional; bajo condición de reciprocidad; por un plazo determinado, o para casos específicos. A diferencia de las Opiniones Consultivas, en donde se estudian diversos tratados que versen sobre derechos del hombre, la Corte en esta función jurisdiccional sólo se referirá sobre la interpretación y aplicación del Pacto de San José, el Protocolo en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”) y el Protocolo relativo a la abolición de la pena de muerte.

México es uno de los países del continente Americano que ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para ello, se requirió que el entonces Presidente de la Nación, el Dr. Ernesto Zedillo, planteara la solicitud al Senado de la República, que “resolvió favorablemente el 1 de diciembre de 1998, con la declaración –usual en estos casos- de que la Corte sólo podría conocer de violaciones posteriores a la fecha de ingreso de México al régimen contencioso, y con una sola reserva: la relativa a los actos derivados de la aplicación del artículo 33 constitucional”.¹⁴⁷

Solamente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Estados Partes tienen derecho a someter un caso a la Corte, la Comisión lo hará tratándose de reclamaciones individuales sometidas a ella. El Estado Parte podrá actuar como parte demandada cuando, como se mencionó anteriormente, haya aceptado la competencia contenciosa del Tribunal Internacional.

¹⁴⁶EVANS, *op. cit.* en CASSESE (ed.), *op. cit.* p. 267. Traducción hecha por el autor del original que dice: “*it is notable that, unlike the European Court, the Inter-American Court has no jurisdictional capacity to receive cases at the behest of individuals itself: it may only consider contentious cases referred to it either by state parties or by the Commission*”.

¹⁴⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso de México*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2000, p. 19.

La Corte ha concentrado los actos procesales en etapas escritas y orales. Dentro de la etapa escrita la Comisión presentará el caso a la Corte conforme el artículo 50 de la Convención o lo hará el Estado Parte según el 61. Posteriormente, se le dará un término improrrogable de dos meses a las víctimas para ofrecer las solicitudes, argumentos y pruebas que a su derecho convengan, de igual forma, el Estado goza de ese tiempo para contestar el escrito del ofendido. Las partes se encuentran en posibilidad, según lo establecido en el ordinal 43 del Reglamento de la Corte a solicitar a la Presidencia la celebración de otros actos de procedimiento escrito.

Seguidamente, el Presidente señala la apertura de la etapa del procedimiento oral, fijando las audiencias que fueren necesarias, durante la celebración de estas audiencias se desahogan pruebas y se formulan los alegatos pertinentes para probar el decir de cada una de las partes, siempre ante la presencia de los jueces y bajo la dirección del Presidente del Tribunal, atendiendo el principio procesal de la inmediación, esto es, aquella regla que exige que el juzgador esté en relación directa con los sujetos que actúan en el proceso.

El procedimiento puede llegar terminarse anticipadamente en varios escenarios, estos son: “a) cuando la parte demandante notificare a la Corte su intención de *desistir*; b) si el Estado demandado comunica al Tribunal su *allanamiento* a las pretensiones de la parte demandante... c) si las dos partes informan a la Corte que han llegado a una solución amistosa, a un avenimiento o a otro hecho idóneo para la solución del litigio”,¹⁴⁸ aun en estos supuestos la Corte tiene la obligación de escuchar a las partes y, en atención al numeral 64 del Reglamento mencionado anteriormente, decidir si prosigue en el examen del caso.

Ahora, en miras a la tutela efectiva de los derechos humanos, la Corte se encuentra en facultades de solicitar las llamadas medidas provisionales, sobre aquéllos casos de extrema gravedad y urgencia, a efectos de que los Estados garanticen respecto de las personas que viven en su territorio y que se encuentran

¹⁴⁸ FIX-ZAMUDIO, *op. cit.* p. 27.

en riesgo, una situación en donde se impida la violación de sus derechos que fueren de difícil o imposible reparación.

Algo que hay que hacer notar es que de las distintas regiones en el mundo, “la Convención Americana es el único tratado importante de derechos humanos que autoriza expresamente la emisión de órdenes de restricciones temporales.”¹⁴⁹

Observando lo ordenado por el artículo 63.2 del Pacto Interamericano, la Corte puede otorgar las aludidas medidas provisionales cuando lo considere oportuno, puede hacerlo desde el momento en que conoce el caso o durante cualquier parte del procedimiento y se resolverán en sentencia aparte, o junto con el fondo del asunto.¹⁵⁰

Se podrán solicitar medidas cautelares a petición de la Comisión aun en los casos en que la Corte no tenga conocimiento. Cabe aclarar que la Comisión solamente tiene competencia de solicitar, mas no ordenar, medidas cautelares (distintas a las ya explicadas precautorias) a los Estados Partes en los casos urgentes, lo anterior para impedir daños irreparables a las personas.

Una vez terminado el caso, se dicta sentencia, cuya finalidad “no sólo es establecer la responsabilidad internacional, sino también restituir el derecho conculcado y, si esto no es posible, reparar los daños”.¹⁵¹

Declarado culpable el Estado por la violación cometida, el responsable tendrá que devolver al quejoso en el goce de su derecho infringido, así como restituirlo en la situación que se encontraba antes de la transgresión y, en caso de que esto no sea posible, se emplean las reparaciones sustitutivas, que son la indemnización y la reparación del daño.

Junto a la indemnización se debe también atender el daño emocional y psicológico producido por la violación, a este aspecto de la reparación se le llama

¹⁴⁹ BUERGENTAL, *op. cit.* p. 207. Traducción hecha por el autor del original que dice: “*The American Convention is the only major human rights treaty that expressly authorizes the issuance of temporary restraining orders*”.

¹⁵⁰ RAMÍREZ GARCÍA y PALLARES YABUR, *op. cit.* p. 361.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 363.

daño moral. Además, la Corte utiliza otras categorías para fijar dichas reparaciones, entre ellas se encuentran: indemnización por proyecto de vida, garantías de no repetición y medidas de satisfacción.¹⁵²

Las resoluciones tomadas por la Corte Interamericana tienen el carácter de definitivo e inapelable, como se lee del numeral 67 del Pacto de San José. Existe una solicitud a petición de cualquiera de las partes en donde la Corte interpreta el sentido del fallo.

La Corte abrió la posibilidad a un recurso de revisión a través del caso *El Amparo vs. Venezuela* cuando éste fuera presentado en un plazo razonable y contribuyera a la transparencia de las actuaciones del propio Tribunal. Mediante el caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, la propia Corte Interamericana explicó los supuestos cuando pudiera solicitarse dicho recurso de revisión:

“El recurso de revisión debe fundamentarse en hechos o situaciones relevantes desconocidas en el momento de dictarse la sentencia. De ahí que ella se puede impugnar de acuerdo a causales excepcionales, tales como las que se refieren a documentos ignorados al momento de dictarse el fallo, a la prueba documental, testimonial o confesional declarada falsa posteriormente en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; a la existencia de prevaricación, cohecho, violencia o fraude y a los hechos cuya falsedad se demuestra posteriormente, como sería estar viva la persona que fue declarada desaparecida.”¹⁵³

Por último, como se aprecia en el primer punto del artículo 68 de la Convención Americana, los Estados se comprometen a cumplir de buena fe la decisión de la Corte en todo caso en que sean parte, de ahí la obligatoriedad de las sentencias dictadas por el Tribunal Internacional, esto es, que deben de ser cumplidas de manera imperativa por el país responsable; el incumplimiento del Estado constituiría un desafío al punto en comento, y trae como consecuencia declarar su responsabilidad internacional.¹⁵⁴

¹⁵² *Ibidem*, pp. 364-365.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 369. Citando a CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*, Resolución de la Corte del 13 de septiembre de 1997, Serie C, Núm. 45, párr. 12.

¹⁵⁴ HERRERÍAS CUEVAS, *op. cit.* p. 86.

Seguidamente, el apartado 2 del arábigo en comento, prevé que en caso de un fallo condenatorio, no se establecerá un procedimiento de indemnización internacional para todos los Estados miembros, sino que las diversas naciones ejecutarán el fallo de acuerdo a los procedimientos internos vigentes para la ejecución de sentencias contra el Estado.

México tiene previsto dicho procedimiento en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en donde en el artículo 2º se hace referencia a la cumplimentación de las indemnizaciones por la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Comisión Interamericana.¹⁵⁵

Respecto a la obligatoriedad de las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana, la tesis¹⁵⁶ de rubro “CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. EFECTOS DE SUS SENTENCIAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO.”, sostuvo que los artículos 133 y 1o. del Pacto Federal reconocen la vigencia de los tratados internacionales en nuestro ordenamiento jurídico interno y establecen la obligación de las autoridades nacionales de aplicar los derechos humanos de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales vigentes en nuestro país.

Entonces, al haberse ratificado el Pacto de San José y el reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se genera una consecuencia ineludible que las sentencias emitidas por dicho tribunal internacional, en aquellos casos en los cuales México haya sido parte en el juicio,

¹⁵⁵ Artículo 2. Son sujetos de esta Ley, los entes públicos federales. Para los efectos de la misma, se entenderá por entes públicos federales, salvo mención expresa en contrario, a los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, la Procuraduría General de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal.

Los preceptos contenidos en el Capítulo II y demás disposiciones de esta Ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas por los entes públicos federales y por el Estado Mexicano en su caso, en cuanto se refieran al pago de indemnizaciones.

La aceptación y cumplimiento de las recomendaciones a que se refiere el párrafo anterior, en su caso, deberá llevarse a cabo por el ente público federal que haya sido declarado responsable; lo mismo deberá observarse para el cumplimiento de los fallos jurisdiccionales de reparación. Será la Secretaría de Relaciones Exteriores el conducto para informar de los cumplimientos respectivos, tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según corresponda. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y sus servidores públicos, no son sujetos de responsabilidad patrimonial por las opiniones y recomendaciones que formulen, así como por los actos que realicen en ejercicio de las funciones de su competencia. (El subrayado es nuestro).

¹⁵⁶ Tesis 1a. XIII/2012 (10a.), dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, página 650.

resulten obligatorias para el Estado mexicano, incluidos todos los jueces y tribunales que lleven a cabo funciones materialmente jurisdiccionales. Esta obligatoriedad alcanza no sólo a los puntos resolutivos de las sentencias en comento, sino a todos los criterios interpretativos contenidos en las mismas.

Además de los dos tribunales Internacionales ya explicados, existe la Corte Penal Internacional, órgano jurisdiccional al que México se ha adherido de conformidad al Estatuto de Roma.

Tribunal que tiene competencia sobre individuos que han cometido crímenes de la más amplia trascendencia en la humanidad; este órgano, para la resolución de los asuntos puestos a su consideración, combina el derecho internacional tradicional con los derechos humanos, pues como explica M. Shaw:

“El aumento de la responsabilidad penal de las personas directamente en el derecho internacional marca la unión de los elementos del derecho internacional tradicional, con métodos más modernos de la legislación sobre derechos humanos y el derecho humanitario, e implica la consideración de productos nacionales, así como los mecanismos internacionales de aplicación.”¹⁵⁷

Ahora bien, no entraremos a un estudio profundo de esta Corte debido a que aun cuando es un órgano jurisdiccional internacional, su competencia versa en juzgar a individuos y no al Estado como órgano gubernamental, que es lo que hemos venido tratando; esto es, la Corte Penal Internacional es un órgano judicial permanente que conoce sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, tiene su jurisdicción conforme al Estatuto de Roma y, encuentra su sede en La Haya, Holanda; conoce esencialmente sobre los crímenes de a) genocidio; b) lesa humanidad; c) de guerra, y; d) agresión; por lo anterior, se itera que por ser un tribunal que resuelve sobre personas en lo individual y no un órgano contencioso que dirima controversias concernientes a la responsabilidad internacional del aparato estatal, no se pormenorizará más en ella.

¹⁵⁷ SHAW, *op. cit.* p. 397. Traducción hecha por el autor del original que dice: “*The rise of individual criminal responsibility directly under international law marks the coming together of elements of traditional international law with more modern approaches to human rights law and humanitarian law, and involves consideration of domestic as well as international enforcement mechanisms*”.

Por todo lo anterior, es que logramos vislumbrar que existen tribunales Internacionales con competencia para conocer de asuntos en los que México es parte, y a su vez, cuentan con la fuerza vinculante necesaria para hacer cumplir al Estado sus obligaciones de respetar los derechos humanos reconocidos en los distintos tratados internacionales.

III.3. Conclusiones

Existen principalmente dos Tribunales Internacionales en los cuales México tiene la posibilidad de ser Estado Parte: la Corte Internacional de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por su parte, la Corte Internacional de Justicia cuenta con una doble competencia, una consultiva y otra contenciosa. La primera, atribuye de facultad a la propia Corte Internacional sobre la emisión de opiniones de los asuntos jurídicos que sean puestos a su conocimiento; en tanto que la competencia contenciosa versa sobre todos los conflictos que las partes le sometan, así como todos los asuntos que se encuentren previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados internacionales que se encuentren vigentes.

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos igualmente cuenta con una doble competencia: una consultiva sobre la interpretación del llamado Pacto de San José y, otra con el carácter jurisdiccional o contenciosa, para resolver las controversias que se sometan a su conocimiento respecto a la interpretación o aplicación de la Convención Americana.

México es uno de los países del continente Americano que ha aceptado la competencia contenciosa de esta Corte Interamericana, pues lamentablemente la Corte sirve solamente a un subconjunto de los Estados Partes en la Convención Americana, que a su vez, son un subconjunto de los países miembros de la OEA, pues de los 35 países miembros de la OEA, solo 25 son parte en el Pacto de San José y, solamente 21 han aceptado la competencia contenciosa.

Siguiendo con la materia de nuestra investigación, veremos en el capítulo siguiente la Constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como consecuencia del Estado Constitucional del Derecho, esto es, cómo se ha modificado en varias ocasiones la Carta Magna a fin de ser un instrumento normativo vigente y una verdadera protección para la persona.

IV. La constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El constitucionalismo ha pasado por muy diversas etapas hasta llegar al contemporáneo que supone una constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos, es decir, que se les confiere un lugar preminente en todo el ordenamiento jurídico a los derechos fundamentales, ante ello, el propósito de este capítulo es explicar de qué manera el Estado Constitucional del Derecho se ha transformado hasta llegar a la corriente que actualmente estudiamos.

El Estado mexicano no siendo ajeno a este movimiento internacional ha procurado a través de reformas constitucionales (como la de 10 de junio de 2011 donde se crea el llamado bloque de constitucionalidad) situarse en los ordenamientos jurídicos más novedosos.

Para explicar lo anterior, veremos el control difuso atendiendo a la teoría constitucional norteamericana como medio de control constitucional en contraste al modelo con el que cuenta México, además de la acción de inconstitucionalidad como procedimiento resuelto por la Suprema Corte de Justicia para invalidar (con efectos *erga omnes*) una norma que resulte inconstitucional.

Finalmente, desentrañaremos al artículo 1º de la Constitución Federal por ser éste uno de los mayormente modificados en la antedicha reforma; los derechos que se reconocen en el mencionado numeral, así como las obligaciones a cargo del aparato gubernamental, lo que generó el principio *pro persona*, además del nuevo alcance del juicio de amparo hacia los derechos convencionales.

IV. 1. Constitucionalismo contemporáneo

Con la expresión de “Estado de Derecho” se entienden dos conceptos, uno en sentido amplio o *lato* y, otro en sentido fuerte o sustancial, el primero de ellos se refiere “cualquier ordenamiento en el que los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercitados en las *formas* y con los procedimientos legalmente

establecidos”,¹⁵⁸ en cambio, con el segundo sentido se designa “sólo aquellos ordenamientos en los que los poderes públicos están, además, *sujetos* a la ley (y, por tanto, limitados o vinculados por ella), no sólo en lo relativo a las formas, sino también en los *contenidos*”.¹⁵⁹

Antiguamente, en el Derecho premoderno se tenía un sistema jurídico de formación no legislativa, sino jurisprudencial y doctrinal,¹⁶⁰ es decir, no existía un sistema unitario y formalizado de fuentes positivas, sino una diversidad de fuentes y ordenamientos procedentes de diversas instituciones, como por ejemplo: el Imperio, la Iglesia, los príncipes, los municipios, las corporaciones, etc.

Posteriormente, nace el Derecho moderno, el cual surge precisamente con la forma del Estado legislativo de Derecho, en donde “una norma jurídica es válida no por ser justa, sino exclusivamente por haber sido <puesta> por una autoridad dotada de competencia normativa”.¹⁶¹

Este legalismo positivista encontró su culminación en Hans Kelsen y ha venido a menos, es decir, ha entrado en una crisis “no sólo porque encuentra sobre sí la cornisa de la Constitución y de la cesión externa de soberanía, sino también porque hacia el interior su fuerza vinculante se ha relajado”;¹⁶² igualmente, la incorporación de contenidos morales ha robustecido al constitucionalismo contemporáneo; ante ello, se cambian las condiciones de validez de las leyes, pues ya no dependen sólo de la forma de su producción sino que ahora también de la coherencia que tengan éstas con el contenido de los principios constitucionales.¹⁶³

Con la expresión de “constitucionalismo” se ha entendido como “el conjunto de doctrinas que aproximadamente a partir de la mitad del siglo XVII se han

¹⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi, *Pasado y futuro del Estado de Derecho*, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, Segunda Edición, España, 2005, p. 13.

¹⁵⁹ *Idem*.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 15.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 16.

¹⁶² PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y Positivismo*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Segunda Edición, México, 1999, págs. 18-19.

¹⁶³ FERRAJOLI, *op. cit.* en CARBONELL (ed.), *op. cit.* p. 18.

dedicado a recuperar en el horizonte de la constitución de los modernos el aspecto del límite y de la garantía”.¹⁶⁴

El constitucionalismo de los modernos trazó básicamente dos ideas: la primera de ellas es la división del poder soberano, y la segunda consiste en la posibilidad de oponer un límite a esos poderes, es decir, una garantía a los derechos de los hombres. Con la promulgación de cualquier Constitución no solo se pretende elaborar una Ley Fundamental que posteriormente sea derogada, lo que busca es dirigir a la sociedad en su caminar, creando bases y planos a seguir, por lo que ha establecido grandes objetivos, valores y límites.¹⁶⁵

Este tipo de Constituciones han marcado el devenir y progreso de muy variadas naciones, luego que los regímenes políticos aspiraban ser democracias constitucionales, esto es, democracias dotadas de identidad por estar previstas de una Constitución en la que se expresan los principios fundamentales que caracterizan al sistema político en cuestión.¹⁶⁶

Hoy en día, tras la constante evolución del Derecho, y viéndose definido en los últimos sesenta años, sobre todo al final de la Segunda Guerra Mundial, se han visto cambios sustanciales en el constitucionalismo contemporáneo, mismo al que algunos autores como Miguel Carbonell, lo llaman neoconstitucionalismo.¹⁶⁷

Pues bien, las ideas básicas que plantea el constitucionalismo moderno son las que siguen: a. el legislador ya no es más el dueño absoluto del Derecho; b. el juzgador no se encuentra más en la disyuntiva entre “legislador negativo” y “boca muda”; y, c. la moral no permea el Derecho solamente a través de las decisiones legales, sino que ahora aparece con mayor presencia entre la Constitución y la jurisdicción, es decir, entre los valores y principios constitucionales y la racionalidad práctica de su aplicación.¹⁶⁸

¹⁶⁴ FIORAVANTI, Maurizio, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Editorial Trotta, España, 2001, p. 85.

¹⁶⁵ Cfr. VIGO, Rodolfo Luis, *De la Ley al Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 9.

¹⁶⁶ FIORAVANTI, *op. cit.* p. 162.

¹⁶⁷ CARBONELL, Miguel, *Introducción*, en CARBONELL (ed.), *op. cit.* p. 9.

¹⁶⁸ PRIETO SANCHÍS, *op. cit.* p. 23.

Por su parte, la interpretación judicial ha sido modificada igualmente, pues “la teoría de la interpretación a partir de la Constitución parece que ya no puede ser la misma que la teoría de la interpretación a partir de la ley: las normas constitucionales estimulan otro género de razonamiento jurídico.”¹⁶⁹

Hay que aclarar que también existen problemas con este modelo de Estado de Derecho, como por ejemplo que las leyes, en todos los ordenamientos avanzados, se cuentan por centenas o miles, a la vez que se formulan en un lenguaje oscuro y tortuoso, lo que ha provocado complicados laberintos normativos, afectando el principio de legalidad; esta crisis soslaya, además, el aspecto garantista de las Constituciones, pues se ha situado fuera de los límites de los Estados nacionales una parte de los centros jurisdiccionales y de las fuentes normativas, tradicionalmente reservados a su soberanía, lo que puede generar un riesgo de confusión de las fuentes y la incertidumbre de las competencias.¹⁷⁰

No ajeno a los múltiples movimientos constitucionales, México concurre junto con otras naciones latinoamericanas (por ejemplo: Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Perú, Paraguay y República Dominicana)¹⁷¹ en el llamado a la constitucionalización del derecho internacional. Es decir, que a partir de junio de 2011 adquieren rango constitucional los derechos humanos previstos en los tratados internacionales. Lo anterior, ha sido denominado por los especialistas en la materia como bloque de constitucionalidad; además de estos pactos internacionales, también viene a conformar el mencionado “bloque” la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En conclusión, hoy podemos difícilmente entender por constitucionalismo aquél sistema político dotado solamente de un documento rígido llamado Ley Fundamental, inclusive aun cuando esa Norma trate temas como la separación de poderes, las libertades públicas y un gobierno representativo. La idea que

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 22.

¹⁷⁰ FERRAJOLI, *op. cit.* en CARBONELL (ed.), *op. cit.* pp. 20-21.

¹⁷¹ FERRER MAC-GREGOR, *op. cit.* en CARBONELL y SALAZAR (coords), *op. cit.* p. 355.

exponemos es usada como noción superadora del Estado de Derecho legislativo.¹⁷²

Este tipo de constitucionalismo tiene dos desafíos: 1. El dirigido al Estado legislativo de Derecho por la crisis del principio de legalidad; y, 2. El dirigido a la dimensión constitucional del Estado de Derecho por la pérdida de soberanía de los Estados, en cuanto al desplazamiento de las fuentes del Derecho fuera de su territorio y al debilitamiento del papel garantista de las Constituciones nacionales.

Estos son los principales problemas que tiene el Estado constitucional del Derecho actualmente, son muy diversas las opiniones en respuesta a dichas dificultades, citando alguna podemos decir que ante el primer problema se plantea una *reserva de código*¹⁷³ en donde se plantea un procedimiento de reforma agravado en ciertas materias a fin de obtener una recodificación del Derecho frente al caos existente; ante el segundo conflicto se propone, por ejemplo, un constitucionalismo internacional,¹⁷⁴ diseñado por la ONU o algún organismo internacional de derechos humanos.

Ferrajoli explica que las razones para lograr exitosamente esta transformación consisten en aspectos políticos y no teóricos, pues como él declara:

“Su realización depende únicamente de la política y precisamente de la voluntad de los países más fuertes en el plano económico y militar. Es únicamente éste el verdadero problema: la crisis de aquel proyecto de paz y de igualdad en los derechos que precisamente la política había diseñado tras el final de la Segunda Guerra Mundial. La paradoja es que la crisis de este proyecto ha surgido en un momento de transición de alcance epocal, en la que es cierto que, en el espacio de pocas décadas, los actuales procesos de integración nos conducirán, de todos modos, a un nuevo orden planetario. La calidad de este nuevo orden dependerá de la política y del Derecho. De que Occidente se cierre en una fortaleza asediada, se acentúen las desigualdades y la pobreza, y se desarrollen nuevos fundamentalismos, nuevas guerras y violencia, o bien de que prevalezca la voluntad de dar alguna actuación a aquel proyecto racional de un orden internacional informado por el paradigma constitucional, de la que dependen la paz y la propia seguridad de nuestras democracias.”¹⁷⁵

¹⁷² Cfr. PRIETO SANCHÍS, *op. cit.* p. 15.

¹⁷³ FERRAJOLI, *op. cit.* en CARBONELL (ed.), *op. cit.* p. 23.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 27.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 29.

IV. 2. Declaración General de Inconstitucionalidad y de Interpretación conforme

Existen caminos distintos para hacer efectiva la protección de los derechos humanos, en nuestro país encontramos el juicio de amparo como medio idóneo en contra de los actos de autoridades que violen la Constitución y los derechos que ésta reconoce. Lamentablemente, el Poder Judicial de la Federación, en una eventual protección, solo concederá los efectos al individuo que haya iniciado el sumario, esto en atención al conocido principio de relatividad de sentencias, también llamado fórmula Otero, que consiste, básicamente, en que esa sentencia sólo habrá de beneficiar a quienes solicitaron la protección constitucional.¹⁷⁶

Cabe aclarar que aunque calificamos de lamentable la relatividad de las sentencias de amparo, aun vigente, este mismo fundamento fue indispensable para el establecimiento y desarrollo del juicio de amparo. Lo anterior se explica debido a que difícilmente se hubiera imaginado un sistema de control constitucional con efectos *erga omnes* en el México del siglo XIX, así como la mayor parte del siglo XX bajo el régimen político priista;¹⁷⁷ asimismo, también ha evitado que los poderes Ejecutivo y Legislativo se resientan de la tutela que significaría el Poder Judicial de la Federación.¹⁷⁸

Sin embargo, en la actualidad dicho principio carece de toda justificación y es necesario un debate sobre su revisión, pues “los efectos relativos de las sentencias de amparo generan diversas consecuencias teóricas y prácticas que son inadmisibles en un Estado democrático y de derecho, como el que estamos empeñados en consolidar los mexicanos”.¹⁷⁹

Explicamos que es imperioso el cambio de este principio de relatividad de sentencias en consideración a la afectación que sufre la democracia con el

¹⁷⁶ RUIZ TORRES, Humberto Enrique, *Curso general de amparo*, Editorial Oxford, México, 2007, p. 157.

¹⁷⁷ Cfr. LELO DE LARREA, Arturo Zaldívar, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002, p. 111.

¹⁷⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Manual del Juicio de Amparo*, Editorial Themis, Segunda Edición, México, 1994, p. 33.

¹⁷⁹ LELO DE LARREA, Arturo Zaldívar, *op. cit.* p. 115.

sistema jurídico mexicano, democracia que adquiere hoy en día una singularísima y radical importancia.¹⁸⁰

Pues bien, la relatividad de las sentencias de amparo vulnera primeramente a la supremacía constitucional. La Constitución al ser la norma suprema, todas las demás leyes deben de adecuarse a ella, y cualquiera que contraríe a la Ley Fundante debe ser nula y por lo tanto desaplicarse. Además, se daña la regularidad del orden jurídico mexicano, es decir, existe regularidad cuando hay conformidad entre lo mandado por la norma superior y lo estipulado por la norma inferior, entonces, al no haber tal regularidad se debe de apartar del sistema jurídico a la norma inferior. Igualmente, se viola la igualdad ante la ley, pues la ley inconstitucional seguirá obligando a todas las personas que no promuevan el juicio de amparo, por ello el Estado debe aminorar la desigualdad jurídica entre sus ciudadanos. Finalmente, el principio en comento no permite una verdadera democracia, en atención a que ésta solo existe en aquellos países que cuentan con un catálogo de derechos fundamentales y garantías procesales que defiendan esos derechos de manera eficaz.¹⁸¹

Por los motivos expuestos, como se adelantó, México es descalificado como país democrático (al menos en esta proporción), por permitir que una norma declarada inconstitucional, específicamente por el Poder Judicial de la Federación, siga siendo aplicada con efectos vigentes para la amplia mayoría de la población.

Desde el año 2000, el acercamiento más serio en México ha sido realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el *Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en donde se desarrolla un título sobre la Declaratoria general de inconstitucionalidad o interpretación conforme.¹⁸²

¹⁸⁰ GONZÁLEZ, SCHMAL, *op. cit.* p. 73.

¹⁸¹ LELO DE LARREA, *op. cit.* pp. 115-117.

¹⁸² RUIZ TORRES, *op. cit.* p. 163.

Ante esto, encontramos una tendencia en algunos sistemas jurídicos, con una clara influencia de las cortes constitucionales europeas,¹⁸³ en que se plantean esquemas de control constitucional con efectos generales, como son la declaración general de inconstitucionalidad y la de interpretación conforme, en donde el efecto del fallo protector sea anulatorio de la norma reclamada o la abstención a aplicar un precepto considerado inconstitucional. La razón detrás de que los muy diversos ordenamientos normativos busquen siempre la guarda de la propia Constitución se debe primordialmente a que ésta no es una ley otra cualquiera, sino la *ley fundamental* del país,¹⁸⁴ por ello el gran interés en que las leyes secundarias concuerden con la propia Constitución.

Ahora, estos controles de constitucionalidad conllevan algunas especificaciones; por su parte, la declaración general de inconstitucionalidad no permitirá ya más argumentos sobre la procedencia del asunto, pues no se estará resolviendo sobre el interés particular de un individuo, sino que se estudiará la concordancia de la norma impugnada con la Carta Magna. Asimismo, se colocará al Poder Judicial de la Federación en un término distinto, ahora no será solamente protector de los derechos individuales, sino que adicionalmente se convertirá en constructor de la propia Constitución y un límite cierto y eficaz al arbitrio de las mayorías parlamentarias. Por último, significará el término ante la desigualdad existente en el orden jurídico, debido a que se tendrán condiciones jurídicas homogéneas sin importar las posibilidades particulares de acceso a la justicia.¹⁸⁵

Es preciso comentar que la declaración general de inconstitucionalidad es una cuestión bastante compleja, debido a que pudieran generarse mayores problemas de los que actualmente existen, por ejemplo, ante el supuesto de que se declare inconstitucional con efectos *erga omnes* una ley fiscal (piénsese en la Ley del Impuesto sobre la Renta en México) el Estado dejaría de percibir las contribuciones para hacer frente al gasto público; por estas razones se han

¹⁸³ *Ibidem*, p. 164.

¹⁸⁴ LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Editorial Coyoacán, México, 1994, p. 43.

¹⁸⁵ *Cfr.* LELO DE LARREA, *op. cit.* p. 122.

excluido a las normas en materia tributaria¹⁸⁶ del supuesto de ser declaradas inconstitucionales.

Por otra parte, como antítesis de la declaratoria general de inconstitucionalidad,¹⁸⁷ se tiene la interpretación conforme como medio para hacer respetar la Constitución, este tipo de interpretación nace del principio de la presunción de constitucionalidad de las leyes, en donde la declaratoria general de inconstitucionalidad es un caso extremo, pero en ocasiones inevitable.

Este tipo de interpretación, sustancialmente, trata de que las Cortes Constitucionales al estudiar la ley impugnada sea ésta declarada acorde a la Norma Fundante si dentro de las interpretaciones posibles hay alguna que armonice con la propia Constitución.

Sobre este supuesto se ha pronunciado la Suprema Corte de los Estados Unidos, al considerar que si una norma es susceptible de dos interpretaciones, una que la declare válida y otra que la tilde de inconstitucional, deberá prevalecer la primer interpretación mencionada, es decir, aquella en donde se deja a salvo su constitucionalidad.¹⁸⁸

Entonces, ante una eventual interpretación de una ley reclamada de inconstitucional, se pueden tener tres posibles sentidos: primero, declararla constitucional; segundo, estimarla constitucional siempre y cuando se adopte a una interpretación específica; y, tercero, resolver que la norma es inconstitucional.

IV. 3. Control difuso

Existen dos grandes modelos de jurisdicción constitucional: el modelo concentrado (también llamado *kelseniano*, *austriaco* o *uropeo*) y el desconcentrado (igualmente conocido como *difuso* o *americano*). El primero de ellos, es aquél donde existe un único órgano que ejerce toda la jurisdicción

¹⁸⁶ En el Capítulo de la Ley de Amparo (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013), que habla sobre sobre la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, establece en su artículo 231 que “Lo dispuesto en el presente Capítulo no será aplicable a normas en materia tributaria”.

¹⁸⁷ RUIZ TORRES, *op. cit.* p. 164.

¹⁸⁸ LELO DE LARREA, *op. cit.* p. 126.

constitucional de ese país; es de carácter principal, toda vez que se plantea en vía de acción, a través de un juicio especial; por último, los efectos son de carácter general o *erga omnes*. El arquetipo difuso por su parte, no se concentra en una sola Corte, en este modelo cualquier juez, sin importar su jerarquía, está facultado para resolver sobre cuestiones de constitucionalidad de las leyes; además, es de carácter incidental, pues es en el seno de un proceso ordinario en donde se estudian los problemas de constitucionalidad, en algunos países se estudia de oficio y en otros (como en Estados Unidos de América) solamente cuando las partes lo plantean; aquí, los efectos se aplican solamente al caso concreto, esto es, las sentencias son *inter partes*, aunque no siempre es así, toda vez que las sentencias pueden establecer un precedente,¹⁸⁹ también nombrado *staredecisis*.¹⁹⁰

El control de constitucionalidad difuso existe en países como Estados Unidos, Argentina, Australia, Canadá, India y Japón; en tanto que el modelo concentrado se presenta en naciones como Alemania, Francia, Italia y algunos de los países del este de Europa.¹⁹¹

Pues bien, para entender el control de constitucionalidad difuso es necesario estudiar al sistema judicial americano. Este tipo de control comenzó formalmente en Estados Unidos de América con la sentencia de *Marbury vs. Madison* de 1803, dictada por John Marshall, en este fallo se decidió la Suprema Corte que un tribunal federal tiene facultad para negarse a dar efecto a una ley del Congreso si ésta es inconsistente con la interpretación del tribunal sobre la Constitución.¹⁹²

¹⁸⁹ Cfr. COLEGIO DE SECRETARIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, A.C., *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo I, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 2003, pp. 58-59.

¹⁹⁰ El *Black's Law Dictionary* en su tercera edición de bolsillo define el término *stare decisis* como: “[Del latín “de pie por lo decidido] La doctrina del precedente, de que el juzgador debe seguir las decisiones judiciales anteriores, cuando surgen los mismos puntos de nuevo en litigio.” Traducción hecha por el autor del original que dice: “[Latin “to stand by things decided] The doctrine of precedent, under which a court must follow earlier judicial decisions when the same points arise again in litigation”.

¹⁹¹ JACKSON, Vicki C., TUSHNET, Mark, *Comparative Constitutional Law*, University Casebook Series, Estados Unidos de América, 1999, pp. 456-457. Traducción hecha por el autor del original que dice: “[The diffuse model] It has been used in such countries as Argentina, Australia, Canada, India and Japan... [The centralized model] exist today in countries like Germany, France, Italy and some of the eastern European nations as well”.

¹⁹² Cfr. TRIBE, Laurence H., *American Constitutional Law*, The Foundation Press, Inc, EUA, 1978, p. 20. Traducción hecha por el autor del original que dice: “*Marbury is the first case in which the Supreme Court asserted that a federal court has*

El juez Marshall basó la defensa de un control constitucional por parte del Poder Judicial Federal en tres proposiciones: 1) todos los que han enmarcado las Constituciones escritas las contemplan como ley fundamental y suprema de la nación, por ello, la teoría de cada uno de esos gobiernos debe ser, considerar que un acto de la legislatura, repugnante a la Constitución, sea nulo; 2) El deber y la jurisdicción del departamento judicial es decir lo que la ley es; entonces, ante un eventual conflicto entre la Constitución y una ley del Congreso, los tribunales deben considerar a la Constitución como superior a cualquier acto ordinario de la legislatura, la Constitución, y no la ley ordinaria, debe regir el caso al que ambos se aplican, y; 3) Aquéllos que controvierten el principio donde la Constitución debe ser considerada, en los tribunales, como Ley Suprema, son reducidos a la necesidad de establecer que los órganos jurisdiccionales cierren los ojos a la Constitución y vean solamente la ley. Esta doctrina, declararí, que si el legislador debe hacer lo que esta prohibido, ese acto, aun con la prohibición expresa, es en realidad válido; se le estaría dando entonces un poder real y prácticamente omnipotente.¹⁹³

El modelo difuso, por tanto, permite que un juez, sin importar su jerarquía, resuelva sobre cuestiones de constitucionalidad y, en caso de que la ley ordinaria contravenga a lo estipulado por la Constitución, se decidirá a favor de la Norma Suprema, es decir, la no aplicación de la ley expedida por el poder legislativo, pero no solamente los jueces federales, sino que

“también los jueces de los estados ejercen la misma facultad, y son competentes para dejar de aplicar y declarar inconstitucionales –porque violen la Constitución nacional o la del estado correspondiente- no sólo las leyes de sus respectivas entidades, sino aun las federales; mas en este último caso, la

power to refuse to give effect to congressional legislation if it is inconsistent with the court's interpretation of the Constitution”.

¹⁹³ Cfr. *Ibidem*, pp. 21-22. Traducción hecha por el autor del original que dice: “(1) “[A]ll those who have framed written constitutions contemplate them as forming the fundamental and paramount law of the nation, and consequently the theory of every such government must be, that an act of the legislature, repugnant to the constitution, is void.” (2) “It is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is... If two laws conflict with each other, the courts must decide on the operation of each... If the courts are to regard the constitution; and the constitution is superior to any ordinary act of the legislature; the constitution, and not such ordinary act, must govern the case to which they both apply.” (3) “Those then who controvert the principle that the constitution is to be considered, in court, as a paramount law, are reduced to the necessity of maintaining that courts must close their eyes on the constitution, and see only the law. This doctrine... would declare, that if the legislature shall do what is expressly forbidden, such act, notwithstanding the express prohibition, is in reality effectual. It would be giving to the legislature a practical and real omnipotence...”.

resolución del juez local está sujeta a revisión por la Suprema Corte federal, que es el árbitro supremo de la Constitución nacional.”¹⁹⁴

En México existe un control constitucional *mixto*, combinando el *common law* y la tradición romana,¹⁹⁵ toda vez que el sistema judicial nacional no se encuadra solamente en el concentrado o difuso, esto es, a un juez de proceso no le está permitido interpretar la Constitución y con ello declarar inconstitucional una ley ordinaria, por ello decimos que no contamos con un modelo difuso propiamente dicho; de igual manera, tampoco existe un único órgano jurisdiccional encargado del análisis de la Carta Magna, sino que se deposita esa función en los juzgados y tribunales del Poder Judicial de la Federación, pero solamente en su calidad de órganos de control constitucional al resolver un juicio de amparo, entonces, tampoco se encuadra el supuesto mexicano en el modelo concentrado. Por estas razones se concluye que en México existe un diverso sistema de control de constitucionalidad de los señalados, en donde se protege y defiende la Constitución solamente por los órganos a los que específicamente se les ha encomendado dicha tarea.

Este tema se vio parcialmente modificado a partir de la ya señalada reforma constitucional de 10 de junio de 2011, debido a que el artículo 1º en su párrafo segundo establece que “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”, con lo que se obliga a todas las autoridades (entre ellas, los jueces) a aplicar la norma más benéfica para la persona, de acuerdo a la Constitución y a las convenciones internacionales; pero aun en el supuesto en que la norma viole la Constitución o algún tratado internacional sobre derechos humanos, no se hace una declaratoria de inconstitucionalidad (o inconventionalidad) sino que solamente no se aplica la norma recurrida, por lo que, repetimos, no nos encontramos frente al modelo difuso ni al concentrado.

¹⁹⁴ RABASA, Oscar, *El Derecho Angloamericano*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1944, p. 611.

¹⁹⁵ JACKSON y TUSHNET, *op. cit.* p. 477.

IV. 4. Acción de Inconstitucionalidad

Desde 1995,¹⁹⁶ en México se tiene un procedimiento por medio del cual se permite que una norma general que no es compatible con la Constitución General sea declarada inconstitucional con efectos *erga omnes*, esta figura es la acción de inconstitucionalidad.

El Gobierno mexicano, a través de la reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994, busca implementar un juicio por medio del cual sea posible invalidar de manera general una ley o norma secundaria que no sea compatible con la Constitución Federal, esta reforma encuentra su antecedente nacional en el Acta de Reformas de 1847. El procedimiento en comento tiene su origen en el control de constitucionalidad concentrado, que contempla procedimientos especiales para declarar la inconstitucionalidad de *nuevas leyes*,¹⁹⁷ nos referimos específicamente a nuevas leyes porque se prevé un término para impugnar la norma de treinta días naturales siguientes a la publicación de ésta en el Diario Oficial de la Federación; por ello, todas aquellas normas que no cumplan con este requisito serán improcedentes, y quien resienta un agravio por dicha disposición legal tendrá que impugnarlo a través del juicio de amparo.

La acción de inconstitucionalidad se encuentra prevista en el artículo 105, fracción II, de la Constitución General de la República (la fracción I establece las controversias constitucionales) y es regulada por la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los ordenamientos citados no formulan una definición como tal de la acción de inconstitucionalidad, por lo que tomamos como nuestra el concepto que propone el ministro Castro y Castro, que a la letra dice:

“Las acciones de inconstitucionalidad son procedimientos de única instancia planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por

¹⁹⁶ El jueves 11 de mayo de 1995, fue publicada en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *¿Qué son las Acciones de Inconstitucionalidad?*, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Edición, México, 2004, p. 15.

órganos legislativos minoritarios, por los partidos políticos con registro federal o estadual, o por el Procurador General de la República, en los cuales se controvierte la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional por una parte, y la Constitución, por la otra exigiéndose en el juicio respectivo la invalidación de la norma o del tratado impugnados, para así hacer prevalecer los mandatos constitucionales.”¹⁹⁸

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, no se encuentran incluidos en la definición que antecede debido a que la reforma que los incorpora es posterior a ésta, es decir, la Comisión Nacional es introducida mediante una reforma constitucional en 2006 y, los restantes organismos en 2011.

Cabe resaltar que se habla de un procedimiento debido que al no existir contienda entre partes, no se surten los extremos procesales típicos de los juicios, sino que es solamente el análisis abstracto de constitucionalidad de una norma.

Entonces, la acción de inconstitucionalidad es el procedimiento que se promueve para alegar la contradicción de la norma impugnada con la Ley Fundamental, con excepción de las leyes tributarias. Asimismo, hay que hacer notar que se impugnan solo las “normas generales”, es decir, exclusivamente normas generales en sentido formal y material, “normas jurídicas aprobadas por un órgano legislativo (formalmente legislativas) y que tengan como características ser generales, abstractas e intemporales (materialmente legislativas), características que también comparten las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales signados por México”.¹⁹⁹

Este tipo de procedimiento al estudiar, de manera abstracta, la constitucionalidad de las normas generales no necesita del agravio de alguna persona para su procedencia. De igual manera, por la trascendencia jurídica ante una eventual declaración de inconstitucionalidad son unos pocos los facultados por la propia Constitución para ejercer dicha acción, a saber:

¹⁹⁸ CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 2004, p. 123.

¹⁹⁹ COLEGIO DE SECRETARIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, A.C., *op. cit.* Tomo II, FERRER MAC-GREGOR (coord.), *op. cit.* p. 1022.

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y
- e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea;
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.
- 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 y en los tratados internacionales de los que México sea parte. 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.²⁰⁰

Nótese que el presidente de la República no está expresamente facultado para promover dicha acción, lo cual consideramos que no es necesario por dos razones: 1) si el presidente ejerce su derecho de veto durante el proceso legislativo la ley regresa a la Cámara de origen y tiene ésta que superar dicho veto, lo que es muy complicado debido a la división política del Congreso de la Unión; y, 2) es iluso pensar que el presidente de la Nación no puede, de manera fáctica, hacer que el procurador General sea quien la promueva.

Lamentablemente, no se le ha permitido a este juicio gozar de la efectividad que requiere, pues se tiene un término muy corto de tan solo 30 días

²⁰⁰ Artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

naturales²⁰¹ para ejercer la acción, además de que quienes tienen permitido iniciar dicha acción solamente son los ya mencionados; por ello, criticamos que la acción de inconstitucionalidad puede ser promovida realmente casi nunca y por casi nadie.

Ahora bien, ejercida la acción de inconstitucionalidad y seguido sus trámites se dicta sentencia por el Pleno de la Suprema Corte que será desestimatoria o estimatoria. En el primer supuesto, el Tribunal desestimaré la acción ejercida y ordenará el archivo del asunto. En cambio, en el supuesto de un fallo estimatorio se producirán dos efectos, uno en cuanto a sus destinatarios, que se refiere a que “el efecto que produce es la declaración de la invalidez de la norma, su expulsión pura y simple del ordenamiento jurídico, declaración de invalidez que tendrá efectos generales y no particulares o limitados a una determinada relación jurídica”,²⁰² y el segundo efecto es en el tiempo, es decir que las sentencias surtirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia y no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal.²⁰³

Por otra parte, las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia solo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre y cuando fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos de los ministros presentes.²⁰⁴ La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación dispone que basta para el funcionamiento del Pleno de la Corte Constitucional la presencia de solo siete ministros, pero el artículo 4º de esta ley señala una excepción y establece un mínimo de ocho ministros para sesionar los asuntos relativos a la fracción I penúltimo párrafo y fracción II del artículo 105 Constitucional, salvando así el mínimo requerido para declarar la invalidez de las normas en este tipo de asuntos, no obstante en este supuesto, se requeriría entonces una aprobación unánime, lo que es bastante complicado.

²⁰¹ Artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I Y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁰² BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, p. 225.

²⁰³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *¿Qué son las Acciones de Inconstitucionalidad?*, op. cit. p. 48.

²⁰⁴ GONZÁLEZ SCHMAL, op. cit. p. 417.

Solamente existen dos tipos de recursos que permite la ley reglamentaria para este tipo de procedimiento: la reclamación y la queja. No es permitida la revisión o la apelación debido al carácter de irrecurrible del que gozan este tipo de asuntos de una sola instancia.

Por último, de acuerdo a la tesis jurisprudencial 2/2004,²⁰⁵ las razones contenidas en las sentencias aprobadas por ocho votos, cuando menos, tienen el carácter de jurisprudencia, por lo tanto, son obligatorias para las Salas de la Corte, los Tribunales de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares, Agrarios y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.

IV. 5. Artículo 1º Constitucional

Por medio de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 se modificaron once artículos de ésta, reforma que fue publicada conforme a los mandatos legales respectivos en el Diario Oficial de la Federación y, que en la parte que nos interesa dice:

“ARTÍCULO ÚNICO.- Se modifica la denominación del Capítulo Primero del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1o.; el segundo párrafo del artículo 3o.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1o. y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del Apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...”²⁰⁶

De entre estos artículos que se vieron modificados y que dan nombre a la reforma constitucional como de “derechos humanos”, uno de los que más cambia es el 1º, el cual pasa de tener tres párrafos, a tener cinco.

Ahora bien, el artículo 1º Constitucional (vigente) a la letra dice:

²⁰⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *¿Qué son las Acciones de Inconstitucionalidad?*, op. cit. pp. 46-47.

²⁰⁶ Publicado el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación.

“Artículo 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

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

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

Del numeral transcrito nos referiremos en este capítulo exclusivamente al párrafo tercero por considerar que es éste el que aporta más al ámbito de los derechos fundamentales; asimismo, analizaremos el párrafo en comento en tres niveles para su mejor comprensión:

- a) El primer nivel corresponde a las obligaciones de todas las autoridades del Estado mexicano de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.
- b) El segundo nivel tiene que ver con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.
- c) Por último, el tercer nivel expresa lo que debe hacer el Estado mexicano frente a una violación de derechos humanos (o aun antes): prevenir, investigar, sancionar y reparar.²⁰⁷

En cuanto al inciso a), se habla de la obligación de “todas las autoridades” del Estado mexicano de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales.

²⁰⁷ CARBONELL *op. cit.* en CARBONELL y SALAZAR (coordsx), *op. cit.* p. 64.

Ahora, como es ampliamente sabido, México es una república federal. El sistema federal constituye un reparto competencial entre los distintos órganos de gobierno. La forma federal del sistema mexicano se establece en el artículo 40 Constitucional, pero la cláusula federal se recoge en los diversos 73 y 124.

El artículo 73 de la Constitución General de la República establece las facultades del Congreso de la Unión para legislar; por su parte, el 124 dispone que “Las facultades que no están *expresamente* concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden *reservadas* a los Estados”, por lo que se establece a favor de las entidades federativas una competencia *residual*,²⁰⁸ teóricamente muy amplia.

Además de estos artículos, el cuadro constitucional de reparto de competencias se completa con el régimen jurídico municipal (artículo 115) y con el del Distrito Federal (artículo 122).

Entonces surge la interrogante ¿qué le corresponde hacer a cada autoridad para cumplir con las obligaciones en materia de derechos humanos?

Pues bien, la Constitución obliga a todas las autoridades, por lo que no pueden ser alegadas para servir “como excusa para dejar de cumplir con esas obligaciones”²⁰⁹ la división vertical de poderes ni la distribución de competencias, por lo tanto, la estructura federal mexicana no podrá servir como obstáculo o impedimento para dejar de cumplir con las obligaciones en materia de derechos fundamentales.

Delineado el Gobierno mexicano como sujeto de las obligaciones, toca ver los deberes en concreto del Estado. Tradicionalmente, se han dividido en tres niveles las obligaciones del Estado: respetar, proteger y cumplir.

La obligación de respetar significa “no violar, abstenerse de vulnerar un contenido normativo reconocido. Una obligación de *no hacer* cuyo alcance es

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 65.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 67.

radical, su prohibición es absoluta, la negativa es terminante”.²¹⁰ El Estado debe abstenerse de hacer cualquier acto que vulnere la integridad de las personas, de los grupos sociales o ponga en riesgo sus libertades y derechos; lo anterior incluye el respeto del Estado hacia el uso de los recursos públicos disponibles para que los sujetos beneficiados puedan satisfacer estos derechos por los medios que consideren más adecuados.²¹¹

La obligación de proteger significa que el Estado debe adoptar medidas efectivas destinadas a evitar que otros agentes o sujetos afecten o vulnere los derechos humanos; esto incluye mecanismos no solamente reactivos frente a estas violaciones, sino también esquemas de carácter preventivo que logren evitar que agentes privados puedan hacerse con el control de los recursos necesarios para la realización de un derecho.²¹²

En cambio, la obligación de cumplir, expresa el deber del Estado de adoptar medidas activas, incluso, acciones positivas en favor de grupos vulnerables, en aras de que todas las personas tengan la oportunidad efectiva de disfrutar de los derechos fundamentales.²¹³

En otro orden de ideas, el inciso b) antes señalado, referente a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, trata sobre la manera en que estos principios se reflejan en la práctica jurídica mexicana.

El primero de los mencionados, esto es, el principio de universalidad trata en principio de la titularidad de los derechos fundamentales, significa que esta clase de derechos se suscriben a todos los seres humanos sin distinción. Es decir, para que un derecho sea *universal* significa que no puede haber distinción de raza, religión, edad, nacionalidad, preferencia sexual, etc. La universalidad de los

²¹⁰ RAMÍREZ GARCÍA y PALLARES YABUR, *op. cit.* p. 113.

²¹¹ CARBONELL, *op. cit.* en CARBONELL y SALAZAR (coords), *op. cit.* p. 75.

²¹² *Idem.*

²¹³ *Idem.*

derechos humanos, por tanto, está vinculada al principio de igualdad y no discriminación.²¹⁴

Un aspecto importante a resaltar sobre la universalidad de los derechos humanos es su sistemática violación, algunos autores han reprobado a la universalidad de los derechos humanos de imposible, ilusoria, injustificada;²¹⁵ ante esto, no hay que cometer el error de confundir la eficacia con la existencia del derecho en cuestión, en dado caso, el derecho puede existir, pero ser ineficaz.²¹⁶

Por otra parte, la interdependencia expresa la vinculación que existe entre los derechos y, la indivisibilidad comprende la prohibición de la separación de estos derechos. Es decir, la interdependencia señala que para el disfrute de un derecho (o un conjunto) requiere para su existencia la realización de otro (u otros) derecho(s); la indivisibilidad, implica que todos los derechos fundamentales se encuentran unidos, pues no deben tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto.²¹⁷

Un buen ejemplo para entender estos dos principios es el derecho a la vida, que puede desdoblarse en dos partes: “por un lado, el derecho a la inviolabilidad de la vida humana, que equivaldría al derecho a no ser muerto, y el derecho a la vida en condiciones humanas”,²¹⁸ es decir, el derecho a la vida no solamente incluye la permanencia física en este mundo, sino que también incluye una vida digna y todo lo que esto conlleva, como acceso a la salud, educación, asociación, libertad religiosa, etc.

Por último, el principio de progresividad trata sobre la aplicación de los derechos humanos²¹⁹ a casos en concreto, con este principio “se establece la prioridad en la aplicación de aquellas disposiciones jurídicas más eficaces para la protección y promoción de los derechos humanos, independientemente del ámbito

²¹⁴ VÁZQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra, *Los principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, en CARBONELL, Miguel, y SALAZAR, Pedro, (coords), *op. cit.* p. 143.

²¹⁵ BEUCHOT, Mauricio, *Derechos Humanos. Historia y Filosofía*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Segunda Edición, México, 2001, p. 61.

²¹⁶ VÁZQUEZ y SERRANO *op. cit.* en CARBONELL y SALAZAR, (coords), *op. cit.* p. 147.

²¹⁷ *Ibidem*, pp. 152-155.

²¹⁸ RAMÍREZ GARCÍA y PALLARES YABUR, *op. cit.* p. 166.

²¹⁹ Nos referimos a todos los derechos humanos y, fundamentalmente, a los económicos, sociales y culturales.

espacial de validez de la norma más favorable”²²⁰ Por otra parte, la progresividad también se refiere a una interpretación extensiva, esto es, que la inclusión de derechos fundamentales en la Constitución o en tratados internacionales no significa la negación de otros derechos que no figuren en estos ordenamientos jurídicos.

Finalmente, el inciso c) anteriormente señalado, trata sobre lo que debe hacer el Estado mexicano frente a una violación de derechos humanos, o inclusive antes de esta vulneración, esto es: prevenir, investigar, sancionar y reparar.

La primera obligación trata sobre lo que tiene que hacer el Estado mexicano antes de que exista una vulneración a los derechos humanos. Organizar el aparato gubernamental de tal manera que se generen las conductas necesarias para asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos.

La obligación de investigar expresa un deber a cargo del Estado de utilizar todos los medios a su disposición a fin de respetar y, en su caso, sancionar y reparar una violación a los derechos de las personas. A lo anterior, Ramírez García y Pallares Yabur expresan que:

“El deber de investigar es una obligación de medios, no de resultados. Ésta debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.”²²¹

Por último, el Estado mexicano se encuentra obligado a sancionar a quienes resulten responsables de la vulneración de los derechos fundamentales de las personas, conforme lo establezcan las leyes de la materia correspondiente y, reparar dicha violación. A efectos de la reparación del daño, el Pacto de San José²²² en su artículo 63.1 establece que ante una violación se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcado y, además, de ser procedente se “reparen las consecuencias de la medida o situación que ha

²²⁰ *Ibidem*, p. 73.

²²¹ *Ibidem*, p. 114. Citando a CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 25 de noviembre de 2006, Serie C, Núm 160, párrs. 275 y 276.

²²² Convención publicada en el Diario Oficial de la Federación, el jueves 7 de mayo de 1981.

configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”;²²³ con ello, la Constitución de la República, junto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, busca la tutela de la dignidad humana, a través de la preservación de los derechos del hombre.²²⁴

VI.6. Conclusiones

Se han visto cambios sustanciales en el constitucionalismo contemporáneo debido a la constante evolución del Derecho, viéndose definido en los últimos sesenta años, sobre todo tras la Segunda Guerra Mundial; tan es así que algunos autores como Miguel Carbonell han optado por llamarlo neoconstitucionalismo.

México no ajeno a este movimiento internacional ha procurado a través de los años y, recientemente con la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, situarse dentro de los ordenamientos jurídicos más novedosos.

Pues bien, en nuestro país existen diversos medios para hacer efectivos los derechos humanos, entre los cuales se encuentra el juicio de amparo, el cual está supeditado a la relatividad de sus sentencias, a través de la conocida fórmula Otero.

Ante ello, encontramos en diversos jurídicos, con una clara influencia de las cortes europeas, en donde se plantean esquemas de control constitucional con efectos generales; en México, el acercamiento más serio a este tema es el realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el *Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en el cual se plantea y se desarrolla la Declaratoria general de Inconstitucionalidad.

Ahora, desde el año de 1995 existe en nuestra nación un procedimiento por el cual se permite que una norma general que no es compatible con la

²²³ Artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²²⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Reparaciones de fuente internacional por violación de derechos humanos. (Sentido e implicaciones del párrafo tercero del artículo 1o. constitucional bajo la reforma de 2011)*, en CARBONELL y SALAZAR (coords), *op. cit.* p. 174.

Constitución Federal sea declarada inconstitucional con efectos *erga omnes*, nos referimos entonces a la acción de inconstitucionalidad; lamentablemente, debido a los pocos sujetos facultados para promover dicho juicio, así como al término tan corto con el que cuentan para ejercer la acción (30 días naturales), no se ha permitido que la acción de inconstitucionalidad goce de la efectividad que requiere.

Como se mencionaba, México buscando situarse dentro de los ordenamientos jurídicos más novedosos, ha buscado reformar la Constitución y, uno de los artículos más modificados es el artículo 1º, en donde su actual tercer párrafo aporta bastante al ámbito de los derechos humanos, en donde se establecen las obligaciones de las autoridades del Estado mexicano de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; a través de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; y, se expresa lo que debe hacer el Estado frente a una violación de los derechos fundamentales (o inclusive antes), esto es, prevenir, investigar, sancionar y reparar.

V. Control de Convencionalidad por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El control de convencionalidad es uno de los grandes temas que ha impulsado la Corte Interamericana en América Latina y México no ha sido la excepción; por ello, esta tesis se ha propuesto analizar esta corriente a través del origen, validez y su actualidad en el mundo jurídico nacional.

Pues bien, se busca examinar los efectos que guardan las sentencias y jurisprudencia de la Corte Interamericana; en este capítulo se verá el efecto *erga omnes* del que goza este tipo de resoluciones. Lo anterior es así toda vez que la validez de las mismas ya ha quedado precisada en líneas anteriores.²²⁵

Al ser el control de convencionalidad una cuestión tan importante se dividirá en dos partes para su mejor manejo: el realizado por la propia Corte Interamericana (concentrado) y, el elaborado en sede interna por cualquier juez nacional (difuso).

Por último, precisaremos los lineamientos que se han establecido para los jueces mexicanos en la llamada “interpretación conforme”, requisito hermenéutico del control de convencionalidad, a través de lo previsto en el artículo 1o. constitucional y la Convención Americana.

V.1. Sentencias y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Concluido el proceso seguido ante la Corte Interamericana se dicta sentencia, en la que se puede condenar o absolver al Estado demandado; esta resolución obliga a las partes en los sentidos que ya han quedado precisados en capítulos precedentes.

²²⁵ Vid Capítulo III.2.

Luego, la responsabilidad internacional, tal como lo ha establecido la Corte, surge cuando se incumple con una obligación *erga omnes*²²⁶ de respetar y hacer respetar las normas de protección y de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana, concentrado en los artículos 1.1²²⁷ y 2²²⁸ de este tratado.

Esta responsabilidad internacional se origina en las conductas violatorias de las normas de derecho internacional, llevadas a cabo por los sujetos del Estado, ya sea a través de sus órganos administrativos, legislativos o judiciales. Esta conducta violatoria puede atacar a las personas, bienes o cualesquiera derechos de otro Estado, si tales personas, bienes o derechos están protegidos por normas internacionales.²²⁹

Existe un hecho internacionalmente ilícito, y con ello la responsabilidad de la que hablamos, cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) es una violación al derecho internacional; b) es imputable a un Estado, y; c) se provoca un daño material o moral.²³⁰

Cuando se ha producido un daño como consecuencia de una violación del derecho internacional, nace para el Estado culpable de ella la obligación de reparar. Fundamentalmente, la reparación debe ir dirigida al restablecimiento completo del *statu quo*,²³¹ es decir, devolver las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación.

Ahora bien, en razón del carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de protección a cargo de los Estados, no es posible determinar su alcance en función de una visión centrada en la voluntad soberana de los

²²⁶ El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, define el término *erga omnes* como: "Loc. Lat. Contra todos. Expresa que la ley, el derecho o la resolución abarcan a todos, hayan sido partes o no; y ya se encuentren mencionados u omitidos en la relación que se haga. [...]"

También se refiere a ciertas resoluciones judiciales cuando la autoridad de cosa juzgada alcanza incluso a quienes no han sido parte en el litigio, [...]"

²²⁷ 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.

²²⁸ 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.

²²⁹ ORTIZ AHLF, *op. cit.* p. 145.

²³⁰ SEARA VÁZQUEZ, *op. cit.* p. 347.

²³¹ *Ibidem*, p. 352.

Gobiernos y de los efectos de las resoluciones meramente interestatales. Dichas obligaciones incumben a todos los sujetos del Derecho Internacional y los supuestos de incumplimiento deberán determinarse en cada caso en función de las necesidades de protección, y para cada uno en particular.²³²

Estas obligaciones *erga omnes* tienen una doble dimensión: una horizontal y otra vertical. La dimensión horizontal se refiere a que son obligaciones atinentes a la protección de los seres humanos debidas a la comunidad internacional como un todo, en tanto que la dimensión vertical, en el entendido de que vinculan a todos, los órganos y agentes del poder público (Estado), así como a simples particulares (inclusive en sus relaciones interpersonales, en donde pueden ocurrir graves violaciones a los Derechos Humanos).²³³

Sobre el tópico de la violación a los derechos fundamentales por parte de terceros o particulares, ajenos al aparato gubernamental, la Corte Interamericana, en el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, se pronunció al respecto en el siguiente sentido:

“172. [...] En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención...

[...]

174. El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación...”²³⁴

Entonces, la construcción de todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que recae sobre la base de la subjetividad internacional de la persona humana, trae consigo la aceptación de sus consecuencias jurídicas, entre ellas, el reconocimiento de las obligaciones *erga omnes*, pues éstas vinculan a todos los

²³² HERRERÍAS CUEVAS, *op. cit.* p. 74.

²³³ *Ibidem*, pp. 74-75.

²³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párrs. 172 y 174.

Estados, las organizaciones internacionales, los pueblos, los individuos, en beneficio último de la persona humana.²³⁵

Respecto al alcance de estas obligaciones *erga omnes* la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en varias ocasiones en casos como: *Las Palmeras vs. Colombia*, *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, *Castañeda Gutman vs. México*, *Radilla Pacheco vs. México*, *Ivcher Bronstein vs. Perú* y *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*,²³⁶ que en lo que interesa dicen:

Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos²³⁷

“132. La Corte ha sostenido, en reiteradas ocasiones, que todo Estado Parte de la Convención “ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención”. También ha afirmado que los Estados “deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental”. La obligación contenida en el artículo 2 de la Convención reconoce una norma consuetudinaria que prescribe que, cuando un Estado ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones internacionales asumidas.”

Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos²³⁸

“247. De conformidad con el derecho reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, este Tribunal ha establecido que los Estados tienen la obligación de garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses. Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación. En tal sentido, la Corte ha establecido que la ley interna debe organizar el proceso respectivo de conformidad con la Convención Americana. La obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales comprende el texto constitucional y todas las disposiciones jurídicas de carácter secundario o reglamentario, de tal forma que pueda traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos.”

²³⁵ Cfr. HERRERÍAS CUEVAS, *op. cit.* p. 75.

²³⁶ *Ibidem*, pp. 75-76.

²³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 132.

²³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 247.

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. Estados Unidos Mexicanos²³⁹

“225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” 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, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”

Presentamos estos casos en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre este tema para demostrar el alcance *erga omnes* de las sentencias, específicamente lo hicimos en aquellos casos en donde México es el Estado demandado para así resaltar los efectos de estos fallos en nuestro sistema jurídico.

Entonces, entendemos por lo anterior que las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorias para el Estado demandado y sus efectos tienen el carácter *erga omnes*, pero existe también la jurisprudencia que emana de estas resoluciones, misma que es igualmente obligatoria y asimismo goza del carácter *erga omnes*.²⁴⁰

Pues bien, esta jurisprudencia interamericana no solo es un pronunciamiento por parte de la Corte al caso concreto en donde se limite a establecer reparaciones para los afectados, sino que “sus consideraciones constituyen criterios de cosa interpretada con efectos de validez *erga omnes* aplicables no sólo al Estado demandado, sino a todos los Estados Parte en su más amplio sentido”;²⁴¹ esto incluye a todas las autoridades, entre ellas, los

²³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 225.

²⁴⁰ La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos goza del carácter *erga omnes* por devenir de sentencias que cuentan con este tipo de efectos; además, por ser esta Corte el intérprete último de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratado internacional vinculante para los Estados que la han suscrito, entre ellos México.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 82.

jueces, que están obligadas a cumplir con la jurisprudencia para no mermar las disposiciones de la Convención Americana con leyes, y la consiguiente aplicación de éstas, contrarias al objeto y fin del Pacto de San José.

Sobre el tema de la jurisprudencia, la Corte Interamericana en el caso de *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, estableció que al realizar la tarea del control de convencionalidad “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 Americana.”²⁴²

Como queda de manifiesto, los jueces al momento de resolver un caso concreto de su jurisdicción, están obligados a velar por lo estipulado en el Pacto de San José, y de igual manera, la interpretación que ha hecho de éste la Corte Interamericana.

Acerca de la interpretación de la Convención Americana, la Corte estableció en la Opinión Consultiva OC-14/94, que el artículo 64.1 del Pacto le otorga una amplia potestad para abordar la interpretación de la Convención, así como los demás tratados de derechos humanos que vinculen a los Estados Americanos y, el numeral 64.2 le confiere la competencia para analizar la compatibilidad de las leyes internas de los Estados con dichos instrumentos internacionales, en la Opinión Consultiva en comento se dijo en lo que interesa:

“Entiende la Corte, en primer lugar, que el artículo 64.1 de la Convención Americana le otorga una amplia potestad para abordar la interpretación de la Convención y de otros tratados de derechos humanos que vinculen a los Estados americanos, y el 64.2 la de analizar la compatibilidad de las leyes internas de los Estados con tales instrumentos; pero el propósito de su competencia consultiva no puede desviarse hacia fines distintos de la protección de los derechos y libertades salvaguardados por la Convención.”²⁴³

Luego, queda establecida la competencia de la Corte Interamericana para resolver controversias sobre la violación de los derechos humanos consagrados en la Convención y otros tratados internacionales que vinculen a los Estados

²⁴² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 124.

²⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Responsabilidad Internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (artículos 1o. y 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A, núm. 14, párr. 21.

Americanos; asimismo, la facultad para ser el intérprete último de dicho Pacto y, de ahí, la obligatoriedad de los Estados de cumplir con las sentencias que se dicten y la jurisprudencia que de ellas emane.

V.2. Control de Convencionalidad

El control de convencionalidad es uno de los más grandes temas que ha tratado la Corte Interamericana y el Estado Mexicano, por su parte, lo ha adoptado a través de la reforma anteriormente anotada de 10 de junio de 2011 y con la resolución del expediente “varios” 912/2010 por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El control de convencionalidad es una cuestión de suma importancia pues por medio de él se busca armonizar el sistema jurídico interno con el internacional de los derechos humanos, razón por la que debe ser tomado en cuenta para cumplir con las obligaciones internacionales que el Gobierno mexicano ha contraído.

Pues bien, el control de convencionalidad tiene su origen en la jurisprudencia de la Corte Interamericana emanada de diversos casos, entre ellos se pueden citar: *Palmeras vs. Colombia*, *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, *Castañeda Gutman vs. México*, *Radilla Pacheco vs. México*, *Ivcher Bronstein vs. Perú*, *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* y *Gelman vs. Uruguay*.²⁴⁴

El primer juicio en donde la Corte Interamericana se pronunció concretamente sobre un control de convencionalidad por parte del Estado fue en el Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, en la que se estableció lo siguiente:

“123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por

²⁴⁴ HERRERÍAS CUEVAS, Ignacio Francisco y DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marco, *El control de constitucionalidad y convencionalidad. Sentencias que han marcado un nuevo paradigma (2007-2012)*, Editorial Ubijus, México, 2012, p. 87.

parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

124. La Corte es consciente 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 jurídico. 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 mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 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 Americana.”²⁴⁵

Este caso marcó el primer precedente por parte de la Corte Interamericana en donde se estableció que los Estados deben realizar un control de convencionalidad entre el orden jurídico interno y la Convención Americana, a fin de cumplir con las obligaciones de dicha Convención y los diversos instrumentos internacionales que protejan derechos fundamentales.

En México,²⁴⁶ a través de la resolución del expediente “Varios” 912/2010 del índice de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se obliga a las autoridades (tanto judiciales como administrativas y legislativas) a realizar este control de convencionalidad entre la normativa interna y los múltiples tratados internacionales sobre derechos humanos que haya suscrito México, entre ellos, la Convención Americana.

Cabe señalar que en el caso en comento se refirió al “Poder Judicial”, en tanto que en los posteriores casos de *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* y *Gelman vs. Uruguay*, se reiteró el criterio relativo al control de convencionalidad y se añadió que éste deberá ser realizado por el Estado a través de “todos sus órganos”, incluidos “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia

²⁴⁵CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrs. 123 y 124.

²⁴⁶*Vid* Capítulo VI.1.

en todos los niveles”, sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización;²⁴⁷ sirven de apoyo los párrafos relativos a estas dos sentencias señaladas:

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. Estados Unidos Mexicanos²⁴⁸

“225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” 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, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”

Caso Gelman vs. Uruguay²⁴⁹

“193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”

Entonces, de lo explicado se desprende el deber de los Gobiernos de cumplir con las obligaciones que establece el Pacto de San José; asimismo, de la jurisprudencia emanada de los diversos casos transcritos se observa cómo la Corte Interamericana ha determinado que los Estados tienen a su vez el compromiso de realizar un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a fin de salvaguardar el fin y el objeto de ésta.

²⁴⁷ HERRERÍAS CUEVAS y DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, *op. cit.* pp. 89-90.

²⁴⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 225.

²⁴⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones), párr. 193.

Por último, este control de convencionalidad se ha distinguido doctrinalmente en dos especies, uno realizado por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos y otro en sede interna, es decir, el control que realizan los distintos jueces y órganos del Estado en cuestión.

Pues bien, de acuerdo a los artículos 2, 33 y 62 del Pacto de San José, la Corte Interamericana es el órgano jurisdiccional encargado de verificar si los Estados han incumplido o no con los compromisos internacionales expidiendo leyes o realizando acciones que atenten contra los derechos humanos, haciendo un examen de confrontación del derecho interno (Constitución, leyes secundarias, actos administrativos, judiciales, etc.) y las normas internacionales, para en su caso dictar sentencia ordenando que modifique, anule, derogue o reforme dicho acto, protegiendo con ello la supremacía de la Convención Americana. A este tipo de control de convencionalidad (realizado por la Corte Interamericana) se le llama *control concentrado de convencionalidad*.²⁵⁰

De igual manera, el control de convencionalidad debe ser ejercido de oficio por todos los jueces nacionales de todas las jerarquías, fueros y especialidades, dentro de sus respectivas competencias y regulaciones procesales, este tipo de control puede ser inclusive válidamente ampliado si se le otorga una mayor efectividad (o una menor restricción) al derecho humano en cuestión. A este tipo de control en sede interna que deben ejercer de oficio los juzgadores nacionales se le denomina *control difuso de convencionalidad*.²⁵¹

Este tipo de control difuso es una nueva manifestación de la “constitucionalización” o “nacionalización” del derecho internacional. Este modelo de convencionalidad debe ser ejercido de oficio por los jueces nacionales, es decir, con independencia de que las partes lo invoquen. En resumen, el control difuso de convencionalidad convierte al juez nacional en juez interamericano, en

²⁵⁰ HERRERÍAS CUEVAS y DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, *op. cit.* pp. 83-84.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 84.

un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus protocolos y de la jurisprudencia de la Corte que interpreta dicho Pacto.²⁵²

V.3. Interpretación Conforme

A través de las reformas constitucionales de junio de 2011 se adicionó en México lo que es hoy el segundo párrafo del artículo primero;²⁵³ este párrafo prevé un mandato interpretativo en derechos humanos bajo el principio de *pro persona*.

Este nuevo párrafo genera una pauta interpretativa en materia de los derechos fundamentales con notas distintivas propias que se desprenden del criterio hermenéutico de interpretación.

Estas reformas constitucionales le devuelven a la persona la apropiación de sus derechos, ante un modelo jurídico que frente a una concepción de “garantías individuales” fue cerrando los cauces propios para la exigibilidad y justiciabilidad²⁵⁴ de los derechos fundamentales.

Primeramente hay que explicar que los destinatarios de esta cláusula constitucional son todos los intérpretes de la norma constitucional, es decir, todas las autoridades, dentro del ámbito de sus competencias, tienen el deber de realizar este examen de interpretación. Asimismo, esta interpretación es obligatoria, en ningún momento podrá ser opcional o arbitraria, pues es un mandato constitucional.²⁵⁵

La interpretación conforme no se restringe a los derechos humanos contenidos en el primer artículo de la Constitución Federal, sino que abarca a todo el texto de la Carta Magna; asimismo, no se extingue en la Constitución, pues se extiende además a todo el cúmulo legal secundario, incluyendo tanto las leyes sustantivas como las adjetivas; y, no se limita a los “tratados internacionales de

²⁵² FERRER MAC-GREGOR, *op. cit.* en CARBONELL y SALAZAR (coordsx), *op. cit.* pp. 371-390.

²⁵³ Artículo 1o. [...] Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. [...]

²⁵⁴ CABALLERO OCHOA, José Luis, *La Cláusula de Interpretación Conforme y el Principio Pro Persona (Artículo 1o., Segundo Párrafo, de la Constitución)*, en CARBONELL y SALAZAR (coordsx), *op. cit.* p. 103.

²⁵⁵ FERRER MAC-GREGOR, *op. cit.* en CARBONELL y SALAZAR (coordsx), *op. cit.* p. 363.

derechos humanos” toda vez que se amplía a los derechos fundamentales que se encuentren en cualquier tratado, sin importar su denominación.²⁵⁶

La interpretación conforme involucra una *armonización*, esto es, el intérprete debe de procurar una interpretación que permita “armonizar” la ley o acto impugnado con el tratado internacional. No se trata de dos interpretaciones, una a la norma nacional y otra para el tratado, sino una sola interpretación que armonice ambos ordenamientos jurídicos; y, entre estas opciones, quien realice la interpretación deberá decidir por la protección más amplia.²⁵⁷

Este “principio de armonización” ha sido establecido por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas al estudiar la fragmentación sufrida en el derecho internacional, esto consiste en que al existir varias normas que traten la misma cuestión, deberá interpretarse en medida de lo posible de acuerdo a una sola serie de obligaciones compatibles.²⁵⁸

Como se adelantó, este criterio hermenéutico incorpora el principio *pro persona*, que tal como lo establece el propio artículo primero constitucional se favorecerá “en todo tiempo a las personas la protección más amplia”; ello conlleva también una interpretación más estricta cuando se trate de restricciones a los derechos humanos. Este principio goza de rango constitucional y es, además, acorde a lo previsto en el artículo 29²⁵⁹ de la Convención Americana referente a las “Normas de Interpretación”. De igual manera, esta pauta interpretativa debe complementarse con los principios de universalidad, interdependencia,

²⁵⁶ *Ibidem*, pp. 363-364.

²⁵⁷ *Ibidem*, p.365.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 366.

²⁵⁹ 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.

indivisibilidad y progresividad, previstos en el tercer párrafo²⁶⁰ del artículo 1o. constitucional en comento.

Como se observa, esta reforma constitucional fortaleció el concepto de los derechos fundamentales en la Constitución, así como la apertura a criterios internacionales, no solo por lo establecido en la propia Norma Fundamental, sino además por los principios de derecho internacional que acompaña a los distintos tratados en materia de derechos humanos.²⁶¹

Pues bien, de lo analizado en este capítulo se desprende que los jueces mexicanos actualmente se encuentran obligados a ejercer el control de convencionalidad (difuso), en el que previamente a realizarlo deberán estudiar el caso en concreto a la luz de una interpretación conforme²⁶² con la Convención Americana y los demás tratados en materia de derechos humanos y, solamente frente al caso de una incompatibilidad absoluta, donde no sea posible una interpretación que favorezca a la persona, se optará por la inaplicación de dicha norma; esto sucede ante un marco normativo en el que ya eran impostergables dichas reformas e interpretaciones para remontar el atraso de varias décadas en una diversidad de temas con respecto a otros Estados constitucionales, especialmente en América Latina.²⁶³

V.4. Conclusiones

Después de concluido el proceso seguido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se dicta sentencia en la que se absuelve o se condena al Estado Parte; a través de estas sentencias emana la conocida jurisprudencia interamericana.

Pues bien, esta jurisprudencia no es tan solo un pronunciamiento por parte de la Corte Interamericana a un caso en concreto, sino que sus consideraciones constituyen los criterios de una cosa juzgada con efectos de validez *erga omnes*,

²⁶⁰ Vid Capítulo IV.5.

²⁶¹ Cfr. CABALLERO OCHOA, *op. cit.* en CARBONELL y SALAZAR (coordsx), *op. cit.* pp. 104-105.

²⁶² FERRER MAC-GREGOR, *op. cit.* en CARBONELL y SALAZAR (coordsx), *op. cit.* pp. 367-368.

²⁶³ CABALLERO OCHOA, *op. cit.* en CARBONELL y SALAZAR (coordsx), *op. cit.* p. 104.

no solamente para el Estado demandado, sino además para los Estados Parte en su sentido más amplio.

En México, este tipo de jurisprudencia incluye a diversas autoridades, entre ellas, a los jueces, quienes están obligados a cumplir con dichas interpretaciones a fin de no vulnerar las disposiciones de la propia Convención Americana con la aplicación de las leyes nacionales, que pudieran llegar a ser contrarias al objeto y fin del Pacto de San José.

A este tipo de control, en donde los jueces buscan proteger lo establecido por la Convención Americana, se le conoce bajo el nombre de control de convencionalidad. Este control se distingue en dos especies: el realizado por la propia Corte Interamericana, que es conocido como control de convencionalidad concentrado y, el realizado por los distintos jueces del Estado, llamado doctrinalmente como control de convencionalidad difuso.

Este control de convencionalidad difuso debe ser ejercido de oficio por todos los jueces nacionales de todas las jerarquías, fueros y especialidades, dentro de sus respectivas competencias y regulaciones procesales.

Este tipo de control de convencionalidad deberá ser realizado por los jueces a través de la interpretación conforme, la cual involucra una armonización, es decir, el juez deberá, en medida de lo posible, procurar una interpretación en donde se permita armonizar la ley o el acto impugnado con el tratado internacional en materia de derechos humanos.

VI. Control de Convencionalidad en México

En el presente capítulo se estudiará el alcance que tuvo el Caso Radilla Pacheco vs. México, a través de la valoración que le dio a esta resolución la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente “Varios” 912/2010.

Se realiza una pequeña semblanza del señor Rosendo Radilla Pacheco a fin de entender en qué contexto se desarrollaron los hechos, así como las diversas violaciones a los derechos humanos por parte del Estado mexicano y la responsabilidad internacional que se generó a raíz de estos acontecimientos.

Finalmente, se analizarán dos aspectos interpretativos que consideramos equívocos por parte de la Suprema Corte, en donde se ha limitado el estándar mínimo que establece la Corte Interamericana, estos son: el bloque de constitucionalidad y la obligatoriedad de la jurisprudencia interamericana.

VI.1. Rosendo Radilla Pacheco

El 14 de julio de 2011 se dictó sentencia definitiva en el expediente “Varios” 912/2010, del índice de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que se determinaron los alcances de la resolución de 23 de noviembre de 2009 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos; consideramos que para mejor entender ambas ejecutorias conviene relatar los antecedentes del caso:

Rosendo Radilla Pacheco nació el 20 de marzo de 1914 en Las Clavellinas, Guerrero. El 13 de septiembre de 1941 se casó con Victoria Martínez Neri, con quien tuvo doce hijos, a saber: Romana, Andrea, Evelina, Rosa, Tita, Ana María, Agustina, María del Carmen, María del Pilar, Judith, Rosendo y Victoria, todos de apellidos Radilla Martínez.²⁶⁴

²⁶⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 120.

El señor Rosendo Radilla estuvo involucrado en diversas actividades en la vida política y en obras sociales en Atoyac de Álvarez, Guerrero, en particular, en la organización de caficultores y campesinos de la zona. Componía corridos que relataban diversos hechos sucedidos en Atoyac de Álvarez y las luchas campesinas y sociales de la época.²⁶⁵

El 25 de agosto de 1974 el señor Rosendo Radilla Pacheco, de 60 años de edad, y su hijo Rosendo Radilla Martínez, de 11 años de edad, viajaban en autobús desde Atoyac de Álvarez a Chilpancingo, Guerrero. El autobús fue detenido por militares para inspeccionar a los pasajeros y sus pertenencias, posteriormente los pasajeros abordaron nuevamente el autobús para continuar el viaje.²⁶⁶

El autobús fue detenido de nueva cuenta en un retén ubicado en la entrada a la Colonia Cuauhtémoc entre los poblados de Cacalutla y Alcholca, Guerrero. Igualmente, los agentes militares inspeccionaron a los pasajeros y sus pertenencias, indicándoles que podían subir al autobús a excepción de Rosendo Radilla Pacheco y su hijo, pues el señor Radilla “componía corridos”. Ante ello, el señor Rosendo solicitó a los agentes militares que dejaran ir a su hijo, a lo cual accedieron. Posterior a su detención, fue visto en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez con signos de maltrato físico.²⁶⁷

Los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco, al conocer de su detención, realizaron diversas gestiones para localizarlo, especialmente a través del contacto de familiares o conocidos que trabajaban para el Estado. No obstante, los familiares ante la Comisión Interamericana expresaron que por las condiciones de represión existentes en la época (guerra sucia²⁶⁸), reconocidas por México, se inhibieron de presentar denuncias formales sobre los hechos.²⁶⁹ Al respecto, Tita Radilla, al formular denuncia el 14 de mayo de 1999, indicó que la

²⁶⁵ *Ibidem*, párr. 121 y 122.

²⁶⁶ *Ibidem*, párr. 124.

²⁶⁷ *Ibidem*, párr. 125 y 126.

²⁶⁸ Contexto histórico de movimientos sociales y políticos en México durante los años 70. Este período es llamado como de “guerra sucia” en referencia directa a la forma en que se efectuaron las acciones de contrainsurgencia para contener a grupos armados considerados como transgresores de la ley.

²⁶⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 131.

persona que se presentaba a reclamar la aparición de algún pariente en ese momento era detenida, por esa razón no interpusieron las denuncias penales cuando ocurrieron los hechos, por temor a represalias o a ser detenidos por los militares.²⁷⁰

El 27 de marzo de 1992 la señora Andrea Radilla Martínez interpuso una denuncia penal ante el Agente del Ministerio Público Federal en el Estado de Guerrero, por la desaparición forzada de su padre y en contra de quien resultase responsable. Posteriormente, el 14 de mayo de 1999 la señora Tita Radilla Martínez presentó otra denuncia penal ante el Ministerio Público del Fuero Común de la Ciudad de Atoyac de Álvarez, Guerrero, por la desaparición forzada de su padre.²⁷¹

El 20 de octubre de 2000 Tita Radilla interpuso una nueva denuncia penal por la desaparición forzada de su padre, entre otras personas. Dicha denuncia fue interpuesta ante el Ministerio Público del Fuero Federal, Delegación Estatal Guerrero, dando lugar a la Averiguación Previa 268/CH3/2000. Posteriormente esta autoridad se declaró incompetente por razón del territorio, por lo cual se remitieron los autos a otra agencia de la Delegación Estatal Guerrero de la Procuraduría General de la República. Como resultado, el 4 de enero de 2001 el Ministerio Público Federal integró la Averiguación Previa 03/A1/2001. El 9 de enero de 2001 la señora Tita Radilla Martínez, entre otras personas, presentó otra denuncia penal ante la Procuraduría General de la República, en relación con la presunta desaparición forzada de su padre, además de otras personas. Dicha denuncia dio lugar a la Averiguación Previa 26/DAFMJ/2001.²⁷²

Posteriormente, el 11 de agosto de 2005 se consignó ante el Juez Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero a un presunto responsable del delito de privación de la libertad en su modalidad de plagio y secuestro, en perjuicio de Radilla Pacheco, dentro de la Averiguación Previa PGR/FEMOSPP/033/2002.

²⁷⁰ *Ibidem*, párr. 198.

²⁷¹ *Ibidem*, párr. 183.

²⁷² *Ibidem*, párr. 184.

El Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero emitió una resolución mediante la cual ordenó la aprehensión del señor Francisco Quiroz Hermsillo y declinó su competencia en razón del fuero a favor del Juzgado Militar que correspondiese. El asunto recayó en el Juez Primero Militar adscrito a la Primera Región Militar, quien aceptó la competencia y, en consecuencia, ordenó que se abriera el expediente 1513/2005.²⁷³

El Agente del Ministerio Público Militar correspondiente interpuso un recurso de revocación en contra del auto mediante el cual el Juez Primero Militar aceptó la competencia planteada. El 27 de octubre de 2005 el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito resolvió que dicho juzgado militar era competente para conocer de la causa respectiva.²⁷⁴

Por otra parte, el 6 de septiembre de 2005 Tita Radilla Martínez interpuso una demanda de amparo en contra de la resolución de incompetencia del Juzgado Segundo de Distrito. Esta demanda fue desechada de plano por el Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Guerrero. Posteriormente, el 6 de octubre de 2005 se interpuso un recurso de revisión en contra de la resolución referida. Dicho recurso fue resuelto el 24 de noviembre de 2005 por el Primer Tribunal Colegiado, el cual decidió confirmar el desechamiento de la demanda de amparo.²⁷⁵

Luego, y a raíz de diversa tramitación, el Juez Cuarto Militar el 29 de noviembre de 2006 emitió un auto de sobreseimiento por extinción de la acción penal por muerte del imputado, quien falleció el 19 de noviembre de ese mismo año.²⁷⁶

Por lo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó a la Corte Interamericana que declarara la responsabilidad internacional del Estado por la alegada violación de los derechos consagrados en los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías

²⁷³ *Ibidem*, párr. 260.

²⁷⁴ *Ibidem*, párr. 261 y 262.

²⁷⁵ *Ibidem*, párr. 263.

²⁷⁶ *Ibidem*, párr. 264.

Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Rosendo Radilla Pacheco. Asimismo, solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos declarar la responsabilidad internacional del Estado por la alegada violación de los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en perjuicio de los familiares del señor Radilla Pacheco. Por otro lado, solicitó que se declarara el incumplimiento por parte del Estado del artículo 2 de la Convención Americana (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno); y, por último, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado la adopción de determinadas medidas de reparación, pecuniarias y no pecuniarias.²⁷⁷

Durante el proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las partes remitieron sus escritos principales; los representantes y la Comisión presentaron, respectivamente, sus escritos de alegatos a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado mexicano. La audiencia pública fue celebrada el 7 de julio de 2009 durante el LXXXIII Período Ordinario de Sesiones de la Corte, llevado a cabo en la sede del Tribunal, en San José de Costa Rica. El 14 de agosto de 2009 la Comisión Interamericana, los representantes y el Estado presentaron sus alegatos finales escritos.

Finalmente, el 23 de noviembre de 2009 se dictó sentencia, en la que en sus puntos resolutive se declaró al Estado mexicano responsable de la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida, consagrados en los artículos 7.1, 5.1, 5.2, 3 y 4.1, todos de la Convención Americana; violación del derecho a la integridad personal, establecido en los artículos 5.1 y 5.2, de la aludida Convención; violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1, del Pacto de San José, en relación a los artículos 1.1 y 2 de la misma y los artículos I incisos a), b) y d), IX y XIX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; y, se declaró que el

²⁷⁷ *Ibidem*, párr. 3.

Estado incumplió el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos I y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.²⁷⁸

Asimismo, la Corte Interamericana dispuso que el Estado condujera eficazmente, con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable la investigación y, en su caso, los procesos penales que tramiten en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco; México debería continuar con la búsqueda efectiva y la localización inmediata del señor Rosendo Radilla; el Estado adoptaría, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57²⁷⁹ del Código de Justicia Militar y el 215 A²⁸⁰ del Código Penal Federal, con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas;²⁸¹ el Estado implementará programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de los hechos constitutivos de desaparición forzada de personas; publicar en el Diario Oficial de la Federación y otro periódico de amplia circulación párrafos de la sentencia condenatoria ahí señalados; realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos; realizar una semblanza de la vida

²⁷⁸ *Ibidem*, párr. 3 a 6 de los puntos resolutivos.

²⁷⁹ El Artículo 57 del Código de Justicia Militar, al momento de su aplicación establecía lo siguiente: "Artículo 57.- Son delitos contra la disciplina militar:

I.- Los especificados en el Libro Segundo de este Código;

II.- los del orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan:

a).- Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo;
 b).- que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar;
 c).- que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del derecho de la guerra;
 d).- que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera;
 e).- que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I.

Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar.

Los delitos del orden común que exijan querrela, necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en los incisos (c) y (e) de la fracción II."

²⁸⁰ El Artículo 215-A del Código Penal Federal, al momento de su aplicación establecía lo siguiente: "Artículo 215-A.- Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención."

²⁸¹ El 18 de enero de 2002 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto Promulgatorio de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

del señor Rosendo Radilla Pacheco; brindar atención psicológica y/o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata; y, pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnización por daño material e inmaterial.²⁸²

VI.2. Análisis de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente “Varios” 912/2010

Cumplimentada parte de la sentencia, el 27 de mayo de 2010 el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación formuló una solicitud al Pleno de ese Tribunal para que determinara el trámite que debía corresponder a la sentencia pronunciada por la Corte Interamericana, a ello tocó la formación del expediente “Varios” 489/2010, el que después de varias discusiones se resolvió por unanimidad de once votos el 7 de septiembre de 2010, en el sentido de que la Suprema Corte debía hacer una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la resolución dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y, por ello, se ordenó la formación y posterior resolución de un diverso expediente, al que por turno le correspondió el número “Varios” 912/2010, mismo que fue resuelto en sesión del Pleno el 14 de julio de 2011.

Pues bien, en esta sentencia se observaron diversos aspectos, uno de ellos fueron las obligaciones concretas que debería realizar el Poder Judicial de la Federación, en las que se establecieron de manera enunciativa que 1. Los Jueces deberían llevar a cabo un Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de convencionalidad; 2. Debería restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos; y, 3. El Poder Judicial de la Federación debería implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco.²⁸³

²⁸² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 8 a 17 de los puntos resolutiveos.

²⁸³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Expediente “Varios” 912/2010, Sentencia de 14 de julio de 2010, párr. 22.

Sobre el primer punto, esto es, el control de convencionalidad *ex officio* se estableció en acatamiento a lo dispuesto por el párrafo 339 de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco, que todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Política Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho fundamental de que se trate, lo que se ha explicado en esta investigación como principio *pro persona*.²⁸⁴

Se declaró que si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados, sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Ley Fundamental y de los tratados internacionales que traten sobre los derechos humanos.²⁸⁵

Además se dijo que el parámetro de análisis del control de convencionalidad se integraba por todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales en que México sea parte, así como los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos 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.²⁸⁶

Asimismo, la Suprema Corte estableció que este tipo de interpretación presupone tres pasos: 1. Interpretación conforme en sentido amplio; 2. Interpretación conforme en sentido estricto; y, 3. Inaplicación de la ley cuando las

²⁸⁴ *Ibidem*, párr. 27.

²⁸⁵ *Ibidem*, párr. 29, en el que textualmente se dijo: "Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia."

²⁸⁶ *Ibidem*, párr. 31.

alternativas anteriores no son posibles,²⁸⁷ estos tres tipos de interpretaciones ya han sido explicados con anterioridad.²⁸⁸

En otro orden de ideas, también se determinó la restricción interpretativa del fuero militar para juzgar a elementos de las fuerzas armadas en activo sólo por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden castrense.²⁸⁹

Se resolvió que la Corte Interamericana no estableció la necesidad de modificar el contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Federal, sino que en términos prácticos, su interpretación debía ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en la propia Constitución y el artículo 8.1²⁹⁰ de la Convención Americana.²⁹¹

La conclusión a la que se arribó en cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana, fue en el sentido de que el fuero militar no podrá operar bajo ninguna circunstancia frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, porque cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles, ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. Además se añadió que las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean

²⁸⁷ *Ibidem*, párr. 33.

²⁸⁸ *Vid* Capítulo IV.2.

²⁸⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Expediente “Varios” 912/2010, Sentencia de 14 de julio de 2010, párr. 41, en el que textualmente se dijo: “A lo anterior el mismo Tribunal Internacional añadió que las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal civil competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario.”

²⁹⁰ “Artículo 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”

²⁹¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Expediente “Varios” 912/2010, Sentencia de 14 de julio de 2010, párr. 39.

conocidas y resueltas por un tribunal civil competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia.²⁹²

Por último, la Suprema Corte también analizó lo concerniente a las medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco que debería implementar el Poder Judicial de la Federación, relativo al establecimiento de cursos y programas de capacitación para los funcionarios que realicen labores jurisdiccionales y jurídicas del Poder Judicial de la Federación, a lo que se expresó que lo conducente era generar: 1. Capacitación permanente respecto del sistema general y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, especialmente sobre los límites de la jurisdicción militar, garantías judiciales y protección judicial y estándares internacionales aplicables a la administración de justicia, y 2. Capacitación para el debido juzgamiento del delito de desaparición forzada y de los hechos constitutivos del mismo, con especial énfasis en los elementos legales, técnicos y científicos necesarios para evaluar integralmente el fenómeno de la desaparición forzada, así como en la utilización de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones; teniendo como objetivo el conseguir una correcta valoración judicial de este tipo de casos de acuerdo a la especial naturaleza de la desaparición forzada.²⁹³

Así, la Suprema Corte determinó el alcance que debería tener para el Estado mexicano la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana; esta resolución del Tribunal Constitucional estableció los puntos concretos que se realizarían y con ellos produjo una nueva corriente en el derecho mexicano sobre el control de convencionalidad.

Pues bien, aun cuando la sentencia fue un parte aguas para el sistema judicial mexicano, y con ella se estableció el control de convencionalidad en México, también es cierto que la Suprema Corte de Justicia pudo haber actuado de una mejor manera y resuelto verdaderamente conforme al principio pro persona, para ello puntualizamos que se deben dejar atrás temas de soberanía y

²⁹² *Ibidem*, párr. 40 y 41.

²⁹³ *Ibidem*, párr. 47.

nacionalismo, como los que se pueden leer en los votos particulares²⁹⁴ de la sentencia en comento, y con ello llevar al sistema judicial mexicano a ser un verdadero protector de los derechos fundamentales.

VI.3. Jurisprudencia Interamericana originada de aquellos casos donde el Estado Mexicano no fue parte

En el expediente “Varios” 912/2010 del índice de la Suprema Corte, por mayoría de seis votos, se determinó que los criterios interpretativos de la Corte Interamericana son vinculantes para el Poder Judicial de la Federación cuando el Estado mexicano haya sido parte en el juicio, pero si México no fue parte en el proceso, la jurisprudencia que de esa resolución emane será solamente orientadora. Al respecto, los señores Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Valls Hernández, Sánchez Cordero Villegas y el Presidente Silva Meza, votaron en contra porque consideraron que dichos criterios son vinculantes.

Así pues, en ese momento se estableció un límite a la obligatoriedad que tendrían los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; determinación que posteriormente fue modificada a través de la contradicción de Tesis 293/2011 resuelta por la Suprema Corte, en donde ahora por mayoría de seis votos²⁹⁵ se estableció que los criterios interamericanos son vinculantes aun cuando el Estado mexicano no haya sido parte del juicio. Aspecto que consideramos adecuado; bastaría, entonces, reforzar este sentido adoptado por la Suprema Corte, por las razones que exponemos a continuación en la línea de nuestro trabajo:

Bien, primeramente se tendría que hablar de una no contradicción entre la jurisprudencia de la Corte Interamericana con la del Poder Judicial de la Federación, es decir, el sistema interamericano y el nacional se complementan, pues no existe un conflicto o disputa entre la Corte Interamericana y la Suprema Corte, sino más bien una cooperación, colaboración y diálogo entre ambas Cortes.

²⁹⁴ Concretamente se puede citar el voto particular del Ministro Luis María Aguilar Morales.

²⁹⁵ Votaron a favor del proyecto los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Valls Hernández, Sánchez Cordero Villegas y el Presidente Silva Meza, en sesión de 3 de septiembre de 2013 al resolverse la contradicción de Tesis 293/2011 del índice de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Entonces, la jurisprudencia interamericana resulta obligatoria entonces para los jueces nacionales, al igual que la jurisprudencia interna, por ser ambas una interpretación mínima respecto de un derecho en particular.

Es por ello que no debe entenderse la obligatoriedad de los criterios interamericanos en un sentido fuerte o duro, un atentado a la soberanía nacional²⁹⁶ o como un candado que obligaría a los jueces nacionales a resolver aplicando inexcusablemente lo asentado por la Corte Interamericana, inaplicando incluso la propia jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación.

Esto es, a la jurisprudencia interamericana no es adecuado verla como una carga jurídica impuesta aun cuando no haya logrado hacerse respetable para la conciencia del foro nacional;²⁹⁷ sino que debe ser vista como una obligatoriedad para los jueces mexicanos a observar en sus resoluciones un estándar mínimo, que podrá ser el interamericano o podrá ser el nacional, dependiendo de cuál sea más benéfico para la persona y, que desde luego, podrá ser siempre ampliado.²⁹⁸

Por otra parte, la idea de que sólo los criterios contenidos en las sentencias donde México es el Estado parte, resulta simplista e, incluso, ficticia; toda vez que no es posible determinar los criterios interamericanos donde el Estado mexicano es parte y aquéllos en donde no lo ha sido, dejándose de lado la distinción entre “creación” y “aplicación” de jurisprudencia.²⁹⁹

Por ejemplo, el caso que en México produjo el control de convencionalidad y con ello grandes cambios en el ámbito jurídico nacional es el Caso Radilla Pacheco, como ha quedado precisado, y este caso en particular es, en su mayoría, un caso de “aplicación” de jurisprudencia; lo anterior se entiende al leer la sentencia emitida por la Corte Interamericana en donde los criterios sostenidos

²⁹⁶ Como erróneamente lo consideró el Ministro Luis María Aguilar Morales, quien en el voto particular que formuló en el expediente “Varios” 912/2010 del índice de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señaló entre otras cosas que “...no puedo conceder que con motivo de cualquier pacto, convenio o tratado internacional, México pierda su soberanía y relegue a la Constitución de la República a un segundo plano, ya que aceptar resoluciones, más allá de la forma y términos de los compromisos aceptados, es correr el riesgo de que se tomen decisiones ajenas o francamente contrarias a los del pueblo mexicano que sólo pueden ser determinadas en los términos de nuestra Constitución, por los órganos constituidos conforme a la norma suprema nacional y derivados de la voluntad popular. Nada y nadie por sobre la Constitución.”

²⁹⁷ CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *Garantías y Amparo*, Editorial Porrúa, Décima Edición, México, 1998, p. 569.

²⁹⁸ Voto particular formulado por el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en el expediente “Varios” 912/2010 del índice de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

²⁹⁹ *Idem*.

fueron establecidos con anterioridad en otras sentencias,³⁰⁰ en donde México no figuró como Estado parte. Con ello se explica que una diferenciación entre jurisprudencia vinculante y otra orientadora no obedece a una justificación real y lógica.

La obligatoriedad de la jurisprudencia interamericana obedece además a que al ser la Corte Interamericana el intérprete máximo y último de la Convención Americana, como se desprende de la propia Convención Americana, en su Capítulo VIII, Sección 2, sobre la Competencia y Funciones³⁰¹ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ese órgano jurisdiccional “tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de esta Convención que le sea sometido”.³⁰² Sobre este sentido, la expresión “tratados internacionales” debe comprender también la interpretación que establecen los órganos que el propio tratado autoriza para su interpretación; con mayor intensidad si existen órganos jurisdiccionales cuya misión es la aplicación del tratado;³⁰³ como es el caso de la Corte Interamericana que, repítase, es el órgano facultado para ser el intérprete máximo del tratado internacional conocido como Pacto de San José, por tanto su jurisprudencia obliga también a los Estados partes.

Por otra parte, la interpretación que realiza la Corte Interamericana de la Convención Americana lo hace “con la finalidad de crear un estándar en la región sobre su aplicabilidad y efectividad”;³⁰⁴ es decir, los criterios que hace el órgano jurisdiccional internacional no lo hace conforme a la *región* Americana, por lo tanto, no se habla de una interpretación de la Convención Americana conforme a México, Perú, Chile, etc., sino que se entiende una interpretación única para la *región* Americana. Por tanto, que se hable de criterios interpretativos solamente

³⁰⁰ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ya se había pronunciado con anterioridad al Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos sobre un control de Convencionalidad por parte de los Estados, en los casos: Las Palmeras vs. Colombia; Almonacid Arellano y otros vs. Chile; Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú; y, Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos.

³⁰¹ Artículos 61 a 65 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³⁰² Artículo 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³⁰³ FERRER MAC-GREGOR, *op. cit.* en CARBONELL y SALAZAR (coords), *op. cit.* p. 364.

³⁰⁴ *Ibidem*, p. 394.

para el Estado mexicano es un aspecto que no debe imperar en nuestro sistema jurídico.

Por ello, consideramos más conveniente y de un mayor beneficio para las personas, que los jueces nacionales frente a un caso concreto donde se aleguen violaciones a los derechos fundamentales, revisen las particularidades del caso que están estudiando antes de aplicar la jurisprudencia; corroborando, primero, que el supuesto fáctico se adecue al previsto en los criterios interamericanos; segundo, que dicho estándar sea aplicable a la luz del marco constitucional mexicano, pudiendo hacer alguna modificación que permita dicha aplicación y; finalmente, aplicar el estándar interamericano “mexicanizado” a la jurisprudencia, haciéndolo parte de nuestra realidad jurídica.³⁰⁵

Pues el criterio que establece que la interpretación de la Convención Americana es una extensión de ésta, constituye un estándar mínimo establecido jurisprudencialmente por la propia Corte Interamericana al definir los parámetros del control difuso de convencionalidad, sin que sea obstáculo para que el intérprete (juez nacional) amplíe dicho estándar por medio de informes, declaraciones, observaciones generales y demás fuentes internacionales, siempre y cuando favorezcan a la persona y den una protección más amplia. De esta forma se permitiría ir ampliando el bloque de convencionalidad creado como estándar mínimo por la propia Corte Interamericana.³⁰⁶

Ahora, es necesario puntualizar que el futuro tanto del control de convencionalidad, como de los derechos humanos, no solamente depende de las autoridades mexicanas, pues también influyen por nombrar algunos: abogados postulantes, ONG, movimientos sociales en general, etc., motivo por el cual hacemos un fuerte llamado al estudio de los derechos fundamentales que promueva un diálogo y permita su eventual protección.

³⁰⁵ Voto particular formulado por el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en el Expediente “Varios” 912/2010 del índice de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

³⁰⁶ FERRER MAC-GREGOR, *op. cit.* en CARBONELL y SALAZAR (coordsx), *op. cit.* p. 365.

VI.4. Recepción del Control de Convencionalidad en el Poder Judicial de la Federación

Posterior a la resolución por parte de la Suprema Corte del expediente “Varios” 912/2010 se abrió, de nueva cuenta, un amplio debate sobre el lugar jerárquico que deberían tener los tratados internacionales que trataran sobre derechos humanos.

La controversia versó sobre la determinación de la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos fundamentales, a partir de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, y el contenido y alcance del actual artículo 1 constitucional.

La Suprema Corte al resolver la contradicción de Tesis 293/2011³⁰⁷ dio respuesta a la discusión y sentó el precedente que deberá ser seguido en México, en donde se concluyó que frente a una eventual disputa entre la Carta Magna y los tratados internacionales, donde la primera restrinja al segundo, se atenderá a los derechos constitucionales y no al principio pro persona.

Disentimos del criterio que estableció la Suprema Corte debido a que los tratados internacionales en materia de derechos humanos deben estar al lado de la Constitución, es decir a la par, se les otorga este lugar primordial para mejorar y ampliar la propia Constitución. En ese sentido, la Ley Fundante no pierde supremacía frente a los tratados internacionales, sino que se fortalece al adoptarlos y perfeccionarse, pues enriquece sus valores, principios e instituciones. No nos encontramos frente a un problema de jerarquías, sino de armonización.

Es decir, somos de la opinión que a fin de consolidar verdaderamente el control de convencionalidad, del que hemos hablado en capítulos precedentes, es necesario permitir que cualquier norma sea susceptible de ser sometida al examen de compatibilidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin

³⁰⁷La contradicción de Tesis 293/2011 suscitada entre el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito fue sesionada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación los días 2 y 3 de septiembre de 2013, en la que se aprobó el proyecto modificado del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, por una mayoría de diez votos.

importar su jerarquía y sin ningún límite normativo, como podría ser la propia Constitución Federal; sirve como ejemplo el Caso Las Palmeras vs. Colombia, en donde se explica que “La Corte es asimismo competente para decidir si cualquier norma del derecho interno o internacional aplicada por un Estado, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana. En esta actividad la Corte no tiene ningún límite normativo: toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad”.³⁰⁸ Con los anteriores argumentos deducimos que a partir del momento en que la Corte Interamericana confronta una ley o una Constitución con la Convención Americana, se erosiona el principio de supremacía constitucional, por la vigencia de la supremacía de la Convención, que la Corte restablece cuando ordena al Estado, por ejemplo, derogar anular o modificar una ley interna;³⁰⁹ y, es por lo anterior que no cabe la explicación que la Constitución Política sigue limitando a los tratados internacionales que versen sobre derechos fundamentales, aun cuando éstos provean de una mejor protección a la persona.

En este orden de ideas, la Constitución debiera ser el resultado de la integración de los valores y principios que se expresen de los distintos ordenamientos jurídicos escritos (Constitución y tratados internacionales), mismos que tendrían que extenderse en sus interpretaciones, no siempre literales. El mejor ejemplo para ello serán los sistemas constitucionales que no tienen una Constitución escrita, en los que la Constitución existe a pesar de no estar establecida en un texto concreto.³¹⁰

Ahora, el problema surge ante una eventual limitación o suspensión de los derechos humanos que establezca la Constitución Política Federal; un ejemplo que ya está dispuesto en la Ley Suprema, es la suspensión de derechos de acuerdo a lo previsto por el propio artículo 29 de este Código.

³⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Las Palmeras vs. Colombia*, Sentencia de 4 de febrero de 2000 (Excepciones Preliminares), párr. 32.

³⁰⁹ HERRERÍAS CUEVAS, Ignacio Francisco, *Control de convencionalidad y efectos de las sentencias*, Editorial Ubijus, Segunda Edición, México, 2012, p. 77.

³¹⁰ Declaración del señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza en sesión de 2 de septiembre de 2013 al resolverse la contradicción de Tesis 293/2011 del índice de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esto es, frente a una situación de emergencia, antes que las autoridades del Estado estén en condiciones de hacer frente a dicha situación, se deberán suspender los derechos fundamentales que constituyan un obstáculo al desarrollo rápido y eficaz de la actividad estatal-autoritaria de prevención o remedio.³¹¹

El artículo 29 constitucional dispone, literalmente, limitantes a esta prerrogativa del Ejecutivo Federal, en donde no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.³¹²

Llamamos la atención en este detalle debido a que dentro de este catálogo de derechos hay algunos principios cuyo contenido está en los derechos fundamentales de fuente internacional, no en la Constitución, específicamente: el derecho a la personalidad jurídica, al nombre; los derechos de la niñez están desarrollados en la Convención de los Derechos del Niño; en la Constitución Nacional solamente se habla del interés superior del niño; la libertad de conciencia (distinta a la libertad de creencia religiosa); y, la desaparición forzada. Por tales motivos, los derechos humanos de fuente internacional son derecho positivo mexicano, derechos constitucionales.³¹³

Entonces, el principio pro persona ya no es tan universal como se pretendía, solamente prevalecerá en aquellos casos en donde la Constitución de 1917 lo permita, es decir, si por un lado se tienen derechos constitucionales y por otro derechos convencionales, y prevalecerán las restricciones y límites de los

³¹¹BURGOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, Vigésima Primera Edición, México, 1988, p. 210.

³¹²Artículo 29, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

³¹³Declaración del señor Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en sesión de 2 de septiembre de 2013 al resolverse la contradicción de Tesis 293/2011 del índice de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

primeros, el principio pro persona ya no juega como un armonizador, pierde su posición prioritaria respecto a los derechos constitucionales.³¹⁴

La resolución por parte de la Suprema Corte de la contradicción de Tesis 293/2011, aun cuando dota de una mayor seguridad jurídica al sistema judicial, se aleja del fin último de todo Estado: el bien común.

Toda vez que en las sentencias de esta índole y que son a su vez dictadas por los órganos jurisdiccionales de la más alta jerarquía debe dejar de ser tan solo un asunto nacional y convertirse en una cuestión internacional, pues lo que sucede en un lugar del mundo repercute en el resto del planeta, esto es la consideración del *Totus Orbis*.³¹⁵

Entonces, bajo la consideración del *Totus Orbis* y al ser ésta una sentencia dictada por el más alto Tribunal Constitucional mexicano se debieron de haber observado distintas consideraciones a las contempladas en la contradicción de Tesis 293/2011, a efecto de servir como ejemplo a otras Cortes Supremas para que el derecho internacional de los derechos humanos permee de una manera real y eficaz a la sociedad, y no solamente queden los tratados internacionales en lo que Lasalle consideró *papel mojado*.³¹⁶

Por todo lo anterior, es que *proponemos* que la Suprema Corte de Justicia de la Nación interprete de nueva cuenta el lugar que deberán ocupar los tratados internacionales que versen sobre derechos humanos de frente a una posible contradicción con la Constitución Federal, y dejando de lado argumentos nacionalistas y de afectación a la soberanía, se opte por la adopción de un criterio en donde se favorezca siempre a la persona.

Para ello, se tendrá que borrar la estratificación jerárquica que existe actualmente y obedecer al llamado bloque de constitucionalidad, esto es, ya no

³¹⁴ Declaración del señor Ministro José Ramón Cossío Díaz en sesión de 3 de septiembre de 2013 al resolverse la contradicción de Tesis 293/2011 del índice de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

³¹⁵ GATT CORONA, Guillermo Alejandro, *El Derecho de Guerra contemporáneo. Reflexiones desde el pensamiento de Francisco de Vitoria*, Editoriales Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente y Universidad Panamericana, México, 2013, pp. 388-389.

³¹⁶ Ferdinand Lasalle utiliza en su libro *¿Qué es una Constitución?* la expresión "papel mojado" para referirse a aquellas Constituciones que no son observadas en la realidad. Aquí nosotros hacemos una semejanza pero ahora sobre los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

convendrá hablar de un nivel único y supremo para la Carta Magna, sino que se atenderá al ordenamiento legal más beneficioso para la persona, como pudiera ser la propia Carta Fundante o bien un tratado internacional que verse sobre derechos fundamentales.

Luego, el bloque de constitucionalidad responderá a un ente de carácter colectivo (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tratados internacionales que versen sobre derechos humanos), los cuales tendrán en común, poseer la cualidad de supremacía respecto del resto de las normas³¹⁷. Por lo que no podrá entonces hablarse de un nivel preminente de uno sobre del otro. Consideramos que con esta nueva interpretación se beneficiaría, en general, el orden jurídico nacional y, particularmente, aquéllas personas que acudan a exigir justicia a los distintos jueces.

VI.5. Conclusiones

A través de la resolución dictada en el expediente “Varios” 912/2010, del índice de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de 14 de julio de 2011, se determinó el alcance que tendría la diversa sentencia de 23 de noviembre de 2009, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.

En esta sentencia, la Suprema Corte, observó diversos aspectos que debería realizar el Poder Judicial de la Federación, en los que se establecieron de manera enunciativa: 1. Los Jueces deberían llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de convencionalidad; 2. Debería restringirse la interpretación y fuero militar en casos concretos; y, 3. El Poder Judicial de la Federación debería implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco.

Por otra parte, consideramos adecuada la postura del Tribunal Constitucional mexicano en cuanto a la obligatoriedad de la jurisprudencia interamericana, aun en los casos en que México no haya sido Estado Parte, lo

³¹⁷ HERRERÍAS CUEVAS y DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, *op. cit.* pág. 64.

anterior debido a las múltiples razones que expuestas, entre ellas que la Corte Interamericana, siendo el máximo intérprete de la Convención Americana, interpreta el propio tratado conforme a la región americana y no de acuerdo a las particularidades del país en el caso en concreto. Así como que la idea de que sólo los criterios contenidos en la sentencia donde México haya sido parte, resulta simplista e incorrecta, pues se deja de lado la distinción entre la creación y la aplicación de la jurisprudencia interamericana.

Finalmente, tras la nueva interpretación del lugar jerárquico en el orden normativo nacional de los tratados internacionales que versen sobre derechos humanos, la Suprema Corte se pronunció sobre este tema en la contradicción de Tesis 293/2011, resuelta el 3 de septiembre de 2013, en donde se declaró que estarían estos convenios internacionales limitados por la propia Constitución Federal, criterio del que nos apartamos por las razones antes expuestas, y del cuál consideramos oportuno se valorara de nueva cuenta esta interpretación, para los efectos precisados en este capítulo.

CONCLUSIONES

“preferí [sabiduría] a los cetros y los tronos; en comparación con ella, tuve en nada a la riqueza. Ninguna piedra preciosa me pareció igual a ella, pues frente a ella todo el oro es como un puñado de arena, y la plata vale tanto como el barro.

(Sab 7, 8-9)

A lo largo de este trabajo de investigación se ha tratado de mostrar la importancia que tiene para el sustento de todo Estado el reconocimiento de los derechos humanos y su debida protección, es por ello que hemos hecho un mayor énfasis sobre los mecanismos de defensa de éstos.

Consideramos de gran provecho las reformas constitucionales que se han comentado y el reconocimiento del Estado mexicano, tanto de su responsabilidad internacional en el caso Radilla Pacheco, como del desenvolvimiento del control difuso de convencionalidad por parte del aparato gubernamental, especialmente del Poder Judicial de la Federación.

Pero asimismo como hacemos notar los aspectos positivos, también nos es obligatorio observar que aun queda mucho trabajo por hacer, labor en la que seremos los abogados uno de los principales actores dentro del marco jurídico, en el que tendremos que saber ampliar y mejorar el control de convencionalidad.

Hicimos ver algunas interpretaciones de la Suprema Corte que no consideramos correctas, no de una manera irrespetuosa o con el afán de exhibir al más Alto Tribunal, sino con la finalidad de que se reflexione sobre estos puntos (junto a todos los demás que no se hayan estudiado aquí) para que en una futura meditación se alcance el estándar mínimo que ha establecido la Corte Interamericana.

Lo anterior deberá realizarse sin el miedo y justificaciones falaces habituales sobre un atentado a la soberanía nacional o de un ultraje a la Constitución, argumentos que pareciera que han sido lo que desgraciadamente ha delimitado las interpretaciones de la Suprema Corte en aspectos internacionales; interpretaciones en las que se le ha dado la oportunidad a nuestro país de

establecerse como una verdadera democracia protectora de los derechos fundamentales y lamentablemente nos hemos limitado a mantener el *status quo*.

Presentamos a continuación un breve listado de los puntos que consideramos torales de este trabajo de investigación, esto se hace con la finalidad de facilitar el análisis de los temas aquí planteados, exponiendo de nuevo, de manera concisa, las ideas base de este estudio.

1. A través de la reforma constitucional al artículo primero, junto con otros más, de 10 de junio de 2011 comenzó el movimiento de protección y defensa de los derechos humanos que actualmente impera en México.
2. La Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la sentencia dictada en el expediente “Varios” 912/2010, de su índice, fallada el 14 de julio de 2011, se pronunció acerca del alcance de lo resuelto por la Corte Interamericana, dictada el 23 de noviembre de 2009, en el Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México.
3. Al ser los derechos humanos el derecho subjetivo de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 se busca establecer un fundamento absoluto que consolide desde la antropología filosófica positivizada los derechos humanos, contrario a lo que sería un fundamento relativo que solamente puede preceder a un derecho relativo y endeble.
4. Los derechos fundamentales no pueden existir en un sistema marxista debido a tres cuestiones: 1. El individuo no existe, lo real es la comunidad; 2. En el marxismo el derecho solamente “sanciona lo que existe”, en tanto que en los derechos humanos se “corrige o critica lo que existe”; y, 3. Al ser el marxismo un sistema revolucionario el *derecho* no tiene cabida dentro de él, mucho menos los derechos humanos.
5. Jeremías Bentham, fundador del utilitarismo, considera que la única base del obrar, siempre buena y segura, es la consideración de utilidad.

6. Los derechos humanos tienen el carácter de universales, absolutos, innegociables e inalienables, por ello no pueden concebirse en una teoría filosófica utilitarista.

7. En un pensamiento utilitarista los derechos humanos pierden todo su contenido y fuerza vinculante, pues son reducidos a un mero cálculo de valor aritmético en cuanto a su utilidad para la mayoría.

8. Dentro del individualismo anglosajón los derechos humanos se profesan a través de un relativismo que se pudiera llamar “subjetivista”, debido a que el contenido solamente está determinado por la voluntad de cada individuo, en uso de su ilimitada autonomía, es decir, que el único fundamento de los derechos es el querer del individuo.

9. El consensualismo busca fundar los derechos humanos en el “consenso” de los integrantes de la sociedad. Norberto Bobbio y Jürgen Habermas son autores que apoyan el consensualismo.

10. Presentamos como fundamento absoluto de los derechos fundamentales una corriente realista, en donde se tiene que decir también *no relativista*. Mediante esta corriente se busca fundar a los derechos humanos desde un corte objetivista a través de los principios básicos de bien.

11. El principio de supremacía se refiere a que las Constituciones son la base y cúspide de todo el ordenamiento jurídico, en ella se organiza al Estado y, las diversas leyes estarán siempre por debajo de ella. En nuestro sistema constitucional se consagra el principio de supremacía en el artículo 133 de la Carta Magna.

12. La Suprema Corte ha interpretado en varias ocasiones al artículo 133 constitucional, ubicando en distintos lugares a los tratados internacionales, desde una igual jerarquía a las leyes federales hasta ubicarlos actualmente por debajo de la Constitución.

13. México pertenece a varios Organismos Internacionales que dentro del ámbito de sus atribuciones pueden promover tratados internacionales que contengan Derechos Humanos. De los organismos que pueden realizar esta función, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de los Estados Americanos (OEA), son los dos órganos más trascendentes y de mayor peso internacional en los que México es parte.

14. La Corte Internacional de Justicia es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, su sede se encuentra en La Haya, Holanda.

15. La Corte Internacional de Justicia tiene dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa: 1. La competencia consultiva atribuye facultad a la Corte Internacional de Justicia de emitir opiniones consultivas sobre los asuntos jurídicos que sean puestos a su conocimiento previa anuencia de las partes; y, 2. La competencia contenciosa se extiende a todos los conflictos que las partes le sometán, así como a todos los asuntos que estén previstos especialmente en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones que se encuentren vigentes.

16. La Corte Interamericana de Derechos Humanos encuentra su sede en San José, Costa Rica, se compone por siete jueces. Tiene como *quórum* de integración mínima cinco jueces, quienes son elegidos de entre juristas nacionales de la más alta autoridad moral y de reconocida competencia en materia de derechos humanos, de entre los países miembros de la Organización de Estados Americanos.

17. La Corte Interamericana de Derechos Humanos cuenta con una doble competencia: 1. La primera de naturaleza *consultiva* sobre la interpretación de las disposiciones de la Convención Americana, así como de otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos, y; 2. La segunda de carácter *jurisdiccional* o *contenciosa*, para resolver las controversias que se le sometán respecto a la interpretación o aplicación de la propia Convención Americana.

18. México es uno de los países del continente Americano que ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que significa que sus sentencias obligan al Estado mexicano, de acuerdo a lo establecido por el artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

19. México al haber ratificado la Convención Americana y reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, genera una consecuencia ineludible en el sentido de que las sentencias emitidas por ese tribunal internacional resulten obligatorias para el Estado mexicano.

20. El Derecho moderno surge con la forma del Estado legislativo de Derecho, en donde una norma jurídica es válida no por ser justa, sino exclusivamente por haber sido <puesta> por una autoridad dotada de competencia normativa.

21. Con la expresión moderna de “constitucionalismo” se ha entendido como el conjunto de doctrinas que aproximadamente a partir de la mitad del siglo XVII se han dedicado a recuperar en el horizonte de la constitución de los modernos el aspecto del límite y de la garantía.

22. El constitucionalismo moderno ha sido objeto de distintos cambios, por lo que difícilmente podemos entender hoy por constitucionalismo aquél sistema político dotado solamente de un documento rígido llamado Ley Fundamental, inclusive aun cuando esa Norma trate temas como la separación de poderes, las libertades públicas y un gobierno representativo.

23. Existen dos grandes modelos de control de constitucionalidad: el concentrado y el difuso. El primero de ellos, es aquél donde existe un único órgano que ejerce toda la jurisdicción constitucional de ese país; y, el segundo cualquier juez, sin importar su jerarquía, esta facultado para resolver sobre cuestiones de constitucionalidad de las leyes.

24. México cuenta con un control constitucional *mixto*, combinando el *commonlaw* la tradición romana, toda vez que a un juez de proceso no siempre le está permitido interpretar la Constitución y con ello declarar inconstitucional una ley ordinaria; de igual manera, tampoco existe un único órgano jurisdiccional encargado del análisis de la Carta Magna, sino que se deposita esa función en los juzgados y tribunales del Poder Judicial de la Federación en su calidad de órganos de control constitucional al resolver un juicio de amparo.

25. México cuenta con procedimientos por medio de los cuales se permite que una norma general que no es compatible con la Constitución General sea declarada inconstitucional con efectos *erga omnes*, estas figuras son la acción de inconstitucionalidad y la declaratoria general de inconstitucionalidad.

26. A través de la reforma de 10 de junio de 2011 se modificó el artículo 1º de la Constitución Federal, en la que se agregaron dos nuevos párrafos (segundo y tercero). En el tercer párrafo se distinguen las obligaciones de todas las autoridades del Estado mexicano de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, asimismo, se observan los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad y por último, se expresa lo que debe hacer el Estado mexicano frente a una violación de derechos humanos (o aun antes): prevenir, investigar, sancionar y reparar.

27. La construcción de todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que recae sobre la base de la subjetividad internacional de la persona humana, trae consigo la aceptación de sus consecuencias jurídicas, entre ellas, el reconocimiento de las obligaciones *erga omnes*, pues éstas vinculan a todos los Estados, las organizaciones internacionales, los pueblos, los individuos, en beneficio último de la persona humana.

28. Respecto al alcance de estas obligaciones *erga omnes* la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en varias ocasiones en casos como: Las Palmeras vs. Colombia, Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, Castañeda Gutman vs. México,

Radilla Pacheco vs. México, Ivcher Bronstein vs. Perú y Cabrera García y Montiel Flores vs. México.

29. A través del control de convencionalidad se busca armonizar el sistema jurídico interno con el internacional de los derechos humanos, produciendo con ello una mayor protección a los derechos de las personas.

30. En México, a través de la resolución del expediente “Varios” 912/2010 del índice de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se obliga a las autoridades (tanto judiciales como administrativas y legislativas) a realizar este control de convencionalidad entre la normativa interna y los múltiples tratados internacionales sobre derechos humanos que haya suscrito México, entre ellos, la Convención Americana.

31. La interpretación conforme involucra una *armonización*, es decir, el intérprete debe de procurar una interpretación que permita “armonizar” la ley o acto impugnado con el tratado internacional. No se trata de dos interpretaciones, una a la norma nacional y otra para el tratado, sino una sola interpretación que armonice ambos ordenamientos jurídicos; y, entre estas opciones, quien realice la interpretación deberá decidir por la protección más amplia.

32. En el expediente “Varios” 912/2010 del índice de la Suprema Corte, por mayoría de seis votos, se determinó que los criterios interpretativos de la Corte Interamericana son vinculantes para el Poder Judicial de la Federación solamente cuando el Estado mexicano haya sido parte en el juicio, pero si México no fue parte en el proceso, la jurisprudencia que de esa resolución emane sería solamente orientadora. Posteriormente, al resolver ese mismo órgano jurisdiccional la contradicción de Tesis 293/2011 se concluyó, de nuevo por mayoría de seis votos, que la jurisprudencia interamericana obliga al Estado mexicano, independientemente si fue o no parte del juicio.

33. Consideramos más conveniente y de un mayor beneficio para las personas, que los jueces nacionales frente a un caso concreto donde se aleguen violaciones

a los derechos fundamentales, revisen las particularidades del caso que están estudiando antes de aplicar la jurisprudencia; corroborando, primero, que el supuesto fáctico se adecue al previsto en los criterios interamericanos; segundo, que dicho estándar sea aplicable a la luz del marco constitucional mexicano, pudiendo hacer alguna modificación que permita dicha aplicación y; finalmente, aplicar el estándar interamericano “mexicanizado” a la jurisprudencia, haciéndolo parte de nuestra realidad jurídica.

34. La Suprema Corte al resolver la contradicción de Tesis 293/2011 concluyó que frente a una eventual disputa entre la Carta Magna y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, donde la primera restrinja al segundo, se atenderá a los derechos constitucionales y no al principio pro persona.

35. Criticamos la decisión de la Suprema Corte debido a que los tratados internacionales en materia de derechos humanos deben estar al lado de la Constitución, es decir a la par, se les otorga este lugar primordial para mejorar y ampliar la propia Constitución. En ese sentido, la Ley Fundante no pierde supremacía frente a los tratados internacionales, sino que se fortalece al adoptarlos y perfeccionarse, pues enriquece sus valores, principios e instituciones. No nos encontramos frente a un problema de jerarquías, sino de armonización.

36. Finalmente, proponemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación interprete de nueva cuenta el lugar que deberán ocupar los tratados internacionales que versen sobre derechos humanos de frente a una posible contradicción con la Constitución Federal, y dejando de lado argumentos nacionalistas y de afectación a la soberanía, se opte por la adopción de un criterio en donde se favorezca siempre a la persona; siendo necesario que se borre la estratificación jerárquica que existe actualmente y se obedezca al llamado bloque de constitucionalidad, el cual responderá a un ente de carácter colectivo (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tratados internacionales que versen sobre derechos humanos), los cuales tendrán en común, poseer la cualidad de supremacía respecto del resto de las normas. Por lo que no podrá

entonces hablarse de un nivel preminente de uno sobre del otro, atendiéndose en todo momento al ordenamiento legal más beneficioso para la persona.

PROPUESTA

Después de este trabajo de investigación que hemos realizado, consideramos que es pertinente *proponer* que la Suprema Corte de Justicia de la Nación interprete de nueva cuenta el lugar que deberán ocupar los tratados internacionales que versen sobre derechos humanos de frente a una posible contradicción con la Constitución Federal, y dejando de lado argumentos nacionalistas y de afectación a la soberanía, se opte por la adopción de un criterio en donde se favorezca siempre a la persona.

Con una interpretación que favorezca *siempre* a la persona no hacemos mención a lo solamente declarado por la Constitución Federal, sino que efectivamente se atienda en cada asunto en particular a la protección más favorable para el ser humano o, en su caso, a la menor restricción posible.

Para ello, a través de una *nueva* interpretación que haga el Tribunal Constitucional, se tendrá que borrar la estratificación jerárquica que existe actualmente y obedecer al llamado bloque de constitucionalidad, esto es, ya no convendrá hablar de un nivel único y supremo para la Carta Magna, sino que se atenderá al ordenamiento legal más beneficioso para la persona, como pudiera ser la propia Carta Fundante o bien un tratado internacional que trate sobre derechos fundamentales.

Luego entonces, el bloque de constitucionalidad responderá a una normativa de carácter colectivo y extensivo (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tratados internacionales que versen sobre derechos humanos), los cuales tendrán en común, poseer la cualidad de supremacía respecto del resto de las normas.³¹⁸ Por lo que no podrá entonces hablarse de un nivel preminente de uno sobre del otro. Consideramos que con esta nueva interpretación se beneficiaría, en general, el orden jurídico nacional y, específicamente, a aquéllas personas que acudan a exigir justicia a los distintos jueces nacionales.

³¹⁸ HERRERÍAS CUEVAS y DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, *op. cit.* p. 64.

Por tanto, reitérese, proponemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo una nueva interpretación y otro enfoque de esta cuestión (lugar jerárquico de los tratados internacionales que traten sobre derechos humanos) atienda total y verdaderamente al principio *pro persona*, y determine que guardan igual preminencia jerárquica tanto la Constitución Federal como los convenios internacionales mencionados, por lo que las autoridades en el ámbito de sus competencias, deberán atender a la norma que otorgue una mayor protección a la persona; y, ante esta nueva interpretación, se dejará, por tanto, sin efectos el análisis desarrollado en la contradicción de Tesis 293/2011, del índice del Máximo Tribunal Nacional.

BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN, Manuel, *Constitución y Control del Poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, Editorial Ciudad Argentina, Argentina, 1995.

BEUCHOT, Mauricio, *Derechos Humanos. Historia y Filosofía*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Segunda Edición, México, 2001.

_____, *Introducción a la lógica*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

BUERGENTAL, Thomas, *International Human Rights in a nutshell*, Editorial West Publishing Co., Segunda Edición, Estados Unidos de América, 1995.

BURGOA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, Décimo Novena Edición, México, 2007.

_____, *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, Vigésima Primera Edición, México, 1988.

CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, (coords), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos. Un nuevo paradigma*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011.

CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, Segunda Edición, España, 2005.

CASSESE, Antonio, *The International Court of Justice: It is High Time to Restyle the Respected Old Lady*, en CASSESE, Antonio (ed.), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Editorial Oxford University Press, Reino Unido, 2012.

CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 2004.

_____, *Garantías y Amparo*, Editorial Porrúa, Décima Edición, México, 1998.

COLEGIO DE SECRETARIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, A.C., *Derecho Procesal Constitucional*, Tomos I y II, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 2003.

CORTINA, Adela, *Ética sin moral*, Editorial Tecnos, Séptima Edición, España, 2007.

CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, Volumen Primero, Tomo II, Editorial Bosch, Decimotercera Edición, España, 1972.

DE LA CUEVA, Mario, *Teoría de la Constitución*, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 2008.

DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, *La cláusula de Supremacía Constitucional. El artículo 133 constitucional a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual*, Editorial Porrúa, México, 2011.

_____, *Universalidad y primacía de los Derechos Humanos. Ensayos en torno a la consolidación de los Derechos Humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano*, Editorial Ubijus, México, 2012.

FARRELL, Martín Diego, *Utilitarismo, Liberalismo y Democracia*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México, 1997.

FINNIS, John, *Ley Natural y Derechos Naturales*, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 2000.

FIORAVANTI, Maurizio, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Editorial Trotta, España, 2001.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Segunda Edición, México, 1999.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Editorial Porrúa, México, 1999.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso de México*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2000.

GATT CORONA, Guillermo Alejandro, *El Derecho de Guerra contemporáneo. Reflexiones desde el pensamiento de Francisco de Vitoria*, Editoriales Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente y Universidad Panamericana, México, 2013.

GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl, *Programa de Derecho Constitucional*, Editorial Limusa, Segunda Edición, México, 2007.

HERNÁNDEZ, Héctor, H., *Derecho Subjetivo Derechos Humanos*, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 2000.

HERRERÍAS CUEVAS, Ignacio Francisco, *Control de convencionalidad y efectos de las sentencias*, Editorial Ubijus, Segunda Edición, México, 2012.

HERRERÍAS CUEVAS, Ignacio Francisco y DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marco, *El control de constitucionalidad y convencionalidad. Sentencias que han marcado un nuevo paradigma (2007-2012)*, Editorial Ubijus, México, 2012.

JACKSON, Vicki C. y TUSHNET, Mark, *Comparative Constitutional Law*, University Casebook Series, Estados Unidos de América, 1999.

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, Editorial Porrúa, Décima Edición, México, 1998.

LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Editorial Coyoacán, México, 1994.

LELO DE LARREA, Arturo Zaldívar, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002.

MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio, *El Derecho, los Derechos Humanos y el Valor del Derecho*, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1987.

_____, *Los Derechos Humanos en el Pensamiento Actual*, Editorial Abeledo-Perrot, Segunda Edición, Argentina, 1994.

ORTIZ AHLF, Loretta, *Derecho Internacional Público*, Editorial Oxford, Tercera Edición, México, 2010.

PALLARES YABUR, Pedro Jesús, *La Configuración de lo Justo*, Editorial Porrúa, Colección Breviarios Jurídicos, México, 2007.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y Positivismo*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Segunda Edición, México, 1999.

RABASA, Oscar, *El Derecho Angloamericano*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1944.

RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl y PALLARES YABUR, Pedro de Jesús, *Derechos Humanos*, Editorial Oxford, México, 2011.

RUIZ TORRES, Humberto Enrique, *Curso general de amparo*, Editorial Oxford, México, 2007.

SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa, Vigésimotercera Edición, México, 2009.

SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional*, Editorial Porrúa, Vigésima Edición, México, 1998.

SHAW, Malcolm Nathan, *International Law*, Editorial Cambridge, Sexta Edición, Reino Unido, 2008.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Manual del Juicio de Amparo*, Editorial Themis, Segunda Edición, México, 1994.

_____, *¿Qué son las Acciones de Inconstitucionalidad?*, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Edición, México, 2004.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, Trigésima novena Edición, México, 2007.

TRIBE, Laurence H., *American Constitutional Law*, The Foundation Press, Inc, EUA, 1978.

VIGO, Rodolfo Luis, *De la Ley al Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2003.