



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

LICENCIATURA EN DERECHO

TRABAJO POR ESCRITO QUE
PRESENTA:

RAMÍREZ HERNÁNDEZ ANGEL IVAN

TEMA DEL TRABAJO:

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO HERRAMIENTA
PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS

EN LA MODALIDAD DE “SEMINARIO DE TITULACIÓN COLECTIVA”

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

Hoy con este trabajo de investigación concluyo una meta de mi vida, una oportunidad de superación, sin embargo esto no podría ser posible sin el apoyo de muchas personas muy importantes de mi vida por lo que ofrezco los siguientes agradecimientos.

A mis **Padres y Hermanos**, quienes fueron fuente de inspiración en mi vida, demostrándome con sus acciones que nada es imposible, apoyándome sin condición y dándome ánimos para seguir adelante siempre, no puedo hacer distinción en mi gratitud hacia ellos pues su apoyo fue siempre incondicional, les agradezco de todo corazón.

A mi novia **Ameyalli** quien se mantuvo a mi lado siempre y me apoyo en todo momento, agradezco su compañía y dedicación, gracias.

A mi casa de estudios la **Universidad Nacional Autónoma de México**, quien desde mi educación media superior me acogió en sus aulas, especialmente quiero agradecer a esta hermosa y honorable Facultad de Estudios Superiores Aragón, quien me brindó la oportunidad de formarme dentro de sus aulas bajo la tutela de sus ilustres profesores.

Al **Seminario Colectivo de Titulación** a su coordinadora y miembros del programa, especialmente al área de Derecho Constitucional por su guía y enseñanzas para la elaboración de este trabajo de investigación, así como a los **Miembros del Jurado** por su tiempo y consejos que ayudaron a mejorar la presente investigación.

Y a todas las personas que de una u otra forma me dieron sinceramente una parte de su vida ayudándome a mejorar.

Por esto y más gracias.

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO HERRAMIENTA PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS

ÍNDICE.....	I
INTRODUCCIÓN	III

CAPITULO I EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1.1. LA JERARQUIA NORMATIVA.....	1
1.1.1. La Jerarquía Normativa en el Estado Mexicano	2
1.1.2. El Principio de Supremacía Constitucional	4
1.2. LOS TRATADOS INTERNACIONALES.....	5
1.2.1. Características Generales de los Tratados Internacionales.....	6
1.2.2. El Reconocimiento de Tratados Internacionales en México.....	9
1.3. LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS.....	12
1.3.1. Criterios Relevantes sobre los Derechos Humanos y sus Características Generales.....	12
1.3.2. La garantía de seguridad jurídica.....	15
1.4. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	16
1.4.1. Características Generales del Control de Convencionalidad	16
1.4.2. El Control Concentrado y el Control Difuso.....	17

CAPITULO 2 REGULACION JURIDICA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

2.1. EL ARTÍCULO 1° CONSTITUCIONAL, COMO PLATAFORMA DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	19
2.1.1. La Reforma Constitucional del 10 de Junio de 2011.....	19
2.1.2. Análisis Jurídico del Artículo 1° Constitucional	21
2.2. EL ARTÍCULO 133 COMO MEDIO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	24
2.2.1. El artículo 133 y su estrecha relación con el artículo 1° constitucional	24

2.3.	LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU CRITERIO ANTE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	26
2.3.1.	Evolución del Termino Control de Convencionalidad.....	27
2.3.2.	El Control de Convencionalidad y su Actual Entendimiento.....	27
2.4.	LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Y LA JURISPRUDENCIA MEXICANA, LOS CRITERIOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	29
2.4.1.	El Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	29
2.4.2.	La Jurisprudencia Mexicana y el Control de Convencionalidad.	32

CAPITULO 3

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, UNA NUEVA HERRAMIENTA QUE GARANTIZA LOS DERECHOS HUMANOS

3.1.	LA IMPORTANCIA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO GARANTIA DE LOS DERECHOS HUMANOS	34
3.2.	EL CONTROL CONCENTRADO Y EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD SU APLICACIÓN Y PROBLEMATICAS.....	36
3.2.1.	El Control Concentrado de convencionalidad y su Impacto en el Estado Mexicano.....	36
3.2.2.	El Control Difuso de Convencionalidad, en el Modelo de Control Difuso de constitucionalidad Mexicano	39
3.3.	PROPUESTA DE BASES GENERALES PARA LA REGLAMENTACION DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD	41
	CONCLUSIONES	46
	FUENTES CONSULTADAS	48

INTRODUCCIÓN

El control de convencionalidad se ha convertido en un medio que protege a los derechos humanos, sin embargo aún produce ciertos conflictos de aplicación, en el presente trabajo el cual se ha denominado “El control de convencionalidad como herramienta para garantizar los derechos humanos”, se intenta establecer su importancia como salvaguarda de los derechos humanos.

Además de establecer una posible solución a la problemática planteada por la aplicación de nuestro objeto de estudio en el Estado mexicano, es verdad que no se posee la verdad absoluta pues existe conciencia sobre la capacidad de perfeccionamiento que tiene cualquier trabajo de investigación, esto por la universalidad de pensamientos existentes, sin embargo el engrosamiento de ideas planteadas sobre un tema en específico puede beneficiar el entendimiento de un objeto de estudio y lograr llegar a una respuesta más sólida.

Para lograr lo anterior es necesario estudiar y dar mención a diversas características generales además de otros objetos que se encuentran estrechamente entrelazados con la figura a estudio, logrando así establecer la importancia que tiene este y las problemáticas que surgen de su aplicación, por la falta de legislación.

Este estudio nos lleva a investigar los conceptos generales y figuras estrechamente ligadas al control de convencionalidad, por eso se dedicara el primer capítulo de esta investigación al entendimiento de figuras tales como la jerarquía normativa, el principio de supremacía constitucional, los derechos humanos, los tratados internacionales, y las características generales del control de convencionalidad.

Al establecer las bases conceptuales es posible pasar al siguiente nivel al cual se denomina regulación jurídica, con lo que se logra la incorporación teórica planteada en el capítulo anterior al mundo real, esta regulación jurídica se estudia y analiza en el capítulo dos, desde su nacimiento en el derecho internacional,

hasta su reglamentación por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la jurisprudencia mexicana.

Finalmente el capítulo tres se describirá de la forma más detallada lo que se ha considerado como problemas en la aplicación del control de convencionalidad, intentando dar solución bajo una propuesta o sugerencia que llegaría a finalizar dicha problemática, desde el punto de vista de esta investigación.

Para lograr el objetivo de este trabajo se hace uso de distintos tipos de metodología como el método deductivo, pues partiremos de características y conceptos generales para desarrollar un objetivo específico, además de un método analítico para el análisis de la legislación consultada.

CAPITULO I

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

¿Qué es el control de convencionalidad? ¿Cómo funciona? ¿Cómo afecta el sistema jurídico mexicano? Son algunas de las preguntas frecuentes que tanto investigadores como practicantes de la ciencia jurídica se han planteado, ya que su escasa regulación e incluso podríamos decir su desuso como figura jurídica por cuestiones de desuso, lograron hacer de esta un fantasma en la legislación mexicana, sin embargo debido a ciertos sucesos trascendentales, como las reformas constitucionales de junio de 2011, llevaron a esta figura a una nueva etapa, convirtiéndola en el centro de discusiones y teorías que intentaban definir sus características y alcances.

No se pretende dar una respuesta cierta a dicha discusión, puesto que toda teoría puede ser refutada y perfeccionada, sin embargo, se desea expresar un punto de vista, y así llevar una idea más a la controversia suscitada en torno a esta figura jurídica, para así poder lograr un mejor entendimiento de ella y tal vez a una respuesta aceptada por la comunidad jurídica.

Pero antes se deben situar elementos y características que se encuentran en torno a nuestro objeto de estudio, con lo que lograremos localizar en el mundo jurídico y así expresar nuestras inquietudes y probables soluciones.

1.1. LA JERARQUIA NORMATIVA

Existen diversas teorías que explican el sistema jurídico y la jerarquía normativa, como la teoría de Austin, Kelsen o Hart, las cuales intentan establecer un entendimiento sobre la escala normativa y su fundamento, dada la extensión del presente trabajo nos basaremos en la teoría de Kelsen, pues dicha teoría puede explicar mejor nuestro objeto de estudio y sus posibles problemáticas en el sistema jurídico mexicano.

1.1.1. La Jerarquía Normativa en el Estado Mexicano

Kelsen sustenta la jerarquía normativa a través de la norma fundamental, haciendo de esta la base de su teoría. Al momento de explicar la pertenecía de una disposición jurídica a un sistema, Kelsen introduce además del concepto de norma fundamental, el concepto de validez normativa y junto a este concepto establece un criterio de jerarquización normativa. “El fundamento de validez de una norma solo puede encontrarse en la validez de otra norma. La norma que representa el fundamento de validez de otra es caracterizada, metafóricamente, como una norma superior en relación con la inferior.”¹

Es precisamente esta afirmación la que conduce a Kelsen a establecer el concepto de norma fundamental, pues la cadena de validez debe comenzar necesariamente con una norma que no le deba su validez a ninguna otra norma.

La búsqueda del fundamento de validez de una norma no puede proseguir hasta el infinito, como la búsqueda de la causa de un efecto. Tiene que concluir en una norma que supondremos, la última, la suprema. Como una norma suprema tiene que ser presupuesta, dado que no puede ser impuesta por una autoridad cuya competencia tendría que basarse en una norma aún superior. Su validez no puede derivarse ya de una norma semejante, ni puede volver a cuestionarse el fundamento de su validez. Una norma semejante, presupuesta como norma suprema, será designada... como norma fundante básica. Todas las normas cuya validez pueda remitirse a una y misma norma fundante básica, constituye un sistema de normas, un ordenamiento jurídico.²

En síntesis, en la teoría de Kelsen la jerarquía normativa está determinada por el origen de las normas, y su validez es asumida por la norma que le precede jerárquicamente hasta llegar a esa norma fundante que no debe su validez a ninguna otra.

¹ KELSEN, Hans, La teoría pura del derecho, 2ª. Ed., trad. de Vernengo, Roberto J., disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1039/11.pdf>, p. 201.

² *Ibidem*, p. 202.

Sin embargo, Kelsen no dejó de considerar la existencia de un sistema jurídico que no solamente rige hacia dentro del Estado, sino que por el contrario, consciente de la existencia de las relaciones entre Estados, estimó que el régimen internacional debía ser igualmente considerado dentro de su jerarquía normativa, dado que un Estado no podía permanecer apartado de la comunidad internacional, ello en virtud de los tratados internacionales.

Es así como este pensador incorpora a los tratados internacionales a la jerarquía normativa. Sin embargo, la falta de precisión de la ubicación de tal tipo de normas y el poco avance que en aquel momento existía en el Derecho Internacional, llevaron a que la interpretación que se dio a tal postulado, fuera variada entre países, dejando de atender a los principios que lo sustentan.

Aquí cabe precisar que el principio postulado por el Derecho Internacional público, llamado de autodeterminación de los pueblos y la soberanía de los Estados, se han presentado como un obstáculo para poder ampliar la interpretación que en muchos países ha imperado respecto a la inclusión de los tratados internacionales en los sistemas jurídicos nacionales.

En México las normas jurídicas tienen una jerarquía fundada en una norma principal o base, la cual es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (En adelante, CPEUM), de esta se derivan todas las demás, en la corriente teórica positivista donde se denomina a las leyes del congreso como legislación constitucional, se establece un orden normativo como el siguiente:

- Constitución Federal,
- Leyes Constitucionales y Tratados Internacionales,
- Leyes Locales.

Sin embargo, el Poder Judicial de la Federación ha tenido diferentes posturas, a modo de referencia podemos decir lo siguiente, en la primer postura se difiere de la clasificación anterior únicamente en cuanto a la forma de referirse a las leyes del congreso estableciendo que los tratados y leyes federales se

encuentran a un mismo nivel, tesis P. C/92³, pero también se ha pronunciado en sentido contrario diciendo que los tratados son superiores en rango de las leyes federales encontrándose solo por debajo de la Constitución, tesis P. IX/2007⁴ en la actualidad existe una última postura que clasifica a los tratados en materia de derechos humanos como jerárquicamente al mismo nivel que la Constitución el cual se estudia más adelante.

1.1.2. El Principio de Supremacía Constitucional

Antes que nada debemos entender que es una Constitución: “es una norma jurídica en la que se contienen las decisiones políticas fundamentales para un pueblo en un lugar y momento determinados, tomadas por los factores reales de poder que regirá a un Estado y sus integrantes.”⁵

Si bien una Constitución es una norma jurídica, esta no puede dejar de contener aspectos políticos, y estos aspectos serán muy variados dependiendo las circunstancias y país donde sea creada dicha Constitución. Como ejemplo tenemos a la CPEUM, que contiene un marco jurídico de Derechos Fundamentales, al que actualmente se anexaron los Derechos Humanos, denominado parte dogmática, y un marco jurídico político, al que denominamos parte orgánica.

El principio de supremacía constitucional se encuentra basado en la corriente teórica positivista, la que establece que ninguna norma puede estar por encima de la Constitución, Hans Kelsen padre del positivismo, expresa que un sistema jurídico debe tener una norma fundamental de la que se deriven todas las demás, en el caso de México esa sería la Constitución.

³ LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8° Época, Número 60, diciembre de 1992, p. 27, Registro IUS: 205596.

⁴ TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO CON RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9° Época, tomo. X, noviembre de 1999, p. 46, Registro IUS: 192867.

⁵ La jerarquía de normas frente a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos en el sistema jurídico mexicano, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/41/Becarios_041.pdf, 06/03/14, 10:35 p.m.

Este principio de supremacía se encuentra contenido en la primera parte del artículo 133 constitucional que a la letra dice lo siguiente:

Artículo 133. 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...

De este artículo se desprende notoriamente que la Constitución es la base de todo el derecho mexicano y que sobre ella no puede existir nada, ya que de ser así no sería considerado como derecho aplicable, cuya resolución de inaplicación deberá realizarse mediante la forma establecida para ello. José R. Padilla sostiene, "Nuestro máximo Tribunal, mediante criterio viene sosteniendo que la única suprema es la Constitución y que luego le siguen los tratados o convenios internacionales, así como las leyes federales y locales."⁶

La solución lógica es que la Constitución es la máxima norma mexicana o norma fundante según la teoría kelseniana, y sobre ella no existirá ningún ordenamiento jurídico, en la actualidad se ha dotado de jerarquía igualitaria a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, sin embargo se sigue estableciendo que en caso de limitación por parte de la constitución a algún derecho humano, y aun en contra de lo establecido en el tratado se estará a lo que diga esta.⁷

1.2. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

En la actualidad el derecho internacional es una de las materias jurídicas de mayor crecimiento he importancia, pues dada la globalización que vivimos actualmente, ninguna acción por parte de los Estados pasa desapercibida en la comunidad internacional, y más aún puede llegar a causar cierto impacto en ella, afectando directamente los intereses de un Estado e incluso indirectamente a los individuos del mismo.

⁶ PADILLA R., José, Derechos Humanos y Garantías Constitucionales, 2ª. Ed., Porrúa, México, 2012, p. 113.

⁷ *Vid infra*, p. 29

Según la doctrina existen dos tipos de derecho internacional, uno público y uno privado, diferenciados esencialmente por los sujetos que toman parte en los actos jurídicos, es decir mientras que en el internacional público las partes son regularmente Estados o instituciones internacionales, en el privado se llevan a cabo por particulares y Estados o instituciones internacionales, por lo cual se puede decir que un tratado se sustenta según el Derecho Internacional Público debido a que los tratados son suscritos por las entidades denominadas Estados aun cuando los efectos del mismo recaigan directa o indirectamente en la población.

1.2.1. Características Generales de los Tratados Internacionales

Para entender lo que es un tratado internacional debemos definirlo, nos basaremos en el concepto dado por la convención de Viena de 1969, El artículo 2.1 inciso a) los define como:

2. Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención:

a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

Como se puede ver el concepto dado por la convención de Viena es sencillo y bastante comprensible, faltando solo la integración de las instituciones internacionales al mismo, al respecto la Ley Sobre la Celebración de Tratados en su artículo 2° fracción I nos expresa lo siguiente:

Artículo 2o.- Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

I.- "Tratado": el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración

de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

Este artículo incorpora no solo a los Estados como sujetos de Derecho internacional, sino también a las organizaciones internacionales o instituciones internacionales, pero la ley no es omisa al manifestarse también sobre las entidades federativas u organizaciones o instituciones públicas del Estado mexicano pues al respecto señala en el artículo 2° fracción II:

II.- “Acuerdo Interinstitucional”: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cual quiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente probado.

Entonces se puede decir que un tratado puede ser celebrado entre Estados, o entre éstos y un organismo internacional, pero también permite el Estado mexicano celebrar una equiparación de tratado a sus Entidades Federativas y sus organismos gubernamentales. Los elementos de los tratados son las partes que hacen de un tratado válido o existente, un tratado internacional contiene de manera general los siguientes elementos.

I. El consentimiento, de forma genérica es “...la manifestación de la voluntad de un Estado frente a otros con la intención de establecer compromisos recíprocos o para terceros.”⁸ Este elemento es considerado como uno de mayor importancia ya que sin él un tratado no podría existir.

II. La formalidad, no es más que todo tratado debe estar por escrito ya que de otra manera no podría ser protegido por el derecho internacional,

⁸ OROZCO SÁNCHEZ, César Alejandro, El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción en México, 2ª. ed., Ubijus, México, 2013, p. 39.

mas sin embargo existen excepciones dependiendo de la costumbre internacional.

III. La capacidad, este elemento es considerado también como uno de mayor importancia ya que sin él no sería válido el tratado celebrado, podemos entenderla como "...atributos legales de naturaleza internacional que garanticen su personalidad para obligarse, lo cual equivale a tener derechos y obligaciones, que son brindados por un instrumento internacional."⁹

IV. La forma de expresar el consentimiento, se refiere más que a otra cosa, al sujeto que represente al Estado u organismo internacional, el cual debe estar legalmente autorizado para celebrar el tratado.

V. La negociación, son todos los actos encaminados a la celebración de un tratado, es decir las discusiones o platicas que tengan los estados para poder celebrar el tratado.

VI. La autenticación del texto y ratificación del mismo, son una especie de elementos que van muy de la mano, pues el primero se refiere a la firma del tratado por el que legalmente esté capacitado para ello y, el segundo, es a la aprobación del gobierno de ese Estado, como en el caso de México donde la firma la lleva a cabo el presidente mientras que la aprobación y ratificación es por el senado, de esta ratificación surge otro elemento de los tratados, las reservas, las cuales serán expresadas como limitaciones al mismo.

VII. Finalmente tenemos a la denuncia, lo cual es dar por finalizado el tratado internacional, la terminación del mismo, se sostiene en la doctrina

⁹ *Ibidem*, p. 40.

que esta denuncia no podrá hacerse, si expresamente no se encuentra establecida en el tratado.

1.2.2. El Reconocimiento de Tratados Internacionales en México

La celebración y aprobación de los Tratados Internacionales está regida por los siguientes ordenamientos jurídicos:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,
- Ley sobre la Celebración de Tratados,
- Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica,
- Reglamento del Senado:

La Constitución otorga el fundamento legal para que el Estado Mexicano a través del titular del Poder Ejecutivo celebre Tratados Internacionales artículo. 89, fracción. X:

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales

Al Senado de la República como un contrapeso para evitar que el Ejecutivo se extralimite comprometiendo a México con obligaciones que no pudiese cumplir, le otorga las facultades de aprobarlos artículo. 76, fracción. I:

Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso. Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones

Por otro lado, a través del artículo 15 Constitucional se determina que al Presidente no se le autoriza la celebración de tratados en las siguientes materias:

Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

La Administración Pública Federal tiene participación en la celebración de tratados, acuerdos y convenciones internacionales a través de las facultades otorgadas a la Secretaría de Relaciones Exteriores, por la Ley Orgánica que la rige, en su artículo 28.

En la Ley sobre la Celebración de Tratados se establecen los lineamientos para la aprobación de los tratados internacionales por parte del Senado de la República de conformidad con las facultades otorgadas por el artículo 76 Constitucional, en el que se prevé que los tratados que se sometan al Senado, se

turnarán a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda y cuya resolución se comunicará al Presidente de la República. Asimismo, establece el procedimiento para la celebración de los mismos, el cual correrá a cargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Con relación a esta ley debe señalarse que también contempla la celebración de los acuerdos interinstitucionales, sin embargo, debe aclararse que sólo los tratados internacionales son sujetos a aprobación del Senado.

Mientras que por su parte la Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica. A pesar de existir esta Ley, de cuyo título se desprende estar regulando la aprobación de los Tratados Internacionales en materia Económica, al observar su contenido se puede señalar que no se refiere a un procedimiento de aprobación sino, de acuerdo con su artículo 1, tiene por objeto reglamentar el artículo 93 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo que versa a las facultades constitucionales del Senado para requerir información a los secretarios de estado, jefes de departamento administrativo, así como a los directores de los organismos descentralizados competentes sobre la negociación, celebración y aprobación de tratados relacionados con el comercio de mercancías, servicios, inversiones, transferencia de tecnología, propiedad intelectual, doble tributación, cooperación económica y con las demás materias a que se refiere el propio ordenamiento cuando se relacionen con las anteriores.

El 1 de septiembre de 2010 entró en vigor el Reglamento del Senado de la República, en el cual derivado de las facultades exclusivas que le confiere la fracción X del artículo 76 de la Constitución a la Cámara de Senadores, se establecieron diversos procedimientos especiales entre los que se encuentra el relativo al análisis y aprobación en su caso, de los tratados internacionales y convenciones diplomáticas, así como de las decisiones y procedimientos relacionados

con los mismos, tal y como lo dispone el artículo 230, fracción II de dicho Reglamento.¹⁰

En esencia las leyes y reglamentos mencionados son los más importantes en la celebración de tratados, y los procedimientos en su firma y aprobación.

1.3. LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS.

Los derechos humanos uno de los temas más trascendentes en la actualidad, y objeto de estudio de ininidad de trabajos doctrinales, ¿Qué hace tan especiales a los derechos humanos? Según el iusnaturalismo, son esos derechos inherentes al hombre por el solo hecho de pertenecer a la raza humana, y son un catálogo de derechos mínimos que un ser humano debe poseer, cuyo catálogo ha ido en aumento según el momento histórico vivido.

1.3.1. Criterios Relevantes sobre los Derechos Humanos y sus Características Generales.

Relatar la historia y desarrollo de los derechos humanos, así como sus características generales es una tarea titánica, pues conllevan un crecimiento increíble de cientos de años, sin embargo se intentará ser lo más breve y conciso en el desarrollo del tema, Emilio Álvarez Icaza nos dice:

La historia de los derechos humanos está marcada por avances y retrocesos, pero hay dos momentos clave que fijaron su concepción moderna; la proclamación de las grandes declaraciones del siglo XVIII, que sellaron para siempre la importancia de los derechos de las personas, y la firma de la Carta de las Naciones Unidas en 1945, donde por primera vez se incorporó el concepto de derechos humanos.¹¹

¹⁰ VALDÉS ROBLEDO, Sandra, LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MÉXICO, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis. Subdirección de Análisis de Política Interior, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SAPI-ISS-10-12.pdf>, 07/03/2014, 12:03 p.m.

¹¹ ÁLVAREZ ICAZA LONGORIA, Emilio, Para entender Los derechos Humanos en México, Ed. Nostra, México, 2009, p. 11.

Las primera declaración nombrada por Icaza la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, donde se señalaba ciertos derechos inalienables de los hombres, además de especificar que todos los hombres nacen iguales, la segunda declaración más importante es la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, con lo que se buscaba la libertad política, la igualdad y la fraternidad.

Finalmente con la creación de la Organización de Naciones Unidas (ONU) se puso un pie hacia adelante en la inclusión de los derechos humanos a la vida jurídica internacional, pues en 1946 la ONU a través del Consejo Económico y Social, crea la Comisión de Derechos Humanos (CDH), la cual tenía el encargo de crear un catálogo completo de derechos humanos, a la cual se le llamo Declaración Universal de los Derechos Humanos y fue aprobada en 1948.

Ahora que se conoce lo más trascendental sobre la historia de los derechos humanos se dará el concepto y características. El Instituto Interamericano de Derechos Humanos lo define como:

Exigencias elementales que puede plantear cualquier ser humano por el hecho de serlo, y que tienen que ser satisfechas por que se refieren a necesidades básicas, cuya satisfacción es indispensable para que puedan desarrollarse como seres humanos. Son unos derechos tan básicos que sin ellos sería difícil llevar una vida digna. Son universales prioritarios e inagotables.¹²

Por su parte el alto comisionado de la ONU para los Derechos Humanos señala, “A grandes rasgos, los derechos humanos pueden definirse como los derechos inherentes a nuestra naturaleza sin los que no podemos vivir como seres humanos...”¹³

Lo anterior podemos resumirlo simplemente diciendo que son derechos básicos de los seres humanos para poder vivir dignamente, y que son nuestros

¹² *Ibidem*, p. 17.

¹³ *idem*.

simplemente por el hecho de ser seres humanos, esto respaldado por el artículo 2° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el que a grandes rasgos señala que no hay distinción en la aplicación de los derechos para ninguna persona.

Las principales características de los derechos humanos pueden ser resumidas de la siguiente manera.

Son universales, pues se aplican a todas las personas por igual; son integrales, debido a que son interdependientes, es decir, no pueden respetarse aisladamente sino que debe buscarse el cumplimiento de todos; son obligatorios, pues por su naturaleza y universalidad todos debemos respetarlos; son sancionables, pues su inobservancia produce una sanción; son irrenunciables, nadie puede renunciar o despojarnos de ellos, son naturales, existen ya que todos compartimos la naturaleza humana, no distingue entre razas, sexo, posición social, religión; son históricos, pues su desarrollo data de varios años, además estos deberían ser mejorados con el tiempo, sin embargo en ocasiones no ocurre así.

Finalmente, los derechos humanos son clasificados en tres grandes generaciones, primera generación, de derechos civiles y políticos; segunda generación, derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, tercera generación, derechos colectivos o de solidaridad. La anterior clasificación es sostenida por el autor Icaza Longoria y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, además de muchos más autores y estudiosos de la materia, sin embargo se expresa una clasificación posterior de autores como David Vallespín Pérez, Franz Macher, etc., que afirman está surgiendo una cuarta generación de derechos humanos. No obstante, el contenido de la misma no es claro, y estos autores no presentan una propuesta única. Normalmente, toman algunos derechos de la tercera generación y los incluyen en la cuarta, como el derecho al medio ambiente o aspectos relacionados con la bioética. Javier Bustamante afirma que la cuarta generación viene dada por los derechos humanos en relación con las nuevas tecnologías.

1.3.2. La garantía de seguridad jurídica

En México los derechos humanos fueron un tema de segunda mano, pues antes de la reforma de junio de 2011, la constitución contemplaba únicamente garantías individuales, dentro de las cuales se encontraban los derechos humanos, es decir el género eran las garantías y la especie los derechos humanos. Esto cambió gracias a la mencionada reforma incluyendo en primer término a los derechos humanos, los cuales serían garantizados por el Estado, lo que llevó a cambiar el título del capítulo I de la constitución, dejándolo de la siguiente forma “De los Derechos Humanos y sus Garantías”.

Este cambio si bien fue consecuencia de dicha reforma, dejó una ambigüedad a su paso, entonces se podía pensar que las garantías individuales eran sustituidas por los derechos humanos, sin embargo estudiosos del derecho como Burgoa afirman que únicamente se incluyó a los derechos humanos en la Constitución y las garantías individuales contenidas en la misma siguen vigentes, dichas garantías no era más que la promesa del Estado de salvaguardar los derechos de los mexicanos a través de medios de control, como el juicio de amparo.¹⁴

Prosiguiendo con la lógica anterior, los derechos humanos ya estaban contenidos en la Constitución pero de una forma limitativa, las garantías individuales sólo protegían a los derechos enunciados en dicha Constitución, circunstancia que cambió, con la reforma, ahora incluye a todos los derechos humanos contemplados en la legislación internacional de la que México sea parte, y los cuales el Estado mexicano deberá salvaguardar bajo las garantías proclamadas por la Constitución.

La garantía o garantías de seguridad jurídica son los medios por los cuales una persona tiene la certeza de que sus derechos serán respetados por la

¹⁴ Cfr., CARREÓN GALLEGOS, Ramón Gil, Derechos humanos, garantías individuales y derechos fundamentales Problema terminológico o conceptual, Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3171/7.pdf>, 23/10/2014, 10:44 am.

autoridad, y que si en algún momento la autoridad deba vulnerarlo en su esfera jurídica lo haga conforme a la forma y procedimientos que la ley establece, según Padilla "...se encuentran reglamentadas entre los artículos, del 14 al 23, más el 29, la fracción IV del 31, entre otros preceptos de la norma suprema,"¹⁵ podemos sumar a este conjunto de artículos el 8° que contiene el derecho de petición.

1.4. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El control de convencionalidad un tema de controversia en México, pues aún existen ciertos conflictos en su aplicación, dada la poca legislación sobre el tema, la cual avanza a pasos muy cortos, ya que aún no se crea una ley reglamentaria y los problemas que presenta la aplicación de esta figura son subsanados por la jurisprudencia únicamente.. En el presente tema solo se establecerán las bases para su estudio posterior en el capítulo respectivo.

1.4.1. Características Generales del Control de Convencionalidad

El control de convencionalidad ha ido evolucionando en el tiempo, y mejorando su entendimiento, principalmente debemos entender que es el control de convencionalidad, Miguel Carbonell, expresa:

El control de convencionalidad tiene su origen en el voto concurrente emitido por el destacado jurista mexicano Sergio García Ramírez en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*." Donde se expresa que no se puede dividir al estado en cuanto a la responsabilidad, pues la corte y su control de convencionalidad, debe recaer en el Estado como conjunto.¹⁶

Es decir, se denomina control de convencionalidad pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), es quien salvaguarda e interpreta los derechos consignados en las convenciones de derechos humanos, sin embargo el criterio de la Corte no termina ahí, pues conforme evoluciona el criterio

¹⁵ PADILLA R., José, *Op. Cit.*, nota 6, p. 97.

¹⁶ CARBONELL, MIGUEL, Introducción General al Control de Convencionalidad. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>, 29/03/2014, 9:50 p.m., p. 71.

de la CIDH se expresa que el control de convencionalidad debe ser ejercido por todas las autoridades jurisdiccionales de un Estado, pues están obligadas a observar los derechos humanos que en ellos se consagran, siempre actuando dentro de sus alcances, y atribuciones.

De lo anterior se desprenden dos aspectos claros, el primero es que la CIDH, y sólo ella, lleva a cabo el resguardo directo de las convenciones cuando se ponen en su consideración actos que vulneran dichas convenciones, el segundo es que las autoridades de un Estado llevan a cabo otra especie de control de convencionalidad, es decir un control difuso.

1.4.2. El Control Concentrado y el Control Difuso

El control de convencionalidad trae ciertas dudas en su aplicación pues en el caso de México existe un control concentrado y un control difuso de Constitucionalidad, el control concentrado es llevado a cabo por órganos capacitados para ello es decir tribunales de control formal de constitucionalidad o tribunales de amparo, los cuales interpretan a la Constitución y pueden declarar una norma jurídica como inconstitucional, mientras que el control difuso es llevado a cabo por los órganos ordinarios o del fuero común, los cuales simplemente se limitarán a dejar de aplicar una norma cuando la consideren inconstitucional.

Lo anterior no presupone mayor problema, sin embargo en la aplicación del control de convencionalidad, sí existe una problemática en cuanto en que momento debe ser aplicado y bajo qué bases. Tanto para un control concentrado de convencionalidad como un control difuso, pues recordemos que el control concentrado es llevado a cabo exclusivamente por la CIDH, dejando al resguardo de los Estados el control difuso de convencionalidad.

¿Cómo llevamos a cabo ese control difuso de convencionalidad? ¿Bajo qué bases? y ¿Con qué procedimiento puede ser llevado a cabo?, ya que de no ser aplicado el Estado mexicano caería en responsabilidad según el criterio de la CIDH, el cual establece que dicho control debe ser realizado por todos los Estados parte de la convención en todos sus niveles de gobierno según su competencia y

atribuciones, lo anterior se resolverá conforme avance esta investigación. Por el momento, se puede señalar exclusivamente lo siguiente:

- i. El control concentrado de constitucionalidad, se encuentra a resguardo de los tribunales de control formal constitucional.
- ii. El control difuso de constitucionalidad, es llevado a cabo por los jueces ordinarios.
- iii. El control concentrado de convencionalidad es facultad exclusiva de la CIDH.
- iv. El control difuso de convencionalidad es obligación todos los órganos de administración de justicia del Estado mexicano.

CAPÍTULO 2

REGULACIÓN JURÍDICA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

En el derecho mexicano, cualquier institución o figura jurídica se encuentra regulada en la normatividad, pues de lo contrario ésta no podría existir en nuestro sistema jurídico, es verdad que existen lagunas en la legislación, las cuales provocan en algunas ocasiones graves problemas en su aplicación, llevando consigo la ineficacia o incluso la no aplicación de determinada figura. En el caso del control de convencionalidad encontramos su base en los artículos 1° y 133 constitucionales, los cuales estudiamos a continuación.

2.1. EL ARTÍCULO 1° CONSTITUCIONAL, COMO PLATAFORMA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Anteriormente se habló sobre los derechos humanos, resaltando características y criterios relevantes sobre su transformación y evolución histórica, en este apartado analizamos el fundamento constitucional, además de mencionar su funcionamiento en el sistema jurídico mexicano, puntualizando las repercusiones de la reforma constitucional de junio de 2011, sin duda un gran paso legislativo, ya que ahora podrá aplicarse verdaderamente la universalidad de los derechos humanos, pues con dicha reforma se han ampliado la protección de las personas, a un catálogo mejor definido de derechos humanos, los cuales se contemplan en los tratados internacionales de los que México sea parte.

2.1.1. La Reforma Constitucional del 10 de Junio de 2011

La necesidad de una reforma constitucional en materia de derechos humanos fue más que evidente al paso del tiempo, puesto que México como parte de la comunidad internacional, y miembro de muchos tratados internacionales que contemplaban a estos, presentaba un estado jurídico de rezago.

La reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, contempla muchos aspectos importantes para la instauración de los derechos humanos en todo su potencial, no solamente abrió las puertas a los

derechos humanos al sistema jurídico mexicano, sino que dejó ver una tendencia total del Estado en hacer de estos su estandarte y prioridad nacional.

Muestra de lo anterior, fue el cambio de denominación del Capítulo I de la Constitución, “Los Derechos Humanos y sus Garantías” donde se demuestra que la reforma es total, si bien podría pensarse que esta denominación es una combinación de garantías individuales con los derechos humanos, no es así, según nos dice Carmona Tinoco:

Al analizar la frase completa “Los derechos humanos y sus garantías”, encontramos que no evoca dos tipos de derechos, por una parte los derechos humanos y, por la otra, las conocidas garantías individuales, sino que se alude a los derechos humanos, y técnicamente, a los instrumentos que le sirven de garantía; esto es, los medios a través de los cuales se busca su eficacia cuando las autoridades los desconozcan o de plano los transgredan.¹⁷

El principal artículo que sustenta a los Derechos Humanos es el 1° Constitucional, sin embargo la reforma tuvo un alcance aún más significativo, pues no sólo se encuentra encaminada a reconocer derechos humanos, sino que plantea medios para garantizar que los nuevos derechos reconocidos no sean víctima de limitaciones sin sentido o de revocaciones futuras, la reforma al artículo 15 constitucional prohíbe expresamente la celebración de tratados donde se alteren los derechos humanos ya reconocidos en los tratados o por la misma Constitución.

Pero no acaba ahí la reforma, también se reformó el artículo 89, donde esencialmente al tema que nos ocupa, se estableció que los derechos humanos deberán ser un principio de la política exterior mexicana, es decir, México deberá respetar y promocionar a los derechos humanos. Otro punto importante fueron las

¹⁷ CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, La Reforma y las Normas de Derechos Humanos previstas en los Tratados Internacionales, en Carbonell, Miguel Salazar, Pedro “LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS: UN NUEVO PARADIGMA” México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/4.pdf>, 15/03/2014, 10:59 p.m. p. 44.

acciones de inconstitucionalidad, referidas en el artículo 105, fracción II, inciso g), donde se le otorga la legitimación a la Comisión Nacional de Derechos Humanos CNDH, de interponer dichas acciones contra leyes y tratados por vulneración de los derechos humanos.

Artículo 105

Fracción II

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.

Todas las reformas anteriores son muy importantes para la regulación y aplicación de los derechos humanos, mas sin embargo la fuente principal de los derechos humanos es el artículo 1° como se ha establecido anteriormente, el cual se analiza a continuación.

2.1.2. Análisis Jurídico del Artículo 1° Constitucional

El reconocimiento expreso de los derechos humanos se encuentra establecido en el primer párrafo del artículo primero constitucional, el cual establece lo siguiente.

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.

Además de este reconocimiento, se les otorga el rango constitucional según Carmona Tinoco:

Uno de los temas más relevantes que significarán un parteaguas en el orden jurídico mexicano es el otorgamiento de rango constitucional a las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales, con la correspondiente obligación de su acatamiento por parte de los operadores jurídicos.”¹⁸

En cierta forma esta afirmación es verdadera, pues al ser reconocidos por la Constitución y contemplados por la misma en su parte orgánica, se deduce claramente su rango constitucional.

Pero surge una nueva incógnita ¿Qué sucede con los tratados internacionales ya sea especializados en derechos humanos, o que solo contengan derechos humanos? Ya se planteó en el capítulo anterior el principio de supremacía constitucional, el cual no deja lugar a dudas sobre la supremacía de la Constitución, manteniendo por debajo de ella a los tratados internacionales, en el caso de los tratados sobre derechos humanos o que contengan derechos humanos, se estableció por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) al resolver la contradicción de tesis 293/2011, e informado mediante el boletín 166/2013; los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales tienen la misma eficacia que los contenidos en la Constitución y por ende se les reconoce el rango constitucional, sin embargo si la Constitución limita los derechos humanos, se estará a lo dispuesto siempre por la norma constitucional, además se estableció que la jurisprudencia de la CIDH, es obligatoria aun cuando México no es parte en el juicio, siempre que beneficie más a la persona.¹⁹

¹⁸ *Ibidem*, p. 44.

¹⁹ *Vid.*, Comunicado Suprema Corte de Justicia de la Nación, CONTRADICCION DE TESIS 293/2011, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/>, 30/03/2014, 11:30 p.m.

De lo anterior, se desprende concretamente ese reconocimiento constitucional a los derechos humanos de los tratados internacionales aunque de forma limitada, pues se les establece las limitaciones expresas que la CPEUM pudiera contener.

El artículo 1° párrafo segundo de la constitución establece dos tipos de interpretación para los derechos humanos:

Artículo 1°

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.

El primero de ellos es el de interpretación conforme o "...la interpretación armónica entre las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente constitucional o internacional, con el resto del texto de la propia Constitución y con los tratados de derechos humanos."²⁰ Es decir, la coexistencia de ambos instrumentos normativos.

La segunda interpretación es la *pro persona*, que es simplemente garantizar el mayor beneficio posible de la interpretación conforme, es decir de las muchas vertientes que arroje la interpretación conforme se aplique la que más favorece a las personas.

Finalmente el artículo 1° en su párrafo tercero menciona una obligación ineludible para la autoridad en la protección de los derechos humanos, donde todos los sectores del Estado están obligados a respetar vigilar y mantener a los derechos humanos.

Artículo 1°

²⁰ CARMONA TINOCO, *Op. Cit.*, Nota 16, p. 45.

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.

2.2. EL ARTÍCULO 133 COMO MEDIO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Se ha hablado de las características del control de convencionalidad, además de intentar dar los aspectos más importantes del mismo, es hora de dar sustento jurídico a esta figura, que aún causa conflictos en su aplicación, pues la normatividad mexicana no ha satisfecho lo suficiente las necesidades jurídicas de la misma, sin embargo toda figura jurídica en el sistema mexicano tiene y debe tener una base constitucional, de lo contrario hablaríamos de una institución inexistente.

Esencialmente el artículo 133 podría ser considerado como la base del control de convencionalidad difuso, pero no es así dado que su limitada descripción provoca la necesidad de relacionarlo con otros artículos, de una forma más compleja que con otras instituciones jurídicas, debido a que por sí solo no puede ser considerado como el medio único de dicho control, pues su excesiva generalidad provocaría confusión en la aplicación del mismo, ¿Entonces deben existir otros artículos relacionados? pero ¿Cuáles son? Eso es lo que se intentara resolver en el presente tema.

2.2.1. El artículo 133 y su estrecha relación con el artículo 1° constitucional

El artículo 133 establece tres cuestiones fundamentales, la primera es el principio de supremacía constitucional, un bloque de legislación superior o suprema y la obligación de los jueces de salvaguardarlo, aun cuando existan disposiciones en contrario.

Artículo 133. 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. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Por si solo parece que es suficiente para establecer el control de convencionalidad y de constitucionalidad en todos los niveles jurisdiccionales, pero anteriormente a la reforma sobre derechos humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) sostuvo que esto no era así, señalando que este artículo no establecía facultades de control difuso a los jueces ordinarios, CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTICULO 133 DE LA CONSTITUCION.²¹ y CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCION. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.²² Denegando en todo momento el acceso a los órganos ordinarios al control de constitucionalidad, el cual además aun no era aplicado.

Posterior a la reforma de junio de 2011 estos criterios jurisprudenciales fueron superados, y se sostiene por la Corte que el artículo 133 debe ser interpretado en conjunto con el artículo 1° constitucional, definiendo en la resolución del asunto varios 912/2010 quedando como sigue

Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1° en donde los jueces están obligados preferir los derechos humanos contenidos en

²¹ Novena Época, Registro; 193435, Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, agosto de 1999, Materia(s): Constitucional. Tesis; P./j. 74/19 Pagina 5.

²² Novena Época, Registro; 193558, Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, agosto de 1999, Materia(s): Constitucional. Tesis; P./j. 74/19 Pagina 18.

la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsarla 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.²³

Finalmente gracias a esto se le da apertura al juez ordinario de llevar a cabo un control de constitucionalidad y de convencionalidad, mientras que los tribunales de control formal de constitucionalidad como se expresa en la misma resolución podrán llevar a cabo ambos controles de una forma más compleja pues tienen competencia para ello mediante las vías de control directo.

Se deduce entonces que el control de convencionalidad es una obligación fundada principalmente en los artículos 1º y 133 constitucionales y que solo en su conjunto forman la base de dicho control, el control de constitucionalidad se encuentra estrechamente ligado al control de convencionalidad, pues al aplicar el primero se aplica el segundo, es decir, al revisar la congruencia de las normas de derechos humanos en tratados internacionales y convenciones con la Constitución mexicana, se llevan a cabo los dos tipos de control.

2.3. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU CRITERIO ANTE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El origen del control de convencionalidad no puede ser otro más que la jurisprudencia de la CIDH, ya que del control que ésta ejerce sobre las convenciones es que lleva su nombre esta figura jurídica, sin embargo el término

²³ GARCÍA VILLEGAS SÁNCHEZ CORDERO, Paula M., (coord.) “El control de convencionalidad y las cortes nacionales, la perspectiva de los jueces mexicanos”, Ed. Porrúa, México, 2013, pp. 26-27.

control de convencionalidad fue confuso y no contaba con el mismo alcance que en la actualidad, sino que fue evolucionando al paso del tiempo, hasta tomar por fin el contexto que actualmente tiene, en este tema nos evocaremos a explicar su evolución y los alcances que tiene el mismo en la actualidad.

2.3.1. Evolución del Término Control de Convencionalidad

Víctor Bazán menciona que el primer antecedente del control de convencionalidad fue emitido por Sergio García Ramírez:

Todo lleva a presumir que el hoy ex presidente de la Corte IDH, Sergio García Ramírez, en su voto concurrente razonado emitido en el “Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, quien en el seno de la Corte IDH utilizó por vez primera la “expresión control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la corte.²⁴

Posteriormente en el “Caso Tibi vs. Ecuador”, el nombrado jurista estableció que la Corte, “...analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con las normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa, resolviendo acerca de la convencionalidad de tales actos.”²⁵ Finalmente en el “Caso Almonacid Arellano vs. Chile”, el mismo magistrado reitera que la Corte tiene el control de convencionalidad, fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas establecidas en la Convención Americana, de esta manera comienza a ser utilizado el término control de convencionalidad,

2.3.2. El Control de Convencionalidad y su Actual Entendimiento

El control de convencionalidad pasó por una evolución lenta y progresiva, que lo transformó de una simple mención como la actividad realizada por la CIDH a su aplicación por los Estados parte de las convenciones internacionales de derechos humanos. El primer paso para llegar a esto fue el “Caso Almonacid Arellano vs. Chile”, donde se pronunció por primera vez la corte señalando que el

²⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (coord.) El control difuso de convencionalidad, Diálogos de la corte interamericana de derechos humanos y los jueces nacionales., Ed. Fundap, México, 2012, p.15.

²⁵ *Ibidem*, p. 16.

poder judicial debería llevar a cabo una especie de control de convencionalidad, posteriormente esto fue planteado concretamente en el “Caso Trabajadores cesados en el congreso vs. Perú,” donde se planteó concretamente que el poder judicial y sus órganos deberán llevar a cabo el control de convencionalidad y de constitucionalidad dejando en claro que es una obligación.

En el “Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, se amplió la plataforma del control de convencionalidad, al señalar que todos los órganos y jueces vinculados a la administración e impartición de justicia deberán llevar a cabo el control de convencionalidad, dejando en claro que es totalmente obligatorio para cualquier juez sin importar su jerarquía, el realizar el control, siempre dentro de su competencia.

En un último criterio emanado de la Corte se estableció el “Caso Gelman vs. Uruguay”, que el control de convencionalidad es extensivo a cualquier autoridad pública del estado, lo que prácticamente establece un control extensivo para todo el Estado pues ya no solamente tendrán que llevar a cabo el control los jueces y órganos de administración de justicia, sino que también lo deberán hacer los órganos públicos burocráticos e instituciones públicas.

A manera de recapitulación podemos realizar la siguiente lista de la evolución del control de convencionalidad y sus alcances:

- i. Poder judicial (“Caso Amonacid Arellano vs. Chile”,)
- ii. Órganos del poder judicial (“Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú”)
- iii. Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles (“caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”)
- iv. Cualquier autoridad pública y no solo el poder judicial (“Caso Gelman vs. Uruguay”).

2.4. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA MEXICANA, LOS CRITERIOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La SCJN, como ya se puntualizó anteriormente, se negaba rotundamente a establecer un control difuso de convencionalidad antes de la reforma de junio de 2011, pues además de no aplicar esta figura, negaba el acceso a los tribunales inferiores, pero esta postura fue superada principalmente en por el caso Radilla Pacheco, dando un giro a la postura de la Corte y liberando a México de ciertos dogmas que lo habían retrasado en el campo jurídico internacional.

2.4.1. El Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Como se ha mencionó la principal razón del cambio de postura en México sobre el control de constitucionalidad y convencionalidad, fue el asunto Radilla Pacheco, también es verdad que México ya venía arrastrando tres condenas más en un periodo corto de tiempo que versaban sobre la inaplicación de los derechos humanos, ante esto se modificó la Constitución para establecer un nuevo sistema de protección a los derechos humanos, lo que abrió la puerta a la nacionalización del derecho internacionalidad, o constitucionalidad del derecho internacional de los derechos humanos.

En la actualidad la postura de la SCJN es de aceptación al control de convencionalidad, prueba de ello son los criterios que ha formulado de ello, el más importante es el siguiente:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.

De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos

contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, 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 que se encuentren 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, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.²⁶

Como podemos ver se acepta totalmente el control de convencionalidad y de paso se establece competencia a los jueces ordinarios para llevar a cabo el control de constitucionalidad, algo muy importante si se quiere realizar correctamente el control de convencionalidad, se ha establecido también que las resoluciones de la CIDH cuando México es parte en la litis son obligatorias, pero

²⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Décima Época, Registro No. 160589, Libro III, Diciembre de 2011, p. 535.

aun de mayor trascendencia es la aceptación de los criterios de la CIDH como guías cuando el Estado mexicano no es parte en el conflicto.

CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado Mexicano no intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 1o. constitucional. De este modo, los jueces nacionales deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga la posibilidad de que sean los criterios internos los que se cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1o., lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos.²⁷

Finalmente se abrió el paso al control de convencionalidad de una manera amplia, liberando a México de su atraso en la protección de los derechos humanos, aunque quedan algunos problemas por resolver en dicho control ya que

²⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Décima Época, Registro No. 160584, Libro III, Diciembre de 2011, p. 555.

soló se han emitido criterios jurisprudenciales y tesis aisladas, dejando de lado la regulación vía legislación de dicha figura.

2.4.2. La Jurisprudencia Mexicana y el Control de Convencionalidad.

Mientras tanto los tribunales de control formal constitucional se encuentran trabajando y aplicando el control de convencionalidad, lo que suscita nuevas tesis aisladas y jurisprudencias emitidas por estos tribunales, que amplían el entendimiento en la aplicación del control difuso de convencionalidad. Aunque antes de la reforma encontramos que el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y del Trabajo del Decimo Primer Circuito comprendió la importancia de ir más allá en la aplicación del derecho internacional, emitiendo el siguiente criterio:

“Tratándose de los derechos humanos, los tribunales del Estado mexicano no deben limitarse a aplicar solo las leyes locales, sino también la constitución, los tratados o convenciones internacionales conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México; lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, porque éste implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, incluyendo las legislativas, medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garantizan”.²⁸

Como se observa en el anterior criterio se emplea el término control de convencionalidad y su obligatoriedad para todos los jueces mexicanos, sin embargo dicho control nunca fue llevado a cabo por dicho tribunal, por lo que solamente quedo en una mera formulación teórica de lo que el tribunal creía era el control de convencionalidad.

²⁸Poder Judicial de la Federación, El control de convencionalidad y el poder judicial en México, mecanismo de protección nacional e internacional de los derechos humanos, “Cuadernos de jurisprudencia número 7, septiembre de 2012”, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2012, p 71.

En la actualidad los criterios de los tribunales de control formal de constitucionalidad son muy parecidos, y todos llevan en sí la aceptación del control de convencionalidad y su obligatoriedad para todos los jueces, lo comprobamos con el criterio emitido por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AUN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO.²⁹

En esencia el anterior criterio alude precisamente a lo ya puntualizado en los temas anteriores, es obligación de todos los jueces ejercer el control difuso de convencionalidad de conformidad con los artículos 1° y 133 constitucionales, y deberá ser aplicado conforme a las atribuciones de cada juez, realizándolo aun sin ser pedido, pues es una obligación planteada por la constitución.

Finalmente, sólo podemos decir que el control difuso de convencionalidad se encuentra en evolución aun en el sistema jurídico mexicano, pero al menos se pudo establecer su aceptación e introducción al mismo, logrando un paso trascendental en la protección de los derechos humanos.

²⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, TCC, Decima Época, Registro Ius No. 2005056, diciembre 2013.

CAPÍTULO 3

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, UNA NUEVA HERRAMIENTA QUE GARANTIZA LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos son la cúspide de la evolución en el Derecho internacional, ya que éstos buscan acabar plenamente con la desigualdad en el derecho, entendiendo lo anterior únicamente como establecer estándares mínimos sobre los que las personas deben vivir para gozar de felicidad. Pero finalmente todos los términos utilizados en la explicación anterior son subjetivos, dado que no podemos unificar los criterios de todas las personas en un solo significado, sin embargo, la finalidad o meta de estos derechos es esa unificar el criterio de todas las personas, para así establecer estándares mínimos de convivencia, a falta de mejores palabras establecer un derecho universal, que nos permita vivir humanamente.

3.1. LA IMPORTANCIA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Si bien es cierto que los derechos humanos buscan esa unificación de criterios, para lograr de común acuerdo una normatividad que logre acabar con la desigualdad en el derecho, también es cierto que la historia nos demuestra que debe existir un órgano o institución al cual se le confiera una atribución especial para hacer cumplir dicha normatividad, de lo contrario estos derechos pueden no ser respetados por diversas situaciones, incluso en ocasiones de manera voluntaria aun cuando éstos ya hayan sido aceptados, provocando una vez más la desigualdad en el derecho.

Sin embargo, aun el establecimiento de un órgano o institución especializado, que se encuentre facultado para hacer valer los derechos humanos puede no ser suficiente, por lo cual es necesario crear nuevas figuras jurídicas, las cuales son una herramienta más que lograría garantizar la impartición de justicia acorde a este catálogo de derechos.

Es así como surgen determinaciones que imponen obligaciones diversas a los Estados parte en los tratados internacionales y que han reconocido la competencia de órganos jurisdiccionales o instituciones internacionales, como una medida más para garantizar ese conjunto mínimo de derechos.

Es entonces cuando la CIDH comienza con su labor de vigilante de los derechos humanos, estableciendo criterios que guían a los Estados, e incluso llegan a obligar a éstos. De las determinaciones o criterios emitidos por la CIDH surge esta nueva figura del control de convencionalidad, nueva en el entendimiento de su alcance actual, anteriormente este control era la simple labor de la Corte de revisar la convencionalidad de las normas del derecho interno de los Estados parte.

En la actualidad se consideran dos subtipos del control de convencionalidad, uno concentrado y otro difuso, el primero es llevado a cabo exclusivamente por el Tribunal Internacional, y el segundo por los órganos jurisdiccionales internos de cada Estado, esto se ha establecido en los capítulos anteriores.

Es entonces, cuando esta institución jurídica toma gran relevancia e importancia, al crear un medio más para la conservación y protección de los derechos humanos, manteniendo un estricto control sobre éstos pueden evitarse el vulnerar a las personas en sus derechos fundamentales, logrando la igualdad en el derecho.

En el caso de México se denomina a este control de convencionalidad como control difuso de convencionalidad *ex officio*, siguiendo la última determinación de la Corte, este control de convencionalidad garantiza en un nivel superior los derechos humanos, ya que si bien, en nuestro sistema jurídico existen medios para garantizar la conservación y protección de estos derechos, también es cierto, que estos medios se cernían exclusivamente sobre la legislación mexicana, con lo cual se restringía la protección de los mismos a lo establecido en la normatividad interna, todo esto cambió gracias a la reforma constitucional sobre

derechos humanos y la aceptación de control difuso de convencionalidad, logrando no limitar la protección de los derechos fundamentales a la normatividad interna sino extendiéndola al derecho internacional.

Es sólo entonces cuando se da un enorme paso al establecimiento de un ordenamiento común logrando la unificación de criterios y tal vez la desaparición en la desigualdad del derecho.

3.2. EL CONTROL CONCENTRADO Y EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD SU APLICACIÓN Y PROBLEMÁTICAS

Dejando un poco de lado los beneficios del control de convencionalidad, hay que establecer los retos que implica esta nueva figura, dada su reciente creación no se han logrado resolver completamente los problemas de su aplicación esto debido a la diversidad de legislaciones de los Estados parte.

México no es la excepción a esta problemática planteada por la falta de legislación, al no existir ordenamientos especializados para reglamentar dicha figura se crea una gran laguna, que se subsana lentamente gracias a la jurisprudencia y criterios emitidos por los tribunales superiores, aunque esto no reemplaza a una ley, pues la jurisprudencia emite criterios sobre problemáticas específicas que surgen conforme se aplica la figura jurídica, lo que prolonga la reglamentación de esta, además pueden surgir criterios contradictorios que pongan en peligro la aplicación uniforme de ella, algo que no sucede con una ley que reglamenta ampliamente y de forma más rápida, dejando a la jurisprudencia el subsanar pequeñas lagunas.

3.2.1. El Control Concentrado de convencionalidad y su Impacto en el Estado Mexicano

El control concentrado es llevado a cabo exclusivamente por el órgano internacional denominado CIDH, el cual en ejercicio de sus atribuciones puede y debe llevar acabo la vigilancia y protección de las convenciones y tratados donde se reconozca su competencia.

Tal tarea consiste en juzgar en casos concretos si un acto o una normatividad de derecho interno resultan incompatibles con la CADH disponiendo en consecuencia v. gr., la reforma o la abrogación de dicha práctica o norma, según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos y la preservación de la vigencia suprema de tal convención y de otros instrumentos internacionales fundamentales en este campo.³⁰

Esta atribución es inamovible, pues el tribunal establecido tiene competencia para dicha actividad la cual se encuentra sustentada tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), así como en el Derecho internacional, criterios tales como la *pacta sunt servanda* y otros, pero esta atribución específica provoca ciertos problemas de aceptación en algunos países, en el caso de México por ejemplo se sostiene un principio de supremacía constitucional, que en dado caso podría ser una fuerte resistencia a dicho control.

Sin embargo, hablando prácticamente la SCJN estableció la vinculación de las sentencias dictadas por la CIDH y su determinación a cumplir con lo establecido por ésta, rompiendo o erosionando el principio de supremacía constitucional, al menos de manera indirecta, pues la CIDH podría designar a una norma constitucional como inconvencional, es entonces cuando se establece la siguiente pregunta ¿Está sujeta la Constitución a un control de convencionalidad?

La respuesta dada por la primera sala de la SCJN fue negativa al resolver el juicio de amparo 30/2012 donde se trataban de inconvencionales preceptos constitucionales, la sala sustenta que el principio de supremacía continúa vigente y que no existe aún nada por encima de la Constitución, puesto que establece que la Constitución es suficientemente clara en su artículo 133 dándole el carácter de suprema a la misma, además sustenta lo anterior diciendo que los tratados encuentran su validez en la misma Constitución y que ninguna instancia judicial mexicana tiene la capacidad de modificar la Constitución ni tratarla de

³⁰ BAZÁN, VÍCTOR, El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas., disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30034.pdf>, 25/03/14, 12:38 p.m., p. 8.

inconvenional, pues los tratados siguen siendo inferiores a la Constitución. Ya establecimos anteriormente que la Suprema Corte dio carácter constitucional a los derechos humanos de los tratados pero mantuvo la supremacía constitucional en caso de existir limitación expresa por la Constitución a un derecho humano.

Sin embargo este criterio según Arturo Cesar Morales Ramírez³¹ es inadecuado, puesto que se está incumpliendo con las responsabilidades adquiridas por el estado mexicano, tomando en consideración criterios de la CIDH la normatividad de la CADH y la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados (CVSDT), específicamente de la siguiente manera.

De la Convención de Viena se vulnera el artículo 27:

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

De la CADH se vulnera el artículo 2:

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.

Y finalmente los criterios emitidos por la CIDH donde se establece que los estados parte de la convención o tratados que contengan derechos humanos (en el caso de México), deben llevar a cabo una labor de adecuación de su normatividad interna estableciendo obligaciones positivas:

³¹ *Vid.*, GARCÍA VILLEGAS SÁNCHEZ CORDERO, Paula M., (coord.), *Op. Cit.*, Nota 22, pp. 221-233.

- Dictar normas nuevas que garanticen la aplicación de los derechos reconocidos en los tratados
- Y suprimir normas o prácticas incompatibles,

Además de una obligación negativa que establece:

- Quedar prohibido crear normas contrarias al derecho internacional de los derechos humanos.

Tomando en consideración lo anterior se puede sustentar que la Constitución no solo puede sino debe ser sujeta de un control de convencionalidad.

3.2.2. El Control Difuso de Convencionalidad, en el Modelo de Control Difuso de constitucionalidad Mexicano

El establecimiento del control de convencionalidad de manera interna en México supuso un reto ya que se estableció conforme al modelo del control de constitucionalidad existente, el cual establecía atribuciones únicas a los tribunales de control formal de constitucionalidad para estudiar la inconstitucionalidad de las normas y por ende la inconventionalidad de las mismas, esto según lo establecido en los artículos 103, 107 y 105 constitucionales y el criterio sostenido por la SCJN en la interpretación del artículo 133.

Sin embargo, el control de convencionalidad amplió el entendimiento del control de constitucionalidad, pues según el criterio de la CIDH este debía ser extensivo a todas las autoridades de la administración de justicia, lo cual planteó un problema, pues no existían atribuciones según la interpretación de la Suprema Corte para los órganos ordinarios de revisar, inaplicar o mucho menos enjuiciar y tratarla de inconstitucional o convencional a una norma, fue entonces que se estableció el criterio de la SCJN en una tesis aislada, a favor del control difuso de constitucionalidad que ya mencionamos en los temas anteriores, dándole así a los órganos ordinarios facultades para poder llevar a cabo el control difuso de constitucionalidad y así también el control de convencionalidad.

Además de lo anterior, y conforme a la evolución del control de convencionalidad se impusieron ciertos criterios para poder llevar a cabo el control de una forma ordenada y coherente, entre dichos criterios se establecieron los siguientes.

- Interpretación conforme en sentido amplio, que significa que se debe interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
- Interpretación conforme en sentido estricto, para casos en los que existen varias interpretaciones jurídicamente válidas de un determinado precepto, supuesto en el que los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde con los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales.
- Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.³²

Estos criterios son guías establecidas para llevar a cabo el control de convencionalidad siguiendo las determinaciones de la CIDH, han surgido también algunos otros criterios orientadores, como la obligación de llevar a cabo el control de convencionalidad de manera oficiosa, además de la existencia de principios como el *pro persona* que establece que debe aplicarse lo que más favorece a la persona.

Una cosa que cabe hacer notar es que aun cuando se le ha dado la facultad a los órganos ordinarios para llevar a cabo el control difuso de convencionalidad y constitucionalidad, siguen sin tener la facultad para expulsar a una norma del sistema jurídico mexicano por ser inconvencional o inconstitucional, dejando

³² BAZÁN, VÍCTOR, *Op. Cit.*, Nota 29, p. 42.

solamente la facultad de inaplicar la norma, entonces ¿cómo pueden estos órganos llevar a cabo el control de convencionalidad de forma más certera?, es decir, como hacer cumplir las determinaciones del adecuamiento o expulsión de la norma inconvencional, si no son capaces de hacer la declaratoria de inconstitucional e inconvencionalidad, y no existe un procedimiento que establezca como hacer del conocimiento a los órganos competentes para ello, que se ha encontrado una norma inconvencional o inconstitucional.

3.3. PROPUESTA DE BASES GENERALES PARA LA REGLAMENTACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD

Antes que nada se debe mencionar que el presente estudio no contiene las respuestas definitivas a las interrogantes establecidas por el control de convencionalidad, y únicamente intenta establecer un punto de vista más en este mar de conocimiento, por lo tanto puede ser perfeccionado.

Es verdad que la reglamentación del control difuso de convencionalidad trae consigo diversas complicaciones dado que la única regulación que se tiene en la actualidad de dicho control son lo establecido por los artículos 1° y 133 constitucionales además de los criterios emitidos por la CIDH, SCJN y los tribunales constituciones del Estado mexicano, lo que provoca un desconocimiento de algunos de ellos por parte de los juzgadores, pues es una verdad sabida que sin importar lo preparado que te encuentres en la ciencia jurídica siempre existirá algo que escape de tú conocimiento, lo que puede limitar en cierta medida tú entendimiento sobre determinada figura jurídica.

Además de lo anterior, la no reglamentación en una ley de este control lleva consigo un alargue en el plazo de normativización de la misma, pues los problemas son subsanados tan lentamente que provocan problemas en su aplicación.

Pero esta frontera puede ser acortada si se establecen normas generales, de acceso y entendimiento más fácil, específicamente una ley o norma jurídica, donde se traten las características más relevantes de la institución jurídica a

reglamentar, con lo cual no solo se puede evitar un desconocimiento sino que también se establece un criterio unificador logrando la aplicación más coherente de la figura jurídica.

En el control difuso de convencionalidad hay ciertas características que podrían ser sujetas de una reglamentación jurídica o unificación de criterios. Por lo que se sugiere la creación de una de una ley reglamentaria de los artículos 1° y 133 constitucionales que se han señalado tanto por la SCJN como por este trabajo como las normas constitucionales y bases de esta figura jurídica,

Desde nuestro punto de vista uno de los principales problemas es la no existencia de un medio a seguir por parte de los tribunales ordinarios para informar que han estimado que una norma interna es inconvencional, por lo que haremos de esto la base principal de nuestra propuesta, ya se han explicado las atribuciones que tienen estos tribunales en el control difuso de convencionalidad.

Pero antes de proseguir con la argumentación de nuestra propuesta hay que señalar ideas generales sobre lo que hemos establecido en este trabajo.

Primero. México como parte de tratados internacionales y convenciones se encuentra sujeto a las obligaciones que de ellos emanen, pues se presume su conformidad con la Constitución al ser ratificados y aprobados por el senado de la república.

Segundo. Se estima que la CIDH es el tribunal competente para resolver asuntos que conciernan al ámbito de los derechos humanos, lo que lo supone como máximo tribunal regional en esta materia para los Estados parte de la convención, así establecido en la CADH de donde se funda su competencia.

Tercero. Con la reforma constitucional sobre derechos humanos se establece la aceptación de los derechos humanos como normas de derecho constitucional, ya sea que se encuentren previstos en esta o en tratados internacionales siguiendo el criterio de la SCJN.

Cuarto. Con la aceptación de los derechos humanos como normas constitucionales y el establecimiento de vinculación de las determinaciones de la CIDH, por la SCJN, se establece el control difuso de convencionalidad, en un modelo de control constitucionalidad.

Quinto. Al ser establecido el control difuso de convencionalidad según el control de constitucionalidad existente, y debido a que el control difuso de convencionalidad debe ser llevado a cabo por todos los órganos y niveles de gobierno según la CIDH, se crea una nueva interpretación de los artículos 133 y 1° constitucionales dando paso al control difuso de constitucionalidad, otorgando facultades a los jueces ordinarios a llevar a cabo el control de constitucionalidad y con ello también al control de convencionalidad. Establecido lo anterior se prosigue con la argumentación.

Al crear el control difuso de convencionalidad en un modelo de constitucionalidad se crean nuevas atribuciones para los jueces ordinarios como ya se estableció en la quinta idea general, estas atribuciones son completamente nuevas, pues el control difuso de constitucionalidad era totalmente inexistente como ya se estableció en su momento.

Las atribuciones de los tribunales ordinarios se contraen únicamente en la inaplicación de una norma en el caso de encontrarla inconvencional, pero jamás se expresó qué hacer en el caso de encontrar dicha norma, pues aun cuando son capaces de inaplicar la norma, ésta seguirá vigente al no existir una declaración de inconstitucionalidad.

Es cierto que para establecer una norma como inconvencional existen varios pasos que se mencionaron anteriormente, y que muchas de las resoluciones dictadas por los órganos ordinarios se les interpone un recurso que las hace llegar hasta la competencia de tribunales de control formal de constitucionalidad, lo que podría suponer la ineficacia de una reglamentación como la que se propone, pero también es cierto que no todas las resoluciones dictadas son impugnadas y cabe la posibilidad de encontrar una norma como

inconvenional, la cual al no ser expulsada o adecuada viola las determinaciones establecidas tanto en el artículo 2 de la CADH, así como el criterio establecido por la CIDH sobre las obligaciones positivas que se desprenden de este artículo, que también se han explicado en este trabajo.

Además el establecimiento del control difuso de convencionalidad podría responder a una agilización de la justicia, es decir, facilitar al particular la protección plena de sus Derechos Humanos sin la necesidad de acudir a diferentes instancias.

Es por ello, que se considera como viable la idea de crear una norma que revierta este problema, además de incorporar a ella las características generales más importantes sobre el control difuso de convencionalidad logrando la aplicación uniforme del mismo. Una vez justificado nuestra propuesta establecemos las bases sobre las cuales se considera apropiado crear la norma.

- I. Contener los conceptos generales que sean necesarios para el entendimiento de la misma, es decir, que se entenderá por ciertos términos utilizados por la norma, como derechos humanos, órganos jurisdiccionales, jurisprudencia, etc.
- II. El lugar que guardan los tratados sobre derechos humanos entorno a la Constitución y leyes generales.
- III. Recopilar los criterios actuales y más trascendentales para la aplicación del control difuso de convencionalidad, como los de interpretación conforme, en sentido amplio y estricto que se explicaron anteriormente y el principio *pro persona* además de las reglas para su aplicación en ambos casos.
- IV. La aclaración de las facultades de los tribunales ordinarios en el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.

- V. Reglas sobre la inaplicación de normas.
- VI. La creación de un medio para hacer del conocimiento a un órgano competente (tribunal de control formal constitucional) sobre una norma inconvencional.
- VII. Las reglas a seguir para la aplicación de la nueva figura creada, formalidades y procedimiento, para hacer del conocimiento del órgano competente la norma inconvencional,
- VIII. La determinación de si las sentencias dictadas bajo el modelo de control difuso de convencionalidad al inaplicar una norma por inconvencional serán válidas o deberán esperar la opinión dictada por el órgano competente, para su modificación.
- IX. Términos para hacer del conocimiento al tribunal competente sobre la norma inconvencional, así como disposiciones para acelerar la respuesta por parte de estos últimos, sobre su resolución.
- X. Establecer la legislación complementaria para las disposiciones contenidas en la ley sugerida.

Estas son las bases que se consideran necesarias para la creación de una normatividad sobre el control difuso de convencionalidad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La CIDH lleva acabo un resguardo de la CADH, de acuerdo a las facultades establecidas en dicha convención al llevar a cabo este resguardo controla la convención, por lo tanto lleva acabo un control de convencionalidad. Siguiendo los criterios de la CIDH los órganos de cada Estado están obligados a cumplir con lo establecido por la Convención, por lo cual deben vigilar que su normatividad se encuentre conforme a la Convención, entonces deben ejercer un control difuso de convencionalidad.

SEGUNDA.- Dado que en México se estableció el control difuso de convencionalidad bajo la figura del control de constitucionalidad existente surgieron problemáticas en su de aplicación, ya que al no existir un control difuso de constitucionalidad los órganos jurisdiccionales ordinarios no contaban con atribuciones para su aplicación, algo que se revirtió bajo la interpretación de la SCJN, pero al ser solo un criterio aislado se mantiene cierta laguna jurídica provocando confusión en la aplicación, lo que sería superado si se reglamentara en una ley.

TERCERA.- El control difuso de convencionalidad asi como las demás figuras jurídicas existentes en el orden jurídico mexicano, deben estar reglamentadas genéricamente en la norma fundamental o Constitución, ya que si no fuese de esta forma entenderíamos a dicha figura como inexistente, pues no podría tener eficacia, la reglamentación de esta se encuentra establecido en los artículos 1° y 133 constitucionales, lo que le da el carácter de valida y obligatoria.

CUARTA.- Por su baja reglamentación el control de convencionalidad, trae consigo problemas en su aplicación, lo que genera cierta ineficacia en ella e incluso una aplicación inadecuada por parte de los juzgadores vulnerando a las personas en sus derechos humanos, lo que podría llegar a provocar la responsabilidad del Estado mexicano en el ámbito internacional.

QUINTA.- Es verdad que la reglamentación del control difuso de convencionalidad en una ley plantea ciertos problemas, pero serían mayores los beneficios mostrados una vez lograda ésta, debido a que ya no solo se contempla lo establecido por la jurisprudencia o criterios de la Corte, sino además se unificarían criterios pues al reglamentarla hay que tomar en consideración lo ya establecido, logrando así una unificación de criterios.

SEXTA.- Si se reglamentara el control difuso de convencionalidad unificando los criterios emitidos por las tribunales de control formal de constitucionalidad se establecerían grandes beneficios, dado que es más factible que una ley sea aplicada por todos los tribunales de una forma más uniforme que un criterio emitido por estos, pues los tribunales pueden desconocer dicho criterio algo que sería casi imposible de argumentar al ser una ley la que establece el funcionamiento de una figura jurídica, trayendo consigo un mejor funcionamiento.

SEPTIMA.- El control de convencionalidad ya sea en su modalidad concentrada o difusa, es una herramientas que buscan la salvaguarda de los derechos humanos que son contemplados en el derecho internacional, por lo cual se podría decir que son herramientas unificadoras de derecho, o mejor dicho son herramientas que intentan eliminar la desigualdad en el derecho interno de cada Estado, logrando la unificación de ambos y así eliminando las desventajas que las personas pudieran sufrir, esto hace de dicho control una herramienta extremadamente importante, pues gracias a ella se habla de un derecho común e igualitario, ya que todos somos seres humanos, y por ende debemos tener los mismos derechos mínimos.

FUENTES CONSULTADAS

DOCTRINA.

ÁLVAREZ ICAZA LONGORIA, Emilio, Para entender Los derechos Humanos en México, Nostra, México, 2009.

FERRER MAC-GREGOR, *Eduardo*, El control difuso de convencionalidad, Diálogos de la corte interamericana de derechos humanos y los jueces nacionales., Fundap, México, 2012.

GARCÍA VILLEGAS SÁNCHEZ CORDERO, Paula M., El control de convencionalidad y las cortes nacionales, la perspectiva de los jueces mexicanos, Porrúa, México, 2013.

OROZCO SÁNCHEZ, César Alejandro, El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción en México, 2ª. ed., Ubijus, México, 2013.

PADILLA R., José, Derechos Humanos y Garantías Constitucionales, 2ª. ed., Porrúa, México, 2012.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, El control de convencionalidad y el poder judicial en México, mecanismo de protección nacional e internacional de los derechos humanos, “Cuadernos de jurisprudencia número 7, septiembre de 2012”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2012.

ELECTRÓNICAS.

BAZÁN, Víctor, El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30034.pdf>.

CARBONELL, Miguel, Introducción General al Control de Convencionalidad, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, La Reforma y las Normas de Derechos Humanos previstas en los Tratados Internacionales, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/4.pdf>.

CARREÓN GALLEGOS, Ramón Gil, Derechos humanos, garantías individuales y derechos fundamentales Problema terminológico o conceptual, Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx /libros/7/3171/7.pdf>.

Comunicado Suprema Corte de Justicia de la Nación, CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/>.

HANS, Kelsen, La teoría pura del derecho, 2ª. ed., trad. de Vernengo, Roberto j., disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1039/11.pdf>.

La jerarquía de normas frente a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos en el sistema jurídico mexicano, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/41/Becarios_041.pdf.

VALDÉS ROBLEDO, Sandra, Los Tratados Internacionales en México, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis. Subdirección de Análisis de Política Interior, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SAPI-ISS-10-12.pdf>.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley sobre la Celebración de Tratados.

Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica.

Reglamento del Senado.

JURISPRUDENCIA.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8° Época, Número 60, diciembre de 1992, p. 27, Registro IUS: 205596, LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9° Época, tomo. X, noviembre de 1999, p. 46, Registro IUS: 192867, TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO CON RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Novena Época, Registro; 193435, Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, agosto de 1999, Materia(s): Constitucional. Tesis; P./j. 74/19 Pagina 5, CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTICULO 133 DE LA CONSTITUCION.

Novena Época, Registro; 193558, Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, agosto de 1999, Materia(s): Constitucional. Tesis; P./j. 74/19 Pagina 18, CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCION. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Décima Época, Registro No. 160589, Libro III, Diciembre de 2011, p. 535, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Décima Época, Registro No. 160584, Libro III, Diciembre de 2011, p. 555, CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO

MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, TCC, Decima Época, Registro Ius No. 2005056, diciembre 2013, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AUN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO.